Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

PRINCÍPY V PRÁVE

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie

SAP
SLOVAK ACADEMIC PRESS

Bratislava 2015

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva,
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

PRINCÍPY V PRÁVE

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie

Zostavili: Mgr. et. Mgr. Natalia Ľalíková, JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.,
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD., JUDr. Monika Vranková

PRINCÍPY V PRÁVE

medzinárodná vedecká konferencia

14. mája 2015

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava

SAP
SLOVAK ACADEMIC PRESS
BRATISLAVA 2015

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie:

PRINCÍPY V PRÁVE

/14. mája 2015/

Zostavovatelia: Mgr. et. Mgr. Natalia Ľalíková
JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.
JUDr. Monika Vranková

Recenzenti: prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Programový a vedecký výbor: prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.
doc. JUDr. Július Kováč, CSc.
JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.
Mgr. et. Mgr. Natalia Ľalíková
JUDr. Monika Vranková
Dmytry Byelov
Miroslava Gromovchuk
Yana Lenger
Dominika Wapińska

Za odbornú a jazykovú stránku príspevkov zodpovedajú autori. Rukopis neprešiel jazykovou úpravou.

© Paneurópska vysoká škola, 2015
Vydal: SAP – Slovak Academic Press s.r.o., Bratislava 2015
Tlač: FABER, Bratislava 2015

ISBN 978-80-89607-34-1

OBSAH

POZVANÍ ÚČASTNÍCI

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.: *Ľudské práva ako princípy slobody: problém zdôvodnenia* 5
prof. Dr.h.c. ThDr. Jozef Krajči, PhD.: *Kodifikácia práva spred 1450 rokov (Justinián)* 12
prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.: *Manipulus Jana z Gelnhausenu a recepce římskoprávních zásad ve středověku* 26
prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.: *Princíp otvorenej spoločnosti a jej ústavnoprávne limity* 36
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.: *Povaha a zdroje právních principů* 45
doc. PhDr. Jarmila Chovancová, CSc.: *K princípom právneho štátu* 54
Hromovčuk M.V.: *Legal regulation of education and religion in transcarpathia 20-30 years XX cen* 62
Bysaga Yu. Yu., PhD.: *Historical and legal aspects of origin of modern Ukrainian notary* 66
Byelov Dmytro: *Constitutional system: some theoretical and legal aspects* 74
Lenger Yana, PhD.: *Concept and elements of the constitutional system: theoretical and legal framework* 79
Dominika Wapińska: *System źródeł prawa a kontrola konstytucyjności prawa w Szwecji. Zagadnienia wybrane* .. 84
Judit Beke-Martos, J.D., LL.M., Ph.D.: *Principles and the Development of the U.S. Judiciary (Judicial Practice and Political Implications regarding Marbury v. Madison)* 93
Claudia Muttin : *Inadimplenti Non Est Adimplendum and the Procedural Challenge of the Principles of Law* ... 99
Yuri Bysaha: *Ukrainian constitutionalism: historical and legal framework* 107

KONFERENČNÉ PRÍSPEVKY

JUDr. Boris Balog, PhD.: *Päťdesiat odtieňov sivej...v princípoch Slovenskej republiky* 113
JUDr. Radka Sláviková Geržová: *Princíp vyčerpania v práve duševného vlastníctva* 121
JUDr. Daniel Ivanko: *Princíp právnej istoty v navrhovanom Civilnom sporovom poriadku* 131
doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD.: *Zásada „lex retro non agit" v právnom štáte* 139
JUDr. Eduard Kačík, CSc.: *Princípy činnosti polície a policajného mechanizmu* 146
JUDr. Igor Kišš: *Využitie princípu Radbruchovej formuly v práve* 155
Mgr. et Mgr. Natália Ľalíková: *Kto uplatňuje princípy v práve* 164
Mgr. Ivan Liška: *Hodnota princípov v právnom štáte* 169
Mgr. Lajos Mészáros: *Má absolútnu prioritu procedurálna spravodlivosť pred hmotnoprávnou spravodlivosťou ?* 175
JUDr. Mgr. Michal Mrva, LL. M, PhD.: *Objektívne a subjektívne právo vo svetle Radbruchovej formuly (alebo kedy je nespravodlivosť dôvodom na judikovanie „contra legem"?)* 181
JUDr. Monika Pavlovová: *Princíp verzus zásada v súkromnom práve* 186
Mgr. Martin Plocháň: *K forme a spôsobu rozhodovania súdu o námietke nedostatku právomoci podľa § 106 O.s.p.* 192
Mgr. Viliam Poništ, PhD.: *Princíp dvojinštančnosti v občianskom súdnom konaní* 201
Mgr. Nikola Regecová: *Vzťah medzi priamou účasťou a aktívnou účasťou v nepriateľstve v judikatúre medzinárodných súdnych orgánov* 211
JUDr. Ing. Elena Sablerová: *Zásady trestného konania v judikatúre ESĽP - čl.6 EDĽP* 220
Mgr. Ivo Smrž: *Princip poctivosti v z. č. 89/2012 Sb.* 234
JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.: *Spravodlivosť ako princíp v práve* 243
JUDr. Silvia Treľová, PhD.: *Základné zásady slovenského Zákonníka práce* 249
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.: *Princípy uhorského parlamentarizmu v 19. storočí* 256
JUDr. Monika Vranková: *O pôvode, existencii a význame právnych princípov* 264
doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.: *Princípy medzinárodného práva – vývojové trendy* 269
Mgr. Gabriela Zimanová: *Princíp spravodlivosti podľa Johna Rawlsa* 284

PREDHOVOR

„Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere“
„Čestne žiť, druhému neškodiť a každému dávať, čo mu patrí.“
Ulpianus

Keď sme sa pred rokom na Ústave teórie a dejín a štátu a práva a spoločenskovedných disciplín rozhodli zorganizovať prvú medzinárodnú vedeckú konferenciu, výstupom ktorej bol zborník s názvom „Poňatie a charakter práva“, nepredpokladali sme, že bude mať taký ohlas v akademickom i neakademickom prostredí. Je preto prirodzené, že s obdobným zámerom sme sa rozhodli pokračovať i v tomto roku a uskutočniť konferenciu „Princípy v práve“.

Nakoľko právne princípy sú v posledných desaťročiach predmetom širšieho záujmu právnej teórie i právnej praxe. Súčasťou právnych úvah však nie sú iba v poslednom období, majú za sebou dlhú históriu siahajúcu do obdobia rímskeho práva. Latinskému slovu principum, od ktorého je termín princíp odvodený je možno chápať ako začiatok, základ alebo východisko. Pojem právny princíp tak môžeme chápať ako určitý základ práva, právneho poriadku. Právne princípy tak predstavujú určité východisko, alebo základ z ktorého má vychádzať vo svojej činnosti zákonodarca, sudca i právna doktrína.

Na záver chcem poďakovať organizačnému výboru konferencie, autorom, osobitne autorom zo zahraničia (Taliansko, Nemecko, Ukrajina a Poľsko) a predovšetkým hlavnému sponzorovi Slovenskej elektrizačnej a prenosovej sústave, a.s., bez ktorého veľkorysosti by nebolo možné uvedenú konferenciu zorganizovať. Verím, že samotná konferencia a zborník ako výsledok spoločnej práce nesklame nielen účastníkov, ale i samotných čitateľov.

Doc. JUDr. Július Kováč, CSc.
vedúci Ústavu teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

POZVANÍ ÚČASTNÍCI

ĽUDSKÉ PRÁVA AKO PRINCÍPY SLOBODY: PROBLÉM ZDÔVODNENIA

HUMAN RIGHTS AS PRINCIPLES OF FREEDOM: THE PROBLEM OF JUSTIFICATION

Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

Kľúčové slová: zdôvodnenie ľudských práv, princíp proporcionality, hľadiská zosúladenia slobody jedného so slobodou druhého.

Key words: justification of human rights, principle of proportionality, aspects of reconciling freedom with the freedom of one another.

V ére moderny sa racionalistickou verziou Boha stáva morálka. Nielen svojou ambíciou, ale aj nutnosťou vyplniť vyprázdnený priestor, zahŕňa v sebe aj fundamentálne hľadiská spravodlivosti a slobody. Pokiaľ je pojem morálky v stredoveku obmedzený na oblasť „slušného správania", či v staroveku, u Cicera, na oblasť pravidiel vzťahujúcich sa na určitý spôsob života, jeho význam sa dramaticky mení v období osvietenstva: „V tomto období sa ‚morálka' stala pomenovaním pre oblasť, v ktorej je pravidlám správania, ktoré nie sú ani teologické, ani právnické, ani estetické, daný vlastný kultúrny priestor. Až koncom 17. a v priebehu 18. storočia, kedy bola prijatá náuka odlišujúca morálne od teologického, právnického a estetického, prestáva byt snaha o nezávislé rozumové zdôvodnenie morálky len vecou jednotlivých mysliteľov, ale stáva sa najdôležitejšou záležitosťou severoeurópskej kultúry."[1] Ako hovorí Camus: „Ostáva iba prízrak Boha vypovedaného do nebeskej ríše princípov."[2] Táto sféra princípov získava nové označenie – morálka. Avšak tým bol nastolený problém nový, nádherným literárnym obrazom popísaný Milanom Kunderom: „Když Bůh opouštěl místo, odkud řídil univerzum a jeho řád hodnot, odkud odděloval dobré od zlého a dodával smysl každé věci, don Quijote vyšel z domova a nebyl s to poznat svět. Za nepřítomnosti nejvyššího Soudce se totiž svět náhle objevil v celé své zrádné mnohoznačnosti; jediná boží Pravda se rozpadla na sta relativních pravd, o které se lidé podíleli. Takto se narodil Novověk."[3]

Zmenu epochy snáď najhlasnejšie oznamuje Friedrich Nietzsche: „Boh je mŕtvy. Boh zostane mŕtvy. A zabili sme ho my! Ako sa utešíme, my, vrahovia nad vrahmi? Najsvätejší a najmocnejší, ktorý doposiaľ ovládal svet, vykrvácal pod našimi nožmi, - kto zmyje z nás

1 MAC INTYRE, A. *After Virtue*. A Study in Moral Theory. 2. Ed., London 1985. Cit. podľa českého prekladu: Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti. Praha 2004, s. 54.
2 CAMUS, A. *L'Homme révolté*. Paris 1951. Cit. podľa slovenského prekladu: Vzbúrený človek. Bratislava 2004, s. 106.
3 KUNDERA, M. *Zneuznávané dědictví Cervantesovo*. Brno 2005, s. 13.

túto krv? Akou vodou by sme sa mohli očistiť? … Nie je veľkosť tohto činu pre nás príliš veľká? Nebudeme sa musieť sami stať bohmi, aby sme sa aspoň javili hodní tohto činu?“[4]

Na prelome 19. a 20. storočia sa všetky najvplyvnejšie filozofické smerovania vymedzujú voči transcendencii: Karlom Marxom počínajúc,[5] Ludwigom Wittgensteinom a ďalšími veľkými postavami logického pozitivizmu končiac.[6] Ako poznamenáva Clemens Jabloner, pre Otta Neuratha síce Kelsen bol „premožiteľom teologických pozostatkov v štátovede, avšak predsa len ‚nie úplne bez akejkoľvek metafyziky‘“.[7]

Centrom nového sveta sa tým stáva jedinec, jeho status a jeho práva. Nový svet nie je už postavený na viere, je postavený na rozume – vyžaduje teda zdôvodnenie.

Dve stáročia trvajúce hľadanie zdôvodnenia ľudských práv však neviedlo k všeobecne uspokojivým výsledkom. Škótsko-americký morálny a politický filozof, Alasdair MacIntyre, pripomína túto skutočnosť s neskrývanou drsnosťou: „pravda je zrejmá: žiadne (prirodzené a ľudské – pozn. P.H.) práva neexistujú a viera v nich je to isté ako viera v čarodejnice či jednorožcov … žiadny pokus o dobré zdôvodnenie *existencie* týchto práv neuspel. Filozofickí zástancovia prirodzených práv v 18. storočí na niektorých miestach prehlasujú, že tvrdenia o tom, že ľudia tieto práva majú, sú samozrejmými pravdami. My však vieme, že nijaké samozrejmé pravdy neexistujú. Morálni filozofi v 20. storočí sa niekedy dovolávajú svojej a našej intuície; ale jedna z vecí, ktorú by sme mali z histórie morálnej filozofie poznať, je, že ak morálny filozof použije slovo ‚intuícia‘, je to vždy signál toho, že s argumentáciou nie je niečo zásadné v poriadku. Deklarácia ľudských práv Spojených národov z roku 1948 sa veľmi striktne drží zásady nijak nezdôvodňovať *akékoľvek* tvrdenie, čo sa potom stalo v Spojených národoch bežnou praxou. A najnovší obhajca týchto práv Ronald Dworkin pripúšťa, že ich existenciu nemožno preukázať, k čomu však dodáva, že zo skutočnosti, že nejaké tvrdenie nemožno preukázať, nevyplýva, že nie je pravdivé.[8] To je síce pravda, ale možno to rovnako dobre použiť na obranu tvrdenia o existencii jednorožcov či čarodejníc. Prirodzené, či ľudské práva sú teda fikciou.“[9]

Zdôvodnenie existencie ľudských práv (t.j. ich danosti bez ohľadu na ich eventuálnu pozitívnu podobu písaného, obyčajového, či sudcovského práva) naráža totiž fundamentálne na bariéry dané Humovou tézou,[10] resp. na bariéry dané nemožnosťou odvodiť normy (práva i povinnosti) z výrokov o skutočnosti (z faktuálnych výrokov).

4 NIETZSCHE, F.W. *Die fröhliche Wissenschaft*. 1882, 1887. Frankfurt a.M.-Leibzig 1982, kap. 6/125.

5 K analýze pojmov práva a spravodlivosti vo filozofii Karla Marxa pozri RAWLS, J. *Lectures oh the History of Political Philosophy*. Cit. podľa nemeckého prekladu: Geschichte der politischen Philosophie. Frankfurt a.M. 2008, s. 483-507.

6 Pozri napr. AYER, A. *Demonstration of the Impossibility of Metaphysics*. Mind 43, 1934, N. 171, s. 335-345. Cit. podľa slovenského prekladu: Dôkaz nemožnosti metafyziky. In: *Logický pozitivizmus*. Ed. MIHINA, F./ SEDOVÁ, T./ ZOUHAR, M., Bratislava 2006, s. 487-496.

7 JABLONER, C. *Beiträge zu einer Sozialgeschichte der Denkformen:* Kelsen und die Einheitswissenschaft. In: Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre. Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule. Hrsg. JABLONER,C./STADLE, F., Wien-New York 2001, s. 19. Jabloner cituje zo štúdie NEURATH, O. Empirische Soziologie. Der wissenschaftliche Gehalt der Geschichte und Nationalökonomie. 1931. Neudruck in: NEURATH, O. Gesammelte philosophische und methodologische Schriften. Bd. I, Hrsg. R. HALLER, R./ RUTTE, H., Wien 1981, s. 501.

8 DWORKIN, R. *Taking Right Seriously*. London 1976. Cit. podľa českého prekladu: Když se práva berou vážně. Praha 2001, s. 216.

9 MAC INTYRE, A. *After Virtue*, pozn. 1, s. 89-90.

10 „V každom systéme morálky, s ktorým som sa doposiaľ stretol, som si vždy povšimol, že jeho autor po nejakou dobu postupuje bežnými úvahami a ustanovuje existenciu Boha, alebo vyslovuje svoje pozorovania ohľadom ľudských vecí, keď som naraz prekvapený zistením, že namiesto bežných spôn výrokov ako ‚je‘ a ‚nie je‘ sa nestretávam so žiadnym výrokom, ktorý by nebol spojený pomocou ‚má byť‘ alebo ‚nemá byť‘. Táto zmena je sotva zaznamenateľná, má však rozhodujúce dôsledky. Pretože toto ‚má byť‘ a ‚nemá byť‘ vyjadruje nejaký nový vzťah či tvrdenie, je nutné, aby tento vzťah bol preskúmaný a vysvetlený a zároveň aby sa vysvetlilo to, čo sa zdá celkom nejasné – ako môže byť tento nový vzťah odvodený z iných, ktoré sú od neho úplne odlišné.“ (HUME, D. A Treatise of Human Nature. Ed. SELBY-BIGGE, L.A., Oxford 1978, s. 469).

Úvaha MacIntyreova inšpirovala Roberta Alexyho k reakcii, k hľadaniu možného zdôvodnenia ľudských práv. Úvodom Alexy definuje ľudské práva týmito piatimi prvkami: univerzálnosťou (ich nositeľom je každý človek), fundamentálnosťou (ich predmetom nie je každé dobro, ale len základné dobrá), abstraktnosťou (všeobecnosť neznamená danosť v konkrétnom prípade, napr. v dôsledku kolízie ľudských práv), morálnou platnosťou (danou ich zdôvodnením) a prednosťou (pred normami pozitívneho práva).[11] Otázkou teda je, či a ako možno zdôvodniť ľudské práva. Alexy vyčleňuje osem koncepcií takého zdôvodnenia:[12]

Prvým je zdôvodnenie náboženské, dané vierou. Jeho nevýhodou podľa Alexyho je jeho obmedzenie na veriacich, resp. druh náboženstva.

Za ďalšie považuje biologické, resp. socio-biologické zdôvodnenie. Je založené na téze, podľa ktorej morálka je druhom altruizmu, pričom recipročný altruizmus je významným prvkom reprodukcie.[13] Recipročný altruizmus je ale vo väčšine prípadov viazaný na obmedzenú skupinu a spojený s ľahostajnosťou, či dokonca nepriateľstvom voči tým, čo stoja mimo nej.

Intuitívne zdôvodnenie sa opiera o tvrdenie, podľa ktorého je platnosť, resp. existencia ľudských práv evidentná (zrejmá). Samozrejmosť ale podľa Alexyho nemôže nahradiť dôkazy.

Konsenzuálna téza hovorí, že ľudské práva sa opierajú o všeobecný súhlas (súhlas všetkých). Voči tejto koncepcii Alexy namieta: ak je ale ich dôvodom súhlas väčšiny, ako je to potom s ich trvalosťou, nepremlčateľnosťou v prípade absencie takého konsenzu?

Inštrumentálny prístup argumentuje tým, že uznanie ľudských práv maximalizuje úžitok. Podľa Jamese Buchanana je potom Hobbesova spoločenská zmluva zmluvou o odzbrojení, ktorá je „podobná zmluve o otroctve, podľa ktorej ‚slabí' súhlasia, že budú produkovať statky pre ‚silných' výmenou za to, že si môžu ponechať o čosi viac ako existenčné minimum, čo by si zrejme v podmienkach anarchie nedokázali zabezpečiť. Zmluva o otroctve bude tak ako iné zmluvy definovať individuálne práva a pokiaľ sa toto určenie bude vzájomne akceptovať, … môže zabezpečiť vzájomný zisk."[14] Inštrumentálna koncepcia musí teda podľa Alexyho zaplatiť cenu, ktorá je s univerzálnou predstavou ľudských práv sotva zlučiteľná.

Podľa koncepcie kultúrneho zdôvodnenia sú ľudské práva vymoženosťou dejín ľudskej kultúry: „Prácou storočí sa dosiahol určitý stav, ktorý bol s takým širokým súhlasom zhrnutý do takzvaných deklarácií ľudských a občianskych práv, že vo vzťahu k mnohým z nich môže pochybnosti živiť výlučne len úmyselná skepsa."[15] Avšak, nie vo všetkých kultúrach platí, že výsledkom ich dejinného utvárania a vývoja sú ľudské práva. Kultúrne zdôvodnenie sa preto Alexymu nejaví dostatočné vo vzťahu k požiadavke univerzálnosti ľudských práv.

11 ALEXY, R. *Menschenrechte ohne Metaphysik?* Deutsche Zeitschrift für Philosophie, 52 (2004) 1, s. 16. Ku znaku prednosti ľudských práv pred normami pozitívneho práva pozri G. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetliches Recht (1946). Opätovne publikované in: G. Radbruch, Rechtsphilosophie. Studienausgabe. 2. Aufl., Hrsg. R. Dreier, S.L. Paulson, Heidelberg 2003, s. 211-219.

12 ALEXY, R. *Menschenrechte ohne Metaphysik?* Pozn. 11, s. 17-21.

13 Pozri podrobnejšie DAWKINS, R. *The God Delusion*. London 2006. Cit. podľa nemeckého vydania: Der Gottes Wahn. Berlin 2007, s. 299 a nasl.

14 BUCHANAN, J. *The Limits of Liberty*. Chicago-London 1975. Cit. podľa slovenského prekladu: Hranice slobody. Medzi anarchiou a Leviatan*om*. Bratislava 1996, s. 74.

15 RADBRUCH, G. *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*. In: RADBRUCH, G. Rechtsphilosophie. Studienausgabe. Hrsg. R. DREIER. R./PAULSON, S.L., 2. Aufl., Heidelberg 2003, s. 210.

Ďalším je zdôvodnenie explikatívne, či Kantovo, resp. na Kanta nadväzujúce. Je založené na momente transcendentálnej nutnosti: uznanie iného ako autonómnej osobnosti je spojené s uznaním hodnoty jeho dôstojnosti, čo má nutne za následok rešpektovanie jeho ľudských práv.

Existenciálne zdôvodnenie je vyjadrením hľadísk pre prijatie, resp. odmietnutie zdôvodnenia explikatívneho. Tým základným je rozlíšenie, či je ľudské spoločenstvo utvárané pohľadom individuálnej maximalizácie úžitku alebo požiadavkou na správnosť (vo význame morálnom).

Pre Alexyho je prijateľnou alternatívou zdôvodnenia ľudských práv spojenie siedmej a ôsmej alternatívy, ktoré sa opiera o metafyzický základ, o konštruktívnu metafyziku. Podľa neho teda „ľudská práva nie sú možné bez racionálnej a univerzálnej metafyziky“.[16]

Položme si otázku, či je Alexyho kvalifikácia vyčerpávajúca, alebo, či sa možno v dejinách európskeho filozofického myslenia stretnúť aj s alternatívou ďalšou.

Presbytariáni v anglickom „dlhom parlamente“ v roku 1643 prijali právnu úpravu cenzúry, obmedzenie slobody prejavu, zaviedli podmienku tzv. licencie pre vytlačenie akéhokoľvek spisu. John Milton, básnik (jeden z tých najslávnejších v anglických dejinách) a politický mysliteľ, reaguje v roku 1644 na tento krok namierený proti slobode manifestom, ktorý vošiel so dejín západnej civilizácie ako snáď tá najslávnejšia obrana slobody prejavu – *Areopagitikou alebo rečou o slobode tlače*. Básnickým jazykom naplneným étosom slobody stavia svoju argumentačnú stavbu na tomto základnom bode: „Ak by každý čin dospelého človeka, či už dobrý alebo špatný, bol podrobený dozoru a príkazom a donúteniu, cnosť by bola len prázdny pojem, nebolo by možné chváliť správne konanie, zásluha by nespočívala v tom, že dokážeme byť striedmi, spravodliví a zdržanliví. Mnohí si neuvážene sťažujú na Božiu prozreteľnosť, že dovolila, aby Adam porušil príkaz. Keď mu Boh dal rozum, dal mu tiež slobodnú vôľu, lebo rozum je práve možnosť sa rozhodnúť; inak by to bol len bábkový Adam, taký Adam, aký by bol v bábkovom divadle... Tí, ktorí sa domnievajú, že odstránia hriech tým, že odstránia predmet hriechu, nepoznajú dobre ľudskú povahu... Predpokladajme, že by sme týmito prostriedkami mohli odstrániť hriech; veďme však, že by sme odstránili práve toľko cnosti, koľko by sme odstránili hriechu, pretože predmet ich obidvoch je ten istý; odstráňte hriech a odstránite aj cnosť... Bolo by lepšie uznať, že je nesprávny taký zákon, ktorého úlohou je obmedzovať veci, ktoré môžu rovnako viesť k dobru ako aj ku zlu. A pokiaľ by som mal voliť, vybral by som si radšej hŕstku dobra ako omnoho väčšie množstvo násilnej zábrany zla.“[17]

Áno, základným Miltonovým argumentom je rozum ako potencialita slobody. Inými slovami vyjadrené, pokiaľ Boh obdaril človeka rozumom, t.j. možnosťou poznávať svet a voliť si v dôsledku toho alternatívy svojho správania, mohol ho potom neobdariť slobodou? K čomu je človeku rozum, ak nedisponuje slobodou voľby? Ak slobodou voľby nedisponuje, potom nedisponuje ani cnosťou, t.j. v jeho správaní prejavenou tendenciou konať dobro.

Zdôvodnenie slobody v Miltonovej *Areopagitike* vyplýva z ľudskej prirodzenosti, z napätia či rozporu medzi rozumom a neslobodou.

16 ALEXY, R. *Menschenrechte ohne Metaphysik?*, Pozn. 11, s. 24: „Konštruktívna metafyzika má zároveň racionálnu a univerzálnu povahu.“

17 MILTON, J. *Areopagitica* (1644). Cit. podľa českého prekladu: Areopagitika aneb řeč o svobodě tisku. Praha 1946, s. 36-37.

Spojenie rozumu s kategóriou slobody vniesol do európskeho filozofického diskurzu so všetkou naliehavosťou Baruch Spinoza. V *Rozprave politickej* Spinoza hovorí: „Nazývam teda človeka slobodným len potiaľ, pokiaľ sa necháva viesť rozumom, pretože je do tej miery jeho konanie určované príčinami, ktoré možno plne pochopiť len výlučne z jeho povahy, a to aj vtedy, ak by jeho konanie bolo nimi určené nutne. Pretože sloboda... nutnosť konania neruší, ale ju uznáva."[18]

V *Logike ako vede* Georg W.F. Hegel označuje slobodu ako pravú nevyhnutnosť: „Sloboda je vedome utvorená, odhalená nevyhnutnosť".[19] V *Encyklopédii* v tejto súvislosti dopĺňuje: „V každom prípade nevyhnutnosť ako taká ešte nie je slobodou; je však jej predpokladom a obsahuje ju v sebe a ruší ju. Mravný človek si uvedomuje obsah svojho konania ako niečoho nevyhnutného a pre neho platného a neľutuje nalomenie svojej slobody. Naopak, táto sa stáva o mnoho viac týmto uvedomením skutočnou a obsahom naplnenou slobodou, a to na rozdiel od ľubovôle, ako ešte bezobsažnej a len možnej slobody."[20]

Friedrich Engels v *Anti-Dühringovi* formuluje vo väzbe na Hegla tézu, ktorá sa neskôr stala súčasťou komunistickej ideológie, súčasťou dezinterpretácie vzťahu slobody a rozumu, odpútaním pozornosti od vzťahu slobody a jej obmedzenia tyraniou: „Hegel ako prvý správne vyložil vzťah medzi slobodou a nutnosťí. Sloboda je pre neho pochopením nutnosti. ‚Nutnosť je slepá len potiaľ, pokiaľ nie je pochopená.' Sloboda nespočíva vo vysnenej nezávislosti na prírodných zákonoch, ale v poznaní týchto zákonov a v možnosti, ktorá je týmto daná, umožniť im plánovité pôsobenie k určitým účelom. Platí to ako vo vzťahu k zákonom vonkajšej prírody, tak k zákonom, ktoré riadia telesné a duchovné súcno človeka samotného – dve triedy zákonov, ktoré môžeme od sebe oddeľovať nanajvýš len v predstave, nikdy však v skutočnosti. Sloboda vôle neznamená preto nič iného než schopnosť rozhodovať sa so znalosťou veci. Čím slobodnejší je teda súd človeka o určitom predmete, s tým väčšou nutnosťou je určený obsah tohto súdu; zatiaľ čo neistota, založená na neznalosti, ktorá volí zdanlivo ľubovoľne medzi mnohými rôznymi a rozpornými možnosťami rozhodnutí, dokazuje práve tým, že je neslobodná, a že je ovládaná predmetom, ktorý mala ovládnuť. Sloboda spočíva teda v našej vláde nad nami samotnými a nad vonkajšou prírodou, vo vláde založenej na poznaní prírodných nutností; je teda nutne produktom dejinného vývoja."[21]

Vráťme sa ale k Johnovi Miltonovi a jeho *Areopagitike*. Boh obdaril človeka rozumom, t.j. schopnosťou abstraktne, v jazyku (v pojmoch), reprodukovať a tvoriť svet, poznávať ho a tým ho obdaril i schopnosťou formulovať alternatívy svojho správania vo väzbe na svoje potreby a ciele. Obdaril ho tým potencialitou slobody voľby. Od potenciality slobody vedie priama línia ku zrodu idey slobody. Zdá sa, že v palete odôvodnení ľudských práv sa objavuje i ďalšia alternatíva – potencialita slobody daná povahou človeka ako rozumnej bytosti.

Sloboda, u Miltona sloboda prejavu, neexistuje o sebe, neexistuje ale mimo konfliktu. Emancipácia, uvoľňovanie slobody (Entfaltung der Freiheit) v dejinách Európy, je vyznačené jej konfliktom s tyraniou. Tento konflikt v prípade *Areopagitiky* je zápasom slobody prejavu a jej obmedzenia cenzúrou.

18 SPINOZA, B. *Tractatus politicus*. 1675-1676. Cit. podľa českého prekladu: Rozprava politická. Praha 1939, s. 14.
19 HEGEL, G.W.F. *Wissenschaft der Logik*. Zweiter Teil, Leipzig 1934, s. 214.
20 HEGEL, G.W.F. *Enzyklopädie*. Band I, Berlin 1840, s. 311.
21 MARX, K./ENGELS, B. *Spisy*. Svazek 20, Praha 1966, s. 126-127

Isaiah Berlin, rusko-britský filozof, esejista a historik, jeden z najvýznamnejších teoretikov politického liberalizmu, ohliadajúc sa za 19. a 20. storočím, konštatuje: „veľké politické oslobodzovacie hnutia devätnásteho storočia boli dve: humanitný individualizmus a romantický nacionalizmus“, pričom „tieto dva veľké prúdy skončili v prehnaných a nepochybne pokrivených formách ako komunizmus a fašizmus – prvý ako zradný dedič liberálneho internacionalizmu predchádzajúceho storočia, druhý ako vyvrcholenie mystického patriotizmu.“[22] Povedané inými slovami: „morom, proti ktorému bola namierená zbraň negatívnej slobody, nebolo laissez-faire, ale despotizmus“.[23]

Zbúranie stavby tyranie je krokom k novému konfliktu, konfliktu, ktorého si bol dobre vedomý Immanuel Kant, konfliktu spojeného so zosúladením slobody jedného so slobodou druhého.

Ak považujeme ľudské práva a slobody za princípy v zmysle Dworkin-Alexyho koncepcie, objavuje sa nám téza o existencii slobody v konflikte v nových súradniciach.

Zopakujme, že Alexyho koncepciu základných práv ako princípov možno zhrnúť do nasledujúcich bodov:

- Princípy sú druhom noriem, pre ktoré je charakteristická aproximatívna, nie absolútna, platnosť.
- Predmetom princípov sú ako základné práva a slobody, tak aj verejné dobrá.
- Povaha princípu, t. j. skutočnosť, že určitá norma je princípom, je spoznateľná iba v prípade jeho kolízie s iným princípom a jeho vlastnosťou byť spĺňaný na rozdielnom stupni.
- Kolíziu princípov treba rozhodnúť metódou zásady proporcionality, čiže príkazom na dosiahnutie optimalizácie miery naplnenia obidvoch v kolízii stojacich princípov. V štruktúre zásady proporcionality pritom hlavnú úlohu pri dosiahnutí optimalizácie výsledkov hrá zásada pomeriavania.
- Z uvedeného vyplýva, že princípy sú definované ako optimalizačné príkazy.[24]

Spoločným menovateľom námietok oponentov metódy proporcionality, či už smerujú proti judiciálnej praxi aplikácie základných práv,[25] alebo proti koncepcii optimalizácie,[26] je kritika svojvôle pomeriavania, strata právnej istoty a negatívny vývoj k sudcovskému štátu.

Zásada proporcionality je hermeneutickou štruktúrou, nie je ale kognitívnym vzorcom. Jej súčasťou je predporozumenie interpreta (subjektu aplikujúceho právo). Interpretácia práva chápaná ako diskurz ústi do spravodlivostného postoja a tým do rozlíšenia dobra a zla.[27] Ako ale k tomuto rozlíšeniu dospieť? Toto rozlíšenie je predmetom teológie a morálky. Inými slovami vyjadrené, odvíja sa buď od prístupu metafyzického alebo sekulárneho.

Právo je definične spojené s konceptom rozlíšenia medzi dobrom a zlom, uplatňujúcim si nárok, ambíciu na univerzálnosť. Alasdair MacIntyre ukázal, že v súradniciach ľudského myslenia vymedzených Humovou teorémou nemožno bez ďalšieho vyvodiť

22 I. BERLIN, I. *Four Essays on Liberty*. 1969. Cit. podľa českého prekladu: Čtyři eseje o svobodě. Praha 1999, s. 81, 83.
23 Tamže, s. 65: „Základným významom slobody je oslobodenie z pút, z uväznenia, z otroctva. To ostatné je buď rozšírenie tohto významu alebo metafora.“
24 ALEXY, R. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl., Frankfurt am Main 1994, s. 75 a nasl.
25 Pozri najmä SCHLING, B. *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin 1976, s. 134 a nasl.; BÖCKENFÖRDE, E.-W. Grundrechte als Grundsatznormen. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt a. M. 1991, s. 159, 189 a nasl.
26 HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt a. M. 1992, s. 310 a nasl.
27 Ku kategóriám dobra a zla v morálnej filozofii pozri VON WRIGHT, G.H. *The Varieties of Goodness*. (1963), reprint Bristol 1996.

z tvrdení o skutočnosti hodnotové súdy – vyvodenie hodnotových súdov predpokladá posudzovanie životných situácií akceptovaným (vo vzťahu k týmto skutočnostiam transcendentným) hodnotovým rámcom.[28] Paralelne s ním obdobnú myšlienku vyslovuje i J. Razinger: „Cieľ štátu nemôže spočívať len v bezobsažnej slobode; na to, aby štát založil zmysluplný a životaschopný poriadok ľudského spolužitia, potrebuje minimálnu mieru pravdy, ktorá nie je zmanipulovateľná. Inak klesne, ako hovorí Augustín, na úroveň dobre fungujúcej bandy lupičov, pretože by podobne ako ona spočíval len na funkčnosti a nie na spravodlivosti, ktorá je dobrá pre všetkých… Štát musí preto prijať nutnú mieru poznania a pravdy o dobre z vonkajšku… Toto ‚z vonkajšku' by v najpríhodnejšom prípade mohol byť čistý náhľad rozumu, ktorý by musel byť pestovaný a chránený nejakou nezávislou filozofiou. Prakticky ale taká čistá, na dejinách nezávislá rozumová nepochybnosť neexistuje. Metafyzický a morálny rozum pôsobí len v historických súvislostiach, na ktorých závisí a ktoré zároveň prekračuje."[29]

Pokiaľ sa sloboda manifestuje len v konflikte, v demokratickej spoločnosti potom v kolízii so slobodou iného, pokiaľ nám v dnešnej postmodernej spoločnosti chýba pre riešenie tejto kolízie tertium comparationis, pretože za akceptovateľné považujeme len riešenie procedurálne (prijímané legitímnou inštitúciou a legálnym postupom), dôsledkom rozhodovania proporcionalitou je rozhodovanie od prípadu k prípadu, absencia všeobecne prijímaného hodnotového rámca a tým aj problém spoločenskej obsahovej akceptácie rozhodovania o slobode.

Rozum a cnosť v Miltonovom podaní sa stala myšlienkovou zbraňou chrániacou slobodu prejavu pred tyraniou. Výzvou dneška, o nič menej jednoduchšou, je nachádzanie spoločnosťou akceptovaného hodnotového základu zosúladenia slobody jedného so slobodou druhého v demokratickom prostredí.

SUMMARY

Two centuries lasting finding justifications for human rights in general does not lead to satisfactory results. Reason existence of human rights is fundamental to encounter barriers to the thesis of Hume. Human rights can be justified by a relationship of reason and freedom. What good is a human sense, if does not have the freedom of choice? If the freedom is present only in conflict, in a democratic society in conflict with the freedom of others, in today's post-modern society lacks for the solution of this collision tertium comparationis. For a solution acceptable to consider only procedural (received legitimate institutions and legal procedures). The result is a decision-making with method of proportionality on a case by case basis, resulting in the absence of a universally accepted value framework.

Kontaktné údaje:
Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy,
Tomášikova 20, Bratislava,
phollander@bluetone.cz

28 MAC INTYRE, A. *After Virtue*, pozn. 1, s. 74 a nasl.
29 RATZINGER, J. WAHRHEIT, *Werte, Macht. Prüfsteine der pluralistischen Gesellschaft*. 1993. Cit. podľa českého prekladu: Pravda, hodnoty a moc. Prubířské kameny pluralistické společnosti. Brno 1996, s. 57.

KODIFIKÁCIA PRÁVA SPRED 1450 ROKOV (JUSTINIÁN)

CODIFICATION OF LAW BEFORE 1450 YEARS (IUSTINIANUS)

Prof.Dr.h.c. ThDr. Jozef Krajči, PhD.

Kľúčové slová: Cisár Justinián, juistiniánska kodifikácia, rodisko Justinána, rímske právo, renovatio imperii, Byzancia, Slovania, povstanie Niká.

Key words: Emperor Iustinianus, iustinianus codification, birthplace of Iustinianus, roman law, renovatio imperii, Byzantium, Slovans, insurrection Nika.

Pre romanistov je cisár Justinián nielen jeden z najväčších a najdôležitejších vladárov neskorého staroveku, ale predovšetkým je charizmatickým a múdrym reformátorom rímskeho zákonodarstva, ktorého kodifikačné snahy a aktivity dosiahli svetový význam. Má totiž najväčšiu zásluhu na latinsky písanom monumentálnom diele, ktorému história v 16. st. dala názov Corpus iuris civilis alebo Corpus iuris Iustiniani (názov z roku 1583 vo vydaní Dionisia Gothofreda). Sú to vlastne tri diela (zväzky) zákonov, ktoré sám cisár nazval „Tria volumina“ .

Východorímska ríša vďaka vyspelému priemyslu a obchodu dosiahla vysokú úroveň a snahou jej cisárov bolo znovu obnoviť Rímsku ríšu v jej niekdajšej veľkej sláve a dať jej silný a spravodlivý právny poriadok. Toto sa cisárovi Justiniánovi aj podarilo. Veľmi prezieravo si vybral vynikajúcich odborníkov na čele s právnikom a riaditeľom jeho cisárskej kancelárie a ministrom spravodlivosti Triboniánom, ktorí sa snažili nadviazať na dobré tradície už vtedy prepracovaného rímskeho právneho poriadku a doplniť ho tak, aby zostavili praktický zákonník, ktorý by mohol slúžiť tak prítomnej ako aj budúcej rímskej spoločnosti.

To, čo už v právnom poriadku bolo zastarané, zbytočné a často aj zložité, to vynechali a odstránili a vytvorili právo vyspelé a neformálne, ktoré tvorí dodnes základ európskych kontinentálnych právnych systémov. Zjednodušene sa tomu hovorí, že moderné právne kódexy a systémy stoja na základoch rímskeho práva.

Dôvodom k napísaniu tohto článku je historická skutočnosť - okrúhle výročie smrti tohto geniálneho byzantského cisára a kodifikátora rímskeho práva. Rok 2015 je 1450. výročím jeho smrti. Zomrel 14. novembra 565. Historici tvrdia, že bol úplne posledným cisárom, ktorého úradným jazykom bola latinčina. Okrem zásluh na poli kodifikácie rímskeho práva (o tom bude v článku podrobnejšie) jeho vláda znamenala aj významný medzník v procese transformácie antickej rímskej spoločnosti do spoločnosti stredovekej byzantskej. Jeho renovatio imperii (aj o tom bude v článku podrobnejšie), malo práve v týchto otázkach mimoriadne pozitívny význam. On so stratégiou svojich

vojvodcov premohol Vandalov, Peržanov, Ostrogótov, Longobardov, Gepidov, Slovanov... a získal opäť kontrolu nad rozsiahlymi západnými oblasťami starého pôvodného rímskeho impéria. Tu však išlo aj o viac – o obnovu rímskeho štátneho zriadenia a správy a o rozsiahly stavebný program (o tom tiež bude v článku podrobnejšie).

JUSTINIÁN 482 – 565 (CISÁR OD 1.IV.527 DO 14.XI.565)

Jeho celé meno je: Flavius Petrus Sabbatius Justinian. V staršej literatúre je označovaný ako Justinián Veľký. Jeho pôsobenie treba dať najskôr do historického rámca . V r. 395 sa rímska ríša najskôr rozdelila na dve časti a v r. 476 sa ako celok rozpadla. Východorímska časť ríše sa považuje za dediča niekdajšej veľkej svetovej rímskej ríše. Justinián bol cisárom práve tejto východnej časti ako východorímsky alebo byzantský cisár. Jeho rodisko Tauresim bolo blízko dnešného mesta Skopie v prefektúre Illyricum. Treba uviesť aj to, že historici udávajú aj iné miesta jeho rodiska. Napr. malú pevnosť v Bederiané neďaleko mesta Naissus (dnešné mesto Niš v Srbsku) v provincii Dacia Mediterranea. V obidvoch týchto miestach sa hovorilo latinsky a obyvatelia boli kresťania a praktizovali vieru v zmysle záverov Chalcedonského koncilu z roku 451. Brat jeho matky Vigilantie Justinus bol dôstojníkom, neskoršie veliteľom východorímskeho vojska a dosiahol hodnosť veliteľa cisárskej gardy. On povolal svojho synovca Petra Sabbatiusa k sebe, pretože objavil v ňom mimoriadne vojenské nadanie.

Umožnil mu v hlavnom meste vzdelanie, dokonca si ho v roku 520 adoptoval a Petrus Sabbatinus prijal meno Justinianus. Keď v roku 518 zomrel cisár Anastasius I., Justinus sa stal jeho nástupcom. Vtedy mladý Justinián už pôsobil v cisárskej stráži ako candidatus a patril medzi dôverníkov nového cisára. Tak sa začala jeho kariéra. V roku 519 dostáva titul Comes, v roku 521 sa stáva veliteľom vojska a prvým konzulom. O tri roky mu strýko udelil titul Caesar a určil ho oficiálne dedičom trónu. Keď sa mladý Justinán zamiloval do herečky a kurtizány (cirkusová tanečnica) Theodory, to urobilo strýkovi cisárovi vrásky na čele. Otec Thedory bol krotiteľom medveďov v cirkuse. V tej dobe to nebolo právne ani spoločensky dovolené, aby dedič trónu a senátor si vzal za manželku ženu z chudobnej rodiny a ešte naviac tanečnicu z cirkusu. Justinián však zariadil všetko, aby sa legálne mohol s Theodorou oženiť. Toľko naliehal na strýka, že starobylý zákon, ktorý takéto manželstvá zakazoval, bol zrušený. Theodora bola od Justiniána mladšia o 15 rokov. V roku 525 uzavreli manželstvo. Aby sa odpor konštantínopolskej aristokracie voči mladému cisárskemu páru aspoň trocha zmiernil, Justinián usporiadal okázalý dvorný ceremoniál a tým sa snažil vykompenzovať manželkin neurodzený pôvod. V apríli 527 Justinus menoval Justiniána za spolucisára. Bolo to už v predtuche blížiacej sa smrti. 1. augusta toho istého roku naozaj Justinus zomrel. Justinián sa ako 45 ročný stal cisárom a suverénnym vládcom celej ríše a vládol 38 rokov. Zomrel ako 83 ročný. Ukázalo sa, že Theodora bola veľkou oporou svojho muža, dokonca pri povstaní NIKÁ Justiniánovi zachránila trón (aj o tom bude v článku podrobnejšie). Vydala aj niekoľko zákonov – napr. zákon, podľa ktorého majú dcéry rovnaké dedičské práva ako synovia. Alebo zákon proti kupliarstvu .... Mala veľkú zásluhu na výstavbe Konštantínopola. Zomrela v roku 548 na rakovinu a v manželstve s Justiniánom

žila 23 rokov. Justinián sa po jej smrti už viac neoženil. Theodoru prežil o 17 rokov. Možno tak sarkasticky sa o ňom hovorilo: „Legislator uxoris "– zákonodarca oddaný manželke. Nádherné mozaiky tak Justiniána ako aj Theodory sú dodnes zachované v Ravene v chráme San Vitale.

JUSTINIÁN A PRÁVO

Rímske právo v období neskorej antiky v dôsledku bohatej zákonodarnej aktivity cisárov a veľkého množstva rôznych právnych kódexov, cisárskych nariadení a dobrozdaní a ich výkladov sa stávalo čoraz viac neprehľadným a často aj vzájomne si odporujúcim. V takýchto zákonoch sa často prestávali orientovať aj právnici. Justinián si hneď na začiatku svojej vlády uvedomoval, že práve dobré a prehľadné zákony sú dôležitým nástrojom vládnej moci a riadenia ríše. Krátko po svojom nástupe na cisársky trón začal veľmi aktívne pracovať na zmene právneho poriadku. 13. februára 528 ustanovil komisiu, na čelo ktorej vymenoval vynikajúceho právnika, ministra spravodlivosti a šéfa svojej cisárskej kancelárie, Triboniana. Tejto komisii nariadil novú kodifikáciu a prehľadnejšie usporiadanie a zjednotenie rímskeho práva. Už na konci II. storočia boli vytvorené dve súkromné zbierky cisárskych zákonov – Codex Gregorianus a Codex Hermogenianus. Široko bola koncipovaná aj kodifikácia zákonov, ktoré boli ešte z doby vlády cisára Konštantína, ktorú v roku 438 predložil cisár Theodosius II., ktorá potom v roku 439 vstúpila do platnosti v celej rímskej ríši ako Codex Theodosianus. Ani tento kódex nevyriešil mnohé problémy, ktoré sa vývojom ríše nakopili. Tento pomerne neprehľadný právny stav chcel Justinián riešiť. Spomínaná komisia však nepracovala len s týmito tromi kódexmi. Až počas práce sa zistilo, že je treba urobiť si plán, ako zhromaždiť a tematicky zaradiť a preštudovať ďalšie dôležité spisy rímskych právnikov. Za týmto cieľom bola 15.XII. 530 zriadená ďalšia sedem členná komisia tiež pod vedením Triboniana. Nad všetkým samozrejme dohliadal a o prácu sa zaujímal sám Justinián.

Právnické dielo má štyri časti (samostatné diela): Códex Justinianus, Digesta, Institutiones a neskoršie k nim treba priradiť Novellae.

CODEX IUSTINIANUS (NOVUS CODEX IUSTINIANUS)

Je to prvé samostatné dielo tejto kodifikácie. Desať členná komisia zriadená Justiniánom v roku 528 nariadením „Haec quae necessario" vybrala z množstva konštitúcií niektoré, z ktorých odstránili rozpory a tie konštitúcie, ktoré boli už zastarané, zrušili. Túto zbierku promulgoval cisár Justinian 7. apríla 529 s účinnosťou od 16. apríla. Bol vydaný zvláštny zákon, ktorý začínal slovami: „Summa rei publicae..." Kodex mal výhradnú platnosť v obore cisárskych konštitúcii. Bolo zakázané používanie troch starších kódexov. V platnosti ostali iba konštitúcie, ktorými cisári udeľovali jednotlivým osobám alebo inštitúciám privilégiá. Po štyroch rokoch bola táto pôvodná verzia prepracovaná a publikovaná ako nová kodifikácia. Tú prvú zbierku pravdepodobne sám cisár pri vydaní novej prepracovanej nariadil zničiť.

Kódex vychádzal z troch prijatých zbierok do roku 528 a to: Codex Gregorianus, Hermogenianus a Theodosianus.

DIGESTA (gr. PANDEKTAI)

Názov je z latinského slova digere – zrovnať, upraviť a z gréckeho slova pandechsthai – všetko obsahujúce. Je to najrozsiahlejšie ale aj najdôležitejšie dielo. Má päťdesiat kníh. Členovia komisie preskúmali viac ako 2000 kníh od 39 autorov. Sám Tribonian zostavil vlastnú 16 člennú komisiu, ktorú tvorili jedenásti vynikajúci konštantínopolskí advokáti a štyria profesori práva z Konštantínopola a Berytu (dnešný Bejrut v Libanone, odkiaľ pochádzal aj Tribonian). Komisia toto rozsiahle dielo spracovala za tri roky, hoci pôvodne mala pracovať desať rokov. V tomto diele ide o celkový prierez najvýznamnejšieho obdobia rímskej právnej vedy. V obsahu je zastúpených 39 renomovaných právnikov od II. st. pred Kr. do konca III. st. po Kr. Takmer jednu tretinu Digest tvoria výňatky z diela klasického rímskeho právnika Ulpiana (+ 228), šestinu z Paula (+ 230), osemnástina z Papiniana (+ 212) a ďalších klasických rímskych právnikov. Justinián digesta promulgoval konštitúciou „Tanta“ dňa 30.XII. 533 a prísne k nej zakázal voľný výklad a akékoľvek komentáre jednotlivých právnikov. Dovolené boli len doslovné preklady častí textov do gréčtiny. O niektorých zmenách rozhodol sám cisár osobitným nariadením. Cisár sa týmto prácam venoval i napriek tomu, že v roku 532 vypuklo v Konštantínopole povstanie známe pod menom „ NIKÁ“. Digesta zachovali najmä pre novovek ideové hodnoty nesmiernej ceny. Ide o dedičstvo klasickej jusprudencie. Bez nich by sme nemali jasnú predstavu o úrovni rímskej právovedy a rímskeho práva v klasickom období. Je to vývoj od I. st. pred. Kr. po Justiniána. Iba biblia prekonala toto výnimočné dielo ľudského ducha. Treba konštatovať, že s týmto dielom boli dlhé stáročia profesori a študenti práva v dennom kontakte.

INSTITUTIONES

Toto dielo je najkratšie a bolo určené ako pomôcka (učebnica) pre 1. ročník právnických štúdií. Zostavili ju profesori Dorotheus a Theophilus, samozrejme pod vedením Triboniana, pod názvom „Institutiones seu Elementa“ (základy). Ako predlohu mali Gajove inštitúcie.

Dielo má štyri knihy a bolo vydané v tom istom dátume ako Digesta – teda 30. XII.533. Promulgoval ju Justinián konštitúciou „Imperatoriam“. Institutiones a Digesta spolu súvisia, institutiones sú menej teoretické.

Konštitúcia sa začína slovami venovania: „ V mene Pána nášho Ježiša Krista, cisár Caesar Flavius Justinianus alamanský, antský, vandalský, africký, zbožný, šťastný, slovútny víťaz a Triumfátor navždy Augustus mládeži túžiacej poznať právo“, teda dielo bolo venované mládeži túžiacej po znalosti práva.

NOVELLAE

Ide o zákony z rokov 535 – 542. Nimi Justinián reformoval vybrané úseky práva, najmä verejného a zo súkromného právo rodinné a dedičské. Novella č. 22 má význam pre právo rodinné. Patrí medzi najdlhšie a samotná je akoby kódexom cirkevného manželského práva. Novelly sú písané po grécky. Latinský text je pri zákonoch, ktoré sa týkajú chodu ústredných úradov, alebo sa vzťahujú na Západné provincie. Grécka zbierka 168 noviel svedčí o presných formuláciách justiniánskeho zákonodárstva. Zmeny, ktoré

urobil cisár, sú akoby dodatkami ku Corpus iuris, preto sa nazývajú Novellae – nové zákony novely. Je to v zmysle zásady Lex posterior derogat legi priori - neskorší zákon ruší skoršie zákony. Preto tieto novelizované zákony (novellae) mali prednosť pred zbierkami Corpus iuris.

Na záver tejto časti treba konštatovať, že veľkým odkazom cisára Justiniána a jeho kodifikácie je fakt, že aj v dnešnej dobe sa často aj najvyššie súdy v mnohých krajinách vracajú k rímskemu právu Justinánovej doby a citujú state z Digest a Institutii a svoje rozhodnutia zdôvodňujú zákonmi, ktoré uzreli svetlo sveta pred viac ako 1700 rokmi. Touto kodifikáciou si cisár Justinián získal nehynúcu zásluhu pre celú európsku právnu kultúru.

POVSTANIE „ NIKÁ“

O výbojoch a vojnách, ktoré viedol Justinián, sa najviac dozvedáme od Byzantského kronikára neskôr senátora a konštantínopolského prefekta Prokopiosa z Kaisareie. Tento kronikár okrem iného z justiniánskej doby napísal sedem kníh o vojnách - 2 knihy proti Peržanom, 2 proti Vandalom, 3 knihy proti Gótom. Napísal aj 6 kníh o Justinánových stavebných aktivitách „O stavbách “ a spis „Anekdota“ alebo história arkana (tajné dejiny), v ktorých kritizuje život na Justiniánovom cisárskom dvore. Okrem Prokopiosa z Kaisareie Justiniánovu dobu opísal aj kronikár pochádzajúci z Antiochie , Sýrčan Joannes Malala. Jeho dielo „ Svetová kronika“ sa dochovalo v úryvkoch, ktoré sú v 18- tich knihách. Táto Malalova kronika ovplyvňovala neskorších historických autorov.

V januári v roku 532 vypuklo povstanie NIKÁ (je podľa hesla povstalcov „Vyhraj!“) Dôvodom boli nepokoje proti vysokým daniam a vydieraniu cisárskych úradníkov. Cisár odstránil najnenávidenejších úradníkov a zmiernil dane. Túto radu mu dala Theodora, ktorá vlastne svojou diplomaciou povstanie potlačila.

KRÁTKO O PRIEBEHU POVSTANIA

Atmosféra v Konštantínopole bola v januári v roku 532 veľmi napätá. Cisárski úradníci a velitelia na čele s rímskym správcom, Jánom z Kapadocie, sa všemožne často až bezohľadne snažili všade získavať nové finančné zdroje. Najskôr začali nepokoje v hipodróme (cirkuse) medzi skupinami zelených a modrých. Neskoršie sa pridali aj teologické otázky okolo nestoriánskych monofizitistických bludov. V piatom roku svojej vlády usporiadal Justinián oslavy januárových ID v hipodróme. Boli tu dve znepriatelené skupiny, ktorých pretekári sa od seba líšili farbou oblečenia , zelenou a modrou. Zelení boli vierou monofiziti a vyznávali iba jednu podstatu v Ježišovi Kristovi. Modrí vyznávali obidve podstaty v Ježišovi Kristovi – božskú a ľudskú. Sám Justinián sa vierou hlásil k modrým. Hoci obidve skupiny žili v náboženskom antagonizme, na čas sa spojili a žiadali zosadenie Jána z Kapadocie, viacerých veliteľov, cisárskych úradníkov a zmiernenie daní a dávok. Keď to cisár neriešil, ich nespokojnosť sa prehĺbila a žiadali aj zosadenie cisára. Priviedli do hipodrómu, kde sa na závodoch zúčastňoval aj Justinián, jedného zo synovcov bývalého cisára Anastázia (Anastazius bol predchodcom Justína) a na námestí ho už oslavovali ako cisára. Dokonca donútili aj senátorov, aby mu prisahali vernosť. Justinián nechcel vydať rozkaz na zásah vojska, pretože chcel chrániť ľudí, obával sa o ich životy. Rozhodoval sa ujsť. Zatiaľ povstalci plienili celé mesto.

V tejto situácii sa veľmi rázne ujala iniciatívy Theodora. Prikázala veliteľom Belisariovi a Mundonovi zhromaždiť všetky cisárske jednotky a zaútočiť na povstalcov. Mnohí civilní obyvatelia utekali cez Bospor na ázijskú pevninu. Theodora prehlásila: „ Aj keby útek bola jediná možnosť, ako sa zachrániť, ani vtedy by som neutekala“. V povstaní zahynulo cca 30 000 ľudí. Po krutých bojoch prívrženci cisára (modrí) konštatovali, že všetci zelení, ktorí boli proti cisárovi, sú v celom meste povraždení. Na druhý deň ráno samozvaného „cisára“ Hipatia aj s bratom Pompejom (boli to synovci bývalého cisára Anastázia, ktorí zásobovali aj zbraňami povstalcov) ako aj zradcov zo strany konzulov a patriciov privliekli k nohám cisára Justiniána a následne ich popravili a ich telá hodili do mora. Samozrejme zbavili ich celého majetku. Po upokojení situácie tak v meste ako aj v hipodróme boli hry obnovené. V menšej miere sa síce vyskytovali ešte výtržnosti a skupina zelených naďalej znepokojovala vládu cisára a vyvolávala opäť teologické roztržky a narúšala život v meste. Po víťazstve Justiniánovho vojska prestal senátorský odpor voči Justiniánovi a konštantínopolský ľud žil v istom strachu a neistote. Bezprostredne po potlačení povstania cisár prikázal, aby sa do všetkých častí ríše poposielali správy o týchto udalostiach.

JUSTINIÁNOVE STAVBY

O jeho stavebných aktivitách písal už spomínaný Prokopios z Kaisareie v spise „O stavbách“.

V povstaniach a vojnách boli mnohé objekty zničené. Najväčší záujem mal cisár o chrám Hagie Sofie (Božej múdrosti) , ktorý bol postavený na základoch pôvodnej Konštantínovej baziliky. Bol slávnostne vysvätený v roku 537. Podľa Prokopiusa „ O stavbách“ plány stavby boli hotové už v roku 532. Achitektmi boli Athenius z Tralleis a Isodorus z Miletu. Justinián mal šťastnú ruku aj pri výbere týchto dvoch geniálnych architektov. Hoci chrám bol postavený za päť rokov, na vnútornej výzdobe sa pracovalo ďalších viac ako sto rokov. Jeho rozmery sú 80 m. x 71m . výška 55,6 m. a kupola má priemer 32 m. Vo viacerých prácach historikov sa hovorí, že po dokončení stavby Justinián zvolal: „ Prekonal som Šalamúna“.

Chrám bol úplne a kompletne dokončený až v roku 1520, teda po tisíc rokoch. Bol najväčšou kresťanskou stavbou na svete. Keď v XV. st. obsadili Konštantínopol Osmani, ku chrámu postavili 4 minarety. Turecký sultán nariadil, aby sa zachovali vzácne mozaiky a to aj s kresťanskými motívmi. Tie obrazy, kde bol zobrazený Boh a ľudia, boli zabielené, pretože islám zakazuje zobrazovať Boha a ľudí. K slávnostnej vysviacke sám Justinián zložil liturgický hymnus „ Jednorodený syn“, ktorý je ešte aj dnes súčasťou pravoslávnej liturgie.

V Prokopiovom diele sa hovorí najmä o cirkevných stavbách, ale aj o stavbách pohraničných pevností a stavbách zaisťujúcich vodu. Ide o chrám sv. Ireny (nachádza sa vedľa chrámu Božej múdrosti), chrám sv. Sergia a Bakcha, chrám sv. Apoštolov a množstvo mariánskych chrámov. Prokopios zdôrazňuje, že cisár mal zvlášť v obľube mariánske chrámy (O stavbách 1.3,1). V Konštantínopole boli 3. Inde napr. v r. 543 Nea Sion v Jeruzaleme a najmä kláštor sv. Kataríny na Sinai so známou knižnicou. Pri kláštore je dodnes stále zelený tzv. horiaci ker, ktorý opisuje SZ kniha Exodus 3,2. Za jeho vlády boli dokončené kostoly: San Vitale v Ravene so slávnymi

mozaikami Justiniána a Theodory z roku 547 a San Apollinare in Classe z r. 549. Celkove dal Justinián vybudovať 96 chrámov.

Medzi mnohými necirkevnými stavbami vynikali aj jeho sídla napr. Chalke – predsieň cisárskeho paláca, jazdecká socha na Augustaiu, podzemné cisterny, sirotince, špitály... Okrem toho cisár vynakladal veľké prostriedky na obnovy miest, zničených či už následkom prírodných katastrof alebo nepriateľskými nájazdmi. Mrzelo ho vraj aj to, že napr. Antiochia po katastrofách z rokov 255- 258 nikdy nedosiahla svoju pôvodnú nádheru. Justinián sa všeobecne považuje za najväčšieho staviteľa neskoršej antiky.

RENOVATIO IMPERII ROMANI

Po povstaní NIKÁ a jeho potlačení v roku 532 sa začal Justinián zaoberať rozsiahlou reformou obnovy Rímskej ríše – Renovatio imperii Romani. Treba si uvedomiť, že Justinián bol východorímsky - byzantský cisár. Išlo o veľkolepý plán - získať stratené územia na Západe, na Východe dosiahnuť náboženskú jednotu v teologickej oblasti medzi monofyzitmi, zreorganizovať súdnictvo, vojsko, administratívu a celkovú centralizáciu a posilnenie ríše. Priaznivé podmienky sa vytvorili podpísaním tzv. Večného mieru s Perzskou ríšou v r. 532, ktorý mu umožnil presunúť časť armády na západ. Tento mier však nebol počas celej jeho vlády, pretože po r. 540 ho perzský kráľ Husrav I. vypovedal. Germánske štáty síce uznávali autoritu Konštantínopolského cisára, ale viac skôr len navonok (teoreticky). Veľké rozpory, ktoré vznikali medzi ortodoxným rímskym obyvateľstvom a mnohými heretickými germanskými vládcami, dávali Justinánovi dôvody pre obnovu rímskej moci na západe.

Justiniánov generál Belisarios (osvedčil sa aj v povstaní NIKÁ) obsadil niekdajšiu rímsku provinciu v severnej Afrike a tak v roku 533 cisár zasiahol do vnútorných pomerov Vandalského kráľovstva. Germánsky kmeň Vandalov si už v r. 429 založil nezávislé kráľovstvo. Vandali so skupinou Ariánov kruto prenasledovali kresťanov. Justiniánové vojská na čele s Belisariom v roku 533 sa vylodili v Severnej Afrike a rozvrátili vandalské kráľovstvo. Po tomto úspechu cisár zaútočil na Ostrogótov v Itálii. V roku 535 ovládol aj dávno stratenú Dalmáciu, následne sa vylodili jeho vojská v Itálii. Tieto jeho výpravy trvali cca 20 rokov. Až potom v roku 555 mohli byť v Itálii a Dalmácii zriadené byzantské exarchaty a týmto sa aj po stránke cirkevnoprávnej tieto oblasti zreorganizovali. V roku 555 Justuninánus odrazil posledný odpor Gótov a následne mohol celý apeninský poloostrov pričleniť opäť k Rímskej ríši. Do jeho Renovatio imperii Romani patrila aj už spomínaná kodifikácia práva, ktorá sa aj nazýva Justiniánska kodifikácia a celé obdobie sa nazýva Justiniánske obdobie.

Čo sa týka reforiem v cirkevnej oblasti, tu sa Justinián choval autokraticky. Svoju nadradenosť prejavil najmä voči pápežovi Virgiliovi (538 -555). Dokonca ho dal uväzniť Na Štedrý večer v roku 551 sa mu podarilo z väzenia ujsť. Justiniána to však začalo mrzieť. Pápežovi sľúbil, že ak sa vráti do Konštantínopolu, tak zvolá cirkevný snem. Cisár to aj splnil a v roku 553 zvolal snem. Bol to V. všeobecný a II. Carihradský koncil. Pápež prišiel na záver a vydal tzv.“ constitum“. Na sneme ospravedlnili cisárovo správanie a konštatovali, že tak konal bona fide v snahe očistiť Cirkev.

Justinián ako hlboko veriaci kresťan sa snažil potlačiť všetky staré pohanské kulty. Hneď na začiatku svojej vlády vydal edikt proti pohanom a heretikom. Bola

im zakázaná služba vo verejnej správe. Verejné praktizovanie pohanských kultov a zvykov sa trestalo smrťou. Dokonca v tejto horlivosti nechal v roku 529 zatvoriť aj Novoplatónsku Athénsku akadémiu. Usiloval sa o jednotu kresťanstva, zvolával koncily, dosadzoval a odvolával patriarchov a de facto sa na Východe (v Byzancii) správal ako hlava cirkvi. Justinián zasiahol aj do vojny medzi Longobardami a Gepidmi z roku 549. Podporoval Longobardov. Tým si však znepriatelil Gepidov, ktorí sa stali protivníkmi Východorímskej ríše. Neodvážili sa proti nej priamo zasiahnuť, ale spojili sa so Slovanmi a dovolili im prechádzať cez svoje územie. Lúpežné slovanské kmene mali takto otvorenú cestu k nájazdom a k plieneniu balkanských provincií to až po predmestia Konštantinopolu. Opäť zasiahol skúsený vojvodca Belisar s novousporiadaným vojskom a prinútil Slovanov na útek. Justinián následne nariadil rozsiahle útoky proti Slovanom za Dunajom, aby odradil tamojšie kmene od nájazdov. Musel však stiahnuť väčšinu mobilnej armády z Balkánu, aby vyvážil spojenectvo s Longobardami. Rátal totiž s nepriateľstvom ich susedov – Gepidov, ktorí využívali koristnícke chúťky slovanských kmeňov pre vlastné ciele. V rokoch 547 -551 Slovania prechádzali územím Gepidov (dovolili im to) a ničivo plienili rímske provincie. Boli to lúpežné ambície a predstavovali ničivú politickú silu, ktorú využívali (alebo zneužívali) vo svoj prospech silní konkurenti Východorímskej ríše Gepidi a napokon Ostrogóti.

Justinián v tom čase viedol vojnu proti perskej agresii, preto nemohol nič podnikať proti pustošivým vpádom Slovanov na Balkáne. V roku 545 cisár uzavrel s Peržanmi nový mier. Po tomto mieri nasadil svoje vojská do konfliktu s Ostrogótmi . S Gepidmi uzavrel mier a tak zabránil ďalším výpadom Slovanov na ríšu.(Gepidi – bol to východogermánsky kmeň. V r.552 utrpeli porážku od Longobardov a v r.567 si ich podmanili Avari a následne zanikli.) Justinián chcel diplomatickými cestami zabezpečiť obranyschopnosť Balkánu. Vybudoval, alebo prestaval približne 600 opevnení naprieč Balkánom. Najdôležitejší úsek obrany, bola dunajská hranica, mala dĺžku 2000 km. Od ústia rieky Dunaj až po Singidum (dnešný Belehrad) ju strážilo 110 pevností vo vzdialenosti 6 -10 km. Ďalšia obranná bariéra bola v pásme pohoria Stará Planina a posledná v okolí Konštantínopola. V roku 536 vytvoril úplne novú správnu oblasť Questra exercitus. Takto administratívne zjednotil dunajské provincie so vzdialenými juhozápadnými časťami Malej Ázie a priľahlými egejskými ostrovmi. Na čele provincie stál vojenský guvernér (qaaestor), ktorý mal sídlo v meste Odessos (dnešná Varna v Bulharsku). Justinián urobil ešte mnoho strategických opatrení, ale i napriek tomu nedokázal celkom zjednotiť svoju mnohonárodnostnú ríšu, dokonca ani nábožensky, hoci proti menšinovým heretikom, sa snažil postupovať rozvážne v zmysle rímskej zásady „ fortiter in re, suaviter un modo – dôsledne za cieľom, uvážlivo v používaní prostriedkov“ . Monofyziti mali v Theodore až do jej smrti akúsi patrónku, ktorá ich ochraňovala. Toto v nich možno vzbudzovalo nádej, že nakoniec aj sám cisár uzná ich náboženské argumenty. Hoci Justinián urobil viacero krokov k želanej náboženskej jednote, náboženský rozkol bol však definitívny a na tom nič nezmenili ani jeho nástupcovia. Treba konštatovať, že za vlády Justiniána predsa len došlo k vážnemu obratu, hoci iba na krátku dobu. Ríša prestala byť v defenzíve, prestala sa iba brániť, ale prešla k ofenzíve. Za jeho vlády si kresťanské náboženstvo silne upevnilo svoje pozície. Už Theodoziánov zákonník z roku 380 konštatuje, že „ Rímska ríša je kresťanská.“

Do obdobia Renovatio imperii patrí aj smutná udalosť, ktorá zasiahla Konštantínopol – mor. Prvá správa o ňom je z roku 541. Podľa správy Prokopiosa ložisko nemoci bolo v egyptskom prístave Pelusion. Z Egypta sa rozšíril do Alexandrie, Palestíny a Sýrie. V r. 542 sa už objavil aj v Konštantínopole a priniesli ho námorníci s nákladom obilia. V Konštantínopole zomieralo v tej najzúrivejšej fáze až 5 tisíc ľudí denne. Podľa odhadu zomrela asi tretina až polovica obyvateľstva Konštantínopolu.

Mor sa objavil v roku 590 aj v Ríme. Rozšíril sa po celej ríši a dokonca ochromil aj vojnu s Peržanmi. Po more nastával hladomor. V mestách bol veľký problém s pochovávaním mŕtvych. Kronikár Theofanus píše, že v Konštantínopole v roku 558 (ide už o druhú vlnu) nebol dostatok živých, aby sa mohli dôstojne pochovať mŕtvi.

Sám cisár zriadil akúsi osobitnú pohrebnú službu a na jej čelo postavil svojho úradníka , aby so svojou „družinou“ dokázali odstraňovať veľké množstvo mŕtvych. V roku 542 na mor ochorel aj sám cisár. Jeho stav bol vážny. Mnohí vysokí úradníci dokonca rozmýšľali o jeho možnom nástupcovi. Na tieto reči ostro reagovala Theodora a niektorých, ktorí šírili tieto správy aj potrestala (žiaľ bol medzi nimi aj geniálny vojvodca Belisarios). Theodora ho potrestala, napriek tomu, že s jeho manželkou Antoninou boli priateľky. Cisár chorobu prekonal. Katastrofa moru v rokoch 540 – 542 zasiahla nielen mesto Konštantínopol ale aj celú ríšu. Prišli však ďalšie pohromy. Justiniánovi v roku 548 zomrela milovaná manželka Theodora. Ich manželstvo bolo bezdetné. V roku 557 Konštantínopol postihlo silné zemetrasenie. Zrútila sa veža aj kupola baziliky Hagia Sofia. Opravu nariadil Justinián ihneď a trvala 5 rokov. Konštantínopol postihla v roku 558 druhá vlna moru. Po smrti Thedory zažil Justinuán sprisahanie, v ktorom ho chceli odstrániť a dosadiť synovca Germana. Omnoho horšie sprisahanie vypuklo v jeseni roku 562. Zapojili sa doň aj vplyvné senátorské a obchodnícke kruhy. Podozrivý bol aj Belisarios, ktorého musel cisár dať do domáceho väzenia .Všetky tieto katastrofy veľmi oslabili 83 ročného cisára, ktorý 14. novembra 565 zomrel prirodzenou smrťou. 38 rokov múdro a úspešne vládol nepokojnému rímskemu impériu. Jeho nástupcom sa stal synovec Justinos, ktorý bol držiteľom úradu Cura palatii. O svojom nástupcovi Justinián síce za života nerozhodol ale jeho komorník Kallinikos, ktorý bol pri jeho smrti, tvrdil, že umierajúci cisár si ako svojho nástupcu želal práve tohto synovca, ktorý bol synom jeho sestry Vigilantie a jeho manželkou bola Theodorina neter. Nového cisára korunoval patriarcha Joannes III. Scholasticus v cisárskom paláci. Ľud v hypodrome aklamáciou vyjadril súhlas s novým cisárom. Cisára Justiniána pochovali v chráme sv. Apoštolov. Historik Niketas Chonaites píše, že keď v r.1204 križiaci otvorili jeho hrob, jeho telo bolo neporušené. Možno aj toto bol dôvod, že ho pravoslávna cirkev vyhlásila za svätého.

(Dokonca za svätú vyhlásili aj Theodoru po vzore Márie Magdalény.)

NIEKOĽKO NÁZOROV O PÔVODE JUSTINIÁNA

O viacerých miestach narodenia cisára Justiniána bola už reč. V niektorých literárnych dielach 19. storočia sa hovorí, že Justinián mohol byť Slovanom. Hovorí to napr. Pavel Josef Šafářik v „Slovanských starožitnostech“ alebo Róbert Graves v románe „Hrabě Belisarius“ z r. 1938 (český preklad Praha 1947 alebo Plzeň 1997). V Taliansku v meste Pesaro bolo v r. 1601 vydané dielo, ktoré napísal historik a opát benediktínskeho kláštora Orbíni na ostrove Mljet Maura, v ktorom je prvá doložená zmienka

práve o Justiniánovom slovanskom pôvode. Orbíni vo svojom diele „Il regno degli Slavi“ výslovne hovorí o Justiniánovi ako o Slovanovi. Historici však toto jeho tvrdenie spochybňujú, pretože Orbíni zahrnul do ranných slovanských dejín aj viaceré antické národy a germánske kmene. Okrem toho Orbíni sa hlási medzi stúpencov Vinko Pribojeviča, ktorý na základe svojho diela „De origine successibusque Slavorum“ z roku 1532 sa považuje za zakladateľa Panslavizmu.

Český slavista Frank Wollman hovorí, že Orbíniho dielo obsahuje mnoho nekritickej glorifikácie Slovanov.

Ďalším historikom, u ktorého sa objavuje Justiniánov slovanský pôvod, je Ivan Tomko Marnavič (1579–1639) v jeho prvej verzii diela „Vita Iustiniani“ (Rím 1603). Možno je to v náväznosti na názor Orbíniho. Historik Radojčič uvádza, že Marnavič opísal „Annales ecclesiastici“ od C. Baroniusa „zv. VI: 1602; zv. VI: 1603“ a tam sa už zmienka o slovanskom pôvode Justiniána nenachádza.

Dubrovnícky historik Giacomo Luccari sa tiež zmieňuje o Justiniánovi ako o Slovanovi v latinsky písaných análoch: „Copioso ristrette degli annali di Rausa „(Venezia 1605), v ktorých sa uvádzajú slovanské mená celej Justiniánovej rodiny: „Selemir dopo questo prese per moglie la sorella d Istok barone slavo, il quale aveva per mogli Bigleniza sorella di Giustiniano e madre di Giustino imperatori romani, i quali ... sono chiamati UPRAUDA, che significa Giustiniano o Giustino.“ (Mischa Meier: Justinián, Červený Kostelec, 2009 s. 160). V tomto diele sa tak ako predtým Marnavič odvoláva na slovansky písanú kroniku z Bulharska: „come ho veduto in un Diadario in Bulgaria in lingua slava“. Podľa Marnaviča pôvodná grécka verzia pochádza od bývalého Justiniánovho vychovávateľa Bogumila a nachádza sa v kláštore sv. Bazilea na hore Athos.

Podľa týchto diel sa Justinián volal Uprauda (Upravda), jeho otec Istok a mal pochádzať z rodiny Konštantína Veľkého. Jeho matka (sestra cisára Justína) Bigleniza a Theodora Bocidara (Theodora je označená menom Bocidara). Tieto najmä Marnavičove informácie prevzal pisár Vatikánskej knižnice Nicolas Alemannus (1583-1626), ktorý bol súčasne sekretárom kardinála Scipia Borghese. Marnavič tieto informácie mohol Alemannovi poskytnúť aj osobne, pretože obidvaja bývali v Ríme a stretávali sa. Alemannus o slovanskom pôvode Justiniána hovorí v predhovore a v poznámkach k prvému vydaniu „Anekdot“ (alebo Historia arcana – Tajná história). Anekdoty sú dielom najvýznamnejšieho Justiniánovho historika Prokopia z Kaisareie, ktoré bolo uverejnené v Lyone v r. 1623 (v predchádzajúcom texte bola už o tomto historikovi reč). V tomto diele sa údajný Justiniánov vychovávateľ Bogumil uvádza vo verzii Theofilos a je tiež označovaný ako opát a vychovávateľ budúceho cisára „Thephilus Abbas, Theophilus Justiniani praceptor“. Dielo Prokopiosa „Anekdoty“, bolo v Byzancii uverejnené až po smrti cisára Justiniána.

Na spomínaného vatikánskeho pisára Alemannusa sa odvolávajú viacerí neskorší Justiniánovi životopisci, ktorí sa tiež zmieňujú o jeho slovanskom pôvode.

Český historik Pavel Josef Šafárík (1795-1861) hovorí o Justiniánovom slovanskom pôvode v druhom diele „Slovanských starožitností“ (Praha 1863, str. 168-172). Je to v kontexte, v ktorom rieši otázky usídľovania Slovanov na Balkáne. „Podle zpráv, kteréž Theophilus (umřel 534) v životopise svého schovance Justiniana o pojití a domácích jménech tohto panovníka i rodiny jeho podává, nebezdůvodně domýšlití se lze, žeť i dotyčný císař byl z rodiny slovanské, již na konci 5ho stol. v illyrské Dardanii osedlé.

Otec jeho, jmenovaný u Prokopia a Theophana Sabbatius, sloul podlé Theophila po domácku Iztok (sol oriens), což jest slovanský výklad thrackophrygického jména Sabbatios, Sabbazios. Matka a sestra jeho souly Bigleniza č. Viglenicza, manželka Justina, strýce císařova, Luppicina, kteréžto jmého prý za nepleché platilo. Sám císař Justinian, podle téhož Theophila, mezi krajany svými jmenován byl Upravda č. Vpravda, což též s latinským jménem se srovnává – neboť jus, justitia, slove stslv. pravda, a v jest obyčejný ve mnohých jazycích přídech. Rodné místo jeho sloulo Vederiana v podkraji hradu Tauresium, nedaleko nynějšího města Kjöstendilu (Justiniana prima) v horní Macedonii.“ Šafářík ďalej píše: „Hlavní anobrž jediný pramen všech těchto podrobností rodině Justinianově, jmenovitě o přijmích Iztok a Upravda č. Vpravda, jest životopis císaře Justiniana od pěstouna jeho Theophila, rkp. v bibliotece Vatikánské, jehož Nicol. Alemannus, bývalý Scrittore della Vaticana, ve svém vydání Prokopiovy Historia Arcana ...“ Teda je jasné, odkiaľ Šafářík bral tieto informácie.

Hermenegild Jireček (1827-1909) uviedol vo vydaní staročeského prekladu Justiniánových Institutiones z r. 1562, ktorého rukopis sa nachádza v Strahovskom kláštore v Prahe v latinskom a staročeskom texte v závere Predhovoru doslova píše: „Staročeský text po uplynutí celého tisíciletí zpořízený, zajímá Slovana také z té příčiny, že původcem knihy té, jenž od věkův jest učebnou pomůckou v počátcích práva a po věky ní nepochybně zůstane, sám byl Slovan roden. Pocházelť z oněch Slovanův, kteří hned okolo prostředka V. století uhostili se ve staré Dardanii, t.j. v Končiňe dňešního Kjustindilu. Otec jeho slul Iztok, matka, též sestra, Vigleniza, ujec jeho, tj. Matčin bratr, byl Justin, jehožto žena slula Ljubicia. On, Justinian sám, po domácku nazýval se Upravda.“ Jiříček ďalej píše: „současní spisovatelé jmenují národ, jemuž Justin a Justinian náleželi, obecným tehdá jménem Illyrů, dělíce je výrazne od Řeků“. V týchto slovách Jiříček jasne nadväzuje na názor Vinka Pribojeviča (zakladateľa Panslavizmu), že pravlasť všetkých Slovanov bola Illýria a preto ztotožňuje Illyrov so Slovanmi.

Je ešte viacero historických zmienok o tom, že Justinián mal slovanský pôvod. Napr. významný cirkevný historik Dr. Jozef Špirko vo svojich „Cirkevných dejinách“ (vyšli v dvoch knihách v Turčianskom sv. Martine v r. 1943) na str. 440 jednoznačne píše: „Cisár Justinián Veľký (527-565) pôvodným menom Upravda, otec Iztok, matka Biglencia – Vigilantia, pochádzal zo slovanského sedliackeho rodu“.

Pre objektívnosť a podľa Rímskoprávnej zásady audiatur et altera pars treba sa pozrieť aj na argumenty, ktoré spochybňujú, ba nepripúšťajú mienku, že cisár Justinián mal slovanský pôvod.

Od druhej polovice 19. storočia historici spochybňujú a vyvracajú Justiniánov slovanský pôvod. Spomínaný H. Jíreček, ktorý zastával názor o slovanskom pôvode cisára, vydal v Odese ruský preklad diela „ Istoria Bolgar“ z roku 1878 a tento názor už nezastáva. Spolu s britským historikom a právnikom Jamesom Bryce (1838 – 1922), ktorý v roku 1864 vydal historické dielo „ Holy Roman Empire“ , hľadali Theofilov spis vo Vatikánskej knižnici, no nenašli ho. Pri dôkladnejšom hľadaní však v Bibioteke Barberina našli krátky latinský rukopis s názvom „ Vita Iustiniani“ (bol datovaný medzi rokmi 1619 až 1621). J. Bryce tvrdil, že je výťahom, ktorý bol spracovaný z rozsiahlejšieho Justiniánovho životopisu, ktorý je v rukopise uschovaný v kláštore sv. Bazileja na hore Athos a napísal ho Bogomil, opát kláštora v Dardanii – blízko cisárovo rodiska Prizren. Tohto Bogumila však Marnavič stotožňuje

s iným autorom, ktorý sa volá Dominius, ktorý mal byť biskupom v Serdice, dnešná Sofia. Je však úplne vylúčené, že by tento Dominius mohol byť Justiniánovým vychovávateľom. Historici nevedia dokumentovať ani to, ako ten rukopis v Biblioteke Barberina vôbec vznikol. J. Bryce je toho názoru, že ho mal vytvoriť sám Marnavič a jeho verzia o Justiniánovom slovanskom pôvode sa vďaka Alemannovi stala podkladom pre historikov až do druhej polovice 19.st. Marnavič v tomto kontexte bol dosť veľkou autoritou. Narodil sa v roku 1579 v Dalmácii v Šibeniku. V roku 1622 odišiel do Ríma. Neskoršie sa stal v Záhrebe arcidiakonom a v roku 1626 bol menovaný za biskupa vo svojom rodisku Šibeniku. V roku 1631 ho uhorský kráľ Ferdinand III. menoval bosnianskym biskupom. Túto voľbu potvrdil pápež Urban VIII. (1623 -1644 – pápež je známy aj tým, že v roku 1642 vydal bulu proti fajčeniu, a za jeho pontifikátu bol odsúdený Galileo Galilei). Marnavič sa však vo svojom biskupstve nezdržiaval, pretože toto územie bolo vtedy pod tureckou vládou. Zdržiaval sa v Ríme a tam sa venoval vedeckej činnosti. Historici sú toho názoru, že Marnavič v genealógii habsburského rodu prebral mnohé informácie, ktoré nemuseli byť správne. Sú aj tej mienky, že aj v prípade rukopisu z „ Biblioteca Barberini“ , bol nekritický a existenciu uvádzaného rukopisu z kláštora Athos si vymyslel. Jeho odvolávanie sa na athoský kláštor malo za cieľ zvýšiť jeho hodnovernosť. Marnavičovo tvrdenie, že Justiniánov otec Istok pochádzal z rodu Konštantína Veľkého, tiež je nekritické (asi sa snažil spojiť habsburský rod s prvým kresťanským panovníkom). Existuje totiž hodnoverná informácia od Prokopia z Kaisareie, že Justiniánovým otcom bol Sabbatius. Je aj to možné, že Marnavič si nesprávne dal do súvisu príbuzenský vzťah Konštantína Veľkého a Justiniána s miestom ich narodenia (rodiskom), pretože rodisko Konštantína v Naissus (dnešné mesto Niš) leží v blízkosti aj Justiniánovho predpokladaného rodiska.

Renomovaní historici tvrdia, že meno Istok sa na Balkáne objavuje po prvý raz až v XII. st. a meno Upravda dokonca až v XV. st.

Marnavič a aj P.J. Šafařík hovoria o slovanskom pôvode Justiniána asi aj z toho dôvodu, že predpokladajú, že v dobe Justiniánovho narodenia v V.. stroročí (v r. 482) bola táto oblasť osídlená Slovanmi. Súčasná historická veda však dokazuje, že k osídľovaniu Slovanov dochádzalo až v prvej polovici VII. st.

Vatroslav Jagič (1838 – 1923) považuje slovanské mená Justinián a členov jeho rodiny za silný vplyv panslavistickej školy XVI.. storočia v Dalmácii.

V r. 1906 český archeológ Lubor Niederle (1865 – 1944) vydal II. diel „ Slovanských starožitností“ a tam uvádza: „ jména, přímo označená jako jména Slovanú, vystupuji teprve v VI. stol. ve vojště byzantském“. Teda prítomnosť Slovanov na Balkáne v dobe narodenia Justiniána v V. st. je vylúčená. Niederleho záver znie: „ Zde chci na konec ještě, připojiti, že známá zpráva o slovanském púvodu císaře Justiniana je dnes dokázaným pozdním apokryfem, pocházejícim asi ze XVI. nebo XVII. století a zhotoveným v Dalmácii. Justinian nebyl Slovan, nejmenoval se Upravda, ani otec jeho Istok a matka Biglencia.“ (Mischa Meier: Justinián. Červený Kostolec 2009 – Praha Kosmos st.170- 171).

Veľmi kriticky treba konštatovať, že otázka Justiniánovho pôvodu zatiaľ žiaľ nebola celkom vyriešená, i keď dnešná mienka je taká, že Justinián nebol Slovanom.

To však nijako neznižuje veľký význam a tiež veľké zásluhy tohto panovníka.

ZÁVER

Jeden známy biblický hymnus sa začína slovami: „ Chváliť nám treba slávnych mužov ...“ Potom sa v ňom hovorí aj o našej zabudnutej úcte voči ním. Oni mali mimoriadny význam nielen pre minulosť, pretože hodnoty, ktoré nám zanechali, sa ešte aj dnes skvejú ako maják, ktorý svieti v temnote mora a jeho svetlo dodáva istotu a nové perspektívy.

Veľká rodina právnikov, najmä romanistov si uvedomuje veľkosť slávneho muža v osobe cisára Justiniána, ktorého 1450. výročie jeho smrti si 14. novembra t.r. pripomenieme (zomrel 14.XI. 565). Vôbec netušíme, akoby sa bez jeho iniciatívy a jeho veľkého zanietenia k právu bolo vyvíjalo rímske právo, ktoré položilo základy aj nášmu modernému kontinentálnemu právu. Rímske právo hoci už nie je súčasťou nášho pozitívneho práva, ale je úplne jasné, že do veľkej miery ovplyvnili jeho základné princípy, pravidlá a koncepcie naše právo. Jednoznačný vplyv rímskeho práva na formovanie a tvorenie nových kódexov pozitívneho práva bol a ešte aj je nespochybniteľný. Základné pravidlá, ktoré definoval rímsky klasický právnik Ulpianus: „ honeste vivere, alterum non laedere, suum cuiquie tribuere – čestne žiť, nikomu neškodiť, každému dať to, čo mu patrí“ (Ulp. D. 1,1,10,1), ako aj nádherná definícia práva od Celsusa:“ Ius est ars boni et aequi - právo je umenie dobra a spravodlivosti“ (D.1,1,1,1) – to sú hodnoty, ktorými by sa aj dnes mal inšpirovať celý civilizovaný svet.

Samozrejme rímske právo sa vyvíjalo a jeho vývojové stupne majú dlhé časové obdobia- starorímske, predklasické, klasické, poklasické a obdobie justiniánske. Bol to práve Justinián, ktorý si uvedomoval, že dobré a zrozumiteľné právo je podstatou a dôležitým nástrojom vládnej moci a riadenia ríše.

A aj v tomto je jubilujúci cisár dôstojným vzorom a príkladom aj pre dnešné autority vládnej moci a riadenia štátu.

SUMMARY

This article focuses on the human, imperor and as well legal profile of the emperor Iustinianus. Mainly his credit in the field of law is priceless. Although was not possible to evaluate all his genius due to page limitation, still at least we tried to point out the most important things, which Iustinianus did in 38 years for the byzantian society, christianity and mostly for legal science.

Even after 1450 years his name is and will be famous till when civilized world will treasure the values, which he stood for and which he promoted.

POUŽITÁ LITERATÚRA:

BAGIN, A : *Apoštolé Slovanů*, Praha 1982, Česká katolícka charita
BARTOŠEK, M: *Dějiny římského práva,* Praha 1995, Academia
BARTOŠEK, M: *Encyklopedie římského práva*, Praha 1981. Panoráma
BIDLO, J: *Byzantský svět a jeho kultúra*, Praha 1937
BLAHO, P – VAŇKOVÁ, J: *Corpus iuris civilis – tomus I*., Bratislava 2008, Euro Codex
EISNER, J: *Rukověť slovanské archeológie*, Praha 1966, Academia
GAIUS: *Učebnice práva ve čtyřech knihách*, Brno 1981, Masarykova univerzita

GIBBON , E: *Úpadek a pád římské říše*, Praha 2005, KMa
HAVLÍK, L: *Přehledné dějiny Byzance*, Brno 1979 (skriptá)
Ius naturale, ius civile, ius gentium, Bratislava 2013, Univerzita Komenského
KERRIGAN, M: *Temná história římských císařů*
KINCL, J - URFUS, V – SKŘEJPEK, M: *Římské právo* 1955, C.H. Beck
KRIŠTOF: *Úvod a přehledné dějiny byzantského státu*, Prešov 1995, Pravoslávna bohoslovecká Fakulta
MEIER, M: *Justinián*, Červený Kostelec 2009, Kosmas, s.r.o.
MIŠULIN, A, V: *Dějiny staroveku*, Bratislava 1950, Pravda
NIEDERLE, L: *Vpády Slovanů na Balkán za vlády Justiniánovy*, ČČH XI 1905
PATERCULUS, V: *Dejiny Ríma*, Bratislava 1987, Tatran
REBRO,K - BLAHO, P: *Rímske právo,* Bratislava 2003, Iura Edition
SKŘEJPEK, M – BLAHO, P: *Iustiniani institutiones*, Praha 2010, Karolinum
ŠPIRKO, J: *Cirkevné dejiny, Turčianský sv. Martin 1943*, Neografia
VAVŘINEK, V: *Prokopiova Historia Arcana*, Praha 1968
VAVŘINEK, V: *Prokopius z Kaisareie*, Praha 1985
ZÁSTĚROVÁ, B.: *Dějiny Byzance*, Praha 1994

Kontaktné údaje:
Prof.Dr.h.c. ThDr. Jozef Krajči, PhD.
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenských disciplín
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy,
Tomášikova 20, Bratislava

MANIPULUS JANA Z GELNHAUSENU A RECEPCE ŘÍMSKOPRÁVNÍCH ZÁSAD VE STŘEDOVĚKU

JAN FROM GELNHAUSEN AND THE RECEPTION OF ROMAN LEGAL PRINCIPLES IN MIDDLE AGE

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

Kľúčové slová: rímske právo, české stredoveké mestské právo, Digesta, 50. Titulus 16- 17.
Key words: roman law, czech municipial law, Digesta, 50. Titulus 16-17.

Právní romanistika má mnoho podob, již jen proto, že zahrnuje římské právo jako celek. Nejedná se tedy pouze o její „tradiční" podobu, jako soukromé právo, ale také všechny oblasti veřejného práva, jako je právo trestní, ústavní, fiskální problematika, nebo otázky spojené s jeho tvorbou. Její relativně autonomní podobou je zkoumání recepce římského práva a jeho promítání do dalšího právního vývoje. V těchto souvislostech nacházíme celou řadu mimořádně zajímavých skutečností.

Středověké městské právo má v českých a moravských zemích jiný charakter než v Itálii, Francii a dalších zemích jižní, západní a jihovýchodní Evropy. Právním předpokladem vzniku měst bylo často městské privilegium, udělované jeho zakladatelem, přičemž jeho právní režim se často řídil již existujícím větším městem – městem mateřským. Současně dostávají měšťané tzv. „sdělení" kam se mají v případě pochyb obracet o právní naučení, resp. které město je pro ně vrchním právem. V Čechách se vyvinuly dvě základní oblasti práv, a to oblast práva hornoněmeckého ovlivněného právem magdeburským vycházejícím ze Saského zrcadla a zahrnující severní oblast Čech, Moravy, Slezska a Lužice a jiho- a dolnoněmeckého vycházejícího z švábsko-norimberského práva. Tato druhá právní oblast zahrnovala střední a jižní Čechy a Moravu. Hranice mezi jednotlivými právními oblastmi nebyly ostré a jihoněmecké právo bylo v některých směrech flexibilnější, to se také stalo základem práva staroměstského, které pak bylo východiskem pro kodifikační práce, které proběhly v 16. století.

Je pravděpodobné, že právě díky právnímu partikularismu jednotlivých oblastí se vytvořila i dochovala řada pramenů městského práva. Městské knihy, jako hlavní prameny městského práva vznikaly v souvislosti s činností městských orgánů. Z dolnoněmecké oblasti je nejznámější latinsky sepsaná brněnská Kniha písaře Jana (zvaná též Schöffenbuch), pocházející z poloviny 14. stol. Je tvořena soupisem a doprovodným komentářem rozsudků brněnského městského soudu. Její autor nepochybně římské právo dobře znal, o čemž svědčí nejen přebírání římskoprávních konstrukcí, ale také mnoho přímých citací z justiniánských sbírek. Z oblasti hornoněmecké je známa např. tzv.

Míšeňská právní kniha (Distinkční kniha),[1] která vycházela ze saského práva. Obě právní oblasti disponovaly právními knihami oblasti druhé, což postupně vedlo ke sjednocení městského práva. Na konci 16. století byla vytvořena svého druhu ojedinělá obsáhlá kodifikace celé oblasti městského práva od Pavla Kristiána z Koldína,[2] kancléře Starého Města pražského. Tento kodex, přijatý v roce 1579 českým zemským sněmem, byl sepsán česky a obsahoval zejména ustanovení majetkového, trestního a procesního práva a přispěl k odstranění právního partikularismu v českém městském právu.[3] Ze 16. století (z roku 1562) pochází také překlad Justiniánových Institucí do staročeštiny, jehož autor je však neznámý.

Jednou z důležitých profesí, jejíž příslušníci podstatně ovlivnili rozvoj práva ve středověku, bylo notářství. Tak jak se vyvinulo v období pozdní Římské říše, našlo své přímé pokračování v nástupnických státech Západořímské říše a především pak ve středověké Itálii. Tito italští *notai* přitom byli přímými pokračovateli antických a zejména pozdněantických *tabelliones*. Z Itálie se notářství od 12. stol. rozšiřířilo do západoevropských oblastí, do Čech a Moravy pak za vlády krále Přemysla Otakara II.

Za notáře byla tehdy označována osoba, která měla specifické odborné znalosti a ovládala tzv. *ars notariae*. Notář byl veřejnou osobou (*persona publica*), která někdy od 2. poloviny. 14. a počátku 15. stol. byla profesně postavena na úroveň písaře. Rozvoj instituce notářství měl velký význam z hlediska církevního práva, které mělo eminentní zájem na zvýšené věrohodnosti psaných pramenů a dokumentů, přičemž záznam jednání oficiálních soudů všech církevních diecézí byl od IV. Lateránského koncilu z roku 1215 nezbytný.

V rámci městského práva byli notáři počítáni mezi městskou elitu, která se podílela na městské správě. Je třeba připomenout, že písaři, zvaní také notáři, získávali vzdělání na cizích univerzitách. Vedle úřadu písaře často vykonávali i funkci rektora městských škol, který podléhal (alespoň v teoretické rovině) rektorovi pražské univerzity. Když roku 1296 vymezoval král Václav II. povinnosti pražského písaře, stanovil, že to musí být člověk „učený", který umí skládat listy, projednává právní záležitosti a se všemi „líbezně přisluhuje". Písaři skládali přísahu Bohu, králi, purkmistrovi a obci, v poddanských městech též pánovi města. Za výkon úřadu byli placeni obcí, ale měli také další příjmy. Kromě úřední agendy sloužil písař i soukromým potřebám měšťanů za úplatu a mohl je také zastupovat jako řečník před městskými soudy.[4]

Veřejný notář byl v českém prostředí jmenován světskou nebo duchovní mocí, tedy českým králem, nebo císařem a papežem (od vlády císaře Karla IV. pražským arcibiskupem). Někteří z notářů získali dokonce dvojí autorizaci, vesměs v posloupnosti nejdříve císařské jmenování, později i papežské. Přes odlišný způsob získání notariátu, je tento institut vždy chápán jako jediný a rozdíl je zřejmý jen z podpisů jednotlivých notářů.

Veřejný notář působil v oblasti městského práva nejdříve v městech pražských a postupně v mnoha dalších zejména královských městech. Jejich kratší či delší pobyt je

1 SPÁČILOVÁ L., SPÁČIL V., *Míšeňská právní kniha. Historický kontext, jazykový rozbor, edice*. Olomouc, 2011.
2 MALÝ K., SLAVÍČKOVÁ P., SOUKUP L., SKŘEJPKOVÁ P., ŠOUŠA J. ŠOUŠA J.ML.,VOJTÍŠKOVÁ J., WOITSCHOVÁ K., *Práva městská Království českého*. Edice s komentářem, Praha, 2013.
3 SKŘEJPKOVÁ P., *The Incorporation of Roman Law into Bohemian Municipal Law in the 16th Century* in: Zeitschrift für Ostmitteleuropa- Forschung, 58, 2009, 3, s. 343 an.
4 HOFFMANN F., *České město ve středověku*, Praha 1992.

doložen v celkem 33 českých městech a za doby vlády Karla IV. a Václava IV[5] jich bylo více než pět set. Notáři často vstupovali také do královských služeb a působili zejména v královské kanceláři lucemburských panovníků jako písaři, registrátoři a protonotáři a vykonávali i funkci písaře zemských desek např. v r. 1350, v letech 1373-1380, v r. 1405[6]. Dochované prameny obsahují nejen písmo, ale i znamení, která jsou významným prostředkem ověřování autenticity a svojí hodnotou se rovnají pečetím. Notářská znamení mají ale i svou grafickou hodnotu. Základem je trojstupňová stavba, na níž vyrůstá „monstrancovitá stavba znamení". Nejstarší znamení se v českém prostředí dochovalo z r. 1313. Za základ znamení byl v nejstarší době používán notářův monogram. Později signa často obsahují tvary různých váz s květinou nebo stylizovanou bylinou. Veřejní notáři ustanovení papežem užívali ve svém znamení dvou (svatopetrských) klíčů. Poslední z velkého množství zachovaných pečetí jsou z r. 1435. Husitské války způsobily velké společenské, náboženské i právní změny, které utlumily na čas činnost veřejných notářů. V situaci, kdy pražské arcibiskupství nebylo až do r. 1561 řádné obsazeno, se systém veřejného notariátu v Čechách rozpadl. Na Moravě církevní struktury olomouckého biskupství až tolik rozrušeny nebyly. Povšimněme si jednoho takovéhoto pramene a tím je právní příručku *Manipulus vel directorium iuris civilis* pocházející z 80. let 14. stol. Autorem tohoto textu je pravděpodobně Jan z Gelnhausenu, který během svého života působil jako písař a veřejný notář[7] jak v Čechách, tak i na Moravě a je tedy ojedinělou osobností této doby. Na jeho právní tvorbě pak můžeme doložit nepochybně značnou znalost římského práva.

Osobnost Jana z Gelnhausenu, kterému je autorství této právní příručky připisováno, je rozhodně velmi zajímavá. Pocházel z Německa (oblast mezi Frankfurtem a Fuldou), sám se psal *clericus Moguntinensis dioceseos*. Do Čech přišel pravděpodobně v mladém věku, neboť v Kutné Hoře (jedno z center těžby stříbra) se s ním setkáváme před rokem 1343, kdy zde působil jako důlní písař. Z Kutné Hory se dostal ke dvoru císaře Karla IV. v Praze, kde r. 1365 působil jako císařův komorní písař pro Čechy (*notarius thesauri d. Imperatoris per regnum Boemiae*). Následně zde v letech 1366 až 1372 vykonával placený úřad císařského registrátora (*registrator stipendiatus*). Sám se psal jako *maister J. v. G., etwen Keiser Karls, kuniges czu Behem, schreibeir*.[8] O Gelnhausenově vážnosti svědčí i tento zcela výjimečný údaj.[9] O jeho významném postavení[10] svědčí mimo jiné skutečnost, že se podepisoval jako "nejvyšší a též honorovaný registrátor listin" (*summus ac etiam stipendiatus litterarum registrator*).

Známé je jeho přátelství s Janem IX. ze Středy – významným knězem a humanistickým spisovatelem - a to nejdříve v císařské kanceláři Karla IV. v Praze a poté, co se Jan IX. ze Středy stal olomouckým biskupem, jej následoval ho do jeho nového působiště v Olomouci

5 Karel IV. 14. 5. 1316 - 29. 1. 1378; Václav IV. 1361-1419.
6 Např. v r. 1350, v letech 1373-1380, v r. 1405
7 SCHMOECKEL M., SCHUBERT W.(HRSG.), *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, Baden-Baden, 2009; Neschwara Ch., Geschichte des österreichischen Notariats, Band I (Vom Spätmittelalter bis zur Notariatsordnung 1850), Wien, 1996; Amelotti M., Costamagna G., Alle origini del notariato italiano. Roma, 1975; Bartoli Langeli A., Notai. Scrivere documenti nell'Italia medievale, Roma, 2006; Nuhlíček J., Veřejní notáři v českých městech, zvláště v městech pražských, Praha, 1940.
8 JIREČEK H., *Právnický život v Čechách a na Moravě v tisícleté době od konce IX. do konce IXX. stol*., Praha- Brno, 1903, s. 129 an.
9 SKŘEJPEK M. (ed.), *Právnický stav a právnické profese v minulosti*, Praha, 2007, s. 130.
10 JIREČEK H., *Právnický život v Čechách a na Moravě v tisícleté době od konce IX. do konce IXX. stol*., Praha- Brno, 1903, s. 129 an.

na Moravě**.** Z Prahy odešel jako veřejný notář opatřený císařským i apoštolským stvrzením, což bylo postavení a povolání nejen velmi výnosné, ale stejně tak i významné a ojedinělé. První zprávy o jeho působení na Moravě jsou datovány k 2. 4. a 16. 8. roku 1375, kdy jej biskup jmenoval svým notářem a dvořanem. V biskupových službách působil až do smrti Jana IX. ze Středy pravděpodobně do roku 1379 nebo 1380. Poté působil v letech 1379 až 1389 v Brně jako městský notář, Brno zastupoval v různých hospodářských a politických záležitostech. Právě v této době vznikl rukopis Manipulu, který se v současné době dochoval ve dvou opisech, které jsou uloženy v archivech v Brně a v Olomouci. Kromě toho v této době zpracoval také formulářovou sbírku *Collectarius perpetuarum formarum*. V letech 1379 až 1404 pak působil v Jihlavě, kde zastával funkci městského i veřejného notáře a zároveň také funkci rektora městské školy. V době svého jihlavského pobytu se věnoval, kromě svých úředních povinností, především sepsání monumentálního svodu jihlavského městského i horního práva. Tento *Cursus* (*Liber*) *sententiarum* vycházel do značné míry právě z Manipulu, který vznikl v době jeho brněnského působení, dále sestával z velkého městského jihlavského privilegia v původním latinském znění a jeho překladu do němčiny, dalších privilegií vydaných pro Jihlavu, sbírky nálezů městského soudu a pak z Horního zákoníku krále Václava II. (*Ius regale montanorum*), jehož text přeložil do němčiny a češtiny a konečně také ze sbírky nálezů horního soudu. Jan z Gelnhausenu se dožil vysokého věku, císaře Karla IV. přežil cca o 26 až 27 let, biskupa Jana IX. ze Středy o 14 let. Pokud vezmeme v úvahu jeho veřejné působení v Čechách a na Moravě po dobu 60 let, musel se dožít asi 85 i více let pokud z Německa do Čech přišel v 25 letech.

Povšimněme si blíže jeho díla *Manipulus vel directorium iuris civilis ,* který je obecnou prací o městském právu, která byla přehledně členěna podle abecedního systému. Jan z Gelnhausenu v zásadě při jeho sepsání vytvořil dvě poněkud nesourodé části, i když obě měly svůj základ v římském právu. První z nich představovala již zmíněná tzv. Právní kniha brněnského písaře Jana a druhou pak příruční text Digest, respektive *Digestum novum*, který používal již písař Jan a která byla v brněnské městské kanceláři v době, kdy byl Manipulus koncipován a sepsán.[11] Autor tohoto původního příručního textu Digest však není znám.

Kniha písaře Jana byla vytvořena po roce 1331 a je komentovanou sbírkou soudních nálezů města Brna a obsahuje i některé teoretickoprávní pasáže. Bývá také nazývána *Sententiae Brunenses*. Je tvořena 730 články a na svou dobu je skutečně ojedinělá, srovnat ji můžeme s právní Knihou Bamberskou, která má 439 krátkých článků, přičemž preciznost formulací je srovnatelná pouze v oblasti trestněprávní materie. V době svého jihlavského působení sepsal tento autor dílo ještě známější a to *Sententiae Iglaviensis*, které bylo zároveň zaměřeno na právo soukromé i horní (*Super causis montanis, super causis civilibus*),[12] přičemž toto dílo vycházelo z dřívějších pokladů sepsaných písařem Johannes de Gumpolz.

Uvedená brněnská právní kniha nebyla do manipulu zařazena celá, ale Jana z Gelnhausenu zajímaly především sem zařazené nálezy městského soudu. Dochovaný Manipulus není v žádném případě hotovým textem, ale pouze konceptem, který měl být ještě dále rozpracován. Rukopis měl 1389 článků. Jak již bylo řečeno, máme dochovány jeho

11 FLODR M., *Jan z Gelnhausenu, Příručka práva městského (Manipulus vel directorium iuris civilis)*, Brno, 2008, s. 21.
12 JIREČEK H., *Právnický život v Čechách a na Moravě v tisícleté době od konce IX. do konce IXX. stol*., Praha- Brno, 1903, s. 129.

dva rukopisy (brněnský a olomoucký), přičemž oba mají řadu společných rysů, ale existují zde i jisté odlišnosti. Nelze tedy říci, že by jeden z nich sloužil jako vzor pro opis druhého. Důležitým společným znakem je jejich datace do osmdesátých let 14. stol a ta skutečnost, že oba rukopisy vznikly na stejném místě, tedy v brněnské městské kanceláři a jsou opisem stejné předlohy. Měly sloužit pro potřebu města, případně pro pozdější darování. Jan z Gelnhausenu, vykonávající tehdy funkci městského notáře, jej nechal opsat svými podřízenými písaři. Byl si však vědom nedostatků předlohy a tak některé pasáže nezahrnul do textu, nebo naopak sám některé části iniciativně a tvořivě doplnil. O tom, že autorem celého Manipulu je Jan z Gelnhausenu přitom není pochyb, neboť to byl on, kdo měl přístup k úředním dokumentům a písemnostem. V době sepsání měl k dispozici v kanceláři i koncepty, případně jiné opisy, původní Brněnské knihy.

Relativně autonomní část Manipulu, nikoli však z formálního hlediska, ale pouze z obsahového, tvoří zařazení dvou posledních titulů 50. knihy Digest.

Rukopis Digest, který měl Jan z Gelnhausenu k dispozici, byl přitom pravděpodobně ve formě volně ložených složek, což umožnilo prohození některých listů textu Manipulu. Jedná se samozřejmě o 16. titul *De verborum significatione* a 17. titul *De diversis regulis iuris antiqui*. Zařazeny jsou v článcích 834 až 1270 pod písmenem „R" a to pod souhrnným názvem *De regulis iuris et de verborum significatione*. To, že byl název 17. titulu zkrácen, takovým problémem samozřejmě není, z jakého důvodu však došlo k prohození jejich pořadí, které odporuje jak řazení v Digestech, tak i v samotném textu Manipulu, však dnes již vysvětlitelné není. Nejedná se však v žádném případě o doslovné převzetí celých obou zmíněných titulů. Především jsou u všech textů vynechány inskripce. Dále jsou k některým z nich připojeny komentáře a pak jsou některé fragmenty těchto titulů vynechány. Zařazení myšlenek klasických římských právníků je, pokud se týká systematiky tohoto díla, poněkud nesourodé a budí oprávněný dojem nahodilosti. Předchází mu totiž rubrika *De renunciacionibus a testibus* (O zřeknutí se svědků), po které následuje první fragment 16. titulu 50. knihy Digest. Po posledním fragmentu 17. titulu je pak pokračováno rubrikou *De rescriptis et registris*, týkající se závaznosti papežských listin.

Způsob práce s oběma tituly však zdaleka není stejný, s každým z nich bylo zacházeno vlastně zcela rozdílným způsobem, což se týká především vynechávání jednotlivých fragmentů, které zdaleka není rovnoměrné, zatímco z 16. titulu 50. knihy absentuje 19 fragmentů, pak ze 17. titulu téže knihy Digest to je pouze jeden fragment. Kromě toho je do původních textů zasahováno i jinak. Nejedná se pouze o drobné změny spočívající v častém přehazování slov, nebo gramatických změn, ale o zásahy podstatnějšího charakteru: vynechávání části textů a také jejich doplňování.

Pokusme se nyní na Gelnhausenovu příručku podívat z tohoto hlediska podrobněji. V komentáři k jeho pojetí obou titulů postupujme ale tradičně podle systematiky Digest a zároveň i tak, jak sám Gelnhausen oba justiniánské texty zařadil do svého díla. Nejdříve se tedy podrobněji budeme věnovat 16. titulu.

Jak již bylo uvedeno, z tohoto titulu bylo vynecháno celkem 20 fragmentů. Pro pochopení koncepce vytváření této právní příručky je podstatné uvést, která konkrétní pravidla se autorovi této příručky městského práva nezdála být zajímavá, a proto byla vynechána. Můžeme je rozdělit do několika v zásadě stejnorodých skupin.

První, a značně početnou, skupinu vynechaných fragmentů z tohoto titulu představují ty, které jsou věnovány problematice dědického práva. Celkem se jedná o 5

fragmentů. První z nich pochází od Iavolena (č. 116)[13] a jsou v něm prezentovány názory Labeona a Procula na použití obecného označení „syn“ v testamentu také pro dcery. Následuje fragment č. 120, kde Pomponius nejen řeší závaznost ustanovení poručníků, odkazů a propuštění na svobodu pomocí závěti, ale opírá se navíc o znění zákona XII desek. Od téhož právníka pochází také fragment č. 122 zabývající se opět ustanovením poručníků v závěti. Další vynechaný text tohoto zaměření pochází od Iulia Paula (č. 138) a týká se typického institutu římského práva - uvádění do držby. Mezi vynechané fragmenty týkající se dědického práva pak patří také Paulův fragment č. 142, který je věnován formulačním problémům testamentu.

Mohlo by se snad zdát, že vzhledem k odlišnostem pojetí dědických pravidel v rámci římského a českého středověkého práva je vynechání uvedených textů, řekněme logické. Otázkou však je proč zůstaly v Manipulu zařazeny jiné fragmenty z 16. titulu 50. knihy Digest, kde jsou otázky spojené s dědickým právem rovněž řešeny a navíc se často jedná o pravidla, která v době Jana z Gelnhausenu skutečně uplatnění najít nemohla. Typicky se jedná o Ulpianův text, kde se hovoří o *fictio legis Corneliae*.[14]

Následující vynechané fragmenty jsou zaměřeny na problematiku nemovitostí. Proculův text (č. 126) je věnován převodům nezatížených pozemků (*fundus optimus maximus*) a Quintus Mucius Sceavola (č. 241) pojednává o zásadě *superficies solo cedit*, respektive o tom, že vyryté a pokácené věci nejsou součástí pozemku. O právním režimu nemovitostí je pak možné říci v zásadě totéž, co o problému dědického práva.

Další skupinu vynechaných fragmentů představují ty, které se týkají věna. První z nich je od Procula (č. 125) a týká se zřízení věna. Druhý je pak Paulův (č. 240) a je zde rozebírán problém vrácení věna po zániku manželství.

Tři z vynechaných fragmentů mají společné to, že řeší ryze terminologické otázky a vysvětlují význam některých slov. Takovýto charakter má sice převážná většina fragmentů zařazených do tohoto titulu, avšak tři následující jsou vyloženými vysvětleními. Prvním z nich je Ulpianův text (č. 216), který byl převzat z komentáře k *lex Aelia Sentia* a řeší problém, zda jsou ti, kteří jsou uvězněni považováni také za připoutané. Také následující text pochází od Ulpiana a je definicí slova *facere* (č. 218), kde je řečeno, že tento termín zahrnuje úplně všechny případy jednání, dání, splnění, vyplacení, souzení, chození. K nim se pak řadí Hermogenianovo vymezení slova *pecuniae* (č. 222). Opodstatněnost vypuštění všech tří uvedených fragmentů přitom není zcela jasná, neboť všechny definice by byly jistě použitelné také v rámci středověkého práva.

Relativně homogenní skupinu vypuštěných fragmentů představují pak ty, v nichž je uvedeno město Řím. Především se jedná se o 87 fragment od Marcella, v němž je vymezen pojem samotného města Říma. Ulpianův fragment č. 139 pak stanoví, že budovy nacházející se v okolí Říma jsou zahrnovány mezi městské. V zásadě stejným problémem se zabývá také fragment č. 147 od Terentia Clemense, kde se říká, že ti, kteří se narodili v okolí Říma, jsou považováni za narozené ve městě samém. Na první pohled se může zdát, že se jedná o dobové definice vážící se pouze k městu Řím, jako takovému a nemající proto žádný význam pro pozdější právní vývoj. Avšak pokud by bylo slovo Řím nahrazeno jménem jakéhokoli jiného města, mohlo by se jednat

13 Pro zjednodušení jsou odkazy na jednotlivé fragmenty, tam, kde to je možné, uváděny pouze číslem v daném titulu.
14 Ulp. D. 50, 16, 3, 1 (lib. 2 ad ed.).

o definice více než použitelné také na sklonku 14. století. Je tedy vlastně nelogické, že uvedené fragmenty do Manipulu zařazeny nebyly.

Dva fragmenty z 16. titulu pak Gelnhausen do svého díla nezařadil zcela po právu, protože jejich návaznost na další právní vývoj, zejména v městském právu ve středověku, je skutečně nulová. Paulův text (č. 137) se totiž vztahuje k Augustovým manželským zákonům, konkrétně k „právu tří dětí". Druhý je pak dílem Alfena Vara (č. 203) a nejenže je značně obsáhlý, ale především je zde řešena otázka výjimky z dovozní daně vybírané za otroky přivážené ze Sicílie do Itálie.

O jednom z vynechaných fragmentů pak můžeme dokonce říci, že jeho vynechání není zcela logické. Jedná se o následující Paulovo konstatování (č. 140): *„Cepisse" quis intellegitur, quamvis alii adquisiit* („Pod „obdrženým" je rozuměno i to, co bylo obdrženo jinými), kdy jeho absence je snad vysvětlitelná pouze tím, že byl přehlédnut.

Na druhou stranu byla do textu Manipulu zařazena, respektive v něm ponechána, řada fragmentů, které pro středověké městské právo ve střední Evropě beze všech pochyb neměly a nemohly mít vůbec žádný význam. Jen jako příklad můžeme uvést Gaiovu definici publikánů (č. 16), a tři Ulpianovy texty: o právním režimu otrockého pekulia[15]; o tom, že dítě ukradené otrokyně není její součástí (č. 26). O tom, že výběr vynechaných fragmentů byl opravdu více než nesystematický, pak svědčí zařazení Ulpianovy definice znetvořeného dítěte, včetně vymezení pojmu *fantasma* (č. 38), stejně jako několikanásobné odvolání na zákon XII desek.[16] Zcela nevysvětlitelně pak působí ponechání fragmentu č. 159: *Etiam aureos nummos „aes" dicimus* („Asy" říkáme také o zlatých mincích).

Kromě toho, že do Manipulu nejsou zařazeny všechny fragmenty tohoto titulu, jsou ve zbývajících provedeny tu větší, tu menší změny. Vynechávána jsou například jména římských právníků[17] a také řecká slova, či obraty.[18] Ani v jednom případě však nejsou takovéto zásahy do původního znění provedeny důsledně. V mnoha textech ponechal jména římských právníků[19] a v některých případech s řečtinou pracuje. Ve fragmentu č. 38 převádí do latiny slovo „fantasma" a v případě fragmentu textu od Modestina[20] dokonce řecký text přeložil do latiny: *„Natorum" appellatio eciam ad nepotes axtenditur.* Ve třinácti případech pak Gelnhausen původní text různým způsobem doplnil a rozvedl.[21]

Zvláštní skupinu zásahů do originálních textů pak představují změny v termínech, které mají být vysvětleny. Jedná se sice pouze o tři případy, avšak mají tak podstatný charakter, že budou uvedeny všechny. První z nich se týká čtvrtého fragmentu tohoto titulu. *„Nominis" appellatione rem significari Proculus ait* říká Iulius Paulus.[22] Gelnhausen naproti tomu píše: *„Pecuniae" appellacione rem significari Proculus ait*. Snad jediné vysvětlení této změny, kdy je v Manipulu řečeno, že slovo peníze znamená věc, může být Gelnhausenovo špatné čtení rukopisu, který používal a záměna slov *nominis* a *nummus*.

15 Ulp. D. 15, 16, 17pr. (lib. 10 ad ed.).
16 Paul. D. 50, 16, 80 (lib. 9 ad Plaut.); Ulp. D. 50, 16, 130 (lib. 2 ad Iul. at Pap.); Ulp. D. 50, 16, 195, 1 (lib. 46 ad ed.); Call. D. 50, 16, 220pr.(lib. 2 quaest.). Na decemvirální normu Odkazuje Gelnhausen také v 17. titulu, např. v článku 1151 (Paul. D. 50, 17, 91 – lib. 17. quaest.).
17 Č. 27, 144, 180, 234, 237, 243.
18 Č. 5, 19, 30, 45, 163, 177, 236. V posledním uvedeném případě se jedná o citaci z Homéra.
19 Č. 43, 45, 60, 242 – Labeo; 26 – Scaevola; 77 – Servius ad Alfenum; 79 – Fulcinius; 85 – Naratius Priscus; 105 – Modestinus; 144 – Massurius; 158 – Cassellinus; 207 – Mela; 221 – Paulus.
20 Č. 104.
21 Č. 19, 24, 31, 45, 47, 49, 56, 68, 79, 98, 167, 220 a 244.
22 Paul D. 50, 16, 4 (lib. 1. ad ed.).

Ve dvou případech pak bylo použito významově příbuzné slovo. Ulpianovo znění devátého fragmentu je následující: *Marcellus apud Iulianum notat verbo „perisse“ et scissum et fractum contineri et vi raptum*.[23] Text v Manipulu pak zní: *Marcellus apud Iulianum tractans verbo „rapuisse“ et scissum et fractum continere et vi raptum*. Slovo „zničené“ použité Ulpianem je sice příbuzné se slovem „roztrhané“/“vyrvané“, ale v kontextu tohoto pravidla použité nikoli vhodně. Poslední záměna pak problémy nečiní a není třeba ji ani zvlášť komentovat. *„Si calvitur“: et moretur et frustretur*[24] zní začátek Gaiova komentáře k zákoníku XII desek; *„Si calumpniatur“: et moretur et frustretur* říká Gelnhausen, přičemž „vytáčet“ a „překrucovat“ je nejen obsahově v zásadě stejné, ale Genhausen byl při změně s největší pravděpodobností veden bezprostředním pokračováním textu tohoto fragmentu, kde se o kalumniátorech výslovně hovoří.[25]

Pro zajímavost uveďme ještě jeden případ záměny provedené Gelnhausenen. Když Ulpianus vypočítává finanční zdroje plynoucí do fisku, uvádí mezi nimi také daně z výroben smoly (*vectigal picariarum*).[26] V č. 17 tohoto titulu Manipulu však čteme *pistoriarum*,

Podíváme-li se podrobněji na poslední titul Digest v Gelnhausenově pojetí, pak zjistíme, že vykazuje některé společné znaky s tím, jak naložil s 16. titulem, v něčem se však liší.

Tento titul 50. knihy Digest je do Manipulu přenesen v komplexnější podobě než titul 16. Vynechán je totiž pouze jeden fragment pocházející z Gaiova komentáře k provinčnímu ediktu (č. 147): *Semper specialia generalibus insunt*.[27] (Zvláštní jsou vždy obsaženy v obecných). Proč byl vynechán pouze jeden a navíc právě tento fragment, který zakotvuje zcela obecnou zásadu, je poněkud nepochopitelné. Vysvětlitelné je to snad jen tím, že písař, který opisoval text 17. titulu, byl nepozorný a jednoduše se přehlédnul. Jen čtyři fragmenty jsou zkráceny.[28] Zbývající jsou buď dokonce ponechány ve zcela původní podobě, nebo jsou rozšířeny. Až na drobné změny v gramatice nebo přehození slov bylo dokonce v původním znění převzato 94 fragmentů.[29] Ve zbývajících případech Gelnhausen k jednotlivým fragmentům připojuje své vlastní komentáře.

Jako příklad Gelnhausenovy práce s původním textem můžeme uvést následující články Manipulu. Článek 1149 zní *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legittimus heres non admittitur. Et subaudi legittimus ab intestato veniens*, který ve srovnání s originálním textem vykazuje některé odlišnosti. Originál totiž zní takto: *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*[30] (Dokud může být testament platný, dotud se nepřipouští dědic ze zákona). Připojeno je vysvětlovací slovo dědic (*heres*). K této zásadě je Gelnhausenem přidáno následující vysvětlení: *Et subaudi legittimus ab intestato veniens* (A pod zákonným se rozumí netestamentární).

23 Ulp. D. 50, 16, 19 (lib. 5. ad ed.).
24 Gai. D. 50, 16, 233pr. (lib. 1. ad leg. XII tab.).
25 Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus: inde et cavillatio dicta est.
26 Ulp. D: 50, 16, 17 (lib. 10. ad ed.).
27 Gai D. 50, 17, 147 (lib. 24. ad ed. prov.).
28 Jedná se o Ulp. D. 50, 17, 2,1 (lib. 1. ad Sab.); Paul. D. 50, 17 101 (lib. 39. ad ed.) kde je vypuštěno odvolání na konstituci cís. Antoinina; Paul. D. 50, 17 144 (lib. 62. ad ed.) a Ulp. D. 50, 17, 156 (lib. 70. ad ed.).
29 Č 2 - 4, 6 – 10, 13 – 17, 20 – 21, 26 – 27, 31 – 32, 34 – 35, 38, 44 – 52, 54 – 58, 60 – 63, 67, 70, 72 – 74, 77 – 84, 86, 94, 98 – 101, 104 – 105, 107, 109, 112 – 113, 117, 119 – 120, 122, 128, 135, 139, 146 – 147, 158, 162, 164, 174 – 175, 179 – 180, 190 – 196, 199.
30 Paul. D. 50, 17, 89 (lib. 10. quaest.).

Jako další příklad pak může posloužit článek 1256: *Semper in coniunccionibus non solum quod liceat considerandum est, sed et quod honestum sit. Sicut sponsa filii mei non michi nurus et sic possum cum ea contrahere matrimonium, sed non est honestum, quod prevalet; idem econtra in sponsa patris; idem in filia uxoris mee, quam habuit post divorcium a me factum. Item alibi dicitur licere contrahentibus se decipere, quod tamen non convenit bono viro.* Modestinova regule zní pak takto: *Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit*[31] (U manželských svazků je třeba přihlížet nejen k tomu, co je dovolené, nýbrž i k tomu, co je slušné).. Nacházíme zde nejen drobné změny ve slovech *coniunccionibus* a *quod* (původně *quid*), ale především obsáhlý doplňující komentář, kde jsou uvedeny příklady na takovéto neslušné případy (Tak snoubenka mého syna není mou snachou a tak s ní mohu uzavřít manželství, ale není to čestné, což je obecně přijímáno; stejně tak a naopak snoubenka otce; stejně tak dcera mé manželky, kterou měla po rozvodu, který jsem učinil), stejně jako v případě uzavírání smluv.

Jako poslední příklad můžeme uvést článek 1261 Manipulu, kde se nachází proslulá Iavolenova definice právního pravidla: *Omnis iuris definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit. Diffinitio, ut hic summitur, est plurium rerum breviter sive sentenciam sub regula facta tradicio. Et dicit parum, quia quedam sunt, que excepciones non paciuntur; primo, quia liber homo cum usucapitur; item minor XIIII*^{or} *annis non potest testari; item stipulacio liberi hominis vel rei sacre, ut detur non valet.* Připomeňme si také Iuvolenův text*: Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*[32] (Každá definice v civilním právu je nebezpečná: neboť je vzácné, že by nemohla být vyvrácena). Také tento text vykazuje některé změny. Doplněno je slovo *iuris*, patrně aby bylo zdůrazněno, že se jedná o pravidla právní. Připojení interpretace v tomto případě obsahuje především uvedení příkladů na právní pravidla, z nichž výjimky nejsou: A říká se vzácně, neboť jsou některé, které výjimkami netrpí: za prvé: neboť svobodný člověk nemůže být vydržen; dále, mladší 14 let nemůže pořídit závěť; dále, slavnostní slib ohledně svobodného člověka nebo posvátné věci, nemůže platit.

Typickým způsobem Genhausenovy práce se 17. titulem je nejen rozvádění jednotlivých regulí, ale výslovné připojování příkladů (*exempla*) na ně. Takovýchto případů zde zaznamenáváme celkem devět.[33] Také v tomto případě uveďme některé typické příklady.

Článek 1093: *In eo, quod vel is qui petit vel a quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris. Exemplum potest poni in eo, qui alienam rem possidet, a quo alius volens eandem rem lucrari petit.* Původní znění: *In eo, quod vel is qui petit vel is a quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.*[34] Gelnhausen k tomu tedy jako vysvětlení dodává následující: „Příkladem může být ten, kdo drží cizí věc a od něhož chce tento druhý tuto věc za účelem zisku požadovat".

Článek 1192: *Impericia culpe adnumeratur. Et exemplum pone in medico et in iudice et in quolibet artifice.* V originálním znění: *Imperitia culpae adnumeratur.*[35] K původní větě je tedy připojeno následující vysvětlení: „A příkladem je lékař a soudce a jakýkoli řemeslník".

31 MODEST. D. 50, 17, 197 (lib. sing. de ritu nupt.).
32 IAVOL. D. 50, 17, 202 (lib. 11. epist.).
33 Č. 19, 33, 42, 64, 76, 108, 124, 132, 151.
34 POMP. D. 50, 17, 33 (lib. 22. ad Sab.).
35 GAI D. 50, 17, 132 (lib. 7. ad ed. prov.).

Článek 1210: *Nemo dampnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. Et pone exemplum in magistratu, qui dedit dampnum alicui contumaci, non tamen ideo tenetur.* V originálním znění pouze: *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.*[36] Původní regule je zde rozhojněna o následující text: „A Příkladem je úředník, který nějak způsobí škodu vynesením rozsudku v nepřítomnosti [strany], a není z toho důvodu zavázán."

Jak z uvedeného přehledu vyplývá, mohlo by se snad při povrchním pohledu zdát, že výběr fragmentů z obou posledních titulů Digest zařazených do Manipulu má určitou logiku. Z podrobnějšího rozboru je však zřejmé, že je vlastně pouze nahodilý a často také provedený bez hlubšího porozumění textů.

Hlavní význam Manipulu spočíval ve své době v tom, že se jednalo o jednu z mála příruček pro potřeby právní praxe městských soudů. Využívána byla přitom nejen v městském prostředí, ale stejně tak i ve venkovském – směřoval tedy nejen do oblasti městského práva, ale také zemského a církevního.

Manipulus byl ve své podstatě pouze náčrtem, konceptem, díla, které ještě mělo projít důkladnou redakcí. Svědčí to také o skutečnosti, že Jan z Gelnhausenu pouze připravoval podklady, které pak písaři zpracovávali do ucelenější podoby, jak se objevuje v literatuře. Pokud tomu tak skutečně bylo, pak se ale naskýtá otázka, jak velkou pozornost Jan z Gelnhausenu přípravě podkladů věnoval a zda je vůbec připravoval on. Při detailnějším pohledu na obsáhlé pasáže Manipulu převzaté z Digest, se totiž spíše nabízí jiná možnost. Jan z Gelnhausenu pouze svým podřízeným písařům zadal úkol připravit podklady pro zamýšlené dílo, které chtěl následně upravit. Pokyny, které jim vydal, však buď nebyly dostatečně přesné, nebo se jich písaři nedostatečně drželi. Konečně je zde ještě jedna možnost: pokyny sice přesné byly a Jan z Gelnhausenu sám označil ty pasáže, které měly být přepsány, ale zpracovávanému textu buď příliš sám nerozuměl, nebo této fázi přípravných prací věnoval nedostatečnou pozornost. Skutečnost, že jsou jednotlivé fragmenty z Digest doprovázeny často komentáři, ale svědčí o tom, že se materií zabýval poměrně obsáhle.

Manipulus vel directorium iuris civilis je tedy na jedné straně nesporným dokladem o tom, že znalost římskoprávních textů nebyla v prostředí českých středověkých měst výjimkou. Zároveň však nabádá k jisté opatrnost, aby úroveň tehdejší právní kultury nebyla nekriticky přeceňována. Tato skutečnost však nemění nic na vysoké právní i literární hodnotě dochovaného Manipulu. Beze sporu velmi ovlivnil nejen tradici brněnského městského práva, ale jeho vliv přesáhl později i do oblasti českých zemí. Jedná se tedy o ojedinělou památku soupisu městského práva, která dokládá vysokou míru recepce římského práva v Čechách a na Moravě v pozdním středověku, byť někdy ve vulgarizované podobě.

SUMMARY

The reflection of roman law in czech municipial law in example legal manual of John from Gelnhausen. Ranging 16. And 17. Titulus of the last book of Digesta to his Manipulus and changes which he made.

Kontaktné údaje:
Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy,
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

36 PAUL. D. 50, 17, 151 (lib. 64. ad ed.).

PRINCÍP OTVORENEJ SPOLOČNOSTI A JEJ ÚSTAVNOPRÁVNE LIMITY[1]

THE PRINCIPLE OF OPEN SOCIETY AND ITS CONSTITUTIONAL LIMITATION

Prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.

Kľúčové slová: princíp spravodlivosti a rovnosti, právo na súkromie, dotácie z verejných zdrojov, databáza údajov o neziskových organizáciách.

Key words: the principle of justice and equality, the right to privacy, grant from the public sources, database about non-profit organizations.

Po vyše 15 rokoch, ktoré ubehli od pelhřimovského vydania zborníka Právní princípy[2] sa dočkalo aj Slovensko zásadnejšieho otvorenia diskusie na tému postavenia a významu princípov v práve. Pre objektívnosť je však potrebné povedať, že v onom Boguszakom editovanom zborníku sú aj príspevky kľúčových slovenských právnych teoretikov E. Bárányho[3], P. Holländera[4], ktoré však v slovenskej právnej vede neprerástli na rozdiel od českej právnej vedy do zásadnejších monografií[5], ale vedecké články boli skôr reakciou na predmetný zborník.[6]

Bez ambície prispieť do tejto diskusie definičným vymedzením pojmu právneho princípu len konštatujem, že právne princípy sa vyznačujú z hľadiska ich

- **normativity** vysokou všeobecnosťou a zároveň vyššou právnou silou ako podústavný právny predpis,
- **obsahu** axiologickým zafarbením,
- **formy či prameňa** ukotvením viac v súdnom rozhodovaní ako v pozitívnoprávnych predpisoch, ako aj
- **osobitným postavením základných zmlúv**, či už vnútroštátnych (za spoločenskú zmluvu tu považujem ústavu ako základný právny dokument štátu) alebo nadštátnych (predovšetkým tu ide o medzinárodné dohovory chrániace ľudské práva).

1 Príspevok je výstupom projektu grantovej vedeckovýskumnej úlohy VEGA č. 1/0382/14 – Juridizácia ľudských práv v kontexte judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva

2 BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov, 1999.

3 BÁRÁNY, E.: *Právne princípy medzi prirodzeným a pozitívnym právom*. In: Boguszak, J. (ed.): Právní principy. Pelhřimov, 1999.

4 HOLLÄNDER, P.: *Deficit Dworkinovi a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů*. In: Boguszak, J. (ed.): Právní principy, Pelhřimov, 1999.

5 Príkladom možno uviesť KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech*. K úloze právnich principů v judikatuře, Karolinum Praha, 2002; WINTR, J.: *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva,* Karolinum, Praha, 2006; TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace*. K vlyvu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Auditorum, Praha, 2010. Osobitne pre odvetvie ústavného práva možno dať do pozornosti ONDŘEJEK, P.: Princip proprcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Leges, Praha, 2012.

6 Napríklad PRUSÁK, J.: *Právne princípy a pramene slovenského práva*, Právny obzor 3/2003.

Z takéhoto vymedzenia právnych princípov je zrejmé, že ich kľúčovou etapou rozvoja z pohľadu verejného práva sa stalo obdobie po 2. svetovej vojne spojené s previazaním konštitucionalizmu na prirodzenoprávnu filozofiu a z hľadiska inštitucionálneho na rozmach ústavného súdnictva ako aj nadštátneho súdnictva v oblasti ochrany ľudských práv. To však neznamená, že napríklad obdobie 19. storočia a prvej polovice 20. storočia by bolo obdobím bez využívania právnych predpisov. Naopak, práve v súkromnom práve prebieha kontinuálny vývoj previazaný s *lege Romana*[7], čo dokumentuje vo svojom diele rakúsky teoretik súkromného práva F. Bydlinski.[8] Na rozdiel od súkromného práva, kde sa právne princípy aplikujú dlhodobou tradíciou, tak vo verejnom práve dominuje viac aktuálny spoločensko-politický kontext. Okrem tejto historickej odlišnosti je však aj zásadná vecná diferencia, ktorá sa prejavuje pri aplikácii právneho princípu na konkrétny prípad.

V prípade konfliktu medzi dvomi pravidlami v súkromnom práve, keď je možné použiť napríklad dve rôzne zákonné normy, tak po interpretácii na základe právneho princípu sa použije len jedna (ústavnokonformná) zákonná norma a druhá sa z aplikácie vylúči. V prípade konfliktu vo verejnom práve, najmä pri ústavnom práve sa využívajú metódy porovnávania, pretože tu spravidla priamo kolidujú dva princípy a hľadá sa tak prevažujúcejší princíp, ale jeho aplikáciou nedôjde k vylúčeniu kolidujúceho princípu, pretože sa hľadá spôsob, ktorým sa čo najmenej zasiahne do neaplikovaného princípu. Pre rozvoj tejto teórie boli veľmi dôležité diela R. Dworkina[9] a R. Alexyho[10], kde najmä R. Alexy videl v právnych princípoch týkajúcich sa najmä ľudských práv príkazy na optimalizáciu pri ktorých platí, že ich aplikácia nevyžaduje, aby to čo na ich základe má byť bolo aj v plnej miere fakticky a právne možné, ale aby to, čo sledujú bolo pri aplikácii v najvyššej možnej miere realizované.

Výber z dvoch kolidujúcich princípov je charakteristický pre verejné právo, ktorého obsah sa tak v zásade napĺňa kolíznymi normami *sui generis*. Vďaka efektu tzv. vyžarovania ústavných noriem do celého právneho poriadku, teda aj do odvetví súkromného práva dochádza tak k aplikácii týchto kolíznych noriem *sui generis* aj priamo do súkromného práva, čo platí predovšetkým vtedy, ak je v rámci súkromného práva prítomný verejný záujem. Základný princíp zmluvnej slobody uplatňovaný v súkromnom práve tak môže byť v prípade verejného záujmu modifikovaný kolíznou normou ústavného práva, čím sa zvyšuje význam a postavenie právnych princípov v právnom poriadku. Vďaka európskemu modelu ochrany ústavnosti sa tak právne princípy premietajú nielen do aplikačnej praxe, ale v prípade abstraktnej kontroly ústavnosti aj do tvorby zákonov a iných právnych predpisov.

Druhou dôležitou otázkou v súvislosti s ústavnými princípmi a z nich vychádzajúcich ústavných kolíznych noriem *sui generis* je ich klasifikácia, ktorá môže byť založená na rôznych kritériách, napríklad podľa hmotnoprávneho a procesnoprávneho obsahu, podľa právneho odvetvia v ktorom sa aplikujú či podľa rôznych právnych poriadkov (vnútroštátny v. medzinárodný). Zrejme najväčší praktický význam klasifikácie ústavných kolíznych

7 Základom v tomto smere sú nepochybne Digesta, ktoré pre slovenskú súčasnosť oživili vôbec prvým prekladom do slovenčiny VAŇKOVÁ, J. A P. BLAHO. Postupne boli vydávané niekoľko rokov v časopise Justičná revue a vďaka vydavateľstvu Eurokódex a Paneurópskej vysokej škole vyšli v roku 2008 aj v knižnej podobe. BLAHO, P.: *Corpus Iuris Civilis, Digesta*; Tomus I., Eurokódex, 2008.
8 BYDLINSKI, F.: *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien, 1996.
9 DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha, Oikoymenh, 2001.
10 ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden 1985.

noriem *sui generis* je spojený s teóriou materiálneho jadra ústavy, ktorá vychádza z teórie materiálneho právneho štátu. Ústava Slovenskej republiky síce explicitne nevymedzuje napríklad, na rozdiel od Ústavy Českej republiky, materiálne jadro ústavy a jeho obsah (podľa skúseností z doterajšej ústavnoprávnej praxe sa tu zatiaľ nejasne prelína s tzv. klauzulou večnosti zakotvenou v čl. 9 ods. 2 českej ústavy)[11], avšak právna teória opierajúca sa o axiologický charakter ústavných noriem definuje materiálne jadro slovenskej ústavy v implicitnom slova zmysle. B. Balog pri vymedzovaní materiálneho jadra ústavy vychádza z nasledovných ústavných princípov: „princíp suverenity ľudu, princíp rešpektovania a ochrany ľudských práv a základných slobôd, princíp obmedzenej vlády (garantujúci, okrem iného, aj ochranu menšín), princíp (demokratickej) legitimity, princíp zvrchovanosti ústavy, princíp legality (princíp vlády práva), princíp deľby moci či právnej istoty, ktoré vo svojom súhrne tvoria základné znaky (komponenty) demokratického a právneho štátu“ [12].

Z vymedzenia ústavných princípov tvoriacich materiálne jadro ústavy potom vychádza aj klasifikácia ústavných kolíznych noriem *sui generis* na:

- jadrové ústavné kolízne normy *sui generis*,
- ostatné ústavné kolízne normy *sui generis*.

Pri pomerovaní spravidla dvoch rozdielnych ústavných kolíznych noriem *sui generis* je z pohľadu tejto klasifikácie zrejmé, že v prípade konfliktu jadrového princípu a nejadrového princípu dostane spravidla prednosť jadrový princíp a teda jadrová ústavná kolízna norma *sui generis*. Zložitejšia je však situácia , keď sú vo vzájomnom aplikačnom konflikte dve jadrové ústavné kolízne normy *sui generis*, ktorými sú minimálne od konca 2. svetovej vojny princíp suverenity ľudu a princíp rešpektovania a ochrany ľudských práv a základných slobôd. Ide o známu (občasnú) rozpornosť medzi demokratizmom a konštitucionalizmom. V ústavnej praxi sa tieto rozpory najčastejšie prejavujú na jednej strane ako limitácia zástupcu suverénneho ľudu pri prijímaní zákonov vlastnou ústavou a na druhej strane rozsahom legitimity ochrancu ústavnosti[13]. Tieto rozpory skôr kulminujú v štátoch, ktoré majú materiálne jadro ústavy, resp. tzv. večné ústavné inštitúty explicitne vyjadrené v texte ústavy ako základného zákona štátu [14].

Konflikt medzi princípom suverenity ľudu a princípom rešpektovania a ochrany ľudských práv a základných slobôd sa chronicky prejavuje medzi právom na slobodu prejavu ako politického práva občanov pomocou ktorého majú právo byť informovaní o svojich zástupcoch v parlamente a z jeho dôverou fungujúcej vláde a ich právom na súkromie. Podstatne menej (aspoň navonok prejavených) rozporov medzi uplatňovaním suverenity ľudu a právom na súkromie je v prípade, keď občania priamo vykonávajú verejnú moc, resp. na výkone verejnej moci participujú.

Demokracia ako vláda ľudu sa aj pri interpretácii slovenskej ústavy zužuje na dve formy, a to zastupiteľskú a priamu v podobe inštitútu referenda. Takýto zúžený pohľad však nedostatočne vystihuje stále rastúci záujem spoločnosti na spoluprácu so štátom, ktorý sa

11 Bližšie MOLEK, P.: *Materiálne ohnisko ústavy*: věčný limit evropské integrace? 1. Vydanie. Brno: Masarykova univerzita, 2014.

12 BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. vydanie. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 25.

13 Bližšie PROCHÁZKA, R.: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2011. Ľalík, T.: Princíp demokracie ako limit pre rozhodovanie ústavného súdu? In: JIRÁSEK, J. (ed.): *Ústava ve stínu politiky? Sborník příspěvků sekce ústavního práva z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012*, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2012.

14 V Českej republike tento rozpor kulminoval v známom prípade Mělčák, kde Ústavný súd Českej republiky v rozhodnutí č. PI. ÚS 27/09 vyhlásil za protiústavný ústavný zákon o predčasných voľbách, pričom sa čiastočne oprel aj o čl. 9 ods. 2 českej ústavy, ktorý explicitne vyjadruje tzv. večný ústavný inštitút demokratického právneho štátu..

neobmedzuje len na voľby do zastupiteľských orgánov či na hlasovanie v referende a najmä po roku 1989 preniká aj na naše územie princíp otvorenej spoločnosti, t. j. spoločnosti aktívnych občanov so záujmom na participácii pri výkone verejnej moci. V prvej etape bola táto aktivita podporovaná najmä nadáciami zo Severnej Ameriky a západnej Európy. V súčasnosti takto „rozbehnuté" mimovládne neziskové organizácie sa väčšinou orientujú na dotácie zo štátu. Suverenita ľudu chápaná aj ako (a vôbec nie okrajovo) jeho participácia na výkone verejnej správy, resp. v činnostiach vykonávaných vo verejnom záujme však podlieha tým istým ústavným princípom ako celý život spoločnosti. Pri prideľovaní dotácií z verejných zdrojov sú týmito princípmi spravodlivosť a rovnosť, ktorých jedným z predpokladov uplatnenia je transparentnosť tohto procesu a zákaz diskriminácie a ochrany pred ňou, keď k porušeniu spravodlivosti a rovnosti dôjde. Navonok sa môže prejaviť napríklad tým, že jedna mimovládna nezisková organizácia bude svojvoľne z prideľovania dotácie vylúčená, kým iná uprednostnená. Veľmi dôležitá bude potom možnosť porovnávania údajov o týchto organizáciách. Éra elektronickej komunikácie priniesla taký informačný progres, že porovnávanie údajov je pohodlnou a rýchlou aktivitou. Pravda, ak sú tieto údaje k dispozícii. K tomu slúžia účelové databázy. V záujme transparentnosti a zabezpečenia rovnosti a spravodlivosti pri prideľovaní dotácií z verejných zdrojov je preto už na prvý pohľad optimálne vytvorenie elektronickej databázy, pričom by išlo o nekomerčnú databázu obsahujúcu verejné informácie pre úradné účely. Dôležité bude zabezpečenie právnej ochrany tejto databázy[15], pričom do hry (ústavne limitovanej) vstupuje právo na ochranu osobných údajov vkomponovaných do tejto databázy, ktoré môže byť diferencované z hľadiska rozsahu a v závislosti od toho, či budú sprístupnené len subjektom poskytujúcim dotácie z verejných zdrojov alebo aj širšej verejnosti.

Princíp suverenity ľudu a jej demokratického uplatňovania z pohľadu fungovania otvorenej spoločnosti participujúcej na výkone verejnej správy má na základe zákazu diskriminácie reálny ústavný rozmer v podobe rovnosti a spravodlivosti pri prideľovaní dotácií z verejných zdrojov. Vzhľadom na to, že zákaz diskriminácie z pohľadu ústavnoprávnej ochrany nie je možné uplatňovať vo všeobecnosti, ale len v náväznosti na konkrétne ľudské právo, pri výkone ktorého k diskriminácii môže dôjsť je aktuálne vtedy, ak prideľovanie dotácií z verejných zdrojov je vlastníckym právom v zmysle Ústavy Slovenskej republiky (ďalej „ústava") alebo majetkom z pohľadu Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej „Dohovor").

Na rozdiel od majetku v držbe alebo užívaní konkrétneho subjektu v reálnom čase je prideľovanie dotácie procesom s cieľom takýto majetok dať do vlastníctva mimovládnej neziskovej organizácii. Teda ide len o možnosť získať takýto majetok.

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej ESĽP) vytvoril konštantnú judikatúru, v ktorej napríklad v prípade *Jantner c. Slovensko (zo 4.marca 2003)* uviedol že *„majetkom v zmysle článku 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru môžu byť „majetky existujúce" alebo majetkové hodnoty vrátane pohľadávok, o ktorých sťažovateľ môže tvrdiť, že má aspoň „legitímnu nádej" na ich zhmotnenie. Naopak, za „majetok" sa v zmysle článku 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru nepovažuje nádej za uznanie bývalého vlastníckeho práva, ktorého výkon už dlho nie je efektívny, ani podmienečná pohľadávka, ktorá je premlčaná pre nerealizáciu podmienky."*

15 Bližšie LEŠČINSKÝ, J.: *Právní ochrana databází*. Praha, C.H.Beck, 2003.

Túto koncepciu najvýraznejšie ESĽP aplikoval na sociálne dávky, kde rozlíšil dve situácie. Po prvé v prípade ak jednotlivec spĺňa všetky predpoklady pre získanie dávky podľa vnútroštátneho práva tak je automaticky inkludovaný do pojmu „majetok" v zmysle čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru a po druhé aj keď žiadateľ o určitú dávku nespĺňa niektorú z vnútroštátnych právom ustanovených podmienok, tak sa ešte žiadosť o dávku môže nachádzať v rámci čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru pre prípadnú aplikáciu čl. 14 Dohovoru, ktorým sa zakazuje diskriminácia.

Vo vzťahu k štátnym dotáciám sa ESĽP konkrétne vyjadroval v prípade *PLALAM SpA c. Taliansko z 18. januára 2011*, kde získanie štátnej dotácie považoval za legitímnu nádej, ktorá je „majetkom" v zmysle čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru a v prípade nespravodlivého a rovnosť porušujúceho jej prideľovania sa možno či už na Ústavnom súde Slovenskej republiky (ďalej „Ústavný súd") alebo na ESĽP domáhať porušenia zákazu diskriminácia vo vzťahu k vlastníckemu právu. K zisteniu, že ku takémuto konaniu zo strany verejného orgánu došlo môže diskriminovanej (napríklad nespravodlivým *a priori* vylúčením z možnosti žiadať si o poskytnutie dávky z verejných zdrojov) mimovládnej neziskovej organizácii výrazne napomôcť aj vytvorenie databázy relevantných informácií o mimovládnych neziskových organizáciách, akýsi otvorený informačný systém (ďalej „OIS"). V tomto smere je z ústavno-právneho hľadiska pozitívne a teda legitímne jeho konštituovanie, ktoré tak napomôže (nielen) transparentnosti prideľovania dávok z verejných zdrojov.

Porušovanie zákazu diskriminácie môže namietať každá osoba (fyzická aj právnická) a teda aj mimovládna nezisková organizácia, ktorá by sa cítila byť neoprávnene znevýhodnená pri procese prideľovania dotácií z verejných zdrojov. V zásade môže ísť tak o priamu diskrimináciu a nepriamu diskrimináciu. Priama diskriminácia je založená na odlišnom zaobchádzaní s osobami nachádzajúcimi sa v porovnateľnej situácii, ktoré „nemá objektívne a rozumné odôvodnenie."[16] Práve pre porovnateľnosť situácie bude dôležitý systém OIS. Porovnateľnosť znamená, že medzi prvkami porovnávania A a B vo vzťahu k predmetu porovnávania X je viac zhôd ako rozdielov. Práve porovnateľnosť situácie je zásadnou otázkou antidiskriminačného práva. Klasickým príkladom (uvádzaným v prípadoch nerovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k dôchodkovým dávkam) je to, že ak niekto ako prvky porovnávania zoberie mačku aj kocúra a od obidvoch bude vyžadovať mačiatka, potom sa môže dopustiť diskriminácie z dôvodu, že s objektívne viditeľne odlišnými sa zaobchádza rovnako.[17]

Porovnateľnosť je hodnotovo orientovaným, ale zároveň aj často subjektívnym rozhodovaním a preto je potrebné k maximálnej objektivizácii získať čo najviac porovnateľných znakov k čomu môže vo vzťahu k prideľovaniu dotácií z verejných zdrojov slúžiť databáza údajov o mimovládnych neziskových organizáciách a z tohto dôvodu čím viac je týchto informácií tým je väčšia prevencia pred porušovaním zákazu diskriminácie. Má to však aj svoje ústavnoprávne hranice a limity, pretože po prvé nie každý údaj môže byť inkorporovaný do systému, a po druhé nadmerné (aj keď z pohľadu práva na súkromie relevantné) hromadenie údajov „na jednom mieste" môže v lepšom prípade znamenať svojvôľu a v horšom nutkanie k zneužitiu.

16 Pozri napríklad rozhodnutie ESĽP Kiyutin c. Rusko z 10.03.2011.
17 Precedentným v tomto smere je rozhodnutie ESĽP vo veci Stec a ďalší c. Spojené kráľovstvo zo 6.júla 2005

Zákaz zhromažďovania a úschovy osobných údajov je okrajovo spojený s právom na ochranu korešpondencie, pretože niektoré osobné údaje sa získavajú aj pomocou využívania komunikácie človeka, s inými ľuďmi, resp. inštitúciami. Na rozdiel od práva na ochranu korešpondencie, ktoré môže byť porušené aj samotným „pasívnym" sledovaním komunikácie človeka, v prípade zberu a zhromažďovania osobných údajov ide o dlhodobejšiu činnosť s diverzifikovanými možnosťami využitia (zneužitia) týchto údajov v budúcnosti.

Zásadným východiskom pri ústavne nekorektnom, sústavnom zbere a uschovávaní údajov je, že aj keď porušuje právo na súkromie tak nie je rozdiel medzi zberom údajov zo súkromného života alebo z verejnoprávnych aktivít osoby, ktoré vyplývajú napríklad z členstva v neziskovej mimovládnej organizácii[18].

Podmienkou je, aby sa tieto údaje týkali „identifikovanej" alebo „identifikovateľnej" osoby, teda je dôležité, aby sa údaje dali priradiť ku konkrétnej (fyzickej alebo právnickej) osobe. Právo na súkromie by teda nebolo porušené len v prípade ak by dochádzalo k uschovávaniu plne anonymizovaných údajov[19].

Pri zhromažďovaní a úschove osobných údajov sa ich ústavnosť testuje tak ESĽP ako aj Ústavným súdom zásadami:

- legality (vytvorenie OIS by bolo potrebné zakotviť do zákona),
- legitimity (spoločenský význam a verejný záujem na zriadení OIS vo vzťahu k spravodlivosti a rovnosti pri prideľovaní dotácií z verejných zdrojov bol načrtnutý),
- proporcionality.

Proporcionalita zásahu štátu musí byť dodržaná vo vzťahu medzi právom na súkromie jednotlivca a výberom prostriedkov ktorými štát disponuje pri plnení legitímneho cieľa. Základným kritériom, stanoveným priamo v článku 8 ods. 2 Dohovoru, pri posudzovaní proporcionality je nevyhnutnosť zásahu v demokratickej spoločnosti. Štát má v zásade pri výbere prostriedkov, ktorými chce dosiahnuť legitímny cieľ možnosť uplatniť voľnú úvahu, pričom je limitovaný tým, že zásah do práva na súkromie vykoná

- len vtedy keď to je nevyhnutné,
- v duchu požiadaviek kladených na demokratickú spoločnosť.

Slovo „nevyhnutné" v žiadnom prípade nie je synonymom takých slov ako potrebné, či užitočné. Štát sa nemôže legitímne dovolávať všeobecnej nevyhnutnosti alebo dokonca „potrebnosti" či užitočnosti ako dôvodu na obmedzenie práv a slobôd jednotlivca.

Pod demokratickou spoločnosťou rozumejú štrasburské orgány ochrany práva takú spoločnosť, ktorá sa vyznačuje

- pluralizmom,
- toleranciou a
- „voľným duchom", čo sa niekedy (a nie vždy ak korektne) zamieňa s pojmom liberalizmus.

Posudzovanie proporcionality je najťažším bodom pri uplatňovaní tejto interpretačnej metódy a vždy je individualizované vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu, resp. podmienky jednotlivých štátov.[20] Veľakrát sa navyše stalo, že ESĽP považoval určitý zásah štátu za proporcionálny v jednom štáte, ale ako neproporcionálny

18 Rozhodnutie vo veci Rotaru c. Rumunsko zo 4. mája 2000.
19 Rozhodnutie vo veci S. a Marper c. Spojené kráľovstvo zo 4. decembra 2008.
20 ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Vydavateľstvo: Leges, 2012.

v druhom štáte, pretože ich výkon sa realizoval v rôznych podmienkach. Napríklad odmietnutie zmeny priezviska v matrike v prípade transsexuálov sa považovalo za nevyhnutné vo Veľkej Británii, ale rovnaký postup štátnych orgánov vo Francúzsku bol hodnotený ako porušenie článku 8 Dohovoru.[21]

Z hľadiska metodologického ESĽP pri sťažnostiach týkajúcich sa porušenia práva na súkromie po uznaní, že ide o právo chránené článkom 8 Dohovoru, najprv posudzuje zákonnosť, potom legitímnosť a napokon proporcionalitu zásahu štátu. Používa pritom metódu, resp. pravidlo „presného výkladu," ktoré ESĽP definoval vo veci *Sunday Times*[22]. Podľa ESĽP presný výklad znamená, že základom pre akékoľvek obmedzenie môžu byť iba kritériá, ktoré sú uvedené v samotnom ustanovení o výnimkách. Tieto kritériá sa však musia vykladať spôsobom, aby zmysel slov neprekračoval rámec ich bežného významu. Toto pravidlo je dôležité najmä pri posudzovaní legality zásahu štátu a pri jeho konkrétnej aplikácii, keď dochádza k najčastejšiemu porušeniu práva na súkromie.

V praxi najčastejšie dochádza k protiústavnému zhromažďovaniu a uschovávaniu osobných údajov v súvislosti s ochranou národnej bezpečnosti a v súvislosti s predchádzaním zločinnosti.[23]

Test proporcionality v súvislosti s prevenciou kriminality použil ESĽP napríklad v prípade *Bouchacourt c. Francúzsko (zo 17. decembra 2009)*. Sťažovateľ bol odsúdený zo znásilnenia a vzápätí zapísaný do novo zriadeného národného automatizovaného registra páchateľov sexuálnych trestných činov. Dôležitými okolnosťami tejto registrácie bolo to, že sťažovateľovi bola táto skutočnosť oznámená; maximálna doba zápisu bola 30 rokov, ale dotknutá osoba má právo požiadať prokurátora o predčasný výmaz a toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom. A napokon prístup do registra majú len vymedzené štátne orgány (polícia, justícia, vybrané správne úrady rozhodujúce aj o priestupkoch). Vzhľadom na tieto skutočnosti podľa ESĽP prešiel tento prípad testom proporcionality.

Na základe judikatúry ESĽP je možné upozorniť na ústavné limity obsahu databázy OIS najmä v dvoch smeroch, a to po prvé s princípom spravodlivosti a rovnosti pri prideľovaní dotácií z verejných zdrojov a po druhé s právom na súkromie v súvislosti s vyžadovanými údajmi zhromažďovanými a uschovanými v systéme OIS.

Prvý princíp (rovnosť) môže byť ohrozený v prípade, že bude umožnené „voľné" vkladanie údajov o mimovládnej neziskovej organizácii podľa uváženia „vkladateľa," ktoré môžu byť nielen ťažko verifikovateľné, ale môžu predstavovať aj neférovú výhodu.

Právo na súkromie môže byť ohrozené voľným sprístupnením údajov z trestných (a im podobných, napríklad evidencia správnych deliktov, ako sú rôzne pokuty či iné obmedzenia) registrov. Na hrane „legitimity" sú potom údaje z oblasti financovania. To sa týka neziskovej mimovládnej organizácie ako právnickej osoby (v legislatívnom procese je zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb) ako aj fyzických osôb pôsobiacich v tejto organizácii. Cestu ako eliminovať tieto ohrozenia ústavnosti ukazuje napríklad rozhodnutie vo veci *Bouchacourt*. Malo by to okrem iného aj za následok dve úrovne sprístupnenia, kde časť databázy by bola prístupná len pre orgán prideľujúci dotácie z verejných zdrojov.

21 Bližšie SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv* (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práva). II. rozšírené vydanie. Eurokódex, Bratislava – Žilina, 2006, s. 605-615.
22 Rozhodnutie vo veci Sunday Times c. Spojené kráľovstvo z 26. apríla 1979.
23 Pozri napríklad ČENTÉŠ, J.: *Princípy právneho štátu a zásah do práva na súkromie v trestnom konaní*. In: ROMŽA, S., FERENČÍKOVÁ, S, MICHAĽOV, L. (eds.): *Princípy a zásady v trestnom konaní*. Právnická fakulta UPJŠ, Košice, 2015 s. 67-68

Z hľadiska naplnenia verejného záujmu pri kreovaní OIS bude dôležité aj to, aby boli zaručené pravidlá jeho činnosti na báze nezávislosti. Vzhľadom na to, že OIS z hľadiska svojho obsahu bude zoznamom subjektov súkromného práva, avšak z hľadiska dôvodu svojho vzniku a účelu bude subjektom verejného práva je potrebné vyvarovať sa pri kreovaní jeho „správcu" jednému aj druhému extrému. Znamená to po prvé, že do riadiaceho a správneho subjektu OIS by mali byť kreovaní zástupcovia orgánov štátu, resp. verejnej moci ako aj v pomernom zastúpení reprezentanti mimovládnych nezávislých organizácií. Po druhé bude potrebné inštitucionálne garantovať jeho nezávislé postavenie vo verejnoprávnom priestore, čo znamená oddelenosť a samostatnosť vo vzťahu k orgánom verejnej moci, vrátane nezávislého finančného zabezpečenia jeho činnosti.

Uplatňovanie právnych princípov ako základných prvkov materiálneho právneho štátu sa prejavuje v ústavnom práve pri pomerovaní ústavných kolíznych noriem. Príklad princípu otvorenej spoločnosti ako súčasti jadrovej kolíznej normy spojenej so suverenitou ľudu pri pomerovaní s právom na súkromie spojeným s konštitucionalizmom ukazuje, že právne princípy sú aktuálnymi prameňmi slovenského práva najvyššej právnej sily.

SUMMARY

The legal principles of public law are different from the legal principles of private law. The principles of private law, which have their long-lived tradition and continuity from the times of roman law, differ from the principles of public law, which are mostly bound with particular social-politic situation in the state, where they apply. The priciples of constitutional law have a special place. When applying these principles, usually two principles collide and then they are compared using constitutional methods. The preferential constitutional principle is applied in a way, that the second one would be only minimally disabled. This article deals with comparation of the principle of open society from the point of view by approach of the non-profit organizations to allocate grants from public sources. To ensure the transparency, justice and equality it is neccessary to set up the datasabe about these organizations. Though its content is limited by the right to privacy. In this stage then comes to a point of comparison of the principle of democracy and the principle of legal state.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden 1985.

BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. vydanie. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 25.

BARÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Žilina. 2007.

BARÁNY, E.: *Právne princípy medzi prirodzeným a pozitívnym právom*. In: Boguszak, J. (ed.): Právní principy. Pelhřimov, 1999.

BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov, 1999.

BYDLISNSKI, F.: *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien, 1996.

ČENTÉŠ, J.: *Princípy právneho štátu a zásah do práva na súkromie v trestnom konaní*. In: ROMŽA, S., FERENČÍKOVÁ, S, MICHAĽOV, L. (eds.): *Princípy a zásady v trestnom konaní*. Právnická fakulta UPJŠ, Košice, 2015 s. 67-68.

DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha, Oikoymenh, 2001.

HOLLÄNDER, P.: *Deficit Dworkinovi a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů*. In: Boguszak, J. (ed.): *Právní principy*, Pelhřimov, 1999.
HOLLÄNDER, P.: *Filozofie práva*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čenek, s.r.o., Plzeň, 2006.
KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právnich principů v judikatuře, Karolinum Praha,
ĽALÍK, T.: *Princíp demokracie ako limit pre rozhodovanie ústavného súdu?* In: JIRÁSEK, J. (ed.): Ústava ve stínu politiky? Sborník příspěvků sekce ústavního práva z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012, Iuridicum Olomoucense, o. p. s., Olomouc, 2012.
LEŠČINSKÝ, J.: *Právní ochrana databází*. Praha, C.H.Beck, 2003.
MALCEVOVÁ, E.: *Občan - občianska spoločnosť právny štát*. Bratislava, VOPFUK, 1995.
MOLEK, P.: *Materiálne ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* 1. Vydanie. Brno: Masarykova univerzita, 2014.
ONDŘEJEK, P.: *Princip proprcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Leges, Praha, 2012.
PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2011.
PRUSÁK, J.: *Právne princípy a pramene slovenského práva,* Právny obzor 3/2003.
SVÁK, J., CIBULKA, Ľ., KLÍMA. K.: *Ústavné právo Slovnskej republiky*. Všeobecná časť. 4. aktualizované vydanie. Bratislava. Eurokódex, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola, 2013.
SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práva)*. II. rozšírené vydanie. Eurokódex, Bratislava – Žilina, 2006, s. 605-615.
TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlyvu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Auditorum, Praha, 2010. Osobitne pre odvetvie ústavného práva možno dať do pozornosti
VEČEŘA, M.: *Spravedlnost v právu*. Brno, Masarykova univerzita, 1997.
WINTR, J.: *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva,* Karolinum, Praha, 2006;

Kontaktné údaje:
Prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.
rektor Paneurópskej vysokej školy
rektor@paneurouni.com

POVAHA A ZDROJE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

NATURE AND SOURCES OF LEGAL PRINCIPLES

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Klíčová slova: právní principy, právní pozitivismus, iusnaturalismus, zdroje principů, funkce principů.

Key words: legal principles, legal positivism, iusnaturalism, sources of principles, function of principles.

ÚVOD

Jiří Boguszak charakterizoval právní principy jako *staleté dobrodiní právní kultury*.[1] Vystihl tím formování a funkci právních principů s jejich více než dvoutisíciletou tradicí. Právní principy lze chápat jako pravidla vysokého stupně obecnosti, která tvoří základ zákona, právních odvětví či právního řádu. Jsou to určité záchytné body, vyjadřující v koncentrované podobě mechanismy fungování právních vztahů jako projev normativní síly sociálního života, které jsou společné právním systémům téže právní kultury, případně jdoucí i napříč více právními kulturami. Usnadňují pochopení práva druhých zemí a vzájemné dorozumění právníků. Přispívají ke spontánnímu sjednocování práva, což je významným momentem i ve vztahu k postupující globalizaci a evropeizaci práva. Právní principy tak lze považovat za určitého společného jmenovatele právních řádů kontinentální právní kultury a práva common law. Koncentrovaně vyjadřují normativní východiska a hodnotové základy evropské právní kultury promítající se i do evropského práva.

EXKURS KE KOŘENŮM PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

Právní principy provázané s nenormativními axiologickými systémy lze sledovat již v rannějších obdobích vývoje obyčejového práva. Vlastní formulace právních principů je však vázána na dosažení určité úrovně právního myšlení. To byla až úloha starořímských právníků, kteří při řešení konkrétních případů vyrůstajících z praxe každodenního života dokázali vyhmátnout obecné právní myšlenky, identifikovat je a formulovat jejich obsah.

Velkým Justiniánským kodifikacím, zejména Digestům, vděčíme za to, že se až v poslední chvíli v 6. století podařilo zachránit světu impozantní římskoprávního

1 JIŘÍ BOGUSZAK zdůraznil tuto myšlenku ve vystoupení na kolokviu „Právní principy“ pořádaném v roce 1998 na Právnické fakultě UK.

dědictví, které mohlo být od konce 11. století znovu objevováno a recipováno. Nelze nepřipomenout alespoň Ulpiánova *praecepta iuris* z *Digest* (D,1,1,10,1) formulující hlavní příkazy (zásady) práva: „*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere"* (čestně žít, druhému neškodit a každému dávat, co jeho jest). Poslední kapitola *Digest* nazvaná *O různých pravidlech starého práva* obsahuje přes dvě stovky takových právních regulí (regulae iuris), z nichž mnohá se užívají nebo alespoň připomínají dodnes, např. známá zásada „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*" (nikdo nemůže na jiného převést více práv, než má sám) nebo zde můžeme nalézt i moderní zásadu rovnosti všech lidí „*quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*".[2] Starořímské regulae iuris sehrály důležitou roli při rozvoji soukromého práva a kultivaci právního myšlení kontinentální právní kultury.

Význam právních principů narůstá s novověkými snahami o vybudování jednotného všeobecného právního systému, vycházejícími z osvícenského racionalismu 17. a 18. století, postaveného na přirozenoprávních základech. Karteziánský obrat k racionalistické filosofii, spojovaný se jménem René Descarta (lat. Cartesius) položil důraz na nalezení racionálně vystavěného souboru právních principů jako základu systému práva.[3]

Osvícenský racionalismus vyústil v rozsáhlé přirozenoprávní kodifikace, představované zejména francouzským Code civil (Napoleonův občanský zákoník, 1804) a rakouským ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1811). Tyto občanskoprávní kodifikace ve svém důsledku ale návazně znamenaly posílení přístupů právního pozitivismu, který ztotožnil pojem práva s pojmem zákona a zúžil prostor dávaný právním principům toliko na jejich recipování v právní normě, in eventum na případy, kdy právní norma na právní princip výslovně odkáže. Díky přirozenoprávnímu základu těchto kodifikací se v jejich textu nicméně právním principům dvířka přece jenom zčásti pootevřela.

V ABGB tak učinil známý § 7 dávající soudci směrnici: „*Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, musí se hleděti na podobné případy, v zákonech určitě rozhodnuté, a na důvody jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ i nadále pochybným, musí býti se zřetelem na okolnosti pečlivě sebrané a zrale uvážené rozhodnut podle přirozených zásad právních*"[4] Code civil obdobný odkaz na přirozené (obecné) právní zásady sice neobsahuje, stanovením zákazu denegationis iustitiae v § 4 nicméně připouští mezery v právu de lege lata,[5] které pak lze takto překlenout obecnými právními zásadami (principy).

Pro zákonný pozitivismus se v kontinentální právní vědě od 19. století stal požadavek určité formy pozitivace právních principů rozhodujícím momentem pro jejich případné interpretační nebo aplikační užití. Tento požadavek platil o to více pro přístupy právního normativismu. Hans Kelsen, představitel vídeňské *Ryzí nauky právní* sice nechtěně připouštěl existenci „mezer v zákonech". Ačkoli „*z teoretického hlediska vůbec neexistují, může přece zákonodárce, vycházeje z nesprávné nauky,*

2 V překladu: podle přirozeného práva jsou si všichni lidé rovni (D 50, 17, 32). Jsou zde ale i další známé zásady, např. nelze se zavázat k nemožnému, za vyšší moc nikdo neodpovídá nebo věc rozhodnutá je pokládána za pravdu (překážka rei iudicatae).

3 Výstižně to ilustruje známá nabídka německého filosofa racionalismu Gottfrieda Wilhelma Leibnize (1646-1716) učiněná německému císaři Leopoldovi I na sestavení hlavních principů římského práva, které postačí k řešení všech právních problémů. Viz URFUS, V. Historické základy novodobého práva soukromého. Praha, 1994, s. 99.

4 TUREČEK, J. (ed.). *Výbor z textů ke studiu obecných dějin státu a práva*. Praha: UK, 1956, s. 440.

5 Podle § 4 Code civil „Pro odepření spravedlnosti může být stíhán soudce, který odmítne soudit pod záminkou, že zákon mlčí, že je nesrozumitelný nebo nedostatečný". Tamtéž, s. 426.

předpokládati jejich existenci."[6] S uplatněním právních principů (obecných právních zásad) však Kelsen nepočítal. Naproti tomu František Weyr, představitel spřízněné brněnské normativní školy, existenci přirozených zásad právních nakonec opatrně akceptoval konstatováním, že předpis § 7 znamená spíše návod pro aplikační činnost druhotného normotvůrce, než pro činnost teoretického poznávání a zdůrazňuje supletorní povahu takového recipovaného práva.[7]

Weyrův žák Vladimír Kubeš se otázkou přirozených zásad právních zabýval obsáhle ve své monografické práci „*´Přirozené zásady právní´ a ´dobré mravy´ v obecném zákoníku občanském*". Přirozené zásady právní nepředstavují sice podle Kubeše zvláštní pramen práva, ale zaklesnutím v občanském zákoníku se staly jednoznačně zásadami právními, a to stejné kvality jako jiná právní pravidla zde výslovně vypsaná. Kubeš tedy dovozuje, že občanský zákoník netvoří jenom právní pravidla, ale zvětšuje se o celou řadu pravidel také právních, jež v něm sice výslovně vypsána nejsou. Konstatoval, že tyto regulativní principy, jež ovládají celou lidskou společnost, a jež se mění s dobou, jsou původně povahy metajuristické. Vyhledávat tyto principy však není úkolem právní teorie, nýbrž praxe, kdy touto zodpovědnou úlohou je pověřen soudce, který rozhoduje tak, jak by rozhodl zákonodárce, maje na mysli daný případ.[8]

Obdobně i další Weyrův žák Ota Weinberger chápe systém práva nejen jako soubor jednotlivých platných právních norem, ale jeho součástí jsou rovněž abstraktní pravidla označovaná jako právní zásady (právní principy), která přímo neurčují, jaké chování má být, přispívají však k řešení právních vztahů, především těch, jejichž posouzení je závislé na posouzení a soudcovském uvážení. Právní principy lze proto podle Weinbergera považovat za druh pozitivně právních pravidel.[9] Uvedený posun v pohledu na roli právních principů v normativní právní vědě je příznakem rozšiřující se obecné akceptace právních principů a nastupující kritické reflexe právního pozitivismu.

EXTENZE CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

Tradiční úzké pojetí právních principů (zásad) zákonným pozitivismem se po 2. světové válce začalo postupně prolamovat, zejména od 80. let minulého století. Přispěly k tomu:

- **změny společensko politických systémů** k demokracii, politickému pluralismu a k materiálnímu právnímu státu, jehož prvořadým úkolem má být ochrana lidských práv a základních svobod,
- **impulzy významných právně filozofických a právně teoretických prací**, jež jsou často orientovány přístupy, které jsou blízké přirozenoprávnímu myšlení (Ronald Dworkin, Robert Alexy),
- **proměny samotných právních řádů,** které musí být schopny zajišťovat nezbytné regulativní funkce v dané fakticitě společenských vztahů, jež podléhají neustálé změně a vyvíjejí se směrem k narůstající složitosti a komplexitě. Rychle se měnící právní řád, do něhož se promítají i transnárodní integrační a globalizační

6 KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*: Metoda a základní pojmy. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 47.
7 WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 209.
8 KUBEŠ, V. *„Přirozené zásady právní" a „dobré mravy" v obecném zákoníku občanském*. Praha: S.n., 1934, s. 16 an.
9 WEINBERGER, O. *Norma a instituce*: Úvod do teorie práva. Brno: MU, 1995, s. 79 an.

procesy, se stává komplikovanější, kazuističtějším a nepřehlednějším. Narůstá význam teleologického výkladu, který se snaží uchopit smysl právního textu i za pomoci právních principů.[10]

- **růst významu soudního rozhodování**, které se ve větší míře podílí na dotváření práva.

Chápání právních principů je třeba vztáhnout i k postmodernizačním tendencím společnosti. Ty se projevují zejména pluralizací sociální struktury společnosti a narůstající hodnotovou a názorovou heteronomností společnosti, která zasahuje i jednotlivé funkční systémy společnosti, včetně systémů normativních, tedy i práva. Dynamika sociálních změn s sebou nutně nese nové, složitější a nesnadno předvídatelné právní situace a právní případy, na něž právotvorba, právní interpretace a adjudikace musí reagovat. Právní principy pak v těchto nových situacích a procesech hrají roli obecných regulativních idejí a vůdčích normativních zásad jako zprostředkovatelé mezi mimoprávními činiteli a právní normou zajišťující transformaci obecných východisek do právní roviny.

PRÁVNÍ PRINCIPY V IUSNATURÁLNÍM VYZNĚNÍ?

Narůstající význam právních principů navozuje otázku jejich materiálních základů. Zde se ztotožňuji s názorem Jozefa Prusáka, že recentní právní teorie reflektuje právní principy z podnětu iusnaturalismu a ne z iniciativy právního pozitivismu,[11] i když otázka principů v právu, aktivovaná iusnaturalismem, je pak v evropském prostředí zpracována metodologií právního pozitivismu. Pro nalézání přirozenoprávních podnětů právních principů svědčí evropská tradice přirozenoprávního myšlení, ale i určitý prepozitivní charakter právních principů, které pozitivnímu právu předcházejí. Není možné je zrušit, vyvrátit či ignorovat a pro normotvůrce mají být předmětem poznání a zároveň i určitým požadavkem vznášeným na jeho normotvorbu. Reflexe právních principů v obsahu právní normy má eliminovat míru libovůle při tvorbě práva. Povahu právních principů mají navíc některá základní práva a svobody, která obecně svým odvozením, obsahem, axiologickým aspektem, ale i určitou rigiditností mají k přirozeným právům blízko.

V tomto směru lze připomenout, že Weinberger coby právní pozitivista spojuje uplatnění přirozenoprávních úvah v pozitivním právu s úsilím nabídnout pomoc při řešení problémových případů,[12] stejně tak jako mají právní principy přispět k řešení obtížných případů (hard cases). V kontrapozici konstatuje Viktor Knapp, že existují obecné zásady právní, které sice nemají nic společného s idealistickou koncepcí přirozeného práva, ale jejich normativní působení lze logicky, resp. sociologicky vyvodit ze systémového charakteru práva (právního řádu), a to konkrétně z požadavku jeho bezrozpornosti a úplnosti.[13] Implementace právních principů a lidských práv se často pojí s principy spravedlnosti, které mají každému zaručit za přispění spravedlivé procedury nalezení jeho spravedlivého práva.

10 Viz k tomu podrobně VEČEŘA, M. *Hledisko účelu a smyslu v interpretaci práva*. In: MACHALOVÁ, T. (eds.). *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, s. 95 an.
11 PRUSÁK, J. *Princípy v právnej teórii a právnej praxi*. In: BOGUSZAK, J. a kol. (eds.). Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 43.
12 WEINBERGER, O. *Filozofie, právo, morálka*. Brno: MU, 1993, s. 71.
13 KNAPP, V., GROSPIČ, J., ŠÍN, Z. *Ústavní základy tvorby práva*. Praha: Academia, 1990, s. 9 an.

Po 2. světové válce se v právní vědě postupně prosazuje názor, že právní řád není jen souborem pravidel arbitrárně vytvořených zákonodárcem, ale musí respektovat i základní lidské a morální hodnoty a antropologické danosti. I významný představitel britského analytického právního pozitivismu H. L. A. Hart si ve svých právně filosofických úvahách uvědomoval, že právní systém musí projevit určitou konformitu morálce a spravedlnosti.[14] Hartův pokračovatel na Oxfordské univerzitě Ronald Dworkin, který se tak významnou měrou zasloužil o tematizaci problematiky právních principů, si musel nutně položit otázku, odkud se právní principy a základní práva berou[15]. K tomu Ota Weinberger poznamenává, že se Dworkin původně domníval, že právní principy jsou elementy přirozeného práva.[16]

Tak jako byly velké kodifikace založeny na přirozenoprávních myšlenkách, tak i mezi právními principy se vřazují právní principy představující některá lidská práva a svobody mající přirozenoprávní povahu. Zdá se však, že postupná ztráta legitimizační funkce přirozenoprávní doktríny vyvolala potřebu nalézt pro právní uvažování a judiciální rozhodování jiný nezpochybnitelný bod, z něhož by bylo možno odvodit dobré a spravedlivé uspořádání právních poměrů. Ronald Dworkin si proto položil programově úkol „*podniknout frontální útok na pozitivismus"*, mezi jehož ústřední teze patří, že obsah práva se beze zbytku vyčerpává souborem jeho platných pravidel.[17] V právních principech Dworkin vedle dalších extralegálních standardů nalézá nejen nástroj k řešení obtížných případů, ale standard, který se má dodržet proto, že to požaduje spravedlnost (justice), slušnost (fairness) nebo nějaká jiná dimenze morálky (morality).[18] Dworkinovo hodnotové chápání právních principů tak zprostředkovaně přes právní principy odkazuje k přirozenoprávním hodnotám.

PRÁVNÍ PRINCIPY, HODNOTY A FINALITA

Obsahově je třeba proces formulování právních principů vztahovat k určitému hodnotovému ukotvení práva. Právní principy jsou nositeli určitých hodnot právem chráněných, nejsou však s nimi, jak zdůrazňuje Jiří Boguszak a další, ztotožnitelné.[19] Pavel Holländer zdůrazňuje, že právní principy jsou nejtěsněji spjaty s metanormativními východisky normového souboru, tj. s jeho hodnotovými a teleologickými východisky.[20] Jde o hodnoty, které představují určitý hodnotový řád společnosti a kultury, a jak poznamenává Friedrich Hayek, soudce je při svém rozhodování zavázán podporovat principy, na nichž je existující řád společnosti založen.[21] Tyto hodnoty pak může stát pouze respektovat, nikoliv je sám tvořit, tak jako je tomu u právních pravidel.

Ústavy většiny zemí, jakož i odůvodnění rozhodnutí ústavních soudů, jsou dnes stále častěji zakládány nikoliv na přirozenoprávní argumentaci, ale na odkazu

14 Hart v tomto smyslu mluví o minimálním obsahu přirozeného práva. HART, H.L.A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 192 an.
15 Viz. k tomu CHOVANCOVÁ, J. *Antológia z politickej a právnej filozofie*. 3. rozš. vydanie, Bratislava: EUROKODEX, 2009 s. 324 an.
16 WEINBERGER, O. *Formální charakteristika právních a právně-politických principů*. In: BOGUSZAK, J. a kol. (eds.). Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 42.
17 DWORKIN, R.M. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 43 a 38.
18 Tamtéž, s. 44.
19 Viz BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 270 an.
20 Viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 154.
21 HAYEK, F. A. *Právo, zákonodárství a svoboda:* 1. Pravidla a řád. Praha: Academia, 1991, s. 108.

k hodnotovému řádu společnosti. Rovněž recentní rozhodnutí Ústavního soudu České republiky se na rozdíl od nálezů první generace soudců Ústavního soudu ČR jen výjimečně odkazují na přirozenoprávní doktrínu a reflektují hodnotový řád společnosti. Navazují tak na významné rozhodnutí Ústavního soudu SRN v případě Lüth z roku 1958, podle něhož objektivní ústavní právo vytváří objektivní hodnotový řád, který „vyzařuje" do právní úpravy vztahů.[22]

Se zdůrazněním ústavních hodnot, vycházejících zejména ze základních práv a svobod, a s posílením role právních principů, při položení důrazu na hodnotovou koherenci právního řádu, narůstá význam teleologického výkladu. Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. v tomto směru programově čelí bezhodnotovému právnímu formalismu. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku proto ve vztahu k § 2 odst. 2 zdůrazňuje, že zákon nelze vykládat jen z jeho slov, ale je nutno přihlížet především k jeho smyslu. Zákonodárce si musí být vědom, že slova zákona nemusí vždy dokonale vyjádřit jeho úmysl, a proto ukládá soudci, aby tato slova zvažoval, poměřoval je právními principy a zásadami, nespokojil se jen s gramatickým výkladem a hledal skutečný obsah zákona.[23]

Již ve svém historicky prvním publikovaném nálezu Ústavní soud zdůraznil, že Ústava České republiky není založena na hodnotové neutralitě, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti.[24] Výstižněji pak v pozdějším nálezu Ústavní soud ČR konstatoval, že „*hodnotový řád, jak byl v historickém vývoji stále více manifestován v prvé řadě chápáním a zabezpečováním lidských práv a svobod, plní ve společnosti významné sociální funkce, regulativní, klasifikační, programovou a kontrolní, funkce natolik významné, že jej kvalifikují k jedné ze základních podmínek sociálního dění: zabezpečuje totiž kontinuitu historického a sociálního vývoje, a tím i samotnou nosnou konstrukci společnosti. Význam uvedených sociálních funkcí hodnot poskytuje také vysvětlení, proč jedním z uzlových míst konfliktu mezi demokracií a totalitarismem je právě oblast hodnot*."[25] V pozdějším nálezu pak Ústavní soud v souvislosti s počítáním lhůt u suspenzivního veta prezidenta republiky provázal hodnotový základ právního řádu i s právními principy. V nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 zdůraznil, že moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou institucionalizující soustavu základních obecně akceptovaných hodnot a formující mechanismus a proces utváření legitimních mocenských rozhodnutí. Nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. K tomu Ústavní soud dodal, že pramenem práva i v systému práva psaného jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti, které nejsou věcí libovůle, kdy garancí vůči libovůli je zejména kulturní a mravní kontext odpovědnosti. Akceptace dalších pramenů práva vedle práva psaného, zejména pak obecných právních principů, se podle Ústavního soudu dotýká otázky jejich poznatelnosti, tj. zda je jejich formulování věcí libovůle, nebo zda lze stanovit při jejich formulování do určité

22 Viz odkaz v nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, Pl. ÚS 26/08.
23 Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [online]. [vid. 5.7.2014]. S. 33-34. Dostupné na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf
24 Nález 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.
25 Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94.

míry objektivizovatelné postupy. První garancí vůči takové libovůli je kulturní a mravní kontext odpovědnosti. Druhou garancí je soustava demokratických institucí.

Sociální hodnoty lze vymezit jako vzory sociálního myšlení a jednání, vlastnosti, sociální stavy a jevy, jakožto institucionální tvary, jejichž společným rysem je jejich konsenzuálně podmiňovaná disponibilita k určitému cíli a účelu.[26] Spolu s normami představují hodnoty sociální regulativy lidského jednání. S normami hodnoty sdílejí společnou bázi a vytvářejí spolu hodnotový a normativní řád společnosti jako její konstituující, etablující a organizující princip. Vztah právních principů a hodnot je třeba vzít v úvahu i v případě kolize principů, neboť jejich kolize je začasté faktický kolizí hodnot chráněných právem. Jde příznačně o případy kolize základních práv a svobod, ke které se Ústavní soud ČR pokusil formulovat ucelenou metodu uplatněním principu proporcionality.[27]

FUNKCE PRÁVNÍCH PRINCIPŮ

Problematika právních principů je v právní vědě vnímána především v kontextu interpretace a aplikace práva, i když má své místo i v otázkách vztahující se k legislativní činnosti[28].Takto je tematizována i v úvahách Ronalda Dworkina, který teorii právních principů směruje především ke zdokonalení interpretace a aplikace práva. Soudce je tak podle Dworkina jako spisovatel snažící se pokračovat v příběhu započatém předchozími spisovateli a má usilovat o kreativní interpretaci práva. Funkci právních principů pak je třeba spatřovat především v naplňování legální spravedlnosti, tedy postupu a rozhodování podle platného práva.[29]

Míra implementace právních principů v procesu aplikace práva je mimořádně závislá na právní doktríně. Tato interakce není pouze jednosměrná, vedoucí od doktríny k moci soudní, ale oboustranná, takže i judikatura zpětně ovlivňuje doktrínu, která pak následně judikaturu reflektuje.[30] William N. Eskridge ve své dynamické teorii interpretace zákonů (*statutes*) přikládá velký význam koherenci práva. V duchu teorie koherence by zákony měly být interpretovány v konzistenci s právním prostředím nebo právními principy. Právní prostředí a i samy principy se vyvíjejí a s nimi se mění i interpretace zákonů.[31] K obdobnému závěru, že smysl zákonů se vyvíjí, stejně jako se vyvíjejí právní principy a veřejné politiky (*policies*), dospěl i Ronald Dworkin ve svém konceptu „*law as integrity*". Dworkin mluví na jedné straně o „*integrity in legislation*", představující snahu zákonodárců o koherenci zákonů jako základu legitimity politické vlády. Korelantem integrity legislativy je „*integrity in adjudication*", tedy kdy soudní

26 Viz k tomu ČERMÁK, V. *Otázka demokracie*: 4) Hodnoty, normy a instituce. Olomouc: nakladatelství Olomouc, 1998, s. 182 an.

27 Zásadou proporcionality jako výsledku judiciálního úsilí při aplikaci základních práv se podrobně věnuje Pavel Holländer. Viz HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 221 an.

28 Principy v realizaci práva se podrobně zabývá Jaromír Harvánek. Viz HARVÁNEK, J. Principy v právu. In: MACHALOVÁ, T. (eds.). *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, s. 119-146.

29 Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. v § 10 odst. 1, 2 uvádí: (1) Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. (2) Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.

30 KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech*: k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 114..

31 ESKRIDGE, W. N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 1994, s. 143.

rozhodování respektuje veřejné standardy (*public standards*). Požadavky práva jsou pravdivé (věrohodné), pokud jsou konsistentní s principy spravedlnosti, slušnosti a zákonným procesem poskytujícím nejlepší interpretaci právních postupů společnosti.[32]

Souhrnně lze konstatovat, že český právní řád neobsahuje výslovný zákonný odkaz, který by zařazoval právní principy mezi prameny českého práva nebo v určitých případech přikazoval aplikovat právní principy (jako zmíněný § 7 ABGB) či nerespektování právních principů postihoval sankcí neplatnosti právního úkonu, jako je tomu u dobrých mravů. Neobsahuje ustanovení jako čl. 20 Základního zákona SRN, který výslovně stanoví, že: „*výkonná moc i soudnictví jsou vázány zákonem a právem*“, z čehož lze dovodit, že užití výrazu „právo“ zde nepřímo vyjadřuje právě odkaz na právní principy. V řadě odůvodnění nálezů Ústavního soudu ČR však lze nalézt explicitně vyjádřený názor, že pramenem práva i v systému práva psaného jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti, které nejsou věcí libovůle, kdy garancí vůči libovůli je zejména kulturní a mravní kontext odpovědnost. I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech.[33] Robert Alexy v tomto duchu uzavřel, že „*ve všech právních systémech, ve kterých se vyskytují případy spojené s pochybnostmi … je právním příkazem poměřovat a v důsledku toho brát principy do úvahy. Znamená to, že ve všech těchto právních systémech jsou principy nevyhnutelným prvkem právního systému z právních důvodů*.“[34]

Díky těmto svým vlastnostem jsou principy přímo předurčeny k tomu, aby byly uplatňovány v rozhodovacím procesu soudů. V duchu judikatury Ústavního soudu ČR můžeme konstatovat povinnost soudce se implementaci právních principů ve své judikatorní činnosti nevyhýbat.

SUMMARY

Legal principles can be understood as the rules of a high degree of generality, which are the basis of the statute, the legal branches and the law. They represent some basic points, expressing in concentrated form mechanisms of legal relations. The beginnings of the formulation of legal principles are already at the Roman lawyers. Legal positivism limited the implementation of legal principles. Since the 80s of last century the importance of legal principles in the field of law-making, interpretation and application of law is growing.

POUŽITÁ LITERATURA

ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, 171 s. ISBN 978-80-8101-062-0.

BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, 323 s. ISBN 80-86432-13-0.

ČERMÁK, V. *Otázka demokracie: 4) Hodnoty, normy a instituce*. Olomouc: nakladatelství Olomouc, 1998, 248 s. ISBN 80-7182-006-7.

32 Viz k tomu podrobně DWORKIN, R. *Law´s Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 176 an.
33 Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.
34 ALEXY, R. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 104.

DWORKIN, R.M. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
DWORKIN, R. *Law´s Empire*. Oxford: Hart Publishing, 1998, 470 s. ISBN 1841130419.
ESKRIDGE, W. N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 1994, 438 s. ISBN 0674218787.
HART, H.L.A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, 312 s. ISBN 80-7260-103-2.
HARVÁNEK, J. Principy v právu. In: MACHALOVÁ, T. (eds.). *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, s. 119-146. ISBN 978-80-7502-060-4.
HAYEK, F. A. *Právo, zákonodárství a svoboda: 1. Pravidla a řád*. Praha: Academia, 1991, 131s. ISBN 80-2000279-0.
HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
CHOVANCOVÁ, J. *Antológia z politickej a právnej filozofie*. 3. rozš. vydanie, Bratislava: EUROKODEX, 2009. 384 s. ISBN 978-80-89447-07-7
KELSEN, H. *Ryzí nauka právní*: *Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha: Orbis, 1933, 55 s.
KNAPP, V., GROSPIČ, J., ŠÍN, Z. Ústavní základy tvorby práva. Praha: Academia, 1990, 206 s. ISBN 80-200-0072-0.
KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
KUBEŠ, V. *„Přirozené zásady právní" a „dobré mravy" v obecném zákoníku občanském*. Praha: S.n. 1934, 28 s.
PRUSÁK, J. *Princípy v právnej teórii a právnej praxi*. In*:* BOGUSZAK, J. a kol. (eds.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 43-52. ISBN 80-901064-5-5.
TUREČEK, J. (ed.). *Výbor z textů ke studiu obecných dějin státu a práva*. Praha: UK, 1956, 582 s.
URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha, 1994, 135 s. ISBN 3-406-39025-0.
VEČEŘA, M. Hledisko účelu a smyslu v interpretaci práva. In: MACHALOVÁ, T. (eds.). *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, s. 72-118. ISBN 978-80-7502-060-4.
WEINBERGER, O. *Formální charakteristika právních a právně-politických principů*. In: BOGUSZAK, J. a kol. (eds.). *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 37-42. ISBN 80-901064-5-5.
WEINBERGER, O. *Norma a instituce*: *Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995, 217 s. ISBN neuvedeno.
WEINBERGER, O. *Filozofie, právo, morálka*. Brno: MU, 1993, 178 s. ISBN neuvedeno.
WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, 388 s.

Kontaktní údaje:
Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.
Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva
Milos.Vecera@law.muni.cz

K PRINCÍPOM PRÁVNEHO ŠTÁTU

SOME NOTICES TO PRINCIPLES OF LEGAL STATE

Doc. PhDr. Jarmila Chovancová, CSc.

Kľúčové slová: princíp ústavnosti, zákonnosti, obmedzená vláda, etický kódex sudcu.

Key words: principle of constitutionality, legaliy, limited government, etical codex of judge.

Cieľom nášho príspevku je venovať pozornosť nosným, ako aj z hľadiska realizácie v praxi niektorým právnym princípom.

Predpokladom demokratického právneho štátu ako vieme sa stáva výkon moci v medziach práva a na základe práva. Limitovanie štátnej moci však nie je jediným atribútom jeho existencie, čo môžeme odvodiť zo vzťahu viazanosti, závislosti na spoločnosti.

V procese nazerania na hlavné kritériá právneho štátu je nevyhnutné zvážiť aj mieru predmetného obmedzenia, ktoré by nemalo zachádzať do extrémnych rovín. V snahe o vyvarovanie sa totalitnej spoločnosti, či dokonca anarchii, prípadne štátnemu etatizmu, je dôležitý práve cieľ rovnomerného vyváženie moci a práva.

Prvé náznaky zakotvenia princípu obmedzenej vlády pozorujeme už v období 19. storočia, kedy Wilhelm von Humboldt stanovil hranice, vo vzťahu spoločnosť a štát. V diele „Jedinec a moc" vyslovil názor, podľa ktorého štátna intervencia je opodstatnená iba v prípade, kedy si jednotlivci nevedia pomôcť sami. Súčasne v ňom apeluje na úlohu štátu v zabezpečovaní ochrany právneho poriadku ako aj jednotlivcov, ktorých individualitu nemôže obmedzovať. Prostredníctvom sformovania systému ústavných hraníc by sa tak vytvoril rámec, v ktorom je možné dosiahnuť limitovanie miery zásahov štátu do práv a slobôd jednotlivcov.

Carl Schmitt sa k najvyššiemu zákonu štátu vyjadril: „ústava nie je iba mocou a leskom štátu, ale slobodou, ochranou občanov pred zneužitím moci".[1] V tomto chápaní je štát viazaný k službe jednotlivcom a poskytuje im potrebnú ochranu napriek skutočnosti, že je hierarchicky nadradeným subjektom v systéme práva ako aj moci.

Ústavy demokratických štátov aj v súčasnosti zakotvujú základné princípy, na ktorých právny štát spočíva, a nejde len o ich pojmové vymedzenie. Môžeme hovoriť o ich reálnom premietnutí do jednotlivých ustanovení, v ktorých nachádzajú svoje významové, obsahové vyjadrenie.

1 SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*. Berlin, 1928, s. 200.

PRINCÍP OBMEDZENEJ VLÁDY A TOTALITNÝ REŽIM

Rozdielny prístup k postaveniu štátu, vo vzťahu k občanom, je možné rozlišovať v chápaní demokratického a nedemokratického štátu.

V zmysle demokratického chápania sú občania oprávnení na konanie všetkého čo im nie je zákonom zakázané a na štátne orgány je kladená požiadavka konania na základe zákona a v jeho medziach.

Diametrálne odlišný prístup panuje v nedemokratických krajinách, kde sú to práve štátne orgány, ktoré môžu konať všetko, čo im zákonom nie je zakázané a občania sú tak obmedzení v konaní v zmysle vymedzených možností, daných im zákonom. Nedemokratický prístup sa odráža aj v prístupe ku garancii ľudských práv, ktorá sa obmedzuje len do roviny práv občanov. Potláčanie záujmov jednotlivcov aj ako metódy represívnych zásahov sú len ďalším príkladom nedemokratického výkonu štátnej moci.

Štátna intervencia vo všetkých oblastiach života, tak jednotlivcov ako aj spoločnosti je príznačná v koncepcii totalitného štátu už v období 18. až 19. storočia. V tomto časovom ohraničení nachádzame počiatky tzv. „policajného štátu", z ktorého sa neskôr vyvinul moderný totalitný štát.

V režime „policajného štátu" nebola občanom poskytovaná účinná miera ochrany, a tak sa všetka moc koncentrovala v rukách exekutívy. Vystupovala tak ako vládnuca vrstva, ktorej bezdôvodné, neoprávnené zásahy zo životov jednotlivcov, ako aj organizovanie celej súkromnej sféry, boli prejavom možnosti štátnych orgánov konať všetko, čo im zákonom nie je zakázané.

Moderný totalitný štát nepripúšťa možnosť rozvoja občianskej spoločnosti, čo sa odzrkadľuje v ovládaní súkromného života jednotlivcov. V totalitnom režime absentuje deľba moci a štát tak reprezentuje osoba vodcu, v rukách ktorého nachádzame absolútnu. koncentráciu zvrchovanej moci. Predpoklad existencie jedinej ideológie, tak vylučuje možnosť formovania politických strán či inej opozície.

Napriek čiastočným odklonom v procese vývoja totalitné režimy môžeme konštatovať naplnenie spoločných znakov, ktorými bola koncentrácia moci, stanovenie spoločného svetonázoru, zásahy do vzťahov formovaných v oblasti hospodárstva a tiež nárokovanie si bezvýhradnej poslušnosti jednotlivcov, absencia slobodného rozhodovania, ovplyvňovanie myslenia ľudí. Prostredníctvom mechanizmov vyvolávania a následného udržiavania strachu sa tak totalitné režimy snažili okliešťiť spoločnosť a odstrániť protivníkov.[2]

PRINCÍP ÚSTAVNOSTI A ZÁKONNOSTI

Obsahom tohto princípu je úprava postupu štátnych orgánov pri výkone správy, pričom vzhľadom na predmetný postup je nevyhnutné tiež vymedzenie právomocí v ich rámci. Základným predpokladom právneho štátu je tak systém viazanosti právom, v nadväznosti na limitovanie prostriedkov moci a možnosti ich využitia.

Ako univerzálny princíp je tak uplatňovaný v medziach demokratického právneho štátu, čo ho v podstatnej miere odlišuje od štátov nedemokratického charakteru, ktoré nelegálnymi postupmi porušujú hranice stanovené zákonom.

2 BRÖSTL, A. *Právny štát. Pojmy, teórie, princípy*. Košice . Medes, 1995, s. 98.

Pre presnejšie objasnenie pojmu ústavnosť je dôležité práve jeho rozčlenenie po formálnej ako aj materiálnej stránke.

V zmysle formálneho vymedzenia hovoríme o dôslednom dodržiavaní ústavy, ústavných zákonov a v neposlednom rade aj medzinárodných zmlúv. Z pohľadu materiálneho vymedzenia, ústavnosť predstavuje „právo na ústavu, ktorá zabezpečí základné práva a slobody a zakotví demokratickú štruktúru moci, ale tiež právo na nemeniteľnosť demokratických ústavných princípov. Ústavnosť je jadrom zákonnosti, najmä jej zásada všeobecnej viazanosti všetkých právom a zásada postupu štátnych orgánov a štátnych inštitúcií na základe zákona“.[3]

Zákonnosť predstavuje výkon štátnej moci v súlade s právom, pričom je tiež prostriedkom regulácie konania subjektov v rámci právneho štátu. Princíp rovnosti pred zákonom je predpokladom jej všeobecnej záväznosti voči všetkým. V praxi sa často stretávame so zamieňaním pojmov legalita a legitimita.

Legitimitou je „buď súhlasné hodnotenie (normatívnu legitimáciu) štátnej moci, alebo jej skutočné schválenie (sociologická legitimácia).

Právny poriadok štátu je tvorený zákonmi, ktoré vychádzajú zo základných princípov zakotvených v ústave.

PRINCÍP ÚSTAVNOSTI A ZÁKONNOSTI

K právnemu poriadku, v zmysle hierarchického rozčlenenia sa Hans Kelsen vyjadril: „Ak skúmame, prečo je tento zákon záväznou normou a prečo patrí do sústavy právneho poriadku, dôjdeme k určitému ústavnému zákonu. Ak pátrame ďalej, môžeme dôjsť k jednému alebo viacerým ústavným zákonom, ktoré boli prijaté podľa skoršej ústavy, až dospejeme k ústave ako prvej a prvotnej právnej norme“.[4]

Počiatky ústavných listín nachádzame v období 18. storočia, kedy revolúcia vo Francúzsku ako aj v Amerike mala za následok jej zakotvenie vo formálnom zmysle. V diele Traktát o stranách Bolingbroke konštatuje, že ústavou rozumieme „... súbor zákonov, inštitúcií a zvyklostí odvodených od určitých stanovených princípov rozumu, ... ktoré tvoria všeobecný systém, v zhode s ktorým spoločnosť súhlasila, že bude ovládaná“.[5]

V snahe o riešenie vzniknutých situácií, kedy rôzne druhy právnych noriem spôsobovali nejasnosť či skôr zmätočnosť prípadnej aplikácie takejto normy, sa sformoval systém pravidiel ich použitia.

Základom aplikácie princípu ústavnosti a zákonnosti je práve primárna akceptácia ústavy, tak zo strany jednotlivcov ako aj štátnych orgánov. V snahe o predchádzanie protizákonným zásahom do individuálnej sféry jednotlivcov, sú tak v právnom štáte práva ako aj povinnosti štátnych orgánov presne vymedzené zákonom. Individuálna sloboda jednotlivcov je vo svojej podstate neobmedzené, a tak každý zásah do tohto osobného práva, musí byť zo strany štátu vykonaný na základe zákona.[6] Takáto účelná zákonná úprava možných štátnych zásahov je prejavom celého súboru právnych noriem, ktorých prioritnou úlohou je kontrola moci.

3 PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997.
4 PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1997, s. 109.
5 BOLINGBROKE, H. S. J. *Dissertation on Parties*. London, 1733, s. 108.
6 SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. München und Leipzig, 1928, s. 130.

Dôležitým kritériom pre charakter právnych noriem je ich vzájomný súlad, bez protichodných rozporov. Za predpokladu vzniku takéhoto rozporu prichádza do úvahy ústavná kontrola ústavnosti, ktorá môže byť jedna *preventívna* ako napr. vo Francúzsku alebo *následná*, u nás realizovaná Ústavným súdom Slovenskej republiky.[7]

„Ústava je akosi iba prvým pozitívnym krokom k tvorbe práva, je rámcom, ktorý nadobudne hmotný obsah až zákonmi podľa nej utvorenými".[8]

Dôsledným uplatňovaním tohto princípu zabezpečíme, aby bol v systéme práva dôsledný poriadok a občan sa netopil v nekonečnom mori podzákonných právnych noriem.

PRINCÍP NEZÁVISLOSTI SÚDNICTVA

Medzi základné predpoklady existencie právneho štátu nepochybne patrí aj garancia nezávislého súdnictva, v rámci ktorého súdy vystupujú ako ochrancovia ústavnosti, ale tiež rozhodujú spory a preskúmavajú zákonnosť rozhodnutí správnych orgánov. S ohľadom na určitosť toho-ktorého prípadu, dochádza v procese ich rozhodovania aj k aplikácii a interpretácii ústavy, zákonov, ako aj medzinárodných zmlúv.[9]

V zmysle primárnej právnej úpravy tohto princípu, nachádzame zakotvenie požiadavky na výkon súdnictva prostredníctvom nezávislých a nestranných súdov, práve v Ústave SR. Účelom dodržiavania tohto princípu je tak nepochybne snaha o dôslednú transformáciu práv jednotlivcov do praxe v podobe súdnych procesov. Nezávislé a nestranné rozhodovanie nie je teda výsadou súdov, ale hlavným predpokladom výkonu tejto funkcie, čomu prináleží adekvátna zodpovednosť.

Požiadavka na nezávislosť súdnictva v sebe subsumuje taktiež nezávislosť súdov ako subjektom oprávnených na rozhodovanie v danej veci. Vo všeobecnej rovine hovoríme o sudcovskej nezávislosti ako o nezávislosti v procese rozhodovania, a teda o formovaní rozhodnutia na základe ústavy, zákonov a všeobecne záväzných predpisov (prípadne medzinárodných zmlúv).

V kontexte nezávislého postavenia sudcov ako aj ich nestranného rozhodovania je nemenej významné zachovávanie profesionálnej etiky, ktorá je vyjadrením zachovávania mlčanlivosti, rešpektovania zákonov, odmietania zásahov v oblasti rozhodovania, ako aj nezlučiteľnosti výkonu funkcie s výkonom určitých činností. Inkompatibilné postavenie sudcov, v závislosti od moci zákonodarnej a výkonnej sa premieta aj do požiadavky na ich nestranícksť, čo korešponduje aj s názorom Združenia sudcov Slovenska na ich politickú nezávislosť. Zastávanie určitých politických názorov by sa tak priečilo objektívnosti rozhodovania.

„Sudca vykonáva funkciu ako svoje povolanie. Výkon funkcie sudcu je nezlučiteľný s funkciou v inom orgáne verejnej moci, vrátane funkcie predsedu Súdnej rady Slovenskej republiky, so štátozamestnaneckým pomerom, s pracovným pomerom, s obdobným pracovným vzťahom, s podnikateľskou činnosťou, s členstvom v riadiacom alebo kontrolnom orgáne právnickej osoby, ktorá vykonáva podnikateľskú činnosť, ani

7 SVÁK, J. a kol. *Ústavné právo SR*. Bratislava : Akadémia policajného zboru, 2002, s. 177-186.
8 KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno, 1932, s. 62-63.
9 Problémy právneho štátu v Slovenskej republike. Zborník vystúpení z konferencie. Piešťany 28.-30. novembra 1997. [IMRICH KANÁRIK ... et al.]

s inou hospodárskou alebo zárobkovou činnosťou okrem správy vlastného majetku, vedeckej, pedagogickej, literárnej alebo umeleckej činnosti a členstva v Súdnej rade Slovenskej republiky."[10]

Takto formulovaná inkompatibilita výkonu funkcie sudcu a jej zakotvenie v Ústave SR je snahou o elimináciu, či dokonca vylúčenie možnosti politického vplyvu.

V zmysle novely bol do Ústavy SR inkorporovaný nový článok 145a, ktorý jednoznačne zaväzuje budúcich sudcov, a to „ak je vymenovaný sudca členom politickej strany alebo politického hnutia, je povinný vzdať sa členstva v nich ešte pred zložením sľubu."[11]

Nezávislosť sudcu však nie je jedným atribútom, ktoré by mal sudca spĺňať pri dôslednom výkone svojej funkcie. Nemenej dôležité je odborné vzdelanie v oblasti práva ako aj jeho bezúhonné postavenie. Právna kultúra toho-ktorého štátu je tiež výrazným rozlišovacím prvkom, v zmysle nazerania na osobu sudcu a jeho postavenia v systéme práva.

„Vysoká odborná úroveň, ktorá je dosiahnutá najmä vedomosťami z oblasti práva, je zdrojom legitimity profesionálnych sudcov vo všetkých demokratických krajinách. Principiálna odlišnosť je však medzi kontinentálnymi krajinami a krajinami common law, ktorá je dôsledkom rôzneho chápania postavenia sudcov v spoločnosti."[12]

Prepojenie vedomostí z oblasti práva so znalosťou iných vedných odborov je taktiež odrazom miery odbornosti daného sudcu, pričom „druhou zložkou, popri adekvátnej odbornej úrovni, kompetentnosti sudcov je ich bezúhonnosť a spoločenská autorita."

Sudca pri výkone svojej funkcie, v zmysle právomoci mu zverených, rozhoduje o priznaní, prípadne odopretí práv daným účastníkom konania. Medzi týchto účastníkov môžeme zaradiť rôzne subjekty, a teda tak občanov ako aj štát, štátne orgány.

Zodpovednosť sudcov sa prejavuje v najvšeobecnejšej rovine v priebehu, vedení súdneho konania, v plnení úloh vyplývajúcich mu zo zákona, ako aj etických a deontologických zásad sudcovského správania.

Zásada *denegatio iustitiae,* v zmysle ktorej sú sudcovia zodpovední za priebeh a vedenie súdneho konania, je vyjadrením nemožnosti obmedzenia práva na súdnu pomoc, svojvoľným konaním sudcov. Na obsah samotného súdneho rozhodnutia je kladená požiadavka jeho súladu so zákonom ako aj rešpektovania ústavne vymedzených práv a slobôd a dokumentov pôsobiacich na medzinárodnej úrovni.

„Sudcovská funkcia prináša pre sudcu aj ďalšie povinnosti, ktoré nie sú spojené s bezprostredným výkonom súdnictva, ale v celom sumáre vytvárajú obraz sudcu ako nestrannej spoločenskej autority. Ide o deontologické a etické pravidlá správania sa sudcu. Ich základ vymedzuje na Slovensku.

V zmysle § 30 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov, patria medzi základné povinnosti sudcu:

- **(1)**V občianskom živote, pri výkone funkcie sudcu, aj po jeho skončení sa sudca musí zdržať všetkého, čo by mohlo narušiť vážnosť a dôstojnosť funkcie sudcu alebo ohroziť dôveru v nezávislé, nestranné a spravodlivé rozhodovanie súdov. Obmedzenia štátneho funkcionára pri výkone štátnej funkcie podľa osobitného predpisu sa vzťahujú primerane aj na sudcu.

10 Ústava Slovenskej republiky, zákon č. 460/1992 Zb., čl. 145a ods. 2.
11 Ústava Slovenskej republiky, zákon č. 460/1992 Zb., čl. 145a ods. 1.
12 SVÁK, J. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Právny obzor, č. 1, 2006, s. 5.

- **(2)** V záujme záruky nezávislosti a nestrannosti výkonu sudcovskej funkcie je sudca povinný najmä
  - presadzovať a obhajovať nezávislosť súdnictva a jeho dobrú povesť,
  - odmietnuť akýkoľvek zásah, nátlak, vplyv alebo žiadosť, ktorých cieľom by mohlo byť ohrozenie nezávislosti súdnictva,
  - nenechať sa pri výkone svojej funkcie ovplyvniť záujmami politických strán, politických hnutí, verejnou mienkou alebo oznamovacími prostriedkami,
  - vystupovať nezaujato a k stranám alebo k účastníkom konania pristupovať bez ekonomických, sociálnych, rasových, etnických, sexuálnych alebo náboženských predsudkov, dbať svojím správaním na to, aby jeho nestrannosť nebola dôvodne spochybňovaná, spĺňať predpoklady sudcovskej spôsobilosti po celý čas trvania funkcie sudcu, dodržiavať zásady sudcovskej etiky.
- **(3)** Sudca nesmie od strán alebo od účastníkov konania alebo od ich právnych zástupcov okrem prípadov ustanovených v zákonoch o konaní pred súdmi jednostranne prijímať alebo poskytovať im informácie alebo rokovať s nimi o skutkovej podstate prejednávanej veci alebo o procesných otázkach, ktoré na ňu môžu mať vplyv.
- **(4)** Sudca je povinný vykonávať svoje povinnosti svedomito, v pridelených veciach konať plynulo bez zbytočných prieťahov; vždy upozorniť predsedu súdu na neprimeraný počet pridelených vecí, ak zjavne hrozí, že ich nemôže vybaviť bez zbytočných prieťahov.
- **(5)** Sudca je povinný plniť svoje povinnosti riadne a včas aj v prípade povolenia práce v domácom prostredí. Rovnako je povinný vykonávať nariadenú pohotovosť a výkon funkcie nadčas v súlade s rozvrhom práce, ako aj funkciu sudcu disciplinárneho senátu alebo predsedu disciplinárneho senátu, ak bol do tejto funkcie zvolený súdnou radou.
- **(6)** Sudca je povinný využívať určené pojednávacie dni a tak zabezpečovať riadne a včasné vybavovanie pridelených vecí.
- **(7)** Sudca je povinný prehlbovať si svoje odborné vedomosti a využívať ponúknuté možnosti na vzdelávanie. Sudca je povinný prispievať svojimi skúsenosťami a schopnosťami pri odbornej príprave, funkčne mladších sudcov, justičných čakateľov a ďalších zamestnancov súdov, ak tomu nebráni plnenie jeho povinností pri výkone súdnictva.
- **(8)** Sudca nemá právo štrajkovať a nesmie konať tak, aby akýmkoľvek spôsobom znemožňoval činnosť súdnictva.
- **(9)** Sudca nesmie byť členom žiadnej politickej strany ani politického hnutia, ani vykonávať aktívnu politickú činnosť v politických stranách alebo v politických hnutiach.
- **(10)** Sudca je povinný zachovávať mlčanlivosť, a to aj po zániku funkcie sudcu, o veciach, o ktorých sa dozvedel pri výkone funkcie, ak nebol tejto povinnosti zbavený podľa tohto zákona alebo osobou, v ktorej záujme túto povinnosť zachováva; povinnosť mlčanlivosti sa nevzťahuje na oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Z vážnych dôvodov je oprávnený zbaviť sudcu tejto povinnosti aj predseda súdu, a ak ide o predsedu súdu, predseda jeho bezprostredne vyššieho súdu, ak ide o predsedu najvyššieho súdu, predseda národnej rady. Tejto povinnosti zachovávať mlčanlivosť nemôže byť zbavený vo veciach hlasovania.

Sudcu však nemožno nútiť, aby vypovedal ako svedok o veciach, o ktorých sa dozvedel pri výkone funkcie sudcu. Sudca je aj po zbavení povinnosti zachovávať mlčanlivosť povinný dbať na oprávnené záujmy účastníkov konania.

- **(11)** Sudca je povinný zdržať sa verejného vyslovovania svojho názoru o veciach prejednávaných súdmi, ktoré nie sú právoplatne skončené.
- **(12)** Sudca je povinný dodržiavať pravidlá bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci podľa osobitného zákona; na účely bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci sa sudca posudzuje ako zamestnanec."

ETICKÝ KÓDEX SUDCU

S výkonom funkcie sudcu je neodmysliteľne spojené aj zachovávanie pravidiel etiky, nakoľko ho k tomu determinuje práve postavenie sudcu v rámci spoločnosti. Rešpektovanie osoby sudcu ako vykonávateľa spravodlivosti a tiež osoby reprezentujúcej zákon, sú jedným z predpokladov, ktoré mu zabezpečujú nezávislé postavenie.

Takúto nezávislosť je možné chápať v kontexte systému súdnictva, ako oddelenosť výkonu jednotlivých mocí, pričom pri samotnom rozhodovaní je úloha sudca vymedzená tak ústavou, zákonmi ako aj normami etickoprofesijného charakteru. V snahe o presvedčenie verejnosti ako aj posilňovania dôvery v riadny výkon sudcovskej funkcie, je to práve existencie etického kódexu sudcov, ktorá má v spoločnosti eminentný význam.

„Etický kódex sudcu:

- Je určitým vymedzením konkrétnych práv a povinností sudcu spätých s výkonom sudcovskej profesie,
- Je nevyhnutný v súvislosti so zabezpečovaním fungujúceho sankčného mechanizmu,
- Vytvára etické predpoklady pre posilnenie kvality a zvýšenie profesionality sudcovského rozhodovania,
- Nepredstavuje právnu normu, jeho prijatie zo strany sudcov je prejavom ich prístupu k výkonu funkcie a stotožnenia sa s ustálenými zásadami profesijnej etiky, mravnosti a morálky, čo ponesie v sebe odkaz pre verejnosť o tom, že sudca sa zaväzuje k určitým zásadám, a preto je hodný dôvery a rešpektu,
- Vymedzuje etickoprofesijné kritériá sudcovského stavu, vytvára v povedomí členov spoločnosti jeho imidž."[13]

V súčasnosti sa vychádza z etických zásad zakotvených v Etickom kódexe, schváleného Radou sudcov, dňa 19. apríla 2001.

Už v samotnej preambule kódexu sa konštatuje nevyhnutnosť existencie nezávislého a dôveryhodného súdnictva v spoločnosti.

„Zásady sudcovskej etiky majú za cieľ formulovať v rozumnej a primeranej miere pravidlá správania sa sudcov a v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi, rozvíjajúc ich princípy tak, aby nenarušovali zásady nezávislosti sudcov pri ich rozhodovacej činnosti a zároveň posilňovali dôveru verejnosti v nezávislý a nestranný výkon súdnictva."[14]

13 Zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov, § 30 základné povinnosti sudcu.
14 ČIPKÁR, J. *Profesijná etika právnika*. Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2003, s. 128.

V procese formulácie jednotlivých zásad sa vychádzalo z rôznych dokumentov medzinárodného charakteru:

- Základných zásad OSN o sudcovskej nezávislosti.
- Odporúčania č. R /94/ 12 Výboru ministrov Rady Európy z decembra 1994 o nezávislosti, výkonnosti a úlohe sudcov.
- Európskej charty o zákone pre sudcov (Charta sudcu) prijatú Radou Európy v Štrasburgu v dňoch 8.-10. júla 1998.

Samotný text Etického kódexu je členený do troch hlavných rámcov, v ktorých upravuje povinnosti sudcov v oblastiach občianskeho života, pri výkone funkcie sudcu, ako aj vo vzťahu k profesii.

SUMMARY

The aim of the article is analyze of main principle rule of law and its aplication in real life, for instance, legality, legitimity, respect of human rights, etc.

LITERATÚRA:

BOLINGBROKE, H. S. J. *Dissertation on Parties*. London, 1733.
BRÖSTL, A. *Právny štát. Pojmy, teórie, princípy*. Košice, 1995.
ČIPKÁR, J. *Profesijná etika právnika*. Košice, 2003.
KELSEN, H. *Základy obecné teorie státní*. Brno, 1932.
PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava, 1997.
SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*. Berlin, 1928.
SVÁK, J. a kol. *Ústavné právo SR*. Bratislava, 2002.
SVÁK, J. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Právny obzor, č. 1, 2006, s. 1-5.
Ústava Slovenskej republiky.

Kontaktné údaje:
Doc. PhDr. Jarmila Chovancová, Csc.
Právnická Fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
jarmila.chovancova@flaw.uniba.sk

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ ТА ЦЕРКВА НА ЗАКАРПАТТІ В 20-30-Х РОКАХ ХХСТ.

LEGAL REGULATION OF EDUCATION AND RELIGION IN TRANSCARPATHIA 20-30 YEARS XX CEN

Hromovčuk M.V.

Значного розвитку освітнього процесу Закарпаття набуло за період його входження до складу Чехословацької республіки. Саме з цього часу навчання в школах почало вестись на шести мовах: руській (українській), чеській, німецькій, угорській, румунській та єврейській [1]. Державною та обов'язковою мовою навчання була чеська, але учні мали змогу навчатися на своїй рідній мові. Таке розмаїття шкіл було викликано особливостями регіону, оскільки в цей час на території Закарпаття проживали представники різних національностей: угорці, євреї, німці, румуни, роми (цигани), словаки, чехи. До прикладу в період Австро-Угорської імперії, а саме станом на 1914 р., в усіх школах, за винятком 34 початкових, навчання велося тільки угорською мовою [2, с.106]. Все це дає нам підстави стверджувати, що політика уряду Чехословацької республіки була прихильною до національних меншин, які проживали на території Закарпаття і таким чином ці зміни були направлені на підняття рівня освіти в край.

Провідне місце в національно-культурному житті українців Закарпаття займала греко-католицька церква. Школа стала цінною скарбницею греко-католицької церкви. Підкреслюючи заслуги О. Духновича, О. Павловича, І. Сільвая, М. Лучкая та інших свідомих греко-католицьких священиків у розвитку національної культури, в тому числі і школи, церква часто виступала в ролі захисника національної культури.

Великих проблем викликало питання про уроки духовенства у школах та питання статусу теологічних факультетів. Одразу після 25 листопада 1918 року Міністерство освіти видало наказ, який запроваджував добровільну участь учнів на церковних уроках. Однак, деякі директори шкіл, трактували цей наказ по-своєму і в багатьох школах забороняли молитву перед навчанням. Такі дії, які обмежували церковну (духовну) свободу викликали інтерпеляції народних представників у парламенті. [3, с. 535].

В цей час на нижчому щаблі освіти були очевидні дві важливі тенденції: невпинне зменшення церковних шкіл і значне зростання чеськомовних. Дуже часто дослідники називають цей процес «чехізацією» освіти і вказують на те, що ці дії були цілеспрямованим та навмисно продуманим кроком уряду Чехословаччини. На це особливо вплинуло рішення Вищого адміністративного суду

ЧСР від 28 червня 1925 р. про визнання української мови «чужою» для населення Закарпаття, після чого почався наступ на українські школи [4, с. 51].

Несправедливим було й те, що чеська влада для 450 тис. русинів утримувала тільки 4 гімназії, а для 35-40 тис. чехів та словаків – 5 гімназій. У цих гімназіях навчалась значна частина русинів, а найбільшу частину становили євреї. Це, безумовно, було процесом «тихої чехізації» [5, с. 27].

Що стосується церковнопарафіяльних шкіл, то тут ситуація була такою ж. Приміром, в 1922 році було 249 церковнопарафіяльних шкіл, а вже в 1938 році їх число зменшилось до 84, хоча і була представлена школами різних конфесій: реформаторською (31), греко-католицькою (19), римо-католицькою (17) та ін. З іншого боку, в 1922р. було всього 22 чеські школи, а вже в 1938 р. їх кількість збільшилась до 188. Наслідком стало ослаблення релігійного впливу на формування молодого покоління, посилення у вихованні громадянських та національних мотивів [2, с.106]. Управління школами здійснювалось передусім державою.

В цей час на Закарпатті продовжував діяти закон № 38 від 1868 року, параграф 10-ий якого дозволяв утримувати школи, крім держави, сільським общинам, церквам, окремим особам.

Однак, попри звинувачення у надмірній «чехізації» уряд Чехословаччини виділяв чимало коштів на спорудження та ремонт шкіл, так зокрема у «перше десятиліття на ремонт, модернізацію та спорудження нових (побудовано 52 навчальні заклади) урядом Чехословаччини виділено більше 41 млн. крон. [9, с. 196]. Школи за джерелом фінансування розподілялись на державні, церковні (римо-католицькі, греко-католицькі, євангелістські, жидівські), казенні і приватні. Всі ходили до «своїх» шкіл за релігійною або національною ознакою. Крім народних (початкових) шкіл, до системи освіти чехословацького періоду (1919–1938 рр.) входили середні школи (гімназії, семінарії, училища), торговельна академія, інтернати, повітові училища, дитячі (дошкільні) заклади, навчальні спеціалізовані курси та горожанські (неповні середні) школи.

У нових умовах католицька та греко-католицька церкви залишались основним власником початкових сільських шкіл, мали також міські та середні школи. Майже усі школи знаходились під впливом церкви, у них священики викладали закон божий. У 1922/23 навчальному році на Закарпатті з 703 початкових шкіл 26 було державних, 9 — приватних, 24 — державно-приходських, 7 — общинних, 5 —монастирських, 597 — церковно-приходських. [6].

Для керівництва останніми була створена ціла система управління. Шкільний церковний апарат виконував свої функції самостійно. Міністр шкільництва мав право тільки загального нагляду за церковними школами. Церква мала великі права в утриманні шкіл, вчителів, налагодженні дисципліни в школах. Урядником тут виступав піп, який виконував волю свого єпископа. Єпископські збори республіки в 1925 році конкретизували систему управління школами. Була утворена католицька шкільна рада як дорадчий орган єпископського збору у шкільних справах. При Мукачівській греко-католицькій єпархії був створений шкільний відділ, який повинен був слідкувати, щоб у церковних школах на відповідному рівні вивчалась релігія. У кожному деканаті був один повірений священик як шкільний інспектор, який підпорядковувався єпископському шкільному наглядачеві [7, с.30].

У 1922 році був прийнятий так званий «Малий шкільний закон» № 226, реалізацією основних завдань якого відало Міністерство шкільництва та народної освіти ЧСР. Освітою та шкільництвом на Закарпатті керував реферат шкіл і народної освіти з центром у м. Ужгород. За Малим шкільним законом вводилось обов'язкове восьмирічне навчання, а діти безконфесійних батьків або діти, батьки яких були в конфесіях, державою не визнаних, віком від 7 до 14 років, звільнялись від обов'язкового вивчення релігії, за умови їх письмової заяви. Але цей закон діяв тільки в Чехії і Моравії. Новим обов'язковим предметом було введено уроки громадянської освіти та виховання. Однак, якщо освітній процес у початкових класах набирав поступового розвитку, то на території Підкарпадської Русі після панування айстро-угорського уряду залишалась значна частина неписьменного дорослого населення. Щоб цю прогалину якимось чином виправити, Чехословацький уряд запроваджував так звані курси для дорослого населення краю.

4 березня 1919 року між Пряшівською греко-католицькою єпархією та вповноваженими міністерствами народної освіти й культури Штепанком був укладений договір, згідно з яким державна влада зобов'язувалась допомогти українському шкільництву. У договорі вказувалось: «Чехословацька республіка не повинна ніякими способами переслідувати руську школу»[8, с.122].

Щоправда, нерідко умови укладених договорів порушувалися урядовими властями. Братиславський шкільний Реферат Міністерства освіти та культури змушував українських вчителів складати присягу вірності «словацького вчителя». У зв'язку з цим 80 вчителів прийняли присягу, стільки ж відмовились її дати уряду, за що була припинена їм виплата зарплати. І як наслідок у 1920/21 навчальному році 90 русинських сіл Східної Словаччини залишились без вчителів.

Даючи пояснення, чому саме церква взяла на себе питання оборони українських шкіл від словакізації, єпископ Пряшівської єпархії Павло Гойдич писав: «Я взяв на себе цей обов'язок тільки тому, бо нема нікого, хто цим зайнявся б. Інші народності мають своїх міністрів свою політичну партію, своїх послів, одна тільки частина моїх вірних не має нікого, хто боронив би їхніх національних прав. Коли мої вірні звертаються до мене з добром, я не можу відкидати їхньої просьби, хоч унаслідок того я маю багато неприємностей і велику шкоду»[8, с. 129].

10 серпня 1929 року єпископ Павло Гойдич дав вказівку управителям церковних шкіл, «щоб у всіх церковних школах єпархії наука української мови відбулася щонайменше три години тижнево». На протидію цьому 15 січня 1930 року шкільний Реферат у Братиславі видав указ, згідно з яким у всіх школах Пряшівщини навчання повинно було відбуватися виключно на державній словацькій мові. Після рішучого протесту керівництва єпархії та віруючих міністерство освіти все-таки дозволило викладати три години на тиждень рідною мовою.

Спираючись на природний закон та гарантії Сен-Жерменської конференції, керівництво єпархії наказало у 80 українських церковних школах навчати по-українськи, а словацьку мову вивчати також три години на тиждень. У відповідь на цей крок Братислава у 1935 р. усі церковні школи зробила державними. Тільки після довгих протестів в 1938 році міністерство освіти віддало 65 шкіл церкві [8, с.143].

Розглядаючи період за якого Закарпаття входило до складу Першої Чехословацької республіки та аналізуючи освітній процес 1919-1938рр., можна

зробити висновок, що уряд Чехословацької республіки забезпечував сприятливі умови для навчання представникам різних національностей Підкарпадської Русі. У своїй політиці уряд намагався забезпечити світськість освіти, зменшуючи чисельність церковних та збільшуючи державні школи. Однак, суттєвим недоліком освіти було те, що на Підкарпатській Русі періоду 20-30-х років освіта розвивалась під впливом русофільного напрямку, який активізували російські емігранти, що проживали на Закарпатті. Що стосується релігійної освіти, то слід сказати, що православні відставали від католиків та греко-католиків, оскільки більшість шкіл, де вони мали змогу викладати уроки релігії була підпорядкована саме їм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

КУЛЯ Ф., П. ПЕТРИЩЕ. *Фактори збереження рідної мови німцями Закарпаття в умовах інтеретнічного простору проживання*. http://www.saske.sk/cas/archiv/1-2000/kula-petrisce.html

МАГОЧІЙ П.Р. *Формування національної самосвідомості*: Підкарпатська Русь (1848-1948рр.). – Ужгород, 1994. – 295с.

HALAS, FRANTIŠEK X. *Fenomén Vatikán*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004, s. 535.

КУЧМА Л. *Україна - не Росія* / Л. Кучма. – М. : Время, 2003. – 560с.

ДЕЛІБАЛТОВА Ю.В. *Школи на Підкарпатській Русі в 1919-1929роках* // Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Історія», вип.1 (32), 2014 – С.25-30

Восемь лекций о Подкарпатской Руси. – Прага, 1925. – С.103

ПАЛІНЧАК М.М. *Правове регулювання державно-церковних відносин на Закарпатті та в Східній Словаччині у 20-30-х р. XX століття*. Державно-правовий статус Закарпаття у складі Чехословаччини у 1919-1945 роках. Матеріали наукової конференції 3-4 жовтня Ужгород, Україна – Кошіце, Словаччина. – Ужгород, 1997 – С.32-41

ПЕКАР А. *Нариси історії церкви Закарпаття*. – Рим, 1967. – 241с.

Філософський енциклопедичний словник. Довідкове видання / ред.. колегія (голова редколегії) Шинкарук В.І. – К.: Абрис, 2002. – 742с.

Kontaktné údaje:
Hromovčuk M.V.
Senior lecturer
Uzhhorod National University

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ORIGIN OF MODERN UKRAINIAN NOTARY

Bysaga Yu. Yu., PhD.

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей становлення інституту нотаріату в Україні. Автор виокремлює деякі нормативні документи, що суттєво впливали на статус органів нотаріту протягом його періоду його розвитку.
Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальні органи, державні нотаріальні контори, приватні нотаріальні контори.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей становления института нотариата в Украине. Автор выделяет некоторые нормативные документы, которые существенно влияли на статус органов нотариту течение его периода его развития.
Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальные органы, государственные нотариальные конторы, частные нотариальные конторы.

The article is devoted to some particularities of the Institute of Notaries in Ukraine. The author distinguishes some regulations that significantly affect the status of notaritu during his period of development.
Key words: notaries, notary, notaries, notary public, private notaries**.**

Тематика даного дослідження зумовлена невпинним зростанням авторитету та значення нотаріату в сучасному суспільстві. Діяльність нотаріату має незаперечний вплив на більшість сфери суспільно правового життя і тому потребує правового регулювання та реформування нотаріальної діяльності зважаючи на багато прогалин в сучасному нотаріаті. Функцію нотаріату в сучасному суспільстві неможливо переоцінити, тому що нотаріат – це зв'язуюча сплучна ланка між різнобічними інтересами, що стикаються, а тому, природно, зростає й інтерес до історії нотаріату. Метою даного дослідження є детальне вивчення та аналіз історії становлення та зародження вітчизняного нотаріату в складних історичних умовах нашої держави.

Зважаючи на це тема історії нотаріату здається беззаперечливою і актуальною. Як інститут права нотаріат вперше з'явився в Стародавньому Римі в III столітті до н.е. Перша згадки про фах «табеліонів» прийшла з часів римського імператора Костянтина, (316 рік до н.е.). Дані особи були не державними службовцями, але

були під- контролем держави складали за винагороду юридичні акти, судові папери, проекти правочинів та інші документи юридичного значення [1, с. 49]. Саме цей один із найдавніших інститут придбав пізніше назву «нотаріат». Історія українського нотаріату відзначається особливостями в такій мірі, у якій був історичний процес розвитку української нації, держави і права. Спочатку на Русі складання письмових актів при укладенні правочинів були виключним явищем. Наприклад, у «Руській Правді» немає жодної вказівки на письмові документи, як на докази існування юридичних відносин. Перші писемні правочини на Україні–Русі починають з'являтися в період феодальної роздробленості у XII столітті. Це окремі уставні і жаловані грамоти удільних князів, а також деякі окремі документи приватних осіб, основним змістом яких було купівля та продаж прав на землю та холопів.

У Галицько-Волинському князівстві такими документа були – Грамота князя Івана Ростиславовича (1134 рік), «Рукопісаніє» князя Володимира Васильовича, (1287 рік), «Уставная грамота» Мстислава Романовича, (1289 рік) та інші. Окремі види нотаріальних дій виконував галицький печатник [2, с. 16]. Органи нотаріату на території сучасної Україні за часів Київської Русі зобов'язані своїм становленням, насамперед, ряду факторів таких як, економічним процесам – розширенням торговельної діяльності та збільшенням оббігу в галузі торгівілі. Усна форма правочину вже не відповідала потребам часу. Заповнити потребу в складанні документів у письмовій формі змогли так звані дяки та піддячі. Спочатку це були особи професії яка носила вільний характер, а з розвитком приказної системи стали обов'язковими членами органів держави, вони мали без заперечний вплив на хід судових і адміністративних справ. Головним завданням дяків та їхніх помічників-піддячих було ведення діловодства в громадських установах, також вони займалися складанням і підписання грамот, видачею оригіналів, копій документів і довідок. Також, дяки виконували і нотаріальні функції, які їм були надані відносно нерухомості (XIII століття). Паралельно з приказними дяками в XIV столітті було створено майданні піддячі, які складали писмні акти в містах.

На думку багатьох юристів, майданні піддячі є основоположниками сучасного Українського нотаріату [3, с. 40]. У XVII-XVIII столітті прослідковується поетапний процес зміни вільної діяльності фаху писців-професіоналів на підконтрольність їх діяльності державі. Цілком природно було б очікування появи певної категорії осіб в українському суспільстві, які б здійснювали функції нотаріату дії, актуальні тому періоду. В умовах постійної боротьби та війн руйнувалися деякі власні правові здобутки; Козацька Держава не визнавала писаного права, і тому особи, які виконували функції нотаріусів, їй були не потрібні. Возз'єднання України з Росією призвело до запозичення російського суспільно-державного інституту майданних піддячих в Україну. Згодом Україна все більше втрачала риси автономії, на її території запанували російські закони, а організація та зміни в нотаріальній справі проводилися за загальнодержавними нормативними актами. Соборне Укладення – "Кодекс Законів Російської держави", прийняте Земським собором 1649 року, а потім і логічна точка – "Положення про нотаріальну частину", затверджене 14 квітня 1866

року імператором Олександром II, – це законодавчі акти, на базі яких зароджувався та розвивався тогочасний нотаріат.

Призначення нотаріуса на посаду відбувалося за рішеннями окружних судів і судових палат. Були закріплені обов'язкові часи присутності в конторах та зобов'язання неодмінно залишати відповідального заступника в разі відпустки тобто можна сказати, що в ті часи вже починало формуватися офіційний графік роботи нотаріусів. [5, с. 14-15]. До претендента на посаду нотаріуса за Положенням про нотаріальну частину (це була державна служба, нотаріус вважався службовцем VIII-го класу, хоча і без права на пенсію) і організації його контори пред'являлися певні вимоги. По - перше, кількість нотаріусів у кожному реґіоні обмежувалася спеціальним розкладом, укладеним Міністерством юстиції і погодженим із Міністерством фінансів та Міністерством внутрішніх справ, і тому треба було дочекатися вакансії. Про наявність вакансії оголошували в пресі. Далі спеціальна комісія, що складалася з голови окружного суду, старшого нотаріуса та окружного прокурора на конкурсних засадах проводили іспит з уміння претендентів правильно викладати акти, перевіряли знання діловодства і відповідних законів. Відібраний на посаду нотаріуса претендент повинен був внести для відкриття контори велику заставу. Це робилося заради того щоб, якщо до нотаріуса будуть пред'явлені майнові претензії внаслідок його неправильних дій, задовольнити їх можна було би не тільки за рахунок майна нотаріуса, але й за рахунок застави.

Первісна застава для губернських міст сягала 6000 карбованців, і за кожен рік роботи відраховувалася з прибутку нотаріуса певна сума доти, доки сума застави не досягала 15000 карбованців. Графік роботи нотаріальної погоджувався з окружним судом. Контора працювала щодня, крім загальних не робочих днів, не менше за 6 робочих годин. Нотаріус не мав права піти у відпустку без дозволу голови окружного суду, а цей дозвіл отримував лише після того, як залишав замість себе заступника. При цьому власник контори ніс повну матеріально відповідав за всі дії своїх заступників та працівників. Про повернення з відпустки нотаріус повинен був негайно повідомити окружний суд, а в разі затримки він підлягав дисциплінарному покаранню як за службову недбалість [6, с. 90-99].

Після Жовтневої революції почався новий етап в історії нотаріату. 23 березня 1918 року Рада народних комісарів прийняла постанову, якою скасувала «ныне действующее Положение о нотариальной части». У період Громадянської війни зявлялися тенденція ліквідації нотаріату, зобов'язальні відносини зводилися до аліментного права, сімейно-майнових справ, побутового підряду, купівлі. У січні 1922 року були надруковані "Тези про нотаріат", де підкреслювалося, що в радянській державі нотаріат є державною установою, «а все элементы гражданско-правовых отношений между нотариусами и клиентами, свойственные капиталистическим странам, по вознаграждению за услуги не должны иметь места». У 1922 році прийнято "Положення про державний нотаріат", яке стало основою радянського нотаріату [7, с. 48-49]. 30 грудня 1922 року перший з'їзд рад уклав Договір про створення Союзу Радянських Соціалістичних Республік. До компетенції СРСР, як єдиної союзної держави, увійшов і розвиток радянського законодавства, а також організаційна побудова нового всесоюзного нотаріату. Це

було зроблено з впровадженням нового Положення про нотаріат – 24 серпня 1924 року. Становлення та розвиток союзного законодавства та необхідність забезпечення єдності провідних принципів діяльності нотаріату у всіх союзних республіках зумовили створення загальносоюзних актів з нотаріату. Ці питання отримали віддзеркалення у Основах судоустрою СРСР від 15 липня 1924 року, в яких разом із загальними вказівками щодо організації та діяльності нотаріату встановлювалися і розмежування компетенції республік СРСР стосовно нотаріату. 14 травня 1926 року була прийнята Постанова «Про основні принципи організації державного нотаріату», на підставі якого в союзних республіках, у тому числі в Україні, були розроблені та прийняті аналогічні Положення про державний нотаріат.

Згідно з положенням «Про державний нотаріат УРСР» 1930 року право здійснення нотаріальних дій належало державним нотаріальним конторам. Плата за нотаріальні дії переводилася до державних доходів, а держава, у свою чергу, платила заробітну плату нотаріусам та несла витрати по утриманню контор. Державним нотаріусам заборонялося займати інші посади державні, але нотаріус мав право перебувати на так званих виборних посадах та займатися викладацькою діяльністю. Що стосується умов отримання посади нотаріуса, то положення 1930 року ставило умову закінчення фахових юридичних вузів та університетів, а також необхідною умовою був річний стаж роботи помічником у нотаріальній конторі.

Нотаріальні контори підпорядковувалися безпосередньо Народному комісаріату суддів, який виконував нагляд за роботою контор. У підсумку можна сказати, що внаслідок обмеженого цивільного обороту – нерухомість або земля не була в обороті, не було приватного підприємництва, відчуження майна здійснювалося без нотаріусів – нотаріус у цей період не мав у суспільстві такого значення, яке він має зараз або мав у попередні періоди [8, с. 12]. В період 20 -50 років взагалі не було чіткого визначення поняття нотаріату, мали місце тільки його завдання. Цей факт не сприяв чіткому занченню ролі інституту нотаріату в державі та суспільстві. Можливо тому нотаріат був механічно віднесений до органів, які «сприяють суду», а керівництво ним – до судового управління. До речі, таке визначення поняття нотаріату слушно заперечував радянський науковець Перлов І.Д., який вважав, що нотаріат природно не може бути віднесеним до органів, які сприяють суду в здійсненні правосуддя, тому що він не входить у судову систему, а нотаріуси здійснюють своє завдання в органах юстиції.

Вчений зазначав, що зв'язок між судами та нотаріальними органами існує лише в можливості оскарження деяких нотаріальних дій судами у встановленому законом порядку [9, с. 24]. На жаль, окрему думку вченого не взяли до уваги. Можна також розгледіти, що історія радянського нотаріату потребує більш глибокого та детального аналізу. Такий аналіз, звісно, не є предметом досліджуваної статті, але, розглядаючи етапи еволюції та становлення сучасного нотаріату, буде не зайвим торкнутися Закону УРСР «Про державний нотаріат», введеного в дію Постановою ВР УРСР № 3378 -VIII від 25 грудня 1974 року.

Закон УРСР «Про державний нотаріат», 1974 року, як і передуючі йому нормативно-правові акти, не давли чіткого та поглибленого визначення поняття «нотаріат». З тексту Закону зрозуміло, що це була система якою регулювалися тільки державні нотаріальні контори, де працювали державні нотаріуси та

посадові особи. Державні нотаріуси розмежовувалися на категорії: старші державні нотаріуси, заступники старших нотаріусів та державні нотаріуси. Вони призначалися та звільнялися з посади відповідними органами юстиції (залежно від категорії нотаріуса). В окремих випадках було дозволено призначення на посаду нотаріуса особи, що не мала відповідної вищої юридичної освіти. Таким чином, порівняно з Положенням «Про нотаріат» 1930 року, були знижені вимоги щодо повної юридичної освіти.

Обов'язковим фактором для роботи нотаріусом стало стажування в державних нотаріальних. Загальне керівництво нотаріатом здійснювали Рада Міністрів СРСР та Рада Міністрів УРСР, виконком місцевих рад народних депутатів, а також інші уповноважені на це державні органи відповідно до радянського законодавства. Слід зазначити, що основною функцією тогочасного нотаріату була охорона соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, державних установ, зміцнення законності та запобігання правопорушенням.

Отже, вагоме місце в діяльності радянського нотаріату займав захист майнових інтересів, насамперед, держави, а потім – громадян. І це не дивно в умовах тоталітарного режиму. Значно розширилося коло нотаріальних дій, які могли виконувати нотаріуси зокрема це стосувалося нотаріальних дії, що засвідчували безспірне право; нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення фактів; надання документам виконавчої сили; нотаріальні дії, направлені на збереження майна, документів і доказів [10]. Початок періоду незалежності нашої держави був досить складним та не простим для всієї України – складні соціальні конфлікти, ідеологічні протиріччя, неадекватні економічно-правові відносини призвели до браку ресурсів для вирішення життєво важливих і не відкладних та нагальних проблем нотаріату. З часом, у 90-ті роки, на перший план вперше почали виходити саме незалежність та самоврядування нотаріальних органів. Так, 2 вересня 1993 року в Україні був прийнятий Закон України "Про нотаріат ". Сам факт, що вже через два роки після проголошення Акта про незалежність України (24.08.1991 року) одним із перших був ухвалений Закон, який вже по новому регламентував функціонування та діяльність українського нотаріату. Цей закон вніс до історії розвитку українського нотаріату багато новацій, серед яких:

- створення кваліфікаційних комісій нотаріату для визначення рівня професійної підготовки осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю;
- видача свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю всім громадянам України, які пройшли кваліфікаційний іспит;
- заснування в обласних центрах, містах державних нотаріальних архівів, що є складовою частиною Національного архівного фонду;
- здійснення тимчасового зберігання нотаріальних документів (до 75 років) саме Національними архівами, що значно полегшує роботу нотаріусів;
- закріплено право осіб, які отримали свідоцтво для зайняття нотаріальною діяльністю, зареєструвати приватну нотаріальну діяльність [11]. Щодо історії нотаріату в період незалежної України, необхідно сказати і про виникнення Української нотаріальної палати (УНП) – добровільної громадської організації нотаріусів. Вона була створена в 1993 році на конференції нотаріусів і зареєстрована Міністерством юстиції України. Основна мета

Української нотаріальної палати – об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для задоволення та захисту законних інтересів та вдосконалення правової свідомості.

В усіх областях України створені регіональні відділення УНП. В окремих регіонах нотаріуси об'єдналися в Асоціації, що є колективними членами Палати. У 1998 році Українська нотаріальна палата була прийнята спостерігачем від міжнародної спільноти до світової організації нотаріусів – Міжнародного Союзу Нотаріату, який об'єднує нотаріати 82 країн. Вже десять років основні зусилля УНП спрямовує на перехід до нотаріату латинського типу – вільного, самоврядного, а саме це є основою латинського нотаріату нотаріус несе особисту майнову відповідальність за вчинені нотаріальні дії [12]. Міністерством юстиції України була розроблена Концепція розвитку нотаріату в Україні, яка покладена в основу проекту Нової редакції Закону «Про нотаріат» [13, с. 223]. У 2009 році Закон «Про нотаріат» вийшов вже оновлений. Ці події дуже вплинули на життя нотаріату, адже як інститут, який функціонує у сфері перетину приватних і публічних інтересів, нотаріат має володіти організаційною структурою, що відповідала б його унікальній природі.

Підсумовуючи дане дослідження можна зауважити, що шлях становлення Українського нотаріату до сих пір тривай і перебуває на шляху модернізації. Нотаріат як одна з галузей юриспруденці набуває все більших повноваженя та збільшується коло обов'язків нотаріуса в сучасному суспільстві. Підсумовючи історичні аспекти винекнення нотаріату в Україні можна зазначити, що «Нотаріус - фахівець з юридичних питань», «нотаріус - радник, довірена особа учасників юридичних угод», «нотаріус - носій правової захищеності», «нотаріус - гарант збереження доказів», «нотаріус - уповноважений правосуддя». Багато чого до цих висловів можна ще додати, але найбільш точне визначення нотаріуса, на мій погляд, надав представник Ради Європи на Віденській конференції яка відбулася 25.02.1995 р. було зазначен, що "Нотаріус це особа яка є гарантом правової захищеності", - "Місія нотаріуса як довіреної особи та третейського свідка полягає в охороні домовленостей і, виходячи з принципу справедливості, захисту слабшого перед сильним, незнаючого перед тим, хто знає. З моменту історичного виникнення нотаріату в руках нотаріуса знаходяться інтереси сторін, він захищає діяльність і майно людини, права особи і власності як невід'ємний елемент свободи її власника. Нотаріус стоїть на варті гідності людини і використовує всі можливості, аби забезпечити їй доступ до свободи прийняття рішення в умовах повної захищеності".

SUMMARY

The subject of this study is due to continued growth in prestige and importance of notaries in modern society. Activities notary has an undeniable impact on most areas of public life and the law therefore requires regulation and reform notarial activities despite the many gaps in the present notary. The function of notaries in modern supilstvi can not be overstated, because notaries - a binding link between diverse interests that face, so naturally growing interest in the history and notaries. The purpose of this study is a detailed study and analysis of the history and formation of national origin Notaries in complex historical conditions of our country.

In summary, this study can be noted that the path of becoming Ukrainian notary still continues and is on the path of modernization. Notary as one of the areas of yurisprudence gaining more power and increasing the responsibilities of a notary in modern society. In summary of historical aspects vyneknennya Notaries in Ukraine may be noted that "Notary - an expert on legal issues", "notary - advisor, trustee members of legal agreements", "notary - media legal protection", "Notary - the guarantor of the preservation of evidence", "notary - authorized to justice. "Much of these expressions can be added, but the most accurate definition of a notary, in my opinion, given the representative of the Council of Europe at the Vienna Conference was held on 02.25.1995. It was noted that "The notary is a person who is a guarantor of legal protection" - "Mission notary as trustee and witness arbitration agreements is to protect and based on the principle of justice, to protect the weaker strong nescient before, who knows. Since the historical origin of notaries in the hands of the notary are the interests of the parties, it protects activity and property rights, rights of persons and property as an integral part of the freedom of its owner. The notary is the guardian of human dignity and every opportunity to give it access to the freedom of decision in complete security".

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

ЧЕРНИШ В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату / В.М. Черниш // Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал. – 2010. – № 1. – С. 49-51.

ТОДОРОВ І.Я. *Історія держави і права України:* підручник / І.Я. Тодоров, В.Н. Суботін. – Донецьк: ДГТ. – 1998. – 187 с.

ЗЛОТНІКОВ М.Р. *Піддячі іванівської площі* / М.Р. Злотніков // Нотаріальний вісник. – 1998. – № 1. – С. 40.

ЯВОРНИЦЬКИЙ Д.І. *Історія запорізьких козаків:* підручник / Д.І. Яворницький. – Львів: Світ. – 1990.– 376 с.

СМІЯН Л.С. *Нотаріат в Україні*. Загальна частина: підручник / Сміян Л.С., Хоменко П.Г., Нікітін Ю.В. – Київ: КНТ, 2009. – 632 с.

МЕРКУШКИН Г.В. *Становление и развитие российского нотариата* // Г.В. Меркушин // Вестник МГУ, 2002. – №. 6. – С. 90-99.

ПОНАМАРЕВ А.Ф. *Исторические даты российского нотариата* / А.Ф. Понамарев // Нотариальный вестникъ. – 2002. – № 1. – С. 48-49.

ШАПОВАЛОВА Л.Л. *Становлення та розвиток інституту нотаріату в Росії* / Л.Л. Шаповалова. – Ставропіль, 2000. –22 с.

ПЕРЛОВ І.Д. *До конца завершить реформу судебного управления в СССР* / І.Д. Перлов // СГИП. – 1957. – № 1. – С. 24.

Закон УРСР «Про державний нотаріат СРСР» від 25.12.1974», введ. в дію Пост. ВР УРСР № 3378 – VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr4488.htm/.

Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХП: за станом на II.06.2009 / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам вид-во, 2009, – 16 с. – (Бібліотека офіційних видань).

Про Українську нотаріальну палату / [Електронний ресурс]: за даними офіційного сайту Української нотаріальної палати. – 2010. – Режим доступу: http: //www.palata.notariat.org.ua/aboutunp.

ВАСИЛЬЄВ А.С. *Судові та правоохоронні органи України [Текст] : Учеб. пособие для студ. юрид. спец. вузов* / А. С. Васильев [и др.] ; ред. А. С. Васильев, Е. Л. Стрельцов. - Х. : Одиссей, 2006. - 304 с.

БЄЛОВ Д.М., БИСАГА Ю.Ю. *Український конституціоналізм: історико-правові засади* / Д.М.Бєлов, Ю.Ю.Бисага // Актуальні питання конституційного права в сучасних умовах суспільного та державного розвитку **:** Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 11 березня 2014 р. – Львів : Центр конституційних ініціатив, 2014. – 94 с. – С. 36-43.

БЄЛОВ Д.М., ЯКИМОВИЧ Я.В. *Поняття та елементи конституційного ладу: теоретико-правові засади* / Д.М.Бєлов, Я.В. Якимович // Закарпатські правові читання: Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів. – Том 1. – Ужгород : «Говерла» – 2014 р. – С. 119-125.

БЄЛОВ Д.М., БИСАГА Ю.М., *Парадигма українського конституціоналізму та конституційна реформа:* питання співвідношення / Д.М.Бєлов, Ю.М.Бисага // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 28. – Том 1. – 2014 р. – С. 112-114.

Kontaktné údaje:
Bysaga Yu. Yu., PhD.
Candidate of Law, Docent
State University "Uzhhorod National University",
Privat notary

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

CONSTITUTIONAL SYSTEM: SOME THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

Byelov Dmytro

Розвиток сучасної парадигми конституціоналізму, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

«Конституційний лад» виступає складовою частиною «конституціоналізму», як ширшого поняття. Він відображає конкретний устрій держави та суспільства й «означає перетворення теоретичної моделі в політичну та правову реальність» [1, с. 45].

У науковій літературі поняття «конституційний лад» відрізняють від таких понять, як «суспільний лад» та «державний лад», що застосовувалися в радянському законодавстві й науці державного права [2, с. 3-4]. В. Погорілко вважав, що конституційний лад – це система суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією та законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї [3, с. 100]. За своєю суттю, зазначає Ю. Шемшученко, конституційний лад становить собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлений рівнем розвитку суспільства й держави [4, с. 11]. У зв'язку з цим у юридичній літературі висловлюється думка про те, що поняття конституційного ладу розвивається з категорії суспільного й державного ладу [5, с. 8-11], а узагальнено конституційний лад визначається як сукупність усіх правовідносин, спричинених і закріплених конституцією [6, с. 50].

Таким чином, поняття «конституційний лад» поряд з поняттям «конституціоналізм», відіграє роль так званої системоутворюючої категорії парадигми конституціоналізму і, більше того, практики конституційно-правового будівництва. Це поняття є найбільш загальним за рівнем логічного узагальнення поняттям науки конституційного права. Об'єкти його вивчення збігаються з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Саме це дозволяє вченим-правознавцям досить правильно охарактеризувати «конституційний лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

Про конституційний лад ведуть мову в подвійному розумінні: формальному та змістовному. У першому випадку під цим терміном розуміють сам факт наявності в суспільстві та державі устрою, що базується на конституції, якою керується держава. Такий підхід означає, що будь-яке суспільство та держава, яка ґрунтується на конституції, можуть називатися конституційними та мають конституційний лад, безвідносно щодо змісту наявної у них конституції.

Проте, в науці конституційного права поняття «конституційний лад» використовується частіше в іншому, – змістовному сенсі, коли під ним розуміють лише такий суспільний та державний лад, який відповідає певним вимогам. Перш за все, мова йде про визнання та гарантованість прав і свобод людини та громадянина, розподіл державної влади, демократичну форму державного правління тощо [8, с. 36].

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу, конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загальновизнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. У юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

У подальшому в Конституції СРСР 1977 р. уже весь перший розділ був присвячений цьому і називався: «Основи суспільного ладу та політики СРСР» [10]. У свою чергу, конституції союзних республік дублювали структуру Конституцій СРСР і також починалися з аналогічних глав або розділів[1]. Таким чином, можна говорити про те, що з точки зору укладачів радянських конституцій саме основи суспільного ладу є головним, основним у конституційних положеннях. З них випливало все інше, включаючи права та свободи радянських громадян.

У юридичній науці поняття «конституційний лад» стало досить активно використовуватися крізь призму «загальнонародної держави». Одним з перших розробників цієї проблеми був Ю. Єременко. У його розумінні конституційний лад становить собою «систему панівних економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя (суверенітет) ... народу та визначають сутність і основні риси ... суспільства в цілому» [11, с. 18]. В основі цього визначення лежить характер і види суспільних відносин, що становлять зміст конституційного ладу у правовій формі їх прояву. Саме тому, вважаємо, автор правий, говорячи про можливість розглядати поняття «конституційний лад» і «як сукупність конституційно-правових відносин».

1 Див., наприклад: Глава I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) УРСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1978 року.

Конституційний лад органічно входить до суспільного ладу, що безпосередньо пов'язаний з його конституційною регламентацією, реалізацією та охороною конституційних приписів. Іншими словами, конституційний лад є тією частиною суспільного ладу, яка безпосередньо пов'язана з його конституційними основами. Так як вся історія конституційного законодавства переконливо свідчить про те, що в ньому втілюються лише певні сторони суспільного ладу, Ю. Єременко вважає за необхідн встановити специфіку конституційного (державно-правового) змісту суспільного ладу. Призначення конституційного законодавства при цьому ним не зводиться до закріплення одних лише відносин державного володарювання. «Цілком очевидно, що влада здійснює регулюючий вплив на всі елементи суспільного ладу, а тому втілює основні його риси. Але й сама влада є елементом суспільного ладу, а тому втілює основні його риси» [12, с. 19].

У якості складової частини суспільного ладу, на думку Ю. Єременка, конституційне законодавство має регламентувати правову основу державного та суспільного життя. При цьому правова основа, з одного боку, пронизує всі основні соціальні (економічні, політичні, ідеологічні) сфери суспільного ладу, а з іншого – займає самостійне місце. «Якщо соціальні основи характеризують ... суспільство в його горизонтальному зрізі, то правова – у вертикальному» [11, с. 21-22].

Слід зазначити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особи, висловлюють соціалістичний тип, характер відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [13, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР такий термін був офіційно введений I З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [14].

На початку 1990-х років з'явилися якісно нові тенденції в процесі конституційного розвитку України. Виділялися основні елементи подальшого розвитку конституційного ладу України, якими, на думку Ю. Тодики, є народовладдя, розподіл державної влади, республіканська форма правління, різноманіття форм економічної діяльності [13, с. 275].

Принципово новим у становленні конституційного ладу нової України є визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Не людина має слугувати владі, а влада повинна стояти на захисті прав і свобод людини, оскільки визнання, дотримання та захист прав і свобод людини стало відтепер

головним обов'язком державної влади [17, s.54]. Ці головні напрямки та аспекти сутнісної характеристики Конституції «присутні у всіх конституційних інститутах та нормах і з більшою або меншою мірою формальної визначеності виражаються в державно-правовій регламентації влади, суверенітету та свободи особи в нашому суспільстві» [14, с. 5].

Однак демократична конституція не лише встановлює межі дії держави, компетенцію її основних органів і ступінь їх втручання в життєдіяльність людини, але і являє собою юридичні основи непорушності громадянського суспільства, прав людини. Конституційний лад має сприяти нормальному, природному, об'єктивно сприятливому процесу розвитку суспільства, а не служити йому гальмом або ж дестабілізувати його [1, с. 47].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

ВИНОГРАДОВ, ВАЛЕРИЙ ВАЛЕРИЕВИЧ. *Становление конституционализма в монархической России* : [Электронный ресурс] Дис. ... канд. юрид. наук спец.: 12.00.01 – «теория и история государства и права; история политических и правовых учений», 12.00.02 – «конституционное право; муниципальное право» / В.В.Виноградов - М.: РГБ, 2003. – 198 с.

РУМЯНЦЕВ О. Г. *Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции* / О.Г.Румянцев // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 3 — 4.

ПОГОРІЛКО В. Ф., ФЕДОРЕНКО В. Л. *Конституційне право України: Підручник* / За заг. ред. проф. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006.

Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. — Т. 2 / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — С. 11—13.

ТОДЫКА Ю. Н. *Основы конституционного строя* / Ю.Н.Тодыка. — Х.: Факт, 1999.

ШАПОВАЛ В. М. *Сучасний конституціоналізм* / В.М.Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005.

БОГДАНОВА Н.А. *Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы* / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. - Серия 11. - Право. - 1999. - № 5. - С. 17-18.

РУМЯНЦЕВ, О.Г. *Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции* / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 34-37.

Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1936. - № 283. - 6 декабря.

Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1978. - № 121. - 8 июня.

ЕРЕМЕНКО Ю.П. *Советская Конституция и законность* / Ю.П.Еременко. - Саратов, 1982. - 224 с.

ТАЦІЙ, В.Я. *Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні* / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 5-8.

ТОДЫКА, Ю.Н. *Конституция Украины: проблемы теории и практики* / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2000. – 418 с.

КАБЫШЕВ В.Т. *Становление конституционного строя России* / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1993. - С. 4-9.

БЄЛОВ Д.М., ЛЕНГЕР Я.І. *Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України* / Д.М.Бєлов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної

науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання* / Д.М. Бєлов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст* / Д.М. Бєлов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

BYELOV D., KOVACH JU., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism* / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznnarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.

BYELOV D., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category* / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

CHOVANCOVÁ, J. *Liberalizmus vs. komunitarizmus,* Vydavateľské oddelenie PrFUK, Bratislava. 2006, s. 54.

Kontaktné údaje:
Byelov Dmytro
Doctor of Law, Professor of Constitutional Law and Comparative Law
State University "Uzhhorod National University"

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

CONCEPT AND ELEMENTS OF THE CONSTITUTIONAL SYSTEM: THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK

Lenger Yana, PhD.

Розвиток сучасної парадигми конституціоналізму, а також необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення, що відбуваються в сучасній Україні, змушують звернутися до аналізу змісту та сутності цілої системи фундаментальних категорій, які застосовуються в сучасному конституціоналізмі. Однією з таких базових категорій слід визнати «конституційний лад».

«Конституційний лад» виступає складовою частиною «конституціоналізму», як ширшого поняття. Він відображає конкретний устрій держави та суспільства й «означає перетворення теоретичної моделі в політичну та правову реальність» [1, с. 45].

У науковій літературі поняття «конституційний лад» відрізняють від таких понять, як «суспільний лад» та «державний лад», що застосовувалися в радянському законодавстві й науці державного права [2, с. 3-4]. В. Погорілко вважав, що конституційний лад – це система суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією та законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї [3, с. 100]. За своєю суттю, зазначає Ю. Шемшученко, конституційний лад становить собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлений рівнем розвитку суспільства й держави [4, с. 11]. У зв'язку з цим у юридичній літературі висловлюється думка про те, що поняття конституційного ладу розвивається з категорії суспільного й державного ладу [5, с. 8-11], а узагальнено конституційний лад визначається як сукупність усіх правовідносин, спричинених і закріплених конституцією [6, с. 50].

Таким чином, поняття «конституційний лад» поряд з поняттям «конституціоналізм», відіграє роль так званої системоутворюючої категорії парадигми конституціоналізму і, більше того, практики конституційно-правового будівництва. Це поняття є найбільш загальним за рівнем логічного узагальнення поняттям науки конституційного права. Об'єкти його вивчення збігаються з предметом пізнання науки конституційного права в цілому. Саме це дозволяє вченим-правознавцям досить правильно охарактеризувати «конституційний лад», як «основну інтегруючу» та «граничну» категорію науки конституційного права [7, с. 17].

Про конституційний лад ведуть мову в подвійному розумінні: формальному та змістовному. У першому випадку під цим терміном розуміють сам факт наявності в суспільстві та державі устрою, що базується на конституції, якою керується держава. Такий підхід означає, що будь-яке суспільство та держава, яка ґрунтується на конституції, можуть називатися конституційними та мають конституційний лад, безвідносно щодо змісту наявної у них конституції.

Проте, в науці конституційного права поняття «конституційний лад» використовується частіше в іншому, – змістовному сенсі, коли під ним розуміють лише такий суспільний та державний лад, який відповідає певним вимогам. Перш за все, мова йде про визнання та гарантованість прав і свобод людини та громадянина, розподіл державної влади, демократичну форму державного правління тощо [8, с. 36].

Конституційний лад не слід ототожнювати з державним ладом. Останній є явищем більш вузьким. На відміну від державного ладу, конституційний лад завжди передбачає наявність в державі конституції. Якщо необхідними ознаками конституційного ладу є народний суверенітет, виборність влади, розподіл державної влади, непорушність і невідчужуваність загальновизнаних прав і свобод людини, то державний лад може і не містити всіх цих ознак. У юридичній науці проблемам конституційного ладу була приділена достатня увага. Їх почали вивчати ще в початковий період радянської історії. Проте більш конкретно питання про поняття та конституційний зміст суспільного ладу з особливою гостротою постало після прийняття Конституції СРСР 1936 р. Вона, як відомо, відкривалася главою «Суспільний лад» [9].

У подальшому в Конституції СРСР 1977 р. уже весь перший розділ був присвячений цьому і називався: «Основи суспільного ладу та політики СРСР» [10]. У свою чергу, конституції союзних республік дублювали структуру Конституцій СРСР і також починалися з аналогічних глав або розділів[1]. Таким чином, можна говорити про те, що з точки зору укладачів радянських конституцій саме основи суспільного ладу є головним, основним у конституційних положеннях. З них випливало все інше, включаючи права та свободи радянських громадян.

У юридичній науці поняття «конституційний лад» стало досить активно використовуватися крізь призму «загальнонародної держави». Одним з перших розробників цієї проблеми був Ю. Єременко. У його розумінні конституційний лад становить собою «систему панівних економічних, політичних та ідеологічних відносин в їх конституційній формі вираження, які втілюють повновладдя (суверенітет) ... народу та визначають сутність і основні риси ... суспільства в цілому» [11, с. 18]. В основі цього визначення лежить характер і види суспільних відносин, що становлять зміст конституційного ладу у правовій формі їх прояву. Саме тому, вважаємо, автор правий, говорячи про можливість розглядати поняття «конституційний лад» і «як сукупність конституційно-правових відносин».

1 Див., наприклад: Глава I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) УРСР 1937 року; Розділ I Конституції (Основного Закону) РСФСР 1978 року.

Конституційний лад органічно входить до суспільного ладу, що безпосередньо пов'язаний з його конституційною регламентацією, реалізацією та охороною конституційних приписів. Іншими словами, конституційний лад є тією частиною суспільного ладу, яка безпосередньо пов'язана з його конституційними основами. Так як вся історія конституційного законодавства переконливо свідчить про те, що в ньому втілюються лише певні сторони суспільного ладу, Ю. Єременко вважає за необхідн встановити специфіку конституційного (державно-правового) змісту суспільного ладу. Призначення конституційного законодавства при цьому ним не зводиться до закріплення одних лише відносин державного володарювання. «Цілком очевидно, що влада здійснює регулюючий вплив на всі елементи суспільного ладу, а тому втілює основні його риси. Але й сама влада є елементом суспільного ладу, а тому втілює основні його риси» [12, с. 19].

У якості складової частини суспільного ладу, на думку Ю. Єременка, конституційне законодавство має регламентувати правову основу державного та суспільного життя. При цьому правова основа, з одного боку, пронизує всі основні соціальні (економічні, політичні, ідеологічні) сфери суспільного ладу, а з іншого – займає самостійне місце. «Якщо соціальні основи характеризують ... суспільство в його горизонтальному зрізі, то правова – у вертикальному» [11, с. 21-22].

Слід зазначити, що радянською юридичною наукою конституційний лад розглядався виключно як галузь соціально-класових відносин. Конституційні основи суспільного ладу в своїй єдності розкривають загальні умови існування класів, здійснення свободи особи, висловлюють соціалістичний тип, характер відносин не тільки всередині радянського суспільства, а й на міжнародній арені [13, с. 6]. У той же час, подібне розуміння конституційного ладу, будучи адекватним відображенням політико-правових поглядів соціалістичної адміністративно-командної системи, зіграло свою позитивну роль. У контексті вищевикладеного слід акцентувати увагу на тому, що в конституційному законодавстві СРСР сам термін «конституційний лад» з'явився в зв'язку із заснуванням поста Президента СРСР і зміною редакцій статей 6 і 7 Конституції СРСР 1977 р. У конституційному законодавстві РРФСР такий термін був офіційно введений І З'їздом народних депутатів РРФСР після зміни ним редакції ст. 7 Конституції РРФСР 1978 р., що заборонила «створення та діяльність партій ..., які мають на меті насильницьку зміну радянського конституційного ладу ...» [14].

На початку 1990-х років з'явилися якісно нові тенденції в процесі конституційного розвитку України. Виділялися основні елементи подальшого розвитку конституційного ладу України, якими, на думку Ю. Тодики, є народовладдя, розподіл державної влади, республіканська форма правління, різноманіття форм економічної діяльності [13, с. 275].

Принципово новим у становленні конституційного ладу нової України є визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Не людина має слугувати владі, а влада повинна стояти на захисті прав і свобод людини, оскільки визнання, дотримання та захист прав і свобод людини стало відтепер

головним обов'язком державної влади. Ці головні напрямки та аспекти сутнісної характеристики Конституції «присутні у всіх конституційних інститутах та нормах і з більшою або меншою мірою формальної визначеності виражаються в державно-правовій регламентації влади, суверенітету та свободи особи в нашому суспільстві» [14, с. 5].

Однак демократична конституція не лише встановлює межі дії держави, компетенцію її основних органів і ступінь їх втручання в життєдіяльність людини, але і являє собою юридичні основи непорушності громадянського суспільства, прав людини. Конституційний лад має сприяти нормальному, природному, об'єктивно сприятливому процесу розвитку суспільства, а не служити йому гальмом або ж дестабілізувати його [1, с. 47].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

ВИНОГРАДОВ, ВАЛЕРИЙ ВАЛЕРИЕВИЧ. *Становление конституционализма в монархической России :* [Электронный ресурс] Дис. ... канд. юрид. наук спец.: 12.00.01 – «теория и история государства и права; история политических и правовых учений», 12.00.02 – «конституционное право; муниципальное право» / В.В.Виноградов - М.: РГБ, 2003. – 198 с.

РУМЯНЦЕВ О. Г. *Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции* / О.Г.Румянцев // Государство и право. — 1993. — № 10. — С. 3 — 4.

ПОГОРІЛКО В. Ф., ФЕДОРЕНКО В. Л. *Конституційне право України: Підручник* / За заг. ред. проф. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2006.

Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. — Т. 2 / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. — С. 11—13.

ТОДЫКА Ю. Н. *Основы конституционного строя* / Ю.Н.Тодыка. — Х.: Факт, 1999.

ШАПОВАЛ В. М. *Сучасний конституціоналізм* / В.М.Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2005.

БОГДАНОВА Н.А. *Понятия науки конституционного права: опыт аналитического и синтетического подходов к построению их системы* / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. - Серия 11. - Право. - 1999. - № 5. - С. 17-18.

РУМЯНЦЕВ, О.Г. *Основы конституционного строя: понятие, содержание, отражение в конституции* / О.Г. Румянцев // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 34-37.

Конституция (Основной Закон) СССР 1936 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1936. - № 283. - 6 декабря.

Конституция (Основной Закон) СССР 1977 года // Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. - 1978. - № 121. - 8 июня.

ЕРЕМЕНКО Ю.П. *Советская Конституция и законность* / Ю.П.Еременко. - Саратов, 1982. - 224 с.

ТАЦІЙ, В.Я. *Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні* / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 5-8.

Тодыка, Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Факт, 2000. – 418 с.

КАБЫШЕВ В.Т. *Становление конституционного строя России* / В.Т.Кабышев // Конституционное развитие России: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1993. - С. 4-9.

БЄЛОВ Д.М., ЛЕНГЕР Я.І. *Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України* / Д.М.Бєлов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання* / Д.М. Бєлов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст* / Д.М. Бєлов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

BYELOV D., KOVACH JU., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism* / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.**Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznnarod**nej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.

BYELOV D., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category* / **D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Ви**пуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

БЄЛОВ Д.М.

Kontaktné údaje:
Lenger Yana,PhD.
Candidate of Law, Docent
State University "Uzhhorod National University"

SYSTEM ŹRÓDEŁ PRAWA A KONTROLA KONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA W SZWECJI. ZAGADNIENIA WYBRANE.

Dominika Wapińska

Słowa kluczowe: źródła prawa, Rada Prawa, kontrola konstytucyjności.

Key words: sources of law, The Council of Legislation, the control of the law constitutionality.

WPROWADZENIE

Cechą charakterystyczną systemu prawnego Szwecji jest brak wyodrębnionego organu ochrony ustaw zasadniczych, do których zalicza się w państwach europejskich trybunały konstytucyjne.

W Szwecji nie przyjęto idei Hansa Kelsena, który zakładał, że zhierarchizowany system norm prawnych może prawidłowo funkcjonować jedynie w przypadku, gdy nie są one ze sobą sprzeczne. Zdaniem Kelsen sam parlament – kreator prawa – nie może być gwarantem jego konstytucyjności. „W praktyce organ ustawodawczy czuje się wszak swobodnym twórcą prawa, a nie organem stosowania prawa związanym konstytucją, mimo że jest takim z punktu widzenia idei leżącej u jego podstaw. Skoro tak, to nie można czynić samego parlamentu gwarantem tej idei. Zatem tylko organ odrębny od ustawodawcy, niezależny od niego oraz od każdego innego dzierżyciela władzy państwowej może być powołany do unieważniania niezgodnych z konstytucją aktów ustawodawczych. Na tym polega instytucja sądu konstytucyjnego”.[1] Kelsen podkreślał również, że oceny zgodności prawa nie mogą dokonywać sądy powszechne ze względu na rozbieżności w orzecznictwie poszczególnych sądów. Stąd kontrola konstytucyjności prawa powinna być powierzona jednemu organowi o charakterze centralnym – trybunałowi konstytucyjnemu.

Odmienna drogę obrała Szwecja. Teoria Hansa Kelsena, została odrzucona na rzecz zasady suwerenności parlamentu, i specyficznych mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa, stosowanych, co trzeba podkreślić, incydentalnie.

Szwedzki model kontroli konstytucyjności prawa przewiduje:

- prawo sądów powszechnych oraz administracyjnych do badania zgodności prawa (aktów ustawodawczych i innych powszechnie obowiązujących) z konstytucją;

1 H. KELSEN, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009, s. 38.

- pozasądową kontrolę, która jest kontrolą wewnątrzparlamentarną, dokonywaną przez same parlamenty w toku procesu legislacyjnego oraz jego organy wewnętrzne – komisje;

Do organów ochrony prawa zalicza się także ombudsmanów i kanclerzy sprawiedliwości, którzy mogą występować do parlamentu i rządu z wnioskami o usuniecie sprzeczności w prawie, a także Radę Prawa, która wykonuje kontrolę prewencyjną oraz czuwa nad spójnością prawa.

Należy zaznaczyć, że zakres oceny organów uprawnionych do kontroli konstytucyjności prawa jest bardzo szeroki. Ocenie podlegają zarówno akty prawne abstrakcyjne (ustawy i akty niższego rzędu), jak i akty konkretno-indywidualne. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, że ocenie podlega także zgodność z „duchem ustawy zasadniczej", czy też, inaczej mówiąc, z regułami prawnymi, jakie da się wyinterpretować z konstytucji. Ponadto sprawę utrudnia różnorodność źródeł prawa i umieszczanie ich w hierarchii.

AKTY KONSTYTUCYJNE

W hierarchii źródeł prawa w Szwecji na pierwszym miejscu należ wymienić Konstytucje, na którą składają się cztery ustawy zasadnicze: Akt o Formie Rządu z 28 lutego 1974 r. (*Regeringsformen* 1974:152), Akt o Sukcesji z 26 września 1810 r. (*Successionsordning* 1810:0926), Akt o Wolności Druku z 5 kwietnia 1949 r. (*Tryckfrihetsförordning* 1949:105) oraz Akt o Ekspresji z 14 listopada 1991 r. (*Yttrandefrihetsgrundlag* 1991:1469). Stracił natomiast obecnie znaczenie konstytucyjne Akt o *Riksdagu* z 28 lutego 1974 r. (*Riksdagsordningen* 1974:153).

Akt o Formie Rządu jest niewątpliwie podstawowym aktem. Składa się on z 15 rozdziałów podzielonych na paragrafy, które regulują najważniejsze kwestie ustrojowe, takie jak: zasady ustroju państwa, prawa i obowiązki obywatela, a także zasady pracy rządu, parlamentu oraz organów administracji państwowej. Akt reguluje także stany szczególnego zagrożenia państwa, co stanowi wyjątek w odniesieniu do nordyckiej kultury prawa.

Najstarszym aktem zaliczanym do ustaw konstytucyjnych w Szwecji jest pochodzący z 1810 roku Akt o Sukcesji. Nie posiada on wewnętrznej systematyki i jest aktem względnie syntetycznym. Składa się z preambuły, która wywodzi historyczne uprawnienie monarchy do zasiadania na tronie szwedzkim oraz dziewięciu paragrafów. Obecnie, po nowelizacji Aktu, przewiduje on możliwość dziedziczenia tronu zarówno w linii męskiej jaki i żeńskiej[2].

Jedną z cech charakterystycznych konstytucji Szwecji jest niezwykle rozbudowana regulacja praw i wolności obywatelskich. Obecnie uregulowane są one w trzech aktach: wcześniej wymienionym Akcie o Formie Rządu oraz w Akcie o Wolności Druku i w Akcie o Ekspresji.

Na szczególną uwagę zasługuje specyficzny, wyjątkowo skomplikowany i długofalowy proces zmian aktów konstytucyjnych, który uregulowany został w rozdziale 8 Aktu

2 ST. BOŻYK, *Konstytucyjny status monarchy w państwach skandynawskich* [w:] Konstytucja – Ustrój polityczny – System organów państwowych: prace ofiarowane profesorowi Marianowi Grzybowskiemu, red. St. Bożyk, A. Jamróz, Białystok 2010, s. 50.

o Formie Rządu.[3] Zastosowanie do niego będą miały również przepisy Aktu o *Riksdagu*, dotyczące trybu ustawodawczego (w szczególności postanowienia rozdziału 3 i 4)[4].

Zgodnie z paragrafem 15 ust. 1 rozdziału 8 Aktu o Formie Rządu z inicjatywą zmiany ustawy konstytucyjnej może wystąpić rząd oraz deputowani z zastrzeżeniem, że projekty mogą być przedkładane od rozpoczęcia jesiennej sesji parlamentu do 15 dnia od wykonania przez rząd inicjatywy budżetowej. Drugie ograniczenie czasowe narzuca konieczność wniesienia projektu, nie później niż 9 miesięcy przed terminem wyborów parlamentarnych, chyba że Komisja Konstytucyjna większością 5/6 głosów odstąpi od tego wymogu.

Następnie projekt kierowany jest do *talmana* (przewodniczącego *Riksdagu*), który zarządza druk projektu zmian i kieruje go do Komisji Konstytucyjnej. Poprzedzone jest to uchwałą *Riksdagu*, na mocy której włącza on projekt zmian do planu prac (tzw. przyjecie inicjatywy do oczekiwania). Na tym etapie nie przeprowadza się debaty.

Należy jednak zaznaczyć, że zgodnie z dyspozycją § 15 rozdziału 8 Aktu o Formie Rządu *Riksdag* nie może zaakceptować jako oczekującej inicjatywy zmiany praw fundamentalnych, która pozostawałaby w sprzeczności z wcześniej oczekującą inicjatywą, bez wyraźnego odrzucenia projektu zmiany, który wpłynął wcześniej[5].

W raporcie Komisja Konstytucyjna może zaproponować zmiany w projekcie lub przedłożyć wniosek o zawieszenie prac nad projektem zmian do nowej kadencji izby. Raport zawiera także opinie mniejszości. Raport staje się podstawą debaty w izbie.

Projekt zmian może być przyjęty w izbie większością 3/4 głosów obecnych na posiedzeniu deputowanych. Przy czym liczba głosów nie może być mniejsza niż wynosi połowa deputowanych. Następnie, tak uchwalony projekt poddawany jest głosowaniu w nowo wybranym *Riksdagu*. Do przyjętej w poprzedniej kadencji uchwały nie można wnosić zmian.

W procesie uchwalania zmian w konstytucji istotne znaczenie odgrywa również Rada Prawa (*Lågradet*). Jest do specyficzny organ do kompetencji którego należy prewencyjna kontrola projektów ustaw.

Paragraf 15 ust. 3 przewiduje także możliwość przeprowadzenia referendum (ma ono charakter fakultatywny):

„Referendum dotyczące inicjatywy oczekującej należy przeprowadzić, jeżeli wniosek taki zgłosi co najmniej jedna dziesiąta deputowanych, a w głosowaniu wypowie się za nim jedna trzecia deputowanych. Wniosek należy zgłosić w terminie 15 dni od daty przyjęcia przez *Riksdag* inicjatywy do oczekiwania. Wniosek nie jest rozpatrywany przez komisje." [6]

3 O trybie zmian szwedzkich praw fundamentalnych pisze J. DE MEIJ, The Kingdom of Sweden [w:] *Constitutional Law of 15 EU Member States*, red. L. PRAKKE, C. KORTMANN, Deventer 2004, s. 83 i n.; także w komentarzu do ustaw zasadniczych Szwecji: M. Isberg, The Constitution, of Sweden. The Fundamental Laws and the Riksdag Act, Sztokholm 2012 s. 66 i n.

4 Najnowsza wersja Aktu o Riksdagu z 28 lutego 1974 w języku szwedzkim Kungörelse (1974:153) om beslutad ny riksdagsordning, znajduje się w elektronicznych zbiorach aktów prawnych Szwecji pod adresem internetowym https://lagen.nu/1974:153. W języku angielskim dostępny jest na stronach internetowych parlamentu pod adresem http://www.riksdagen.se/en/Documents-and-laws/. Zob. także: S. SAGAN, *Postępowanie ustawodawcze w Szwecji* [w:] Postępowanie ustawodawcze, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1993, s. 221 i n.

5 J. CIAPAŁA, *Zasady zmiany Konstytucji Królestwa Szwecji* [w:] Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 346.

6 *Konstytucja Szwecji*, tłumaczenie K. DEMBIŃSKI, M. GRZYBOWSKI, WSTĘP M. GRZYBOWSKI, wydanie drugie – zmienione i uaktualnione, Warszawa 2000, s. 48-49.

Referendum przeprowadza się równocześnie z wyborami do *Riksdagu*. Inicjatywa zmian zostaje przyjęta, o ile opowie się za nią połowa uczestniczących w głosowaniu, którzy oddali ważne głosy.

Po zakończeniu procedury parlamentarnej *talman* przesyła uchwaloną ustawę do rządu. Ustawę podpisuje premier i zarządza jej publikacje. Należy jednak zaznaczyć, że podpis szefa rządu ma tu znaczenie deklaratoryjne.

Na szczególną uwagę w katalogu źródeł prawa zasługuje Akt o *Riksdagu*. Pomimo, iż obecnie nie jest zaliczany do ustaw konstytucyjnych pozostaje w ścisłym związku z konstytucją. Akt ten bowiem zawiera zarówno normy prawne mające formalnie moc norm konstytucyjnych oraz takie, które mogą być zmieniane w trybie zwykłych ustaw.[7]

USTAWY ZWYKŁE, ROZPORZĄDZENIA ORAZ AKTY PRAWA MIEJSCOWEGO

W dalszej kolejności do źródeł prawa należy zaliczyć ustawy zwykłe.

Inicjatywę ustawodawczą w Szwecji posiadają: rząd, każdy deputowany do *Riksdagu* oraz komisje parlamentarne, a także w niektórych przypadkach partie polityczne, grupy interesów, stowarzyszenia oraz osoby prywatne.

Procedurę legislacyjną rozpoczyna przedłożenie przez rząd *Riksdagowi* projektu ustawy, który kierowany jest do sekretariatu *Riksdagu*, a następnie trafia do odpowiedniej komisji. Kolejnym etapem jest skierowanie projektu do odpowiedniego ministra oraz przeprowadzenie konsultacji z zainteresowanymi podmiotami (np. organizacjami pozarządowymi), które mają możliwość zgłoszenia uwag do projektu. W dalszej kolejności projekt trafia do Rady Prawa. Wydaje ona opinie zarówno o projektach wniesionych już do komisji parlamentarnych (o ile zażąda tego 1/3 członków komisji), jak i przed formalnym ich wniesieniem – na wniosek *talmana*. W praktyce w przeważającej mierze z opinii Rady Prawa korzysta rząd. Mimo że opinie Rady nie są dla rządu (czy też komisji) wiążące, w praktyce rząd czuje się nimi związany i publikuje je wraz z projektami ustawy[8].

Opinia Rady oraz sprawozdanie komisji o projekcie referowane są zwięźle na posiedzeniu rządu, który formalnie decyduje o dalszych losach projektu: forsowaniu go w parlamencie czy też odstąpieniu od niego[9].

Zgodnie z paragrafem 18 rozdziału 8 Aktu o Formie Rządu, opinię Rady uzyskuje się obligatoryjnie przed podjęciem decyzji przez parlament w sprawach dotyczących:

- Aktu o wolności druku;
- Aktu o wolności ekspresji, regulujących wolność wyrażania własnych poglądów w radiu, telewizji i innych środkach przekazu, a także wystąpieniach publicznych utrwalonych na nośnikach technicznych;
- ustaw o wolności ekspresji i informacji;
- ustaw ograniczających dostęp do dokumentów publicznych;
- ustaw regulujących podstawowe prawa i wolności, takie jak wolność działania związków zawodowych i zrzeszeń pracodawców, prawo do ochrony własności i dostępu do środowiska naturalnego oraz prawo do własności intelektualnej,

7 J. GRAJEWSKA, *Zmiany w szwedzkim prawie konstytucyjnym*. „Państwo i Prawo" 1976, z. 11, s. 93.
8 Lag om Lågradet SFS 2003:332.
9 Por.: S. SAGAN, *Współpraca parlamentu i rządu w Szwecji*, Katowice 1989, s. 71.

- ustaw ograniczających niektóre prawa i wolności, w szczególności prawa cudzoziemców;
- ustaw regulujących przetwarzanie danych osobowych;
- ustaw o podatkach gminnych i innych obowiązkach wobec władz lokalnych;
- ustaw o wymiarze sprawiedliwości;
- ustaw o administracji;
- ustaw wkraczających w sprawy osobiste lub majątkowe;
- ustaw regulujących relacje jednostki z instytucjami publicznymi, w szczególności nakładających na jednostkę obowiązki;
- ustaw zmieniających lub uchylających ustawy uchwalone w trybie przewidzianym w konstytucji.

Rząd może nie zasięgać opinii Rady Prawa w przypadku, gdy opóźniałoby to w znacznym stopniu postępowanie ustawodawcze, a także w sprawach mniejszej wagi Jednakże rząd powinien uzasadnić takie postępowanie w *Riksdagu*.

Dalsza część omawianego paragrafu zawiera regulację zgodnie, z którą opinia Rady powinna określać:

- czy projekt jest zgodny z przepisami konstytucji i zasadami porządku prawnego;
- czy przepisy projektu ustawy są wewnętrznie spójne;
- czy projekt ustawy respektuje zasadę pewności prawa;
- czy konstrukcja projektu pozwoli osiągnąć zakładany cel;
- problemy jakie mogą pojawić się w związku ze stosowaniem ustawy. [10]

Na koniec procedury ustawodawczej projekt przekazywany jest *Riksdagowi*. W parlamencie kierowany jest do komisji, która przeprowadza jego analizę. Następnie *Riksdag* decyduje czy należy przyjąć dany projekt, czy też nie. Należy również zaznaczyć że możliwe jest wprowadzenie przez Riksdag zmian do przedłożonego projektu. Po podjęciu decyzji *Riksdag* powiadamia pisemnie rząd. Ustawa podpisywana jest przez premiera oraz ministra, którego resortu ona dotyczy.[11] Wszystkie nowe lub zmienione akty publikowane są w Szwedzkim Dzienniku Ustaw (*Sfensk föfattningssamiling" - SFS)*

Jako kolejne źródło prawa należy wymienić rozporządzenia wydawane przez rząd. Należy jednak zaznaczyć, że zgodnie z rozdziałem 8 Aktu o Formie Rządu dopuszczalne jest upoważnienie rządu do stanowienia aktów o mocy ustawy z zakazem zmiany ustawy tymi aktami.

Najniżej w hierarchii źródeł prawa znajdują się akty prawa miejscowego wydawane przez organy samorządowe.

ŹRÓDŁA PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Do źródeł prawa międzynarodowego należy natomiast zaliczyć umowy międzynarodowe oraz prawo Unii Europejskiej.

10 §18 Aktu o Formie Rządu Królestwa Szwecji z 28 lutego 1974 roku, w wersji uwzględniającej poprawki wprowadzone 7 grudnia 2010 roku (obowiązujące od 1 stycznia 2011 roku) dostępny jest na stronach internetowych Riksdagu: w języku szwedzkim Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform – pod adresem: http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Kungorelse-1974152-om-beslu_sfs-1974-152/?bet=1974:152#K1, zaś w języku angielskim The Intrument of Government – pod adresem: http://www.riksdagen.se/en/Documents-and-laws/

11 J. NALASOWSKI, *Ustrój polityczny Królestwa Szwecji*, Toruń 2010, str. 83.

W przypadku umów międzynarodowych, co do zasady konieczne jest włączenie ich do prawa szwedzkiego. Zgodnie bowiem z paragrafem 2 rozdział 10 Aktu o Formie Rządu: „Rząd nie ma prawa zawierać umowy międzynarodowej wiążącej Królestwo bez zatwierdzenia jej przez Riksdag, jeżeli umowa przewiduje zmianę ustawy, jej uchylenie, ustanowienie nowej ustawy bądź dotyczy zagadnień należących do wyłącznej kompetencji Riksdagu.

Jeżeli ustawa, wymieniona w ust.1 niniejszego paragrafu, uchwalana jest w trybie szczególnym, do zatwierdzenia umowy międzynarodowej należy zastosować taki sam tryb postępowania.

Rząd nie ma też prawa zawierania umów międzynarodowych o istotnym znaczeniu, innych niż wymienione w ust. 1 niniejszego paragrafu, bez zatwierdzenia ich przez Riksdag."

Natomiast prawo Unii Europejskiej może być stosowane bezpośrednio ze względu na przekazanie przez Szwecję części uprawnień ustawodawczych UE (paragraf 5 rozdziału 10 Aktu o Formie Rządu).

SĄDOWA KONTROLA KONSTYTUCYJNOŚCI PRAWA

W Szwecji do niedawna panował pogląd, że większe znaczenie niż kontrola sądowa konstytucyjności prawa ma kontrola wewnątrzparlamentarna[12]. Analiza funkcjonowania tego mechanizmu nie w pełni potwierdza ten pogląd. Kontrola ta jest sprawowana na posiedzeniach plenarnych parlamentu, jak i poprzez jego organy wewnętrzne, w szczególności Komisje Konstytucyjną.

W Szwecji do Komisji Konstytucyjnej kierowane są projekty ustaw, co do zgodności z konstytucją których swoje wątpliwości wyraża *talman* (przewodniczący *Riksdagu*). Jej decyzje są ostateczne. Jednakże bez konieczności kierowania wniosku ze strony *talmana* ocenia ona wszystkie projekty ustawodawcze procedowane przez izbę. Bada także zgodność z konstytucją i ustawami, wydawanych na podstawie ustaw, rozporządzeń.

W Szwecji sądy z daleko idącą ostrożnością podejmują się oceny zgodności prawa z konstytucją, stojąc na gruncie niewkraczania w uprawnienia parlamentu. Teza ta jest żywa do dzisiaj, zarówno pośród polityków, jak i teoretyków prawa konstytucyjnego. Chodzi głównie o uniknięcie konfliktów pomiędzy władzą ustawodawczą a sądowniczą. Potwierdziła to dyskusja prowadzona w Szwecji przed uchwaleniem w 1979 roku poprawki upoważniającej sądy do kontroli konstytucyjności prawa (§ 14 Aktu o Formie Rządu). Rządząca wówczas partia socjaldemokratyczna wraz z premierem Olafem Palme prezentowała pogląd, że kontrola taka jest niedozwolona wobec suwerenności parlamentu (w rozumieniu demokracji brytyjskiej). Przeciwnego zdania byli konserwatyści, skłaniający się bardziej ku amerykańskiej wersji podziału władz, podkreślając ich wzajemne hamowanie się.

W Szwecji kontrolę konstytucyjności prawa przeprowadzają sądy powszechne i sądy administracyjne.

12 Szersze refleksje o wewnątrzparlamentarnej kontroli prawa: R. PIOTROWSKI, *Parlamentarna kontrola konstytucyjności aktów prawnych*, [w:] Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 108 i n.

W Szwecji dyskusja nad tą problematyką po raz pierwszy została podjęta w XIX wieku. W roku 1850 parlament odrzucił kontrole konstytucyjności przez sądy jako „niestosowną". Sądowa kontrola konstytucyjności prawa nie istniała w Szwecji aż do połowy lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Pierwszy ostateczny wyrok sądu, który badał niezgodność z konstytucja przepisu prawa i pozostawił sprawę bez rozstrzygnięcia z uwagi na oczywistą jego sprzeczność z ustawą zasadniczą, zapadł w Sądzie Apelacyjnym w 1996 roku. W 2000 roku Sąd Najwyższy także stwierdził sprzeczność przepisu ustawy z konstytucją.

W 1934 roku Sąd Najwyższy w Szwecji orzekł o dokonaniu kontroli przepisów wydawanych wspólnie przez parlament i rząd. Obecnie, w szczątkowej formie, nastąpiła konstytucjonalizacja kompetencji do badania zgodności prawa z ustawami zasadniczymi. Czyni to § 14 rozdziału 11 Aktu o Formie Rządu z 1974 roku: „W przypadku, gdy sąd lub inny organ ustali, że jakikolwiek przepis pozostaje w sprzeczności z prawami fundamentalnymi, z innym aktem o wyższej mocy lub, że pominięto przy jego wydawaniu obowiązujące zasady prawne, nie powinien takiego przepisu stosować. W przypadku ustanowienia tego typu przepisu przez *Riksdag* lub Rząd, nie stosuje się go wówczas, gdy ich błąd jest oczywisty"[13].

W Szwecji sądowa kontrola jest stosowana w praktyce bardzo wąsko i ogranicza się do badania, czy zostały dochowane wymogi formalne przyjęcia ustawy, wynikające z Aktu o *Riksdagu*. Jednakże odmowa zastosowania ustawy byłaby możliwa tylko wówczas, gdy naruszenie trybu uchwalenia ustawy byłoby znaczące.

Ponadto sądy ogranicza brzmienie § 14 rozdziału 11 Aktu o Formie Rządu, który stanowi, że „ewidentna sprzeczność" prawa z konstytucją (*bestämmelse* i *grundlag*) musi być oczywista, co uniemożliwia szerszą interpretację.

Natomiast sądy administracyjne mogą ponadto oceniać, czy organ administracyjny poprawnie zastosował właściwą ustawę.

W Szwecji wprowadzenie konstrukcji „ewidentnej sprzeczności" nie uzyskało zbyt wielkiej popularności. Szwedzki system sądowej kontroli konstytucyjności prawa można określić jako mający charakter zdecentralizowany, *ex post* oraz związany z konkretną sprawą. Zgodnie z paragrafem 14 rozdziału 11 Aktu o Formie Rządu nie tylko sąd, ale także każdy inny organ władzy publicznej może dokonywać kontroli konstytucyjności ustawodawstwa.

RADA PRAWA I INNE ORGANY KONTROLI PRAWA

W Szwecji specyficznym organem posiadającym kompetencje w zakresie prewencyjnej kontroli projektów ustaw jest wspomniana wyżej Rada Prawa (*Lågradet*). Podstawą prawną jej działalności stanowią przepisy rangi konstytucyjnej – § 20-22 rozdziału 8 Aktu o Formie Rządu. Detalizuje je ustawa o Radzie Prawa z 2003 r. (SFS 2003:332).

Jerzy Stembrowicz nazywa Radę Prawa organem „jakby konkurencyjnym w stosunku do komisji *Riksdagu*"[14]. Spostrzeżenie to nie wydaje się jednakże trafne.

13 W pierwszej redakcji Aktu o Formie Rządu z 1974 roku nie było tego przepisu. Dodano go w 1979 roku w drodze ustawy nr 933. Zob.: § 14 rozdziału 11 Aktu o Formie Rządu z 1974 roku [w:] Konstytucja Królestwa Szwecji, s. 60.
14 J. STEMBROWICZ, *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982, s. 247-248.

Różne są bowiem funkcje obu tych ciał. O ile komisje w procesie ustawodawczym odgrywają rolę polityczną, tam wypracowywane są detale przedkładanych projektów i kompromisy, o tyle Rada spełnia funkcję organu o charakterze fachowym. W każdym razie jest to funkcja pozapolityczna. Rada Prawa dba bowiem o poziom legislacji w zakresie należytego stosowania przez ustawodawcę technik legislacyjnych. Zwraca nadto uwagę na harmonię i niesprzeczność proponowanego aktu z systemem prawa, w tym jego zgodności z ustawą zasadniczą.

Rada składa się z sześciu wybitych prawników powoływanych z grona sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Sądu Administracyjnego. Podzielona jest na dwa trzyosobowe wydziały, w których zapadają rozstrzygnięcia.

Badając praktykę funkcjonowania Rady Prawa w ostatnim dziesięcioleciu, można ustalić, że opiniowanie zgodności aktów ustawodawczych na wniosek Komisji Konstytucyjnej ma miejsce nader rzadko. Przypadki takie w skali roku zdarzają się sporadycznie, niekiedy są pojedyncze, a w niektórych latach nie występują wcale.

Wnioski Komisji Konstytucyjnej nie zawsze dotyczą badania zgodności z konstytucją, mają one także związek z koherentnością systemu prawnego. Rada rozpatruje rocznie około 100-130 spraw kierowanych głównie przez rząd, w znacznie mniejszej mierze przez komisje *Riksdagu*. Liczba wniosków kierowanych do Rady Prawa wynosi w badanym okresie pomiędzy 0 a 3. Od roku 2002 liczba spraw rozpatrywanych przez Radę stopniowo rosła, by w 2008 roku sięgnąć najwyższego poziomu – 129. Natomiast od 2009 roku można zaobserwować tendencję zniżkową w tym zakresie, szczególnie maleje ona stopniowo w ostatnich trzech latach.

W Szwecji kontrolę konstytucyjności prawa oceniać może także Ombudsman. Może on występować z inicjatywą usunięcia sprzeczności w prawie przez *Riksdag* lub rząd.

Mniej sprecyzowane prawnie uprawnienie posiadają w Szwecji także organy administracji. Wskazuje na to Jan Nalaskowski, pisząc: „ciekawym jest fakt, że także agencje rządowe posiadają ten przywilej”[15].

SUMMARY

The article focuses on the control of the law constitutionality in Sweden which has not adopted the Kelsenian model of such a control in the form of separate Constitutional Courts. **Sweden developed the unique mechanisms based on the parliamentary control which is performed by courts of law and the administrative courts.** Moreover, Sweden has created another specific institution called The Council on Legislation also presented in the publication.

LITERATURE

BOŻYK ST., *Konstytucyjny status monarchy w państwach skandynawskich* [w:] Konstytucja – Ustrój polityczny – System organów państwowych: prace ofiarowane profesorowi Marianowi Grzybowskiemu, red. St. Bożyk, A. Jamróz, Białystok 2010.

CIAPAŁA J., *Zasady zmiany Konstytucji Królestwa Szwecji* [w:] Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008.

15 J. NALASKOWSKI, op.cit., s. 122.

DE MEIJ J., *The Kingdom of Sweden* [w:] Constitutional Law of 15 EU Member States, red. L. Prakke, C. Kortmann, Deventer 2004.
GRAJEWSKA J., *Zmiany w szwedzkim prawie konstytucyjnym*. „Państwo i Prawo" 1976 z.11.
ISBERG M., *The Constitution*, *of Sweden*. *The Fundamental Laws and the Riksdag Act,* Sztokholm 2012
KELSEN H., *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009.
NALASOWSKI J., *Ustrój polityczny Królestwa Szwecji*, Toruń 2010.
PIOTROWSKI R., *Parlamentarna kontrola konstytucyjności aktów prawnych*, [w:] Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997.
SAGAN ST., *Postępowanie ustawodawcze w Szwecji* [w:] Postępowanie ustawodawcze, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1993.
SAGAN ST., *Współpraca parlamentu i rządu w Szwecji,* Katowice 1989.
STEMBROWICZ J., *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982.

Kontaktné údaje:
Dominika Wapińska
Zakład Prawa Handlowego i Gospodarczego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Rzeszowski

PRINCIPLES AND THE DEVELOPMENT OF THE U.S. JUDICIARY

JUDICIAL PRACTICE AND POLITICAL IMPLICATIONS REGARDING *MARBURY V. MADISON*

By Judit Beke-Martos, J.D., LL.M., Ph.D.

Key words: Judicial Review, Marbury v. Madison, Madisonian Dilemma, U.S. Judiciary.

INTRODUCTION

In a brief paper last year, I raised a question relating to the regulation of the judiciary in the United States.[1] Somewhat provocatively, I asked whether the development based on Article III of the U.S. Constitution, the Judiciary Acts of 1789, 1801 and 1802, as well as the 1798 *Calder v. Bull*[2] decision was a slow correction of an omission, namely that the federal Constitution failed to expressly provide the right to the Supreme Court to decide questions of constitutionality and thereby declare legislative acts unconstitutional, or whether said right was rather a proactive expansion of judicial authority through Justice Marshall in the *Marbury v. Madison*[3] decision. The answer was a mixed one as the legislative acts as well as the analyzed previous court decision all suggested a gradual development whereas *Marbury* was somewhat unexpected, fairly active, even proactive or overactive that seemed like a bump in the process, an unprecedented leap. Yet, was it really unprecedented? In this paper I continue, to some extent, where I left off last year and look first at how and why Justice Marshall's activism was nevertheless justified and even maybe expected. Subsequently, I turn to other challenges that the so-established judicial review and the Court's newfound activism had to face. I deal with the principles that underlie or serve as functional building blocks in *Marbury* as well as the "Madisonian dilemma." I conclude by determining that the seemingly conflicting overlaps deriving from the Court's power in reviewing legislation are the products of the system of checks and balances, installed and established in the U.S. Constitution as one of its basic principles.

1 BEKE-MARTOS, JUDIT: *Slow Correction of an Omission or Proactive Expansion of Judicial Authority?* – The Gradual Development of the Judiciary's Regulation and Role from Article III of the U.S. Constitution to Marbury v. Madison, in: ĽALÍKOVÁ, NATALIA – SOUKENÍKOVÁ, DENISA – VITKÓOVÁ, ANDREA – VRANKOVÁ, MONIKA (EDS.): *Poňatie a charakter práva*, Slovak Academic Press, Bratislava, 2014. pp. 62-69.
2 Calder v. Bull, 3 U.S. 386 (1798)
3 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)

THE JUDICIAL PRACTICE PRECEDING *MARBURY V. MADISON*

Marbury v. Madison, a decision handed down in 1803 and written by Chief Justice John Marshall, is one of the most important decisions of the Supreme Court with regards to its own authority and capability. Starting from a seemingly simple situation where the Court determined its lack of jurisdiction to issue a writ of mandamus, Marshall went on to examine how and why the Court had the right as well as the duty to exercise judicial review over legislative acts in order to protect the Constitution and the constitutional order. Many have since then praised Marshall for this judicial *hors d'oeuvre* and many criticized him for it. The debate as to the activism of the Court is still ongoing, more than two hundred and ten years later. Marshall's language in his opinion is indeed worthy of awe as is his ability to connect debated points into a sound whole decision. He declared that there had to be a body which provided constitutional control over the legislature, and that said body was the Supreme Court, therefore, it was not only the right but also the duty of the Court to provide such control. The question remains, however, whether that was a completely new phenomena, an overreach by the Supreme Court to establish itself as a more important player in the system of separated powers than what the Constitution truly foresaw for it, or if it was an established practice, an existing institution that Marshall only put into words and thereby announced it as the binding law of the land. If it was the prior then Marbury provided a clear example of unsolicited and unwarranted judicial activism, but if it was the latter then Marshall only assisted in further establishing the common law by declaring in his decision an already existing legal practice.

Though research and scholarship are not exactly overwhelming in this time and topic, William Michael Treanor's 2005 article[4] seems a reliable and also very convincing source to establish that there was indeed an existing practice of judicial review in the courts prior to *Marbury*. Treanor "discusses thirty-one cases in which a statute was invalidated and seven more in which, although the statute was upheld, one judge concluded that the statute was unconstitutional."[5] Quite interestingly the article deals with state court and federal court decisions on state statutes and not only the practice of the Supreme Court during this time. Considering that the Supreme Court Justices rode circuits, meaning they participated in the adjudication of the federal circuit courts at that time,[6] this analysis is rather adequate. Treanor examines five cases from the Supreme Court: one challenging the substantive part of an Act of Congress, three dealing with the invalidity of a congressional act through a constitutional amendment and one challenging the validity of a state statute. In *Hylton v. United States*[7] the substantive content of a congressional act, namely an act imposing taxes on carriages was in question. The Court upheld the statute. Associate Justice Samuel Chase[8] in his separate opinion did state that the Court could only invalidate the congressional statute if it was "a very clear case."[9] *Brailsford v. Georgia*, *Hollingsworth*

4 TREANOR, WILLIAM MICHAEL: *Judicial Review before Marbury*, 58 Stan. L. Rev. 455-562 (2005)
5 Treanor, 2005. pp. 457-458.
6 For further history of the federal court system's establishment see e.g. BEKE-MARTOS, JUDIT: *Bírók és bíróságok Amerikában (Judges and Courts in the United States),* in: Homoki-Nagy, Mária (ed.): Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról (Conference on Judicial Power and Citizenship), Szeged, 2011. pp. 41-51.
7 Hylton v. United States, 3 U.S. 171 (1796)
8 Samuel Chase was appointed to the Supreme Court in 1796 and served until his death in 1811. He is not to be confused with the sixth Chief Justice of the Court, Salmon Portland Chase who was appointed to the bench by President Lincoln in 1864 and held his position until his death in 1873.
9 Hylton v. United States, 3 U.S. 171, 175 (1796) as cited in Treanor, 2005. pp. 542-545

v. Virginia and *Moultrie v. Georgia*, of which only *Hollingsworth* was published,[10] should have been governed by the Supreme Court's 1793 decision in *Chisholm v. Georgia*,[11] but were dismissed by the Court as a result of the Eleventh Amendment's ratification in 1798. Treanor here claims that the Supreme Court relied on the newly ratified Eleventh Amendment to render a portion of the 1789 Judiciary Act invalid.[12] Independent of the maybe unorthodox nature of these dismissals and whether or not they applied the Amendment retroactively to a congressional act upon which the Court had previously relied to establish jurisdiction in certain cases involving citizens and a state of the United States, these decisions were in essence judicial review cases where the Court rendered a part of the congressional act invalid. It did not expressly declare that it was rendering parts of the Judiciary Act of 1789 invalid since it was repugnant to the Eleventh Amendment, which by nature of Article V of the U.S. Constitution formed an integral part of the Constitution.[13] Ultimately, in *Ware v. Hylton*,[14] the initial plaintiffs challenged the constitutionality of a 1777 Virginia state statute and claimed that, since it was contrary to the 1783 Treaty of Paris, the latter prevailed due to the Supremacy Clause and therefore, the state statute has to be rendered invalid. The circuit court decided in favor of the defendants but the Supreme Court reversed and claimed that it was clear the Treaty prevailed over the validity of a state statute. Interestingly, though some Justices did claim explicitly that they were not interpreting the Federal Constitution in this case or that the Constitution only played a limited role in this dispute, they did not feel the need to differentiate between the domestic source of law and the international Treaty. The link established through Congress' treaty-making power was sufficient for the Court's determination. However, this is a case where the Supreme Court expressly exercised judicial review resulting in the invalidity of a state statute. The practice shows therefore, that in 1796 the Court had no reservations in determining the unconstitutionality of a state legislative act.

This is not to say however, that the Court had no reservation in approaching legislative acts of either the individual states or of Congress. Especially the above mentioned Justice Chase was very reluctant to use the Court's powers expansively. He issued the longest opinion in *Calder v. Bull*, where he made it abundantly clear that the Court has no business in interfering with the state legislature. The plaintiff expressly contended that the Court possessed the power to declare those laws, whether state or federal, that were repugnant to the Constitution void. The Court disagreed.[15] It was, however, Justice Cushing who put it very bluntly in his opinion in the same case: "The case appears to me to be clear of all difficulty, taken either way. If the act is a judicial act, it is not touched by the Federal Constitution: and, if it is a legislative act, it is maintained and justified by the ancient and uniform practice of the state of Connecticut."[16] Another two years later, in 1800 in *Cooper v. Telfair*, the Court again refused to acknowledge its power to declare a state law void, notwithstanding *Ware*. Justice Chase again lamented on whether the Supreme Court had

10 Hollingsworth v. Virginia, 3 U.S. 378 (1798)
11 Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419 (1793)
12 Treanor, 2005. pp. 547-548.
13 Article V of the U.S. Constitution regulates the process of amending the Constitution. https://www.law.cornell.edu/constitution/articlev Accessed: April 20, 2015.
14 Ware v. Hylton, 3 U.S. 199 (1796)
15 Calder v. Bull, 3 U.S. 386, 387 (1798)
16 Calder v. Bull, 3 U.S. 386, 400-401 (1798)

the power to declare those laws repugnant to the Constitution void, while Justice Cushing simply stated that though he believed the Supreme Court possessed the same power as the state court in Georgia with regards to declaring laws void, he did not believe there was a need to exercise said power.[17]

Treanor in his articles wishes to establish that judicial review was common practice by the time Marshall wrote *Marbury*. It is not so easy to determine when something becomes common practice in an era that saw way fewer cases than the courts do today and also a time when documentation of court procedures and its preservation was more difficult. However, considering that Treanor is right and that courts by 1803 did regularly exercise judicial review, it is still true that Marshall through *Marbury* established this practice as the law by expressly declaring it in his decision. Common law lawyers like to draw a distinction between judges "making law" and "declaring existing principles" in their judicial opinions. What may seem like semantics to continental lawyers can still be illustrated well in the present example: whether *Marbury* created judicial review out of nowhere or declared an existing practice as the binding law of the land does not matter as to its result or effect. Treanor argues that Marshall did not create, make or invent this procedure but merely declared it as an already existing one.[18] The difference lies in the practice following *Marbury*, as all litigating parties could thereafter rely on *Marbury* when requesting that the court examine the validity of a piece of legislation.

PRINCIPLES IN MARBURY

John Marshall used the word "principle" twenty-seven times in his forty-four-page decision.[19] Sometime he used it as a simple term with no significant meaning, like "from whence we derive many of the principles of our political institutions"[20] or "the principles upon which this branch of our constitution was constructed."[21] At other times he used the word "principle" in exchange for the word "rule," such as in "to render the mandamus a proper remedy, the officer to whom it is to be directed, must be one to whom, on legal principles, such writ may be directed"[22] or "[t]hat the people have an original right to establish, for their future government, such principles as, in their opinion, shall most conduce to their own happiness, is the basis, on which the whole American fabric has been erected."[23] At again other times the principle related to a very specific one such as the principle of supremacy[24] or the reference to the quote from Blackstone's Commentaries that every right must have a remedy.[25] The Judiciary Act of 1789 and specifically its provision that granted appellate jurisdiction to the Supreme Court "in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed,"[26] was mentioned four times. The most important use of principles however, was summarized in the final paragraph of the decision even though

17 Cooper v. Telfair, 4 U.S. 14, 19 (1800)
18 Treanor, 2005. pp. 554-555.
19 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 146, 147, 148, 150, 151, 152, 154, 159, 163, 164, 169, 170, 173, 176, 177, 178, 179, 180 (1803)
20 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 146 (1803)
21 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 151 (1803)
22 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 169 (1803)
23 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 176 (1803)
24 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 146 (1803)
25 Referenced twice Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 147, 163 (1803)
26 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 148, 150, 152, 173 (1803)

it had been mentioned multiple times before, namely that "the particular phraseology of the constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written constitutions, that a law repugnant to the constitution is void; and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument."[27]

Therefore, even if some of the usage of principles is linguistics and has no real significance, the establishment of a fundamental principle which acknowledges that laws repugnant to the constitution are void and connects it with the Court's duty to decide on that takes a large step toward the activism of the judiciary possibly against the legislature and in favor of the individual and its sacred rights.

THE MADISONIAN DILEMMA

James Madison, by his function as the Secretary of State to Thomas Jefferson was a party to the lawsuit in *Marbury*. Among many of his achievements, he is also called the Father of the Constitution. Already prior to the Philadelphia Convention, Madison was very active in exploring the options for a new system of government. His notes, to this day serve as one of the most accurate recollection of what happened in Philadelphia between May and September in 1787. As a statesmen, Madison's views conflicted very often with those of Alexander Hamilton even if these two were the authors of all, but five of the Federalist Papers, an argumentative collection of articles explaining the U.S. Constitution to the people of New York.[28]

Madison was a republican; he was in favor of a democratic model where the majority had the say. However, he was concerned about the protection of individual rights against the rule of the majority. Though the Philadelphia Convention voted against a Bill of Rights in the Constitution, in part as a concession to the southern states, the first ten Amendments to the Constitution, primarily listing individual rights were enacted and ratified by 1791. One of the strongest supporters – and also author – of these Amendments was Madison since he feared that majority tyranny was endangering the security of individual rights. Yet, who or what could or had to safeguard these individual rights, how was it possible to protect these liberties *vis-á-vis* a mighty and powerful congressional majority? Though the dilemma was termed Madisonian dilemma,[29] the solution that came with time and partially through Marshall's decision in *Marbury v. Madison* were not Madison's ideas. Madison did think that some form of control over the legislature was necessary to protect the individual rights but he did not foresee the courts or the Supreme Court as that control. Even so, the phenomena is linked to his name and the dilemma of political power. Madison put his faith in the enlightened and educated people in the republican system who were capable of

27 Emphasis omitted. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 180 (1803). The theory attached to all written constitutions as a fundamental principle as well as the principle that the Constitution is to be considered in Court as the paramount law of the land are already cited on pages 177 and 178 followed by the provocative question on page 179 of whether a constitutional principle should yield to a legislative act.

28 The Federalist Papers were published under the collective pseudonym Publius. Research has shown that out of the eighty-five papers in total, five were written by John Jay and the rest either by Madison or by Hamilton. http://thomas.loc.gov/home/histdox/fedpapers.html Accessed: April 20, 2015.

29 Several scholarly articles deal with the Madisonian dilemma, its implications both political and historic. Not all of them are accurate since their different focal points do not allow for consistent analysis. One such analysis worth consulting is Faigman, DAVID L.: *Reconciling Individual Rights and Government Interests*: Madisonian Principles versus Supreme Court Practice, 78 Va. L. Rev. 1521-1580 (1992), at 1526.

restraining themselves.[30] The balance of the separated branches of government, however, found another solution through the practice of judicial review and Marshall's declaration "[i]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is."[31] What could have been seen as judicial activism, though preceded by judicial practice, nevertheless resulted in the better functioning of the initial framework. "Madison failed to foresee the major role that the Court could (and came to) play in defending national supremacy and the rights of individuals and minorities."[32]

CONCLUSION

The U.S. federal judiciary developed more or less case-by-case at a gradual pace. Today, changes in precedent within a few years would be considered fast, yet in the final decade of the 18th century, it was a normal pace. The Constitution set up a loose framework filled by congressional legislation as well as seemingly separate state constitutions and statutes. Justices acted according to their best knowledge and understanding of both the law and the political system. The reluctance of Supreme Court Justices in rendering legislative acts invalid and expressing their unconstitutionality was not lack of bravery but rather a deep appreciation for a seemingly balanced system. The cases brought forward by Treanor as well as the few others which addressed questions of constitutionality, did in some part result in judicial activism. It was probably their lack of political significance that made them go unnoticed. Marshall's strong language and expressed understanding of the constitutional framework as well as the Court's not only right but duty to determine what the law was, gained additional significance due to the peculiar nature of the claim and the political implications of the decision. It is also hard to say whether Marshall's declaration of the Court's duty or his refusal to grant the petitioner's request for a – though unnecessary – writ of mandamus resulted in the bigger uproar.

It is sure, however, that *Marbury v. Madison* changed the judicial practice of the courts simply by declaring what might have been there before. Marshall thereby not only contributed to the development of the common law, but also clarified the system of checks and balances. Undisputedly the separation of powers and the checks and balances aimed at maintaining said separation were two of the basic principles underlying the American Constitution. Marshall by making clear what the realm of the otherwise very powerful federal legislature was, how the executive – albeit in this specific case – could act, and that the Framers of the Constitution with certainty assigned a meaning to every single term in this supreme law of the land, he not only strengthened the judiciary's position within the balance of powers but also reinforced the checks and balances between them. This is yet another great achievement of the Marbury decision, which should not go unnoticed.

Kontaktné údaje:
By Judit Beke-Martos, J.D., LL.M., PhD.

30 Madison wrote a discussion between a Republican – representing his views – and an Anti-Republican following the ratification of the Bill of Rights. More on his political thoughts in: O'BRIEN, DAVID M.: *The Framer's Muse on Republicanism*, the Supreme Court, and Pragmatic Constitutional Interpretivism, The Review of Politics, Vol. 53, No. 2. (Spring 1991), pp. 251-288.
31 Marbury v. Madison, 5 U.S. 137, 177 (1803)
32 O'Brien, 1991. p. 274.

INADIMPLENTI NON EST ADIMPLENDUM AND THE PROCEDURAL

CHALLENGE OF THE PRINCIPLES OF LAW

Claudia Muttin

Key words: Principles of Law, Law of Treaties, Inadimplenti Non Est Adimplendum, Material Breach, Pacta Sunt Servanda, Customary Law, Procedural Rules.

INTRODUCTION

The principle *inadimplenti non est adimplendum* provides an opportunity for a party to terminate or suspend a treaty in response to a breach of the same. Though considered by many as merely an exception, it is nevertheless a useful tool of practice in international law. I will therefore focus on the principle *inadimplenti non est adimplendum*, and its role in the law of treaties.

In my contribution I will first provide the scope of the analysis. Then, I will focus on the definition of the principle and its status in international law. Subsequently, I will address the relationship between *inadimplenti non est adimplendum* and other principles of law, and I will refer to the main aspects of its application, including the procedural requirements. Based on the analysis, I conclude that even though the procedural requirements have no customary status, their application is nowadays forced by their inseparability from the principle. This inseparability derives from the process of codification and development of international rules, which at the same time strengthens general principles of law transforming the procedural requirements as an element, an essential part of the principles themselves.

SCOPE OF THE ANALYSIS

There are three restrictions I have to impose prior to examining the principle *inadimplenti non est adimplendum*: First, this analysis focuses on the field of pubic international law. Even though the principle is rooted in several national legal systems and has a wide margin of application also in private contractual relations,[1] my analysis conducted here will look at the status and force of the principle in international law, specifically in the law of treaties.

1 See e.g. Article 80 of the 1980 UNCITRAL Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which provides that "A party may not rely on a failure of the other party to perform, to the extent that such failure was caused by the first party's act or omission."

Second, the principle *inadimplenti non est adimplendum* as well as any other principles of international law addressed herein need to be narrowly construed, which means that for the purposes of this analysis both the specific principle and principles of international law in general need to be understood within the framework and context of Article 38 (1) b) and c) of the International Court of Justice's Statute. The famous and yet infamous provisions[2] include indeed the most authoritative description of the sources of law in public international law.[3]

In Article 38 (1), it is stated that the International Court of Justice – in order to render its decisions in accordance with international law – has to apply the general principles of law recognized by civilized nations,[4] as well as international customs, as evidence of a general practice accepted as law.[5] It is often hard to draw a clear line between the concepts of international customs and principles of law, as it is difficult to describe the formal and material relationship between the two sources. While it is acknowledged that customary rules are established by the convergence of state practice and *opinion iuris*, general principles seem to coincide with "abstractions from a mass of rules that have been so long and so generally accepted as to be no longer directly connected with state practice."[6] For the purposes of this analysis it seems sufficient to clarify in advance that *inadimplenti non est adimplendum* has been recognized as representing both a general principle of law and a rule of customary international law. This was expressly stated in the Permanent Court of International Justice deciding on the Diversion of Water from the Meuse case (1937) where Judge Anzilotti in a dissent stated "I am convinced that the principle underlying this submission (*inadimplenti non est adimplendum*) is so just, so equitable, so universally recognized, that it must be applied in international relations also. In any case, it is one of these 'general principles of law recognized by civilized nations' which the Court applies in virtue of Article 38 of its Statute."[7] Following the same line of reasoning, in 1972 the International Court of Justice in its Advisory Opinion on the Namibia case stated that "[o]ne of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfill its own obligations cannot be recognized as retaining the rights which it claims to derive from the relationship,"[8] describing the traditional content of *inadimplenti non est adimplendum*. In the same Opinion as well as in its Judgment on the Gabčikovo-Nagymaros Project (1997)[9] the International Court of Justice recognized the principle *inadimplenti non est adimplendum* – codified in Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties – as describing a rule of customary international law.[10]

2 ZIMMERMANN, ANDREAS, et al., eds., *The Statute of the International Court of Justice:* a commentary, Oxford University Press, 2012. p. 733.
3 SHAW, MALCOLM N, *International Law*, 6th. ed., Cambridge University Press, 2008, at p. 70.
4 United Nations, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946, Article 38 (1) (c).
5 Ibid, Article 38 (1) (b).
6 IAN, BROWNLIE, *Principles of public international law*, 5th ed.,Oxford University Press, 1998, at p.19.
7 The Division of Waters of the Meuse, P.C.I.J. Series A/B no. 70, 1937, Judge Anzilotti Dissenting Opinion, at p. 50.
8 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16., at p. 46.
9 Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J.R. 1997, 7, at para. 46.
10 This point will be of relevance in the following paragraph; What is relevant now, is to support the evidence that inadimplenti non est adimplendum can be considered a principle of law and therefore serve as object of this analysis.

The third and final restriction relates to the considered cases in this contribution. Although it is possible to resort to the principle *inadimplenti non est adimplendum* in the framework of multilateral treaties,[11] the following considerations on the status and applicability of the principle will develop considering as main scenario the case of breach of a bilateral treaty.

THE PRINCIPLE INADIMPLENTI NON EST ADIMPLENDUM AND ITS APPLICATION

The principle *inadimplenti non est adimplendum*, through its Latin formula, affirms that there is no need "to respect an obligation if the other party to the contract did not respect its own."[12] In layman terms, the principle provides a party the right to terminate a treaty in response to prior violations by another party of the same treaty.[13]

For a deeper analysis of the principle two aspects of its existence within the framework of international law are worth examining. First, (a) its position within the structure and its relationship to other principles and doctrines of international law, and, second, (b) the requirements for its invocation as developed over the last century.

Inadiplenti non est adimplendum and other principles of law

Inadimplendi non est adimplendum within international law can be connecting to on the one hand the principle *pacta sunt servanda*, and on the other hand the doctrine *rebus sic stantibus*. The principle *pacta sunt servanda* affirms that agreements among States must be respected, and consequently that treaties are binding upon the parties and must be performed in good faith.[14] The connection between *pacta sunt servanda* and *inadimplenti non est adimplendum*, relies on the fact that the former principle "includes" the latter while *inadmiplenti non est adimplendum* complements *pacta sunt servanda*. Therefore they mutually benefit from the existence of the other. In fact, while the general rule that obligations must be respected governs the stable relations between States, such rule would inexorably lead to tyranny in a legal system without the recognition of a proportionate exception.[15] But at the same time, any possibility to disrespect an agreement – and even to terminate it – has to be shaped in order to limit the circumstances of its application to the strict minimum: the "minimum" that marks the distinction between the cases in which a treaty has to be respected and those in which an option to one of the parties must be granted, given that the binding force of the agreement and the spirit of reciprocity have been *de facto* repudiated by the other party. In this sense, the principle *inadimplenti non est adimplendum* has to be recognized as an instrument of justice,[16] to constitute an instrument of self-help

11 See United Nations, Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Article 60 (2).
12 A/CN.4/SR.2590, *Yearbook of the International Law Commission*, 1999, vol. I, at p. 165.
13 CORTEN, OLIVIER, AND PIERRE KLEIN, The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary Article by Article, Oxford University Press, 2011, Vol. II, at p. 1353.
14 AUST, ANTHONY, *Handbook of international law*. Cambridge University Press, 2005, at p. 79.
15 An "exception" incorporated in pacta sunt servanda with a relation of negative reciprocity, according to CORTEN, OLIVIER, AND PIERRE KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, A Commentary Article by Article (op. cit.) at p. 1353.
16 LYSSITZYN, OLIVER, foreward to SINHA, BHEK PATI, *Unilateral denunciation of treaty because of prior violations of obligations by other party*, Martinus Nijhoff, 1966.

and a deterrent for breaches of the principle *pacta sunt servanda* itself; to safeguard that *pacta sunt servanda* remains the fundamental rule of the law of treaties (as lighthouse of the stability of the system) but never amounting to a blind provision of an immobile system. One additional element of the relationship between the two principles can be highlighted: as much as there is no need to introduce an explicit provision in every treaty to reaffirm the principle *pacta sunt servanda*, there is no necessity to insert an *inadimplenti non est adimplendum* clause either. The clause, as complementary of *pacta sunt servanda*, has to be considered as existing in every treaty, independent of its wording.[17]

Inadimplenti non est adimplendum can also be read in light of its relationship with the principle of proportionality – that will have to drive the injured party in deciding whether to invoke the former principle or not, and whether to promote the termination or the suspension of the treaty[18] – and with the doctrine *rebus sic stantibus*. The latter represents another of the rules devoted to the termination and suspension of a treaty and provides that where a fundamental change of circumstances occurs after an agreement's conclusion, any party may terminate it.[19] There is no connection between the two types of situation regulated by *inadimplenti non est adimplendum* and *rebus sic stantibus*, but a certain degree of affinity can be detected between the two doctrines with regard to their procedural aspect. This point will be addressed later, but for the moment it is worth noting that both regulate the termination of a treaty whenever there is a problem with its performance and that the provisions of the Vienna Convention of the Law of Treaties, in which they are both codified, have a similar structure and refer to the same procedural rule.

The relevance and wording of Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

Regarding the application of the principle *inadimpenti non est adimplendum*, the most relevant source on the termination or suspension of a bilateral treaty in response to its prior violation is nowadays the Vienna Convention on the Law of Treaties, more specifically its Article 60, even though said principle's role had already been recognized by scholars such as Grotius[20] and De Vattel[21] in the early 17-18th centuries. Article 60 represents an accurate codification of customary international law as recognized by the International Court of Justice in two landmarks decisions. In the Judgment on the Gabčikovo-Nagymaros Project, the Court affirmed that "[the ICJ] has several times had occasion to hold that some of the rules laid down in that [Vienna] Convention might be considered as a codification of existing customary law. The Court takes the view that in many respects this applies to the provisions

17 This can also be ascertain reading a contrario the fact that the possibility to terminate or suspend a treaty in response to a material breach as described in Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties represents a third option with respect to the case of no provision for termination (Article 56 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).
18 DÖRR, OLIVER, AND KIRSTEN SCHMALENBACH. *Vienna Convention on the Law of Treaties: a commentary, Springer*, 2011, at p. 1043.
19 SHAW, MALCOLM N., *International Law* (op. cit.), at p. 950
20 GROTIUS, *De Iure Belli ac Pacis*, Libri Tres, Vol. II, Chap. 15, at para. 15.
21 E. DE VATTEL, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law,* Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns, translation of the 1758 edition by Charles G. Fenwick (Washington: Carnegie Institution, 1916), p. 177 (cited in Sinha, Bhek Pati, Unilateral denunciation of treaty because of prior violations of obligations by other party, op. cit.).

of the Vienna Convention concerning the termination and the suspension of the operation of treaties, set forth in Articles 60 to 62."[22] Earlier, in its Advisory Opinion on the Namibia case, the Court had clarified that "[t]he rules laid down by the Vienna Convention on the Law of Treaties concerning termination of a treaty relationship on account of breach (…) may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject. In light of these rules, only a material breach of a treaty justifies termination."[23]

Based on that, the principle *inadimplenti non est adimplendum* codified in the Vienna Convention on the law of Treaties is not free from constraints. Three main issues can be identified throughout the evolution and "refinement" of the principle as it was codified in Article 60, which are all deeply connected with the nature of the principle and its position in the past and current system of international law.

- *Setting some procedural requirements* – Reading Article 60, the first choice made within the Vienna Convention is to clarify that *inadimpenti non est adimplendum can be invoked* in order to terminate or suspend a treaty (in case of a material breach). Given that the responding party may only suspend or terminate the same treaty disregarded by the defaulting party,[24] the wording suggests two considerations. First, it dissolves any doubt on the automaticity of the principle: since it is within the power of the "injured" (responding) party to invoke the principle, this does not operate in the absence of any impulse or action coming from said party. This also means that the interested party needs to first evaluate the interests at stake and the advisability of invoking the principle. Second, the Article's wording refers to the concept of invocation, connecting the possibility to terminate a treaty as described in the Vienna Convention on the Law of Treaties to the procedural requirements laid down in the same Convention (e.g. specifically, Article 65).[25]
- *Setting a standard* – Article 60 also makes it clear that not every breach amounts to the level where *inadimplenti non est adimplendum* can be applied. Article 60 (3) prescribes that "a material breach of a treaty (…) consists in: (a) A repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention;[26] or (b) The violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty." What the provision suggests – and what the records of the debate in the International Law Commission confirm[27] – is that an objective requirement must be met in order to invoke the principle: the alleged breach must have seriously touched upon an essential provision of the treaty in order to be considered material. The debate on the correct standard to be observed while invoking the principle is still open.[28]

22 Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7, at p. 38.
23 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 47.
24 CORTEN, OLIVIER, AND PIERRE KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, A Commentary Article by Article (op. cit.), at p. 1371.
25 See letter (iii) in this paragraph.
26 The most renowned case with regard to this option is the Namibia case (see footnote n. 8).
27 Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, Text adopted by the International Law Commission at its 18thsession and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. The report, which also contains commentaries on the draft articles, appears in Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, at para. 38.
28 CORTEN, OLIVIER, AND PIERRE KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, A Commentary Article by Article (op. cit.), at p. 1359.

In particular, it includes two layers of complexity: the need to define what "essential" means, and to set up a rule for the identification of the "object and purpose" of a treaty. Regarding the first issue, it can be safely stated that "essential" in the meaning of Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties does not directly refer to the gravity of the breach (even though the seriousness of the breach tends to be considered relevant[29]) but to the provision that has been breached. The requirement does not limit the application of *inadimplenti non est adimplendum* to provisions that are fundamental in a treaty, but expand it to those which are functional to its performance to the point of constituting the basis of the parties' consent to be bound by the treaty.[30]

- *Setting rules* – The last element of the principle *inadimplenti non est adimplendum's* analysis relates to the specific procedural requirements prescribed for its invocation. In the framework of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the party that wants to rely on Article 60 has to simultaneously comply with Article 65. The latter describes three main steps to be taken towards the termination or suspension of a treaty due to a material breach: i) the party invoking the principle has to notify the other party of its claim, ii) it has to wait in case the party that allegedly breached the treaty wants to raise an objection to the claim, and in case an objection is raised, iii) the parties shall seek a solution to settle the dispute (through the means indicated in Article 33 of the Charter of the United Nations). This feature of the principle's application as described in the Vienna Convention on the Law of Treaties is one of the most controversial rules because it in essence denies an injured party any possibility to unilaterally terminate a treaty in response to a prior violation. In this respect, the provision aims at creating a procedural safeguard that limits the invocation of the principle as a pretext for unduly loosening the bond established by the treaty. The status of Article 65 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in international law is still ambiguous, given that the provision has been recognized as not representing customary international law in two cases of international relevance.[31] What is nevertheless worth noticing is that Article 65 has essentially extended the application of *inadimplenti non est adimplendum*, the rule developed in the framework of the doctrine *rebus sic stantibus*, even though the two doctrines have a different ratio and origin. In fact, while in the case of a fundamental change of circumstances the termination of a treaty is promoted as a consequence of a fact that is external to the control of both parties, in the case of *inadimplenti non est adimplendum* the fact that gives grounds for the claim for termination or suspension is generated by the conduct of one of the parties, who deliberately chose to disregard the treaty. This difference has over time created a partially divergent practice in terms of procedural requirements for the invocation of the principles, and forms now the basis of the debate on unilateral termination in response to the violation of a treaty.

29 See the position expressed by SIR. WALDOCK in A/CN.4/SER.A/1966/Add.l, his report to the International Law Commission, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, p. 255.
30 GOMAA, MOHAMMED M. *Suspension or termination of treaties on grounds of breach*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, at p. 31.
31 A Racke GmbH & Co v Hauptzollamt Mainz, European Court of Justice, Case C162/96, at para. 59; Korea-Procurement [Korea-Measures Affecting Government Procurement], Report of the Panel, WTO Doc. WT/DS163/R), 2000, at footnote 769.

Through the last centuries, even in the sporadic situations in which state parties opted for unilateral denunciation in response to a fundamental change of circumstances, the cases always resulted in a condemnation of the international community[32] or in a new agreement concluded between the parties.[33] Conversely, cases of unilateral denunciation of treaties on the base of *inadimplenti non est adimplendum* have been less rare, and often supported by state parties with the claim that a party that disregards a treaty forfeits its right to benefit from that; and having *de facto* repudiated its binding force, cannot profit from the wrongful situation it created. In this context, according to the advocates for the right of unilateral denunciation, in cases not covered by the Vienna Convention on the Law of Treaties but only by customary international law and principles of international law, it would be in the power of the injured party to decide how to proceed, and there would be no need for an external actor to assess how the contractual relation had changed, given the bad faith of one of the parties.[34] The strength of the procedural requirement is only partially weakened by its lack of customary status. What results from the analysis of the principal cases of unilateral denunciation in response to a breach[35] is that, within the relation between the principle *inadimplenti non est adimplendum* and its procedural requirements, it has nowadays become almost impossible to separate the theorization and legislation dedicated to the principle from those dedicated to its procedural requirements. Even if the injured party could assess the existence of a breach unilaterally, there would still be a need to establish whether such breach was material, in order to act in conformity with the customary rule codified in Article 60. Moreover, the procedural requirements laid down at the core of Article 65 as corollary of *inadimplenti non est adimplendum,* and propaedeutic to an effective application of the principle (even ignoring the requirements that the Article sets with regards to the terms and conditions of the notification process that clearly represent an element of progressive development of the law), could be seen as deriving from the general duty to perform the treaties in good faith, going back to *pacta sunt servanda*.

CONCLUSIONS

In an international legal system that every day relies more on the importance of diplomacy and legislative production, the principles of law – such as *inadimplenti non est ademplendum* – maintain a dominant role. With regard to the specific principle analyzed through this article, two main conclusions can be drawn. First, the awareness that *inadimplenti non est adimplendum's* relationship with *pacta sunt servanda* will always ensure its role in international law. As long as there will be

32 See e.g. the facts that preceded the conclusion of the London Declaration, 17 January 1871.
33 See e.g. the case of the commercial treaty of 1815 concluded between Great Britain and the United States with regard to the Island of Saint Helena.
34 See e.g. SINHA, BHEK PATI *Unilateral denunciation of treaty because of prior violations of obligations by other party*, (op. cit.).
35 In ibid, MR. JAMES MADISON AND MR. THOMAS JEFFERSON on *the Anglo-American Treaty of Peace of September 1783; the American negotiators in a letter to the French negotiators on the Franco-American Treaties, 1778-1790; the King's Advocate in England on the Anglo-Spanish Treaties in 1825; U.S. Secretary of State on the Clayton-Bulwer Treaty, 1850; U.S. President Hayes on the Sino-American Treaties, 1844-1880; U.S. Acting-Attorney General on the International Load Line Convention, 1930*.

obligations, and obligations not performed, the two principles will continue to operate next to each other; what renders them – and *inadimplenti non est adimplendum* specifically – a particularly interesting object of study is their relatively recent codification. Second, the awareness that the role of such codification and of the progressive development of the law that often comes with it, has drastically clarified the status and characteristics of the principle *inadimplenti non est adimplendum*, and the relationship between its core and the procedural requirements that are indispensable for its effective application.

Kontaktné údaje:
Claudia Muttin
Università degli Studi Guglielmo Marconi,
Rome, Italy

УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM: HISTORICAL AND LEGAL FRAMEWORK

Yuri Bysaha

Статтю присвячено з'ясуванню змісту, особливостей і виокремлення характерних рис конституціоналізму. Проаналізовано проблеми історичних умов, а також окремі етапи виникнення цього явища в історії Української державності.
Ключові слова: конституціоналізм, конституція, особливості конституціоналізму, історичний аспект, європейський конституціоналізм, український конституціоналізм.

Статья посвящена выяснению содержания, особенностей и выделение характерных черт конституционализма. Проанализированы проблемы исторических условий, а также отдельные этапы возникновения этого явления в истории украинской государственности.
Ключевые слова: конституционализм, конституция, особенности конституционализма, исторический аспект, европейский конституционализм, украинский конституционализм.

The article is devoted to the content, features and distinguishing the characteristics of constitutionalism. The problems of historical context as well as individual stages of the emergence of this phenomenon in the history of Ukrainian statehood.
Key words: constitutionalism, constitution, constitutionalism features, historical perspective, European constitutionalism, Ukrainian constitutionalism.

Конституційний процес – це дискусія й домовленості всередині самого громадянського суспільства, а не між кількома провідними політиками.

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У світі постійно здійснюється політичні реформи. Їх головним джерелом і найважливішим засобом здійснення є реформування конституційного ладу країн. Це зумовлено тим, що системна політична реформа здійснюється з метою забезпечення динамічного розвитку державності, створення передумов для підвищення реальної ролі структур громадянського суспільства, а також упровадження демократичних інститутів, що відповідає світовим моделям

розвитку сучасних демократичних держав. При цьому, як стверджує М. Оніщук, питання конституційного ладу в Україні є визначальним на політичному порядку денному впродовж усього періоду державності. Як відомо, Україна — ще достатньо молода держава, хоч і вже має власну конституційну історію [11, с. 3].

АНАЛІЗ ОСТАННІХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Різноманітним науковим підходам щодо визначення поняття «конституціоналізм» і його основних характеристик, в тому числі в історичному аспекті, присвячені праці багатьох вчених, зокрема серед українських слід виділити таких, як М. Баймуратов, О. Батанов, В. Кампо, М. Орзіх, В. Погорілко, І. Словська, П. Стецюк, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші. Зарубіжна конституційна доктрина значно більшу увагу приділяє питанню інтернаціоналізації конституціоналізму (праці С. Авак'яна, М. Баглая, Є. Венізелоса, Б. Ебзєєва, Д. Цацоса, С. Флогаітіса, Є. Маганаріса, Д. Фельдмана, Т. Хабрієвої, К. Хессе, В. Зорькіна, Р. Ромашова, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна та ін.).

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

На сьогоднішній день український конституціоналізм перебуває у глибокий кризі, про що свідчать ряд важливих ознак. Триває гостра дискусія з фундаментальних питань конституційного творення. По-перше, яка конституція сьогодні потрібна країні: говоримо про черговий етап конституційної модернізації, чи має бути повністю перезапущена конституційна матриця держави. По-друге, як прийматимемо конституцію — парламентом чи на всенародному референдумі? По-третє, якою має бути на сучасному етапі модель політичному режиму, які гарантії від узурпації влади? Невирішеність цих питань означає вичерпаність ресурсів пострадянського конституціоналізму. Водночас для України, для політиків — це своєрідний виклик, що потребує продовження широких конституційних дебатів саме у ракурсі конструювання нового конституційного порядку. Потрібно фіналізувати пострадянську версію конституціоналізму і переходити на сучасні стандарти європейської конституційної держави [11, с. 3].

Історичний аспект пов'язаний із виникненням поняття конституціоналізму. Він важливий з огляду на ту кон'юнктуру факторів, які мали вплив у процесі його розвитку та реалізації.

Ми вважаємо, що саме поняття конституціоналізм не можна розглядати первинним чи навіть самостійним, оскільки воно є похідним від поняття «конституція», як в етимологічному, так і в науково-теоретичному плані. Конституція – той суспільний договір, який фіксує форми, способи, принципи, основи, права, обов'язки та інші взаємозв'язанї між собою відносини держави та суспільства і їх реалізації.

Сьогодні основні закони є в різних формах в різних державах, однак в період їх виникнення перші конституції та конституційні процеси були досить складними. За Г.Дж.Берманом, термін «конституціоналізм» був уведений у науковий обіг на межі XVIII–XIX ст. для позначення головним чином американської доктрини

верховенства писаної конституції над законами. Однак реальність цього феномену вперше виявилась ще в міських правових системах Західної Європи в XI–XII ст. [1,с.11].

Становлення конституціоналізму супроводжувалося переглядом взаємовідносин між церквою та державою, світською і релігійною сферами владних відносин. Через те, що духовний диктат церкви підтримувався багатовіковою традицією, а релігійні догми були пануючими, будь-яка опозиційність держави перетворювалися на конфлікти на релігійному ґрунті. Цей момент був характерним і для перших буржуазних революцій. Так, зокрема, Нідерландська революція XVI ст. набула форми визвольної боротьби іспанських колоній у Європі під прапором кальвінізму проти феодально-монархічного деспотизму іспанських католиків-завойовників.

У Франції конституціоналізм зародився як заперечення феодального абсолютизму, як програма буржуазної революції. До речі, для більшості континентальних країн Європи є характерним той факт, що ідея і практика конституціоналізму виникли тут на противагу феодально-монархічному ладу, який відкинув ті елементи представництва і зв'язаність законами та звичаями, що були притаманні станово-представницькій монархії. Історична та ідейна межі між абсолютизмом і конституціоналізмом на цій території були окреслені досить чітко.

В Англії розвиток державних інституцій відбувався дещо за іншою схемою. Англія не знала яскраво вираженого періоду абсолютизму. Парламент, що виник тут в епоху феодалізму, не припиняв свого існування, як у Франції чи Іспанії. Намагання утвердити необмежену владу монархів сприймалися в Англії як порушення історичних традицій, як посягання на права парламенту й народу. Поява неписаної британської Конституції становила собою політичний компроміс між старою земельною аристократією, короною, новим дворянством і народжуваною буржуазією **[7].**

В Україні конституціоналізм почав складатися у XVII-XVIII ст. на ґрунті боротьби української шляхти – козацтва – за обмеження монархічної влади держав-метрополій. Важливу роль на той час зіграла Конституція П.Орлика 1710 року, але козацький конституціоналізм не міг перерости у класичний, бо козацтво обмежувалось переважно захистом особистого соціального становища. У період колоніальної залежності від Російської та Австро-Угорської імперій на українських землях у кінці XIX ст. – на початку XX ст. панували режими обмеженої конституційної монархії. Проте колоніальний конституціоналізм на українських теренах був вигідним для панівних націй.

У 1917-1920 рр. в Україні сформувався національний конституціоналізм як наслідок революційного парламентаризму Української Центральної Ради. Свій вищий вияв цей конституціоналізм знайшов у Конституції Української Народної Республіки 1918 р., яка закріплювала права української нації та обмежувала державну владу в інтересах демократії. Після остаточної перемоги радянської влади в Україні у 1920-х рр. тут запроваджується ідеологія та практика так званого радянського (соціалістичного, по суті, тоталітарного) конституціоналізму, який опирався на владу єдиної комуністичної партії і фактично мав на меті підпорядкування членів суспільства державі (Конституції

Союзу РСР 1924 р., 1936 р., 1978 р.). Комуністичні лідери бачили в радянській конституції *«могутнє знаряддя боротьби за здійснення соціалізму»*. Система радянського конституціоналізму проіснувала до кінця 1980-х рр. і фактично була скасована національно-демократичною революцією 1990-1991 рр., яка пройшла в усіх союзних республіках колишнього Союзу РСР. Конституціоналізм того часу сьогодні класифікують як номінальний, котрому притаманне письмова конституція та тоталітарна форма державного режиму (диктатура) [8, с. 211].

В Україні, де національний конституціоналізм традиційно мав глибокі корені, його відродження стало одним із головних завдань національно-демократичної революції 1990-1991 рр. У цій мирній революції провідна роль належала Верховній Раді України, яка після завершення революції по праву посіла центральне місце в системі вищих органів державної влади. Це і послужило запорукою запровадження системи класичного конституціоналізму в Україні.

З моменту проголошення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. почався активний конституційний процес, який прискорив Акт проголошення державної незалежності України від 24 серпня 1991 р. та всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. на підтримку цього Акту. Цей процес відображав суспільну потребу в якісно новій Конституції України на ґрунті парламентаризму.

Прийняття 28 червня 1996 р. чинної Конституції України відбулось на ґрунті компромісу парламентських і пропрезидентських сил, у результаті якого в Україні запроваджувалась змішана парламентсько-президентська форма правління. Але співпраці між парламентом і президентом не вийшло через їхні відмінні суспільно-політичні орієнтації.

З часу прийняття Конституції 1996 р. Україна фактично стала еволюціонувати у правову державу, в якій забезпечується обмеження державної влади і місцевого самоврядування в інтересах громадян та їх об'єднань. Після етапу впровадження нових конституційних інститутів (Рахункової палати, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) Україна приступила до модернізації своїх органів державної влади і місцевого самоврядування. Європейський вибір України означає, що ця модернізація інститутів влади і самоврядування повинна базуватись на європейських стандартах [5].

Новий етап українського конституціоналізм – етап у розвитку конституційної системи, обумовлений змінами її політичної режиму внаслідок перемоги демократичної Помаранчевої революції 2004 р. Цей тип конституціоналізму має місце в демократичних країнах Центральної і Східної Європи, Балтії, але це отже, Україна реально вступає шлях модернізації існуючих і звільнення своєї конституційної системи від елементів пострадянського конституціоналізму, заснованого на так званому формальному чи фіктивному конституціоналізмі.

Помаранчева революція з погляду конституціоналізму була політичною відповіддю на посилення авторитаристських тенденцій владарювання. Її прямий, документально оформлений наслідок – зміни до чинної конституції, Закон України № 2222-1V від 8 грудня 2004 р. Цей закон – сирий, недосконалий, прийнятий поспіхом і з порушенням процедури, але він – фрагмент реальної політичної боротьби, компромісу політичного протистояння, реального конституційного

процесу. Там, звісно, є суперечності, проте усунення суперечностей – це також політичний процес [12, с. 3]. Разом з тим, Конституційний суд України, 30 вересня 2010 року визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття.

22 лютого 2014 року Верховна Рада України прийняла Постанову № 750-VII, якою було відновлено Конституцію України 2004 року з урахуванням змін від 01.02.2011 року та 19.09.2013 року. На наступний день (23 лютого 2014 року) зазначена Постанова була опублікована в офіційному виданні «Голос України» та набрала законної сили. В такий спосіб законодавець встановив новий порядок організації державної влади. Такий крок був наслідком складної політичної ситуації в країні.

ВИСНОВКИ

Український конституціоналізм на всіх основних етапах свого розвитку характеризувався сприйняттям політико-правових вчень минулого і досягнень світової конституційної думки, але мав відносно самостійний характер і був вельми розмаїтим як за формами конституцій та інших конституційних актів (договори, універсали тощо), так і своїм змістом: від виняткового глобалізму до крайнього регіоналізму, передбачаючи республіку і монархію, унітарну і федеративну держави тощо. Отже, ми можемо охарактерувати конституціоналізм як історичне поняття, виділити особливості його створення та розвитку в процесі державотворення Європейських країн; цей апект дав можливість проаналізувати український конституціоналізм через короткий історичний екскурс (через процес становлення і розвитку української державності на різних її етапах). При цьому, ознаками сучасного українського конституціоналізму є: 1) конституціоналізм є похідним від конституції і виникає у процесі її реалізації як основного закону; 2) конституціоналізм історично зумовлений, має сукупність етапів у своєму розвитку; 3) конституціоналізм проявляється в ідеологічних поняттях, часто йому приписують значну кількість демократичних постулатів; 4) конституціоналізм – процес, що виникає при організації і побудові держави, формуванні інститутів державної влади; 5) конституціоналізм – сукупне поняття, яке включає в себе теорію та практику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

БЕРМАН Г.ДЖ. *Западная традиция права*: епоха формирования / Г.Дж. Берман. – М., 1998. – 284 с.

БОКОЕВ, Ж.А., *Модели современного конституционализма и опыт постсоциалистических государств* (На прим.Кыргыз.Респ.) [Электронный ресурс] – Дис. …канд. юрид. наук спец. : 12.00.02 – «конституционное право» / Ж.А.Бокоев – М.:РГБ,1998. – 223 с.

ВЕБЕР М. *Ідея соціалізму* / М. Вебер // Журнал соціології і соціальної антропології / М.Вебер. - Том II., 1999. - №3. – С.22-25.

ЕРЕМЕНКО Ю.П. *Предмет российского конституционного права* / Ю.П.Еременко. - Ростов-на-Дону, 1996. – 121 с.

КАМПО В. *Український конституціоналізм: європейський вимір* // Юридична тема - №10 (70), 31 травня 2006 року - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.yur-gazeta.com/oarticle/2278/

РЯБИНИН Н.А. *Государственность и российский конституционализм* / Н.А. Рябинин // Конституционные основы организации и функционирования институтов публичной власти в Российской Федерации : материалы Всероссийской научно-практической конференции (20–21 апреля 2000 года). – Екатеринбург :Изд-во УрГЮА, 2001. – С. 52-56.

РЯБЧЕНКО О.П. *Теоретичні засади конституціоналізму* / О.П.Рябченко // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1699_page_24.htm

СЛОВСЬКА, ІРИНА ЄВГЕНІВНА. *Український конституціоналізм:* етапи становлення і розвитку – Дис. На здобуття наук.ступеня канд. юрид. наук. спец. : 12.00.02- «конституційне право» / І.Є.Словська – К.,2004. – 238 с.

СОНИНА Л.В. *Конституционализм в Российской Федерации как политико-правовой режим* : автореф. дис. на соискание научной степени канд. юрид. наук / Л.В. Сонина. – Екатеринбург, 2001. – 20 с.

ФРИДМЭН Л. *Введение в американское право:* Пер. с англ. / Под ред. М. Калантаровой. — М.: Прогресс, 1992. — 286 с.

ОНІЩУК М.В. *Український конституціоналізм:* від кризи — до ладу / М.В.Оніщук // Дзеркало тижня. Україна» №17, 2013. – С. 3-4.

КЛИМЧУК В. *Эксцессы украинского конституционализма* / Владимир Климчук // Сучасність - № 12 – 2008. – С. 3-4.

БЄЛОВ Д.М., ЛЕНГЕР Я.І. *Парадигма конституціоналізму, як категорія конституційного права України* / Д.М.Бєлов, Я.І.Ленгер // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 30-31 березня 2013 р. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2013. – 256 с.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма конституціоналізму: теоретичні питання* / *Д.М. Бєлов* // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». – 2012. – Випуск 18. – С. 57-60.

БЄЛОВ Д.М. *Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст* / Д.М. Бєлов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

BYELOV D., KOVACH JU., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism* / D.Byelov., Ju.Kovach Ya.Lenger // Ponatie a character prava. Zbornik prispevkov z medznnarodnej vedeckej konferencie (27 februara 2014). – Bratislava, 2014 – s. 55-60.

BYELOV D., LENGER YA., *The Paradigm of Constitutionalism as a Philosophical-legal Category* / D.Byelov., Ya.Lenger // Науковий вісник УжНУ. – Серія «Право». – Випуск № 23. – Частина 2. – Том 1. – 2013 р. – С. 123-126.

Kontaktné údaje:
Yuri Bysaha
Doctor of Law, Professor
State University,
Uzhhorod National University

KONFERENČNÉ PRÍSPEVKY

PÄŤDESIAT ODTIEŇOV SIVEJ...V PRINCÍPOCH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

FIFTHY SHADES OF GREY...IN THE PRINCIPLES OF THE SLOVAK REPUBLIC

JUDr. Boris Balog, PhD.

Kľúčové slová: Hodnoty, princíp, ústava, demokracia, právny štát, parlament, ústavný súd.
Key words: Values, principle, Constitution, Democracy, Rule of Law, Parliament, Constitutional Court.

ÚVOD ALEBO STRUČNE O VÝZNAME PRINCÍPOV

Princípy majú svoj význam vo vzťahu ku každému odvetviu práva, ústavné právo nevynímajúc, práve naopak. Vtiahnutie teoretickej kategórie princípov do ústavného práva Slovenskej republiky ale nie je také jednoduché, ako by sa mohlo zdať. V oblasti ústavného práva Slovenskej republiky sú tradičným predmetom skúmania princípy právneho štátu,[1] či princípy materiálneho právneho štátu,[2] aj keď je zrejmé, že počet týchto skúmaných princípov je obmedzený práve ich naviazaním na právny štát. Princípov v ústavnom práve Slovenskej republiky je viac, a to najmenej 30, ako ich vymedzil prof. Svák.[3] Ani tento výpočet však nemusí byť konečný. Počet princípov Slovenskej republiky súvisí s jej základnou hodnotovou orientáciou, súčasne sa princípy prejavujú vo fungovaní ústavného systému Slovenskej republiky a rozdielne pôsobia na rôzne ústavné orgány. Spolu s pozitívnou ústavnou a zákonnou úpravou ich postavenia, právomocí a vzájomných vzťahov tak dotvárajú ústavný základ ich konania a výkonu ich ústavných právomocí.

Slovenská republika nie je štát, ktorý by hodnotovo, civilizačne a kultúrne nikam nepatril. Slovenská republika je postavená na hodnotách západnej civilizácie a kultúry, na ktorých stojí ako moderný európsky štát 21. storočia. Základné hodnoty Slovenskej republiky vytvárajú jej vnútroštátny, ale aj medzinárodno-právny charakter. Tieto základné hodnoty Slovenskej republiky sú tak ústavno-právne, ako aj mimoprávne. Tie z nich, ktoré majú konštitutívny význam pre Slovenskú republiku ako štát vyjadril ústavodarca v základnom zákone štátu ako základné ústavno-právne hodnoty.

1 Najmä v dielach prof. Bröstla, napr. jeho komentár k čl. 1 ústavy v ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Eurokódex, Bratislava, 2012, s. 27 – 31.
2 BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2014, s. 86 – 88.
3 SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Všeobecná časť. Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 169 – 171.

Základné hodnoty ústavodarca v ústavnom texte vyjadruje prostredníctvom normatívnych regulátorov, ku ktorým popri štandardných ústavných normách patria aj ústavné princípy. Vzhľadom na obsahovú súvzťažnosť, ktorá existuje medzi základnými hodnotami a ústavnými princípmi, sú primárne základné ústavné hodnoty vyjadrené v ústavnom texte spravidla v podobe (všeobecných) ústavných princípov, ktoré sa tak stávajú ich nositeľmi.[4]

Integrálnou súčasťou moderných hodnotovo orientovaných ústav sú preto aj ústavné princípy. Ústavné princípy možno charakterizovať ako regulatívne právne idey, ktoré vytvárajú normatívny a v spojení s ďalšími ústavou chránenými hodnotami aj hodnotový základ ústavy. Ústavné princípy majú nepochybne normatívnu povahu a normatívny význam (čo potvrdzuje aj recentná judikatúra ústavných súdov), a preto im časť predstaviteľov ústavnej teórie priznáva charakter špecifických ústavných noriem a takto ich aj označuje (ústavné normy – všeobecné princípy), aj keď je zrejmé, že sa od ostatných ústavných noriem odlišujú okrem iného najmä vyšším stupňom abstraktnosti, spôsobom právneho vyjadrenia, ako aj špecifickými formami uplatňovania.[5] Pre mnohé ústavné princípy je ale tiež charakteristické, že nemajú explicitné normatívne vyjadrenie v pozitívnom texte ústavy. Mnohé ústavné princípy sú v ústavách prítomné len implicitne.

Ústava Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) nepoložila základy hodnotovo neutrálneho štátu. Ústava položila základ štátu, ktorý stojí až na 50 princípoch, ktoré sa (nepochybne v rôznej intenzite) podieľajú na formovaní charakteru Slovenskej republiky. Súčasne ale tieto princípy vytvárajú jednotu s mnohokrát sa od seba odlišujú len nepatrne. A preto možno hovoriť o 50 odtieňoch sivej v princípoch Slovenskej republiky.

50 PRINCÍPOV SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Slovenská republika je postavená na ústavných princípoch, ktoré vytvárajú jej hodnotový základ a z ústavného hľadiska implicitné materiálne jadro ústavy. Ide o tieto ústavné princípy[6] Slovenskej republiky –

1. Princíp republikánskej formy vlády.
2. Princíp zvrchovaného štátu.
3. Princíp demokratického štátu.
4. Princíp právneho štátu.
5. Princíp ideologicky neutrálneho štátu.
6. Princíp sekulárneho štátu.
7. Princíp štátu uznávajúceho a dodržiavajúceho medzinárodné právo, medzinárodné zmluvy a medzinárodné záväzky.
8. Princíp suverenity ľudu.

4 OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2012, s. 151.
5 OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2012, s. 75.
6 Jednotlivé ústavné princípy iba vymenúvam bez bližšej charakteristiky, ktorá by mnohonásobne prekročila stanovený rozsah príspevku.

9. Princíp priameho všeobecne záväzného rozhodovania občanov o dôležitých otázkach verejného záujmu.
10. Princíp zastupiteľskej demokracie.
11. Princíp legality.
12. Princíp jednotného a nedeliteľného územia.
13. Princíp ochrany vody.
14. Princíp nemožnosti odňatia štátneho občianstva proti vôli občana.
15. Princíp európskej príslušnosti.
16. Princíp európskej integrácie.
17. Princíp prednosti právne záväzných aktov Európskej únie pred zákonmi.
18. Princíp transatlantickej vzájomnej kolektívnej bezpečnosti.
19. Princíp podpory národného povedomia a kultúrnej identity Slovákov žijúcich v zahraničí.
20. Princíp slobody.
21. Princíp rovnosti.
22. Princíp ľudskej dôstojnosti.
23. Princíp neodňateľných základných práv a slobôd.
24. Princíp nescudziteľných základných práv a slobôd.
25. Princíp nepremlčateľných základných práv a slobôd.
26. Princíp nezrušiteľných základných práv a slobôd.
27. Princíp zákazu diskriminácie.
28. Princíp úcty a ochrany ľudského života.
29. Princíp nedotknuteľnosti osoby a jej súkromia.
30. Princíp slobody myslenia.
31. Princíp práva občanov postaviť sa na odpor.
32. Princíp ochrany národnostných menšín a etnických skupín.
33. Princíp ľudskosti.
34. Princíp ochrany životného prostredia.
35. Princíp kultúrnosti.
36. Princíp súdnej a inej právnej ochrany.
37. Princíp sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky.
38. Princíp ochrany a podpory hospodárskej súťaže.
39. Princíp územnej samosprávy.
40. Princíp všeobecných, rovných, priamych volieb s tajným hlasovaním.
41. Princíp pevne stanoveného volebného obdobia.
42. Princíp deľby moci.
43. Princíp parlamentnej formy vlády.
44. Princíp obmedzenia priamej demokracie.
45. Princíp súdnej ochrany ústavnosti.
46. Princíp nezávislých a nestranných súdov.
47. Princíp oddeleného výkonu súdnictva od iných štátnych orgánov.
48. Princíp ochrany verejného záujmu.
49. Princíp rozpočtovej zodpovednosti štátu.
50. Princíp rozpočtovej zodpovednosti územnej samosprávy.

VPLYV PRINCÍPOV NA FORMY VLÁDY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Formulácia čl. 1 ods. 1 ústavy umožňuje odlíšiť princíp demokratického štátu a princíp právneho štátu. Tieto princípy, ktoré sú rozdielne, majú následne rozdielny význam a vplyv na rozdielne ústavné orgány. Dalo by sa povedať, že medzi princípom demokratického štátu a princípom právneho štátu existuje určité napätie, ktoré sa navonok prejavuje v napätí medzi ústavným orgánom tvoriacim všeobecne záväzné pravidlá správania a ústavným orgánom korigujúcim tieto pravidlá preskúmavaním ich súladu s vyššou referenčnou normou.

Princíp demokratického štátu a princíp suverenity ľudu

Pre Národnú radu Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“) ako zastupiteľský orgán s priamou demokratickou legitimitou má primárny význam princíp demokratického štátu v spojení s princípom suverenity ľudu.

Princíp demokratického štátu ako súčasť materiálneho jadra ústavy znamená demokratickú legitimitu moci, slobodné voľby, právo zúčastňovať sa na správe verejných vecí, slobodnú súťaž politických síl, vládu na čas, ochranu politickej menšiny a právo postaviť sa na odpor voči každému, kto by odstraňoval demokratický štátny režim. Každá z týchto súčasní princípu demokratického štátu (ktorá je vlastne aj sama princípom) sa viaže na národnú radu, jej demokratické kreovanie, jej postavenie jediného ústavodarného a zákonodarného orgánu, ale aj na jej vzťahy k iným ústavným orgánom v parlamentnej forme vlády.

Princíp demokratického štátu zakladá demokratickú povahu Slovenskej republiky. Zachovanie tohto princípu, a teda zachovanie demokratickej povahy Slovenskej republiky, je kľúčovo záležitosťou jediného ústavodarného a zákonodarného orgánu Slovenskej republiky. Tento dokáže svojimi rozhodnutiami vo forme všeobecne záväzných právnych predpisov právnej sily ústavných zákonov a zákonov dopĺňať, dotvárať, ale aj modifikovať a meniť celý ústavný systém Slovenskej republiky. Dokonca ho dokáže v podmienkach Slovenskej republiky v podstate bez obmedzenia aj úplne nahradiť. Pre zastupiteľského ústavodarcu a zákonodarcu dokonca neplatí ani ústavné obmedzenie, ktoré obmedzuje originálneho ústavodarcu a zákonodarcu v čl. 93 ods. 3 ústavy.

Národná rada preto predstavuje potenciálne najväčšie riziko pre demokratický charakter a demokratickú povahu Slovenskej republiky. V jej ústavodarnej a zákonodarnej činnosti by preto mala byť limitovaná nielen pozitívnym textom ústavy, ale aj princípmi, na ktorých je ústava, ale aj Slovenská republika ako taká, postavená. Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) to vyslovil už v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 16/95: „Aj zákonodarný orgán je 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 Slovenskej republiky.“. Ústavný súd uznal existenciu princípov, ktoré majú konštitutívny význam pre demokratickú povahu Slovenskej republiky a súčasne im priznal charakter nezmeniteľnosti a vo vzťahu k zákonodarcovi vyslovil, že je nimi viazaný. Tým, že národná rada disponuje priamou demokratickou legitimitou a svojou vôľou formuje celý ústavný systém Slovenskej republiky, musí byť práve jej demokratická legitimita, ktorá by ju mohla zvádzať k pocitu všemocnosti, vyvažovaná nemennými demokratickými princípmi vytvárajúcimi súčasť materiálneho jadra ústavy.

Suverenita národnej rady v parlamentnom ústavnom systéme Slovenskej republiky sa odvodzuje zo suverenity ľudu. Princíp suverenity ľudu ale voči národnej rade pôsobí dvojako – je nielen ústavným základom jej postavenia a pôsobenia v ústavnom systéme Slovenskej republiky, ale princíp suverenity ľudu predstavuje aj obmedzenie parlamentného ústavodarcu a zákonodarcu. Princíp suverenity ľudu totiž zakladá vnútornú deľbu zákonodarnej moci, ktorá patrí tak občanom v referende ako aj národnej rade.

V princípe suverenity ľudu sa stretáva subjektívne právo občanov na účasť na demokratickej tvorbe vôle pri zachovaní rovnosti šancí s možnosťou inštitucionalizovanej praxe štátnoobčianskeho sebaurčenia danou objektívnym právom.[7] Princíp suverenity ľudu a jeho vyjadrenie v ústave je naplnením demokratickej podstaty Slovenskej republiky.

V rámci princípu suverenity ľudu vystupuje ľud v dvojakej pozícii – ako zdroj moci, resp. jej nositeľ, a ako vykonávateľ moci. V demokratických ústavách sú tieto pojmy separátne vyjadrené a obsahovo odlíšené. V prvom prípade ide o moc konštitutívnu (ústavodarnú), t. j. ľud ako zdroj moci je oprávnený prijať ústavu sám alebo prostredníctvom svojich zástupcov. V druhom prípade ide o moc konštituovanú (ustanovenú), t. j. ľud v rámci ústavy, ktorou je viazaný, vykonáva štátnu moc priamo, alebo prostredníctvom štátnych orgánov moci zákonodarnej, výkonnej a súdnej.[8] Jednou z požiadaviek demokratického právneho štátu založeného na princípe suverenity ľudu je, že verejná (štátna) moc môže byť vykonávaná výlučne na základe demokratickej legitimácie.[9]

Princíp suverenity ľudu ale musí napĺňať demokratickú podstatu Slovenskej republiky materiálne. Tento princíp nemôže byť chápaný formálne. Ústavné zakotvenie formálnych demokratických inštitútov bez možnosti ich slobodného využitia a uplatnenia nie je zlučiteľné s moderným demokratickým štátom. Demokracia je materiálna. Znamená to, že režim, ktorý si postuluje označenie demokratický sa musí opierať o materiálne znaky demokracie a demokratickej legitimity a nie o znaky formálnej demokracie a formálnej demokratickej legitimity.[10]

Ústava v čl. 2 ods. 1 ustanovuje na uplatňovanie princípu suverenity ľudu dve rovnocenné formy výkonu štátnej moci, to prostredníctvom volených zástupcov alebo priamo. Úpravou v čl. 2 ods. 1 ústavy sa táto zaradila medzi tie ústavy vyspelých demokratických štátov, pre ktoré je charakteristické, že ustanovujú výkon suverenity ľudu dvoma základnými formami: prostredníctvom volených zástupcov a priamo ľudom.[11] Výkon štátnej moci je ústavne možný aj priamo, a to nástrojmi priamej demokracie. Výhodou priamej demokracie je totožnosť vôle zúčastneného ľudu s obsahom jeho rozhodnutia, čiže nízka miera skreslenia medzi tým, čo si občania prajú, a verejnomocenským rozhodnutím.[12] Naplnenie princípu suverenitu ľudu preto neznamená len možnosť občanov voliť svojich zástupcov a tým vytvárať orgány zastupiteľskej demokracie, ale naplnením princípu suverenity ľudu je aj skutočnosť, že po voľbách zastupiteľských orgánov zostáva občanom ako nositeľovi primárnej originálnej moci právo rozhodovať o niektorých zásadných otázkach týkajúcich sa verejného záujmu priamo v referende, nezávisle na parlamente, a tým vykonávať svoju

7 ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Matica Slovenská, Bratislava, 1997, s. 50.
8 CHOVANEC, J. – PALÚŠ, I.: *Lexikón ústavného práva*. Procom, Bratislava, 2004, s. 126.
9 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 238/04.
10 BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2014, s. 84.
11 OROSZ, L.: *Priama demokracia v Maďarskej republike – právna úprava a aplikačná prax*. Justičná revue, 57, 2005, č. 10, s. 1281.
12 PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 1. vydanie, Bratislava, C. H. Beck., 2013, s. 90.

primárnu, neodvodenú moc.[13] Preto vnútorná deľba zákonodarnej moci medzi občanov a národnú radu prispieva k ochrane a zachovaniu demokratickej povahy Slovenskej republiky, a to (iste skôr potenciálnym) obmedzením parlamentu priamym výkonom ústavodarnej a zákonodarnej moci občanmi.

Princíp právneho štátu a princíp deľby moci

Kým princíp demokratického štátu v spojení s princípom suverenity ľudu vytvára základ pre postavenie, ale aj obmedzenie národnej rady v ústavnom systéme Slovenskej republiky, pre ústavný súd ako nezávislý súdny orgán ochrany ústavnosti je kľúčový princíp právneho štátu v spojení s princípom deľby moci.

Princíp právneho štátu je predmetom ústavnoochrannej a ústavnointerpretačnej činnosti ústavného súdu. Význam princípu právneho štátu pre rozhodovaciu činnosť ústavného súdu je zvýraznený v čl. 134 ods. 4 ústavy, ktorý upravuje znenie sľubu sudcu ústavného súdu. Napriek tomu, že sudcovia ústavného súdu nie sú jediní ústavní činitelia, ktorí skladajú sľub, sú jediní, do znenia sľubu ktorých boli výslovne inkorporované aj princípy právneho štátu. Súčasne ale „iba" princípy právneho štátu. Takto koncipovaný sľub zakladá záväzok sudcu ústavného súdu uplatňovať nielen pozitívne právo.

Ústavný súd svojou ústavnoochrannou činnosťou práve na základe princípu právneho štátu koriguje činnosť národnej rady postavenú na princípe demokratického štátu. To nie je popretím demokratického princípu, ale jeho ochranou. Aj demokraticky legitimovaný parlament je viazaný čl. 2 ods. 2 ústavy a rešpektovanie tohto obmedzenia stráži práve ústavný súd. Prispieva tým tiež k zabezpečeniu vnútornej stability ústavného systému Slovenskej republiky, a to ochranou zachovania princípu deľby moci, ktorý doplnením princípu suverenity ľudu vyvažuje vnútorné usporiadanie ústavného systému Slovenskej republiky.

Princíp deľby moci, resp. deľba moci ako taká prekonala tiež určitý vývoj. Dnešnému chápaniu horizontálnej deľby moci predchádzalo skôr jej chápanie ako deľbe moci medzi jednotlivými spoločenskými skupinami, či vrstvami, až neskôr nastúpilo jej chápanie ako deľba moci medzi ústavnými orgánmi. Aj takéto chápanie ale pomaly stráca opodstatnenie. Novšie dochádzalo k spochybňovaniu názoru, či v zmenených politických pomeroch model deľby moci ešte vyhovuje. Poukazuje sa na to, že v modernej parlamentnej demokracii najsilnejšia politická strana alebo koalícia najsilnejších politických strán ovláda tak vládu, ako aj parlament. Takýmto spojením dochádza k zmareniu účinkov deľby moci.[14] Deľba moci sa posúva do roviny – vládnuca strana/vládnuca koalícia strán – parlamentná opozícia. Tým sa súčasťou princípu deľby moci v právnom štáte stáva aj problematika ochrany (politickej) menšiny.

Deľba moci sa v ústavnom systéme Slovenskej republiky presadzovala postupne a cítiť to na postupnej strate postavenia a právomocí národnej rady, aj keď paradoxne, vo väčšine prípadov sa ich vzdala sama, ale prispel k tomu aj ústavný súd niektorými svojimi výkladovými rozhodnutiami.

Na formovanie ústavného systému Slovenskej republiky preto nemá vplyv len pozitívny text ústavy a pôsobenie jednotlivých 50 princípov Slovenskej republiky, ale aj vzájomné vyvažovanie týchto princípov prejavujúce sa, resp. pôsobiace cez konanie

13 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 42/95.
14 ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Eurokódex, Bratislava, 2012, s. 29.

jednotlivých ústavných orgánov. Vo forme vlády Slovenskej republiky, ako som už uviedol vyššie, je osobitne významné vyvažovanie postavenia a činnosti národnej rady, a to pri plnom rešpektovaní jej výsadného postavenia v parlamentnom systéme. Snaha ústavného súdu vyvažovať postavenie národnej rady a dosiahnuť ústavnú rovnováhu v ústavnom systéme Slovenskej republiky na základe deľby moci je patrná už od roku 1995, kedy ústavný súd vo vzťahu k forme vlády Slovenskej republiky vyslovil, že *„V právnom štáte kompetencie, práva a povinnosti a zákonom upravené postupy orgánov štátu, ako aj právnických a fyzických osôb vytvárajú nevyhnutný predpoklad pre ústavnú rovnováhu. Jej súčasťou je i systém deľby moci na zákonodarnú, výkonnú a súdnu moc, ktoré sú v parlamentnej demokracii autonómne a vzájomne prepojené len väzbami ústavnej kontroly a spolupráce. Ústava vymedzuje proporcie a hranice deľby moci medzi jednotlivými štátnymi orgánmi.*“[15]

Princíp právneho štátu a princíp deľby slúžia ústavnému súdu v jeho rozhodovacej činnosti ako významné metaústavné argumenty korekcie zákonodarnej, kontrolnej a kreačnej právomoci národnej rady. Táto smeruje v ochrane vnútornej stability a vyváženosti ústavného systému Slovenskej republiky s rešpektovaním postavenia národnej rady ako zastupiteľského orgánu, od legitimity ktorého sa odvodzuje legitimita vrcholného orgánu výkonnej moci.

Ústavný súd ponúkol v nedávnej minulosti svoj pohľad na formu vlády Slovenskej republiky, keď sa k nej vyjadril nasledovne – *„Podstatou tejto deľby je, naopak, rozdelenie jednotlivých právomocí v rámci ústavného systému medzi viac orgánov za súčasnej existencie účinných mechanizmov, ktoré prostredníctvom vzájomnej účasti na výkone týchto právomocí alebo možnosti následnej kontroly bránia ich zneužitiu. Takéto pojatie nie je v rozpore s charakteristikou ústavného systému Slovenskej republike ako parlamentnej formy vlády, ktorá vyjadruje predovšetkým spôsob, akým je v našom ústavnom systéme vyjadrený vzájomný vzťah vlády a parlamentu. Jej podstatou však nie je dominancia parlamentu vo vzťahu ku všetkým orgánom verejnej moci pri výkone akejkoľvek právomoci. I národná rada je totiž podľa ústavy orgánom, ktorý je pri výkone svojich právomocí viazaný ústavou a ďalšími záväznými právnymi predpismi, a teda môže postupovať len na ich základe a v nimi stanovených medziach.*“.[16]

Vzťah princípu demokratického štátu v spojení s princípom suverenity ľudu na jednej strane a princípu právneho štátu v spojení s princípom deľby moci na strane druhej bude stále komplikovaný a v parlamentnom systéme bude stále spojený s napätím, ktoré sa následne prenáša do vzťahu demokraticky legitimovaného zastupiteľského orgánu – zákonodarcu a menovaného korigujúceho orgánu – ústavoochrancu. Toto napätie sa môže v ústavnom systéme prejaviť negatívne, až deštruktívne a môže viesť k excesom na oboch stranách, pričom silnejšia, ktorou je nepochybne zákonodarca majúci aj postavenie ústavodarcu,[17] môže v extrémnom prípade toto napätie ukončiť radikálnym „rezom“ do ústavy.

Preto je najvyšším princípom, ktorý ale nie je osobitne princípom ani Slovenskej republiky a ani jej ústavy, princíp zdravého rozumu. Ten mnohokrát na oboch stranách chýba.

15 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 16/95.
16 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 4/2012.
17 Príkladom vyriešenia napätia medzi národnou radou a ústavným súdom zásahom ústavodarcu je prijatie ústavného zákona č. 254/2006 Z. z.

ZÁVER

Počet princípov Slovenskej republiky je v konečnom dôsledku bezpredmetný. Dôležité je, aby princípy Slovenskej republiky a jej ústavy prispeli k tomu, že spoločenstvo, ktorého život ústava reguluje bude mať pocit, že ústava, ale aj štát ako taký, napĺňa požiadavku na slušný, pokojný a dôstojný život človeka. Život, v ktorom štát plní voči svojim občanom svoje povinnosti úplne prirodzene a automaticky, a to bez toho, aby ich zaťažoval nad mieru nevyhnutne potrebnú pre plnohodnotný a dôstojný život.

Z ústavného hľadiska je preto nevyhnutným predpokladom bezrozporné a vyvážené fungovanie ústavného systému, ktoré nebude spoločenstvo zaťažovať svojou neschopnosťou riešenia jeho oprávnených požiadaviek. V ústavnom systéme pôsobia osobitne tie princípy, ktoré vplývajú na konanie ústavných orgánov, ktoré majú rozhodujúci podiel na formovaní a fungovaní ústavného systému. Dôležité je, aby princípy, každý jednotlivo, ale aj v ich jednote, prispeli k takému stavu štátu, v ktorom budú jednotlivé ústavné orgány riadne plniť svoje ústavné poslanie a úlohy v záujme občanov. V opačnom prípade nemá o princípoch význam ani hovoriť.

SUMMARY

The Paper considers the principles on which is Slovak Republic built as a modern, European, sovereign, democratic and legal state of the 21st century, which is not linked to any ideology or religion. These principles are 50 and although there are of different shades, together form the base value and shape the character of the Slovak Republic.

POUŽITÁ LITERATÚRA

BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. 1. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2014.

ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Matica Slovenská, Bratislava, 1997.

ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Eurokódex, Bratislava, 2012.

CHOVANEC, J. – PALÚŠ, I.: *Lexikón ústavného práva*. Procom, Bratislava, 2004.

OROSZ, L.: *Priama demokracia v Maďarskej republike – právna úprava a aplikačná prax*. Justičná revue, 57, 2005, č. 10.

OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vydanie, Eurokódex, Bratislava, 2012.

PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 1. vydanie, Bratislava, C. H. Beck., 2013.

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

Kontaktné údaje:
JUDr. Boris Balog, PhD.
Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, Bratislava
boris.balog@uninova.sk

PRINCÍP VYČERPANIA V PRÁVE DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA

THE EXHAUSTION OF PRINCIPLE RIGHTS IN INTELLECTUAL PROPERTY

JUDr. Radka Sláviková Geržová

Kľúčové slová: princíp vyčerpania práva, Európsky súdny dvor, paralelný dovoz, autorské právo, dizajn, ochranná známka.

Key words: the exhaustion of rights doctrine, European Court of Justice, parallel import, copyright, design, trademark.

ÚVOD

Princípy v práve sú všeobecne akceptovateľné pravidlá, ktoré tvoria základ právnych poriadkov. Ich spoločným znakom je, že sú spravidla spoločné pre právne poriadky viacerých štátov. Princípy v práve tvoria základ určitého právneho inštitútu, ktoré môžu byť vyslovene vyjadrené v právnych predpisoch alebo sú dôsledkom ustálenej judikatúry. Sú prostriedkom výkladu právnych noriem resp. právnych predpisov. Súd pri ich aplikácii berie do úvahy zmysel a účel zákona a v prípade absencie právnej normy vypĺňa medzeru v právnom predpise. To je jedna z úloh princípov v práve - interpretácie právnych noriem. Sú teda princípy, ktoré sa vyvinuli historicky a ktoré sú základom právneho poriadku vyjadrené v právnych predpisoch a ktoré súd automaticky aplikuje, aby predišiel prípadným nezrovnalostiam v súdnych rozhodnutiach a naplnil účel právnych predpisov. Typickým príkladom sú napr. dobré mravy alebo zásada poctivého obchodného styku. Na druhej strane sú princípy, ktoré sa vyvinuli práve z rozhodovacej praxe súdov v posledných desaťročiach.

Právo duševného vlastníctva je jedným z novších druhov právnych odvetví, ktoré sa ale v poslednej dobe vyvíja maximálne progresívne. Jednoznačne najväčšou výzvou pre tento systém práva je neustála schopnosť reagovať na požiadavky spoločnosti charakterizovanej nástupom digitálnej éry, v rámci vývinu ktorej vyvstávajú stále ďalšie otázky a problémy pri uplatňovaní tradičných koncepcií práva duševného vlastníctva. Princíp vyčerpania práva sa stal v minulosti predmetom mnohých sporov, a to najmä na úrovni Európskej únie, v rámci ktorého je tento inštitút jednou zo základných záruk fungovania voľného pohybu tovaru na jednotnom vnútornom trhu. Tento fakt prispieva k tomu, že spracovanie témy vyčerpania práva v duševnom vlastníctve je zaujímavé aj z hľadiska rozsiahlej judikatúry pochádzajúcej najmä

z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie. Inštitút vyčerpania práva je jedným z mála právnych inštitútov, ktorý je zrodený z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a až následne bol tento inštitút inkorporovaný do legislatívy.

PRINCÍP VYČERPANIA PRÁVA V EURÓPSKEJ ÚNII VŠEOBECNE

Princíp vyčerpania práva v práve duševného vlastníctva z pohľadu práva Európskej únie sa javí ako jeden zo základných princípov európskej integrácie, ktorá je založená na voľnom pohybe tovaru a služieb. Voľný pohyb tovaru a služieb je v podstate najzásadnejšou výhodou integračného procesu. Na tejto zásade je postavený princíp vyčerpania práv a jej základom je Zmluva o fungovaní Európskej únie.

Základom pre definovanie princípu vyčerpania práv sú články 34 a 36 Zmluvy o fungovaní Európskej únie[1], podľa ktorých sa zakazujú množstevné obmedzenia dovozu medzu členskými štátmi a opatrenia s podobným účinkom. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, práva duševného vlastníctva podľa vnútroštátneho práva, ktoré môžu brániť dovozom tovaru, môžu byť považované za opatrenia s obdobným účinkom podľa článku 34 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Právne úkony z výlučných práv duševného vlastníctva nemôžu obstáť, pokiaľ nie sú odôvodnené podľa článku 36 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, kde sa uvádzajú dôvody prípustné pre obmedzenia vývozu a dovozu tovaru. Mimo iných je to aj ochrana obchodného a priemyselného vlastníctva. Avšak základ je, a Súdny dvor Európskej únie zdôrazňuje, že ani prípustné obmedzenia nemôže ísť a brániť účelu európskej ekonomickej integrácii, ktorým je sloboda pohybu tovaru a služieb. Z tohto pohľadu nemožno pozerať na princíp vyčerpania práv iba ako na právny koncept, ale treba mať na pamäti aj širšie ekonomické súvislosti.[2] Konkrétne ide o tzv. paralelné dovozy, kde na jednom území dochádza k stretu identických tovarov od rovnakého výrobcu, avšak odlišného distribútora a najmä za rozdielne ceny. Či už vo sfére paralelných dovozoch ide o ochranu autorského práva, ochrannej známky alebo dizajnu, úlohou vyčerpania práva je určiť najmä rozsah, v akom sa oprávnené osoby môžu brániť voči súbežným dovozom výrobkov, na ktorých viazne ich právo duševného vlastníctva. To znamená, že v určitom štáte môže spotrebiteľ nadobudnúť výrobky prostredníctvom distribučnej siete od oficiálneho distribútora, ktorý je nositeľom príslušného práva duševného vlastníctva ale aj mimo nej za rozdielne ceny. V praxi to znamená, že podnikateľ nadobudne tovar v jednom štáte a má záujem ho distribuovať v druhom štáte bez súhlasu výrobcu, alebo osoby, ktorá ma k tovaru osobitné právo duševného vlastníctva. Je logické, že motívom tohto podnikateľa, ktorý realizuje paralelný dovoz je nižšia cena. Tá je spôsobená rozličnými motívmi, či už je rozdielny dopyt, fixné alebo variabilné náklady, rozdielna daň z pridanej hodnoty ale aj rozdielna kúpna sila v príslušnom štáte. Treba zobrať do úvahy, že paralelné vývozy pôsobia v dvoch ekonomických rovinách.

Zníženie cien konkrétnych výrobkov, ktoré pôsobia na konkurenciu a spôsobujú skutočnosť, že výrobok sa stáva pre spotrebiteľa cenovo atraktívnejší a dostupnejší.

Určitým spôsobom môže pri paralelných dovozoch dochádzať k nekalej súťaži, keď paralelný dovozca môže využívať know how, ochranné známky, prípadne goodwill

1 Pôvodne články 28 a 30 Zmluvy o založení Európskeho Spoločenstva.
2 Pozri aj KRÁLIK, A. *Doktrína vyčerpania práv z ochranných známok a jej uplatnenie v EÚ*. In: Duševné vlastníctvo, ISSN 1335/ 28812008, roč. 12, č. 1 a 2, s.26.

pôvodného držiteľa práva duševného vlastníctva. Je nutné si uvedomiť, že nositelia práv duševného vlastníctva (majitelia ochranných známok, dizajnov) investovali nemalé peňažné prostriedky na získanie a udržanie svojich práv duševného vlastnícka a najmä celej distribučnej siete.

Distribučná sieť zahŕňa prísne podmienky týkajúce sa kvality, záruk, servisu vrátane pracovnej sily a preto je na mieste otázka, ktoré právo má prednosť. Či je to sloboda pohybu tovarov a služieb alebo ochrana priemyselného vlastníctva. Je prirodzené, že keďže úlohou európskej integrácie je sloboda pohybu tovaru a služieb, Európsky súdny dvor si musel všimnúť, že prílišná ochrana majetkových práv majiteľov duševného vlastníctva môže tvoriť podstatnú prekážku pre jednotný trh.

PRINCÍP TERITORIALITY DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA

Pre duševné vlastníctvo je typické uplatňovanie princípu teritoriality.[3] Princíp teritoriality znamená, že práva duševného vlastníctva sú chránené na takom území, kde im je táto ochrana vyslovene priznaná. Pokiaľ uvedie vlastník resp. držiteľ práva duševného vlastníctva na trh v rámci jedeného štátu výrobky, neznamená to, že k vyčerpaniu práva dochádza iba na území tohto štátu. Záleží na prístupe k ochrane duševného vlastníctva v jednotlivých štátoch. Pokiaľ kladie daný štát veľký dôraz na ochranu duševného vlastníctva, bude tento štát pravdepodobne uplatňovať národný princíp duševného vlastníctva. Pokiaľ však táto ochrana nie je pre daný štát výhodná, môže tento štát uplatňovať aj medzinárodný princíp vyčerpania práv.[4]

NÁRODNÝ PRINCÍP VYČERPANIA PRÁV

Ako sme uviedli vyššie, ochranu duševného vlastníctva je nutné chápať teritoriálne. Tento princíp je najprijateľnejší pre majiteľov práv duševného vlastníctva. V praxi tento princíp znamená, že právo duševného vlastníctva sa vyčerpá len vo vzťahu k výrobkom, ktorý bol so súhlasom majiteľa práva duševného vlastníctva po prvý krát uvedený na trh v štáte, ktorý uplatňuje národný koncept vyčerpania práv. Tento systém bol uplatňovaný aj v Slovenskej republiky, ale vstupom do Európskej únie sa začal aj u nás uplatňovať komunitárny koncept vyčerpania práv.

KOMUNITÁRNY PRINCÍP VYČERPANIA PRÁV

Územne je tento koncept charakterizovaný určitým regiónom, ktorý zahŕňa viac ako jeden štát. Tento princíp je typickým práve pre Európsku úniu a znamená, že právo majiteľa práva duševného vlastníctva kontrolovať pohyb chráneného tovaru sa vyčerpá v okamžiku jeho prvého predaja na území ktoréhokoľvek štátu Európskej únie.

MEDZINÁRODNÝ PRINCÍP VYČERPANIA PRÁV

Tento princíp je extrémom oproti národnému princípu vyčerpania. Uplatňuje sa napr. v Austrálii a na Novom Zélande a v praxi znamená, že právo k duševnému vlastníctvu je vyčerpané okamihom uvedenia tovaru na trh kdekoľvek na svete. Pre

3 Bližšie pozri BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2003, str. 25
4 Amman J., Intellectual proprety rights and Parallel imports. Legal issues of economic intgration. 1999. č. 36, s 94

spotrebiteľov je z pohľadu cenotvorby pravdepodobne najpríjemnejším konceptom vyčerpania práv, avšak pre majiteľov práv duševného vlastníctva je to protipól národného konceptu a teda poskytuje im najmenšiu ochranu.

VYČERPANIE PRÁV V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Regionálny koncept vyčerpania práva je v oblasti ochranných známok upravený v § 15 zákona č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach (ďalej len „***Zákon o ochranných známkach***“). Podľa tohto § 15, majiteľ ochrannej známky nie je oprávnený zakázať tretím osobám používanie jeho ochrannej známky na tovaroch, ktoré boli s touto ochrannou známkou uvedené ním alebo s jeho súhlasom na trh v štáte tvoriacom Európsky hospodársky priestor.

Pri dizajnoch je inštitút vyčerpania práva v slovenskom právnom poriadku vyjadrený najmä v § 18 Zákona č. 444/2002 o dizajnoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o dizajnoch“), na základe ktorého majiteľ zapísaného dizajnu nemá právo zakázať tretím osobám nakladať s výrobkom, v ktorom je dizajn patriaci do rozsahu ochrany stelesnený alebo na ktorom je dizajn patriaci do rozsahu ochrany použitý, ak bol tento výrobok majiteľom zapísaného dizajnu alebo s jeho súhlasom uvedený na trh. Zvláštnosťou je, že Zákon o dizajnoch neuvádza trh definovaný Európskym hospodárskym priestorom, ako je to pri Zákone o ochranných známkach. Avšak, aj vzhľadom na definíciu doktríny vyčerpania práva vo vzťahu k dizajnom upravenej aj v Nariadení Rady ES č. 6/2002 o dizajne Spoločenstva (ďalej len ***„Nariadenie o dizajne Spoločenstva“***) je možné konštatovať, že v Slovenskej republike sa pri dizajnoch uplatňuje regionálny princíp vyčerpania práv. Podľa Nariadenia o dizajnoch Spoločenstva sa práva vyplývajúce z dizajnu Spoločenstva nevzťahujú na činnosť týkajúcu sa výrobku, v ktorom je dizajn patriaci do rozsahu ochrany použitý alebo v ktorom je stelesnený, ak bol takýto výrobok majiteľom dizajnu Spoločenstva lebo s jeho súhlasom uvedený na trh Spoločenstva.

Pri autorskom práve je princíp vyčerpania uvedený v § 23 zákona č. 618/2003 o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len ***„Autorský zákon“***). Právo autora udeľovať súhlas na verejné rozširovanie originálu diela alebo jeho rozmnoženiny zaniká pre územie členského štátu alebo zmluvného štátu prvým oprávneným predajom alebo iným prevodom vlastníckeho práva k originálu diela alebo k jeho rozmnoženine na území členského štátu alebo zmluvného štátu, a to pre originál diela a všetky jeho rozmnoženiny, ktoré boli predmetom tohto predaja alebo iného prevodu vlastníckeho práva.

PRINCÍP VYČERPANIA PRÁVA A AUTORSKÉ PRÁVO

Základným dokumentom upravujúcim vyčerpanie práva k autorským dielam na medzinárodnej úrovni je Zmluva o autorskom práve uzavretá Svetovou organizáciou duševného vlastníctva. Pokiaľ ide o vyčerpanie práva, táto zmluva nezasahuje do možnosti zmluvných strán určiť za akých podmienok sa prípadne vyčerpanie práv uplatní pri prvom predaji diela. Európskemu spoločenstvu tak umožňuje prehĺbiť harmonizáciu vnútroštátnych legislatív aj pokiaľ ide o pravidlo vyčerpania práva. Komunitárny princíp

vyčerpania práv, ktorý sa uplatňuje aj v Slovenskej republiky po jej vstupe do Európskej únie je upravený v Smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2001/29 o harmonizácii niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (ďalej len ***„Smernica o harmonizácii autorských práv"***). Cieľom zásady vyčerpania práva uplatňujúcej sa v rámci EÚ je dosiahnuť rovnováhu medzi nevyhnutnou ochranou autorských práv, ktoré svojim majiteľom v zásade poskytujú monopol na ich využívanie, a požiadavkami voľného pohybu tovaru v rámci vnútorného trhu Európskej únie. Tento cieľ judikoval Európsky súdny dvor už vo svojom rozsudku pod názvom Deutsche Grammophon z roku 1971, ktorý bol prelomovým v oblasti vyčerpania práva. V odôvodnení tohto rozsudku Európsky súdny dvor zdôraznil, že účelom zmluvy o európskom spoločenstve je spojenie trhov členských štátov do jednotného trhu. Tento účel by bol ohrozený, ak by právne poriadky členských štátov umožnili podnikateľom umelo rozdeľovať trh so svojimi výrobkami a uplatňovať svojvoľnú diskrimináciu alebo skryté obmedzenia obchodu medzi členskými štátmi.

V súvislosti s ustanovením o vyčerpaní práva zakotvenom v Smernici o harmonizácii autorských práva sa spornou stala otázka vyčerpania práva vo vzťahu k tretím krajinám. Podľa rozhodnutia Európskeho súdneho dvora vo veci Laserdisken ApS proti Kulturministeriet sa princíp vyčerpania práva obsiahnutý v Smernici o harmonizácii autorského práva nevzťahuje na územie tretích krajín, a toto ustanovenie nemôže byť vylúčené žiadnym vnútroštátnym ustanovením, ktoré by zakotvovalo vyčerpanie práva na šírenie originálu alebo rozmnoženiny diela v rámci spoločenstva, ktoré bolo uvedené na trh v krajinách mimo spoločenstva nositeľom práva.[5] Z neexistencie tohto pravidla by vyplynuli neodvratné prekážky voľného pohybu tovaru a slobodného poskytovania služieb v rámci Európskeho hospodárskeho priestoru.

Jedným z najvýraznejších problémov týkajúcich sa vyčerpania práva vo vzťahu k autorským dielam je aplikácia princípu vyčerpania práv vo vzťahu k počítačovým programom, ktoré sú v zmysle čl. 2 Bernského dohovoru o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886 chránené rovnako ako literárne diela. Táto ochrana sa vzťahuje na počítačové programy bez ohľadu na spôsob a formu ich vyjadrenia. Na úrovni Spoločenstva je osobitná právna úprava princípu vyčerpania práva vo vzťahu k počítačovým programom upravená v Smernici Rady č. 91/250/EHS o právnej ochrane počítačových programov (ďalej len „Smernica o právnej ochrane počítačových programov"). Problém tu vzniká pri uplatňovaní výkladu, na základe ktorého k vyčerpaniu práva k autorskému dielu dochádza len pri jeho šírení pevnými rozmnoženinami diela, ktoré možno uviesť do obehu ako hmotné predmety.[6] Teda konkrétne napríklad vo forme DVD alebo na inom pamäťovom médiu. Do popredia tak vystupuje otázka či možno považovať za vyčerpanie práva stiahnutie počítačového programu z internetu na základe uzavretej licenčnej zmluvy s nositeľom práv k danému počítačovému programu za odplatu. V tejto súvislosti je potrebné uvedomiť si, že Smernica o právnej ochrane počítačových programov vznikla v dobe, v ktorej tzv. sťahovanie alebo download neboli ani zďaleka rozšírené v takej miere,

5 Pozri aj Rozsudok Súdneho dvora EÚ č. C-479/04 vo veci Laserdisken ApS proti Kulturministeriet Dostupne ná: http://www.judikaty.info/cz/document/eurlex-cz/1743/?nohist=&nhid=

6 Pozri aj Smernicu Rady č. 91/250/EHS o právnej ochrane počítačových programov Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:SK:PDF

aby mohli byť považované za jeden z možných spôsobov vyčerpania práva. Je zjavné, že v ostatných rokoch priniesol vývoj v rámci digitálnej éry nemalé problémy v aplikácii tohto pravidla, a to najmä v súvislosti s vyčerpaním práva k počítačovým programom. Podľa názoru Európskeho súdneho dvora v prelomovom rozhodnutí vo veci UsedSoft č. C-128/11, „keď nositeľ autorského práva sprístupni svojmu zákazníkovi rozmnoženinu autorského diela, či už v hmotnej alebo v nehmotnej podobe a zároveň s ním uzavrie za úhradu kúpnej ceny licenčnú zmluvu na používanie tohto diela na neobmedzený čas, dôjde k predaju tejto rozmnoženiny a zároveň k vyčerpaniu práva majiteľa..."[7] Toto rozhodnutie spôsobilo rozporuplné ohlasy v radoch odborníkov v oblasti práva duševného vlastníctva, nakoľko pri jeho aplikácii vyvstávajú viaceré problémy, na ktoré bude nutné hľadať uspokojivé riešenie.

VYČERPANIE PRÁVA VO VZŤAHU K DIZAJNOM

Princíp vyčerpania práva vo vzťahu k dizajnom je upravený v už uvedenom o Nariadení o dizajne Spoločenstva, podľa ktorého sa práva vyplývajúce z dizajnu Spoločenstva nevzťahujú na činnosť týkajúcu sa výrobku, v ktorom je dizajn patriaci do rozsahu ochrany použitý alebo v ktorom je stelesnený, ak bol takýto výrobok majiteľom dizajnu Spoločenstva lebo s jeho súhlasom uvedený na trh Spoločenstva.[8] Uplatňovanie pravidla vyčerpania práva vo vzťahu k dizajnom tak zabraňuje majiteľom, resp. pôvodcom zapísaných dizajnov kontrolovať pohyb výrobku, v ktorom je konkrétny dizajn stelesnený. Majiteľ dizajnu tak nemá právo regulovať napríklad spätný dovoz výrobku alebo jeho uvedenie na inom trhu v rámci Spoločenstva. V tejto súvislosti je dôležité sa zamerať na rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci Terrapin Ltd. V. Terranova Industrie C.A Kapfer and Co. č. C 119/75, v ktorom Európsky súdny dvor judikoval, že majiteľ dizajnu Spoločenstva nemôže zakázať alebo pozastaviť distribúciu výrobku, ktorý bol s jeho súhlasom uvedený na trh. Často krát dochádza k tomu, že oprávnený nadobúdateľ výrobkov, v ktorých je stelesnený dizajn, tento dizajn pozmení alebo upraví a nositeľ práv k dizajnu sa voči tomu nemôže brániť, preto je v tejto súvislosti možnosť pozmenenia dizajnu vhodné upraviť už v licenčnej zmluve. Napriek tomu, že prvoradým cieľom Spoločenstva je dosiahnutie jednotného vnútorného trhu, a za tým účelom dochádza k odstraňovaniu väčšiny prekážok a obmedzení, nie je možné pripustiť absolútnu slobodu v pohybe tovaru. Preto právo stanovuje výnimky z absolútnej slobody pohybu tovaru v rámci vnútorného trhu pri ochrane práv iných. Pri zásahu do práv majiteľa predmetu duševného vlastníctva, ktorý buď označuje tovary alebo je do nich premietnutý, sa nositeľ práv môže účinné brániť žiadosťou o vydanie opatrenia colnými orgánmi na základe Nariadenia Rady č. 608/2013 o presadzovaní práv duševného vlastníctva colnými orgánmi, Podľa tohto Nariadenia majú colné orgány povinnosť vydať opatrenie, ktoré sa týka colného konania pri tovare podozrivom z porušovania niektorých práv duševného vlastníctva. Aj v rámci tohto nariadenia sa však uplatňuje zásada vyčerpania práva.

7 Pozri aj Rozsudok č. C-128/11 – UsedSoft
http://www.judikaty.info/cz/document/login?redir=%2Fcz%2Fdocument%2Feurlex-cz%2F8309%2F
8 Pozri aj Nariadenie č. 6/2002 o dizajne Spoločenstva
http://www.indprop.gov.sk/swift_data/source/pdf/legislativa/pravne_predpisy_eu/dizajny/pravo_026.pdf

No ani toto pravidlo nemôžeme považovať za absolútne. V advokátskej praxi som sa stretla s prípadom, v ktorom došlo k prelomeniu princípu vyčerpanie práva práve v súvislosti s vydaním opatrenia podľa tohto nariadenia colnými orgánmi.

Navrhovateľom v tomto prípade bol autor diel úžitkového umenia stelesnených vo vonkajšom vzhľade výrobkov – stomatologických súprav, ktoré boli vyrábané odporcom na základe štyroch licenčných zmlúv. Predmetom tohto sporu bolo porušovanie osobnostných a majetkových práv navrhovateľa tým, že odporca neustále zasahoval do práva na nedotknuteľnosť diela. Bez akéhokoľvek súhlasu navrhovateľa spájal viacero jeho originálnych diel dohromady alebo ich spájal s dielami iných autorov a zásadným spôsobom menil dielo úžitkového umenia, ktorého autorom bol navrhovateľ. Okrem porušovania osobnostných práv navrhovateľa odporca zasiahol aj do jeho majetkových práva, a to do práva používať dielo úžitkového umenia. Odporca dokonca nerešpektoval vydané predbežné opatrenie a naďalej pokračoval v porušovaní práv navrhovateľa. Po značných prieťahoch v konaní zo strany Colného riaditeľstva SR sa nám nakoniec podarilo dosiahnuť vydanie opatrenia proti porušovaniu práv duševného vlastníctva pri dovoze, vývoze a spätnom vývoze. Vydanie tohto opatrenia znamenalo prelomenie zásady vyčerpania práva pri strete s jedným z najdôležitejších osobnostných práv a autora, a to nedotknuteľnosti svojho diela. V tomto dlhotrvajúcom súdnom spore nakoniec došlo k vydaniu medzitýmného rozsudku, v ktorom súd potvrdil navrhovateľovo právo na autorstvo. Na základe tohto rozsudku odporca s navrhovateľom uzatvorili mimosúdnu dohodu, čím bol spor ukončený.[9]

VYČERPANIE PRÁVA VO VZŤAHU K OCHRANNÝM ZNÁMKAM

„...Doktrína vyčerpania práv pri ochranných známkach spočíva na princípe, že po uvedení určitého tovaru alebo služby na trh majiteľom ochrannej známky alebo s jeho súhlasom, majiteľ ochrannej známky už nemôže brániť nadobúdateľovi tohto tovaru alebo služby v ďalšom obchodovaní..."[10] Vyčerpanie práv z ochrannej známky však nemá za následok zánik všetkých práv majiteľ ochrannej známky. Predmetom vyčerpania je právo majiteľa ochrannej známky zakázať tretím osobám dovoz, ponuku alebo predaj tovarov, ktoré boli vyrobené buď ním samým alebo s jeho súhlasom. Majiteľ ochrannej známky stráca právo na kontrolu distribúcie určitého tovaru označeného svojou ochrannou známkou v momente prvého predaja tohto výrobku. Na to aby bol zaistený voľný pohyb tovaru v rámci Európskej únie a zabránilo sa umelému deleniu jednotného európskeho trhu, čo by bolo v rozpore so základnými princípmi EÚ, bol v rámci EÚ zavedený jednotný princíp regionálneho vyčerpania práva, a to na území všetkých členských štátov EÚ, ktorý bol rozšírený o členské štáty Dohody o európskom hospodárskom priestore. Zásada vyčerpania práva v rámci Spoločenstva je zakotvená v § 13 Nariadenia ES 207/2009 o ochrannej známke Spoločenstva (ďalej len ***„Nariadenie o ochrannej známke Spoločenstva"***) a predstavuje vyváženie záujmov medzi slobodným pohybom tovarov na jednej strane a výkonom práv z ochrannej známky na strane druhej. Bez tejto zásady by mal

9 Dostupné pod sp. zn. 6C 179/2008

10 KRÁLIK, A. *Doktrína vyčerpania práv z ochranných známok a jej uplatnenie v EÚ*. In: Duševné vlastníctvo, 2008, č. 1 a 2, roč. 12, ISSN 1335 / 2881

majiteľ ochrannej známky právo zabrániť uvedeniu tovarov označených ochrannou známkou na trh konkrétneho členského štátu, zatiaľ čo on sám alebo tretia osoba s jeho súhlasom uviedla rovnaké tovary na trh v inom členskom štáte, čo by zásadným spôsobom ovplyvnilo fungovanie vnútorného trhu.

Nariadenie o ochrannej známke však zakotvuje aj výnimku z princípu vyčerpania práva, a to v prípade, ak existujú oprávnené dôvody, aby majiteľ ochrannej známky zabránil komercializácii tovarov obzvlášť tam, kde sa stav tovarov zmenil alebo zhoršil po ich uvedení na trh.[11] Za takéto oprávnené dôvody sa považujú najmä paralelné dovozy tovaru, ktoré poškodzujú ekonomickú situáciu vlastníka ochrannej známky na novom trhu a nezaisťujú mu potrebný predpredajný a predajný servis, ktorý spotrebiteľ spája s kvalitou výrobku označeného ochrannou známkou. V tejto súvislosti je nevyhnutné zmieniť rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci Centrafarm, ktorým bol v tejto oblasti konštituovaný koncept komunitárneho vyčerpania práva. V kauze Centrafarm Európsky súdny dvor judikoval, že podľa primárneho práva Spoločenstva môže byť voľný pohyb tovaru obmedzený len z dôvodu ochrany priemyselného vlastníctva, musí to byť však odôvodnené záujmom na ochrane práv, ktoré tvoria špecifický predmet tohto priemyselného vlastníctva. Vo vzťahu k ochranným známkam je špecifickým predmetom tohto predmetu priemyselného vlastníctva záruka, že vlastník danej ochrannej známky bude mať výlučné právo túto obchodnú známku používať za účelom prvého uvedenia výrobkov chránených touto ochrannou známkou do obehu.[12]

V rámci komunitárnej úpravy inštitútu vyčerpania práva vo vzťahu k ochranným známkam je potrebné zaoberať sa viacerými otázkami. Na otázku, ktorým momentom dochádza k uplatneniu inštitútu vyčerpania práva, či za tento moment možno považovať už samotný dovoz tovarov označených ochrannou známkou na trh spoločenstva alebo sa naopak treba domnievať, že k vyčerpaniu práva dochádza až v dôsledku neskorších úkonov majiteľa ochrannej známky, odpovedal Európsky súdny dvor v rozhodnutí vo veci Peak Holding AB proti Axolin-Elinor AB. Podľa vyjadrenia Európskeho súdneho dvora, výrobky označené ochrannou známkou nemožno považovať za uvedené na trh spoločenstva, ak ich majiteľ ochrannej známky priviezol na trh v rámci spoločenstva s cieľom predať ich v ňom alebo ich ponúkol na predaj spotrebiteľom v spoločenstve bez toho, aby ich skutočne predal. Z toho jednoznačne vplýva, že k vyčerpaniu výlučných práv, ktoré majiteľovi ochrannej známky priznáva Nariadenie o ochrannej známke Spoločenstva, dôjde až po predaji alebo inom prevode vlastníckeho práva k výrobkom označeným ochrannou známkou v rámci spoločenstva, z ktorého má majiteľ práv ekonomický prospech.[13]

Pomerne diskutabilnou je otázka súhlasu vlastníka práv k ochrannej známke s uvedením chránených výrobkov na trh. Konkrétne chcem poukázať na častú situáciu pri reťazení zmluvných vzťahov, kedy sú bez vedomia vlastníka práv uzatvárané zmluvné záväzkové vzťahy, na ktoré nemá vlastník vplyv. V takejto situácii je teda sporené, či sú

11 Pozri aj Nariadenie Rady ES 207/2009 o ochrannej známke Spoločenstva
Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:sk:PDF
12 Pozri aj Rozsudok ESD z 31. 10. 1974 vo veci Centrfarm BV and Adriaan De Pijper proti Winthrop BV C-16/74
13 Pozri aj Rozhodnutie ESD č. 16/03 Peak Holding AB proti Axolin Elinor AB
Dostupné na: http://www.judikaty.info/document/eurlex-sk/381/?nohist=&nhid=

takéto výrobky uvedené na trh so súhlasom vlastníkov práv. Európsky súdny dvor rieši túto otázku vo svojom rozhodnutí pod č. 324/08 v kauze makro Zelfbedienungsgroothandel CV, Metro Cash & Carry BV a Remo Zaandam BV proti Diesel Spa, predmetom ktorého bolo určenie či známa módna značka – spoločnosť Diesel - dala konkludentný súhlas na uvedenie topánok vyrábaných spoločnosťou Cosmos a označených ich ochrannou známkou na trh v rámci spoločenstva. Teda konkrétne či k vyčerpaniu práva môže dôjsť aj pri udelení nevýslovného, čiže implicitného súhlasu majiteľa ochrannej známky s jej uvedením na trh.[14.] Rozhodnutie Diesel má zásadný význam v tom, že zjednocuje podmienky pre udelenie súhlasu a plne odkazuje na rozhodnutie vo veci Davidoff, pod č. C 302/08 - Zino Davidoff a Levi Strauss, v ktorom Európsky súdny dvor konštatoval, že aj za predpokladu, že výrobky boli po prvýkrát uvedené na trh v rámci spoločenstva subjektom, ktorý nie je hospodársky prepojený s majiteľom ochrannej známky a bez jeho výslovného súhlasu, môže vôľa vzdať sa svojho výlučného práva majiteľom ochrannej známky vyplývať z implicitného súhlasu tohto majiteľa.[15] Ako je to v prípade uvedenie tovarov v rozpore s uzavretou licenčnou zmluvou, riešil Európsky súdny dvor v súvislosti s porušením ustanovení licenčnej zmluvy so známym módnym domom Dior. V prípade uvedenia prestížnych tovarov označených ochrannou známkou so súhlasom jej majiteľa, udelenej na základe licenčnej zmluvy, v rozpore s touto licenčnou zmluvou má majiteľ ochrannej známky právo zabrániť opätovnému predaju týchto výrobkov, len vtedy ak sa preukáže, že opätovný predaj týchto výrobkov zasahuje do dobrého mena ochrannej známky. Toto pravidlo Európsky súdny dvor judikoval v rozsudku č. C-59/08 vo veci Copad SA proti Christian Dior couture SA.[16]

ZÁVER

V rámci Európskej únie sa princíp vyčerpania práva stal jednou zo záruk fungovania voľného pohybu tovaru na jednotnom vnútornom trhu. Spracovanie témy vyčerpania práva v duševnom vlastníctve je zaujímavé aj z hľadiska rozsiahlej judikatúry pochádzajúcej najmä z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie. Inštitút vyčerpania práva je jedným z mála právnych inštitútov, ktorý je zrodený z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a až následne bol tento inštitút inkorporovaný do smerníc a nariadení európskej legislatívy. Z príspevku je zjavné, že spomedzi zvolených predmetov duševného vlastníctva je pri ochranných známkach judikatúra Európskeho súdneho dvora týkajúca sa inštitútu vyčerpania práva najbohatšia. Podľa môjho názoru v súčasnosti už neexistuje problém s definíciou vyčerpania práva k predmetom práva duševného vlastníctva vo všeobecnej rovine. Problematickou sa tak stáva právna úprava len pri aplikácii vo viacerých sporných otázkach, vyplývajúcich jednak z osobitostí rozvoja digitálnej éry, a jednak z nedostatočnej úpravy okolností, za ktorých môže majiteľ predmetu duševného vlastníctva podať námietky proti ďalšiemu šíreniu výrobkov, pri ktorom sa zasahuje do jeho práv, napriek tomu, že došlo k vyčerpaniu práva.

14 Pozri aj Rozhodnutie ESD č. C- 324ú08 Makro Zelfbedieningsgroothandel CV, Metro Cash & Carry BV a Remo Zaandam BV proti Diesel SpA Dostupné na: http://www.judikaty.info/document/eurlex-sk/4610/

15 Pozri aj Rozsudok ESD č. 414/99 Zino Davidoff vs. Levi Strauss Dostupné na: http://www.judikaty.info/document/eurlex-sk/5812/?nohist=&nhid=

16 Pozri aj Rozsudok ESD zo 23.04.2009 č. C-59/08 Copad SA proti Christian Dior couture SA Dostupné na: http://www.judikaty.info/document/login?redir=%2Fdocument%2Feurlex-sk%2F4221%2F

SUMMARY

By the advent of the digital age, the principle of the exhaustion of rights doctrine has become the focus of numerous disputes, particularly at the European Union level. In European Union this doctrine is one of the fundamental guarantees for the functioning of the free movement of goods on the internal market. That is one of the reasons why the topic of exhaustion of rights in intellectual property is interesting from the perspective of the extensive case-law stemming in particular from the rulings of the European Court of Justice. The exhaustion of rights doctrine is one of the few legal doctrines to first come out of the case-law of the European Court of Justice and only afterward be incorporated into legislation.

POUŽITÁ LITERATÚRA

ADAMOVÁ, Z. *Vyčerpanie práv v digitálnom prostredí*. In: Právo, Veda a Umenie, 2012, č. 1, roč. I., s. 3 a nasl., ISSN 1338-774X.

AMMAN J., *Intellectual proprety rights and Parallel imports*. Legal issues of economic intgration. 1999. Č. 36, s 94.

BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Nakladatelství Oeconomica, 2003, str. 25.

CHARVÁT, R., *Limitace princípu vyčerpání autorských a souvisejících práv v digitálním prostředí dle práva ES*. In: Právny Obzor, 2005, č. 2-3, roč. 88, s. 277 nasl., ISSN 0032-6984.

KRALIK, A. *Doktrína vyčerpania práv z ochranných známok a jej uplatnenie v EÚ*. In: Duševné vlastníctvo, 2008, č. 1 a 2, roč. 12, ISSN 1335 / 2881.

TELEC, I. – TŮMA, P. 2007. *Autorský zákon – Komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007. 970 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

VOJČÍK, P. a kol.: *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň, 2012, Aleš Čeněk, s.r.o., ISBN 978-80-7380373-5, s. 141 a nasl.

POMAIZLOVÁ, K. *Vyčerpaní práv k některým průmyslovým právům – současná právni úprava a očekávané změny v důsledku vstupu do EÚ*. In: epravo.cz, ISSN 1213-189X.

SLÁVIKOVÁ GERŽOVÁ, R. *Doktrína vyčerpania práv v práve duševného vlastníctva*, In: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore. 2014. ISBN 978-80-7160-371-9.

ŠVIDROŇ, J. a kol. 2009. *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2009. 680s. ISBN 978-80-224-1033-5.

Kontaktné údaje:
JUDr. Radka Sláviková Geržová
Advokátka a externá doktorandka na fakulte práva Paneurópskej vysokej školy
radka@futej.sk

PRINCÍP PRÁVNEJ ISTOTY V NAVRHOVANOM CIVILNOM SPOROVOM PORIADKU

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE PROPOSED CIVIL PROCEDURE

JUDr. Daniel Ivanko

Kľúčové slová: judikatúra, súdny výklad právnych noriem, civilný sporový poriadok, základné princípy, právna istota.

Key words: case-law, judicial interpretation of laws, civil procedure, basic principles, legal certainty.

NÁVRH CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

Dňa 19. 12. 2014 boli Národnej rade Slovenskej republiky doručené vládne návrhy zákonov a to Civilný sporový poriadok, Civilný mimosporový poriadok a Správny súdny poriadok[1], ktorými sa má nahradiť doterajší predpis upravujúci konanie pred súdmi, zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok"). Predložené návrhy zákonov znamenajú významný krok smerujúci k nahradeniu dovtedajšieho procesného predpisu, ktorý sa vďaka početným novelizáciám[2], najmä po roku 1991, stáva neprehľadným a nekonzistentným, čo spôsobuje jeho výrazné aplikačné problémy. Cieľom novej právnej úpravy civilného procesu v Civilnom sporovom poriadku je vytvoriť také procesnoprávne inštitúty, ktoré umožnia sa čo najviac priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov procesných strán za predpokladu zodpovedného prístupu subjektov civilného procesu k súdnemu konaniu a vytvoriť tak priestor pre kvalitnejšie súdne rozhodnutia. S uvedeným cieľom nevyhnutne súvisí aj ďalší cieľ, a to zlepšiť vymožiteľnosť práva judikovaného v civilnom súdnom konaní, čo predpokladá vytvorenie efektívnych inštitútov civilného procesu.[3] V súlade so stanovenými cieľmi návrh Civilného sporového poriadku predpokladá v úvode, v článkoch 1 až 18 legislatívne zakotvenie základných princípov. Navrhované vymedzenie základných princípov je nepochybne významným krokom smerujúcim ku skvalitneniu právnej úpravy procesného postupu, keď základné ideové princípy, na ktorých spočíva procesný predpis, majú

1 www.nrsr.sk, čísla parlamentnej tlače 1333, 1334 a 1335
2 v súčasnosti 90 x novelizovaný, posledná novela č. 353/2014 Z.z.
3 z dôvodovej správy www.nrsr.sk, číslo parlamentnej tlače 13333

významné postavenie pri aplikácii a výklade jednotlivých ustanovení či zakotvených inštitútov civilného procesného práva. Bez znalostí základných princípov, či už práva ako takého, jednotlivých právnych odvetví, alebo konkrétnych právnych predpisov nie je podľa autora príspevku možné korektné používanie jednotlivých ustanovení právnych predpisov. Preto je významným posunom v kvalite zákonodarného procesu legislatívne vymedzenie základných princípov právnych predpisov a ich význam pri výklade zákonných ustanovení je nenahraditeľným.

PRINCÍP PRÁVNEJ ISTOTY V NAVRHOVANOM ČLÁNKU 2 CIVILNÉHO SPOROVÉHO PORIADKU

Cieľom príspevku je bližšie zameranie na navrhovaný článok 2 Civilného sporového poriadku, ktorého odsek 1 má znieť: „Ochrana ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov musí byť spravodlivá a účinná tak, aby bol naplnený princíp právnej istoty.“ Princíp spravodlivej a účinnej ochrany ohrozených či poručených práv a právom chránených záujmov je aj v súčasnosti vyjadrený a to v ustanovení § 6 Občianskeho súdneho poriadku, novinkou je výslovné normatívne zavedenie princípu právnej istoty. Uvedený pojem legálne definuje článok 2 odsek 2 navrhovaného Civilného sporového poriadku, ktorý má znieť: „Právna istota je stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít; ak takejto ustálenej rozhodovacej praxe niet, aj stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý spravodlivo.“ Uvedené legislatívne vymedzenie stavu právnej istoty vnáša podľa názoru autora prvky angloamerického právneho systému do kontinentálneho právneho systému[4]. Podľa dôvodovej správy k predmetnému článku, východiskovým princípom je princíp právnej istoty, ktorý je v navrhovanej podobe konštantne judikovaný Ústavným súdom SR (ďalej len „ÚS SR“), ako i európskymi súdnymi autoritami. Civilné spory sa prejednávajú a rozhodujú v súlade s ustálenou judikatúrnou líniou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“), ÚS SR, Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“), Súdneho dvora EÚ a v prípade, ak sa v konkrétnom konaní súd od tejto línie odkloní, musí obligatórne vysvetliť dôvody, pre ktoré sa odklonil od tejto konštantnej línie v odôvodnení súdneho rozhodnutia.[5] Na vymedzenie princípu právnej istoty nadväzuje najmä navrhované znenie § 214 ods. 4 podľa ktorého: „Ak sa súd odkloní od ustálenej rozhodovacej praxe, odôvodnenie rozsudku obsahuje aj dôkladné odôvodnenie tohto odklonu.“, ale aj zriadenie Veľkého senátu v ustanovení § 45, ktorého cieľom je zamedzenie vydávania vzájomne si odporujúcich právnych názorov v rozhodnutiach Najvyššieho súdu. Zavedenie princípu právnej istoty, ako záväznosti rozhodnutí súdov vyššieho stupňa v normatívne vyjadrenom texte je nepochybne legislatívnou novinkou, ktorá však na strane druhej je iba zakotvením všeobecne prijímaného princípzáväznosti súdnymi rozhodnutiami, ktorý sa odvíja od práva na spravodlivý súdny proces.

4 triedenie právnych systémov podľa KNAPP, V. *Velké právní systémy (Uvod do srovnavaci pravni vědy)*. 1.vydani. Praha. C. H. BECK 1996, s. 105-106

5 z dôvodovej správy www.nrsr.sk, číslo parlamentnej tlače 13333

JUDIKATÚRA V KONTINENTÁLNOM PRÁVNOM SYSTÉME

Judikát môžeme v širšom význame slova chápať ako akékoľvek rozhodnutie ktoréhokoľvek súdu, bez ohľadu na jeho právoplatnosť, vykonateľnosť. Pod pojmom judikatúra potom môžeme rozumieť všetky rozhodnutia vydané súdmi v rámci civilného procesu. Judikát v užšom slova zmysle je súdnym precedensom, teda rozhodnutím súdu, ktoré po prvý krát rieši právny prípad, ktorý dovtedy nebol predmetom rozhodovania súdov. Obe vyššie uvedené definície zároveň vymedzujú pojem judikát vo formálnom slova zmysle. Materiálne poňatie pojmu judikát vyžaduje, aby odôvodnenie rozhodnutia malo určitú argumentačnú kvalitu, ktorá s určitou mierou abstrakcie, umožňuje viacpočetné využitie. V prísnom náhľade na judikát, tento nie je možné v zmysle platných právnych noriem v Slovenskej republiky považovať za prameň práva. Naopak v praxi niet žiadnych pochýb o precedenčnej povahe a všeobecnej právnej záväznosti rozhodnutí Európskeho súdneho dvora ako aj Súdu prvého stupňa. Zákonný pozitivizmus ako prístup k aplikácii práva sa tak javí ako neudržateľný v podmienkach vytvorených vstupom SR do Európskej únie. Na základe čl. 220 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva Súdny dvor EÚ zabezpečuje nielen jednotný výklad a používanie zakladajúcich zmlúv, ako prameňov komunitárneho práva[6], ale odvodzuje z nich aj nové pravidlá prostredníctvom výkladu existujúcich prameňov práva a v rámci svojej konkrétnej rozhodovacej činnosti. Prostredníctvom judikatúry Súdneho dvora EÚ tak nevyhnutne dochádza k skrytej normotvorbe prostredníctvom súdneho orgánu navonok prezentovanej ako výklad prameňov práva a vypĺňanie medzier v práve. Tento zmenený náhľad bol prezentovaný vo viacerých rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republike. Rovnako tak sa Ústavný súd Slovenskej republiky viac krát vyjadril, že obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie právnej istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď.[7] Súčasťou záverov rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky je, že k znakom právneho štátu a medzi jeho základné hodnoty patrí neoddeliteľne princíp právnej istoty, ktorého neopomenuteľným komponentom je predvídateľnosť práva. Súčasťou uvedeného princípu je tiež požiadavka, aby na určitú právne relevantnú otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď, teda to, že obdobné situácie musia byť rovnakým spôsobom právne posudzované. Za diskriminačný možno považovať taký postup, ktoré rovnaké alebo analogické situácie rieši odchylným spôsobom, pričom ho nemožno objektívne a rozumne odôvodniť.[8]

Judikatúra sa v našom právnom poriadku môže stať prameňom poznania práva, a to predovšetkým v pozícii nástroja na „vypĺňanie“ medzier v zákone. Problematika medzier v zákone (práve) je predmetom rozsiahlych polemík v právnej teórii. Podľa názorov jednej skupiny právnych teoretikov právne medzery existujú. Pojem úplnosti právneho poriadku je „racionalistický ideál“, ktorý však nesmie byť zamieňaný

6 KLUČKA, J. - MAZÁK, J. a kol. : *Základy európskeho práva*, Bratislava : Iura Edition, 2004,s. 132
7 uznesenie ÚS SR sp.zn. I. ÚS 87/93 zo dňa 23. 09. 1993, nález ÚS SR sp.zn. PL.ÚS 16/95 zo dňa 24. 05. 1995, zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 43, pod č. 126/1995, uznesenie ÚS SR sp. zn. II. ÚS 80/99 zo dňa 18. 08. 1999, uznesenie ÚS SR sp. zn. III. ÚS 356/06 zo dňa 10. 11. 2006, uznesenie ÚS SR sp. zn. IV. ÚS 499/2011 zo dňa 22. 11. 2011
8 nález ÚS SR sp. zn PL. ÚS 21/00 zo dňa 15. 11. 2000, nález ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 6/04 zo dňa 19. 10. 2005, nález ÚS SR sp. zn. I. ÚS 28/09 zo dňa 09. 07. 2009

s realitou. Normatívne medzery sú preto nevyhnutným znakom každého právneho poriadku existujúceho v sociálnej realite[9]. Podľa názorov zástancov druhej koncepcie je právny systém úplný a existujú len medzery v zákone ale nie v práve. Dôkazom toho je aplikácia zákazu odmietnutia spravodlivosti v súdnej praxi. Sudca totiž musí rozhodnúť aj vtedy keď mu zákon nehovorí ako má rozhodnúť (mlčanie, nejasnosť, nedostatočnosť zákona). Musí si pomôcť interpretáciou alebo analógiou, rozhodnúť však môže len podľa práva. Ak rozhodol podľa práva, nemôže sa jednať o medzeru v práve.[10]

Rozhodnutia súdov ako aktov aplikácie práva je teda aj prameňom poznania práva. Právny rámec pôsobenia uvedených prameňov vymedzuje aj platná právna úprava. Na strane jednej je tu ustanovenie § 2 ods. 3 zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podľa ktorého je sudca pri výkone svojej funkcie nezávislý a pri rozhodovaní viazaný len Ústavou SR, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy SR a zákonom. Právny názor Ústavného súdu Slovenskej republiky obsiahnutý v jeho rozhodnutí vydanom v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy SR na základe návrhu súdu je pre súd rovnako záväzný. Vychádzajúc len z tohto zákonného výpočtu prameňov práva by bolo možné prijať predčasný záver o tom, že vnútroštátna judikatúra je pre aplikačnú prax irelevantná a nemôže byť všeobecne záväzná. Na strane druhej podľa § 22 ods. 1 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov na zabezpečenie jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov najvyšší súd zverejňuje súdne rozhodnutia zásadného významu a prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Rovnako podľa § 6 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov odchýlne právne názory jednotlivých senátov sa zjednocujú uznesením pléna Ústavného súdu. Senát ústavného súdu je v ďalšom konaní viazaný uznesením pléna. Z posledne citovaných ustanovení jasne vyplýva, že judikatúra si nárokuje pozíciu všeobecne záväzného prameňa poznania práva podopreného autoritou ústavného súdu a najvyššieho súdu. Tieto orgány súdnej moci majú vzhľadom k svojmu postaveniu v súdnom systéme k dispozícii aj zákonné prostriedky na zaistenie rešpektovania judikatúry súdmi nižšieho stupňa. Zjednocovanie a zverejňovanie judikatúry cestou ústavného súdu a najvyššieho súdu nepochybne pôsobí na celú právnickú obec a takáto judikatúra nemôže byť ponechaná bez povšimnutia, a to ani s poukazom na ust. § 2 ods. 3 zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Na uvedené nadväzuje aj úprava grémií okresných súdov a kolégií krajských súdov, keď ustanovenie § 15 ods. 3 písm. a) zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov upravuje grémiu možnosti k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov a ustanovenie § 17 ods. 3 písm. a) upravuje takéto možnosti kolégiu. Kolégiu Najvyššieho súdu § 21 ods. 3 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov zveruje možnosť prijímať stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov.

9 KŮHN, Z. : *Aplikace práva vo zložitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*, Praha : Karolinum, 2002, s. 4
10 KNAPP, V. : *Teorie práva*, Praha : C. H. Beck, 1995, s. 66

Je nepochybné, že rozhodnutia súdov vyššieho stupňa sú v súlade s právom účastníka na spravodlivý súdny proces svojou autoritou zaväzujúce pre súdy nižšieho stupňa. Každý má totiž právo v konaní pred súdom, alebo iným orgánom verejnej moci na výklad právnych noriem v súlade s Ústavou a medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná. Uvedené právo účastníka takéhoto konania nemôže byť dotknuté ani sudcovskou nezávislosťou. Sudca, rovnako tak predstaviteľ orgánu verejnej moci je povinný aplikovať právne normy nie len v súlade so svojim osobným presvedčením, podľa najlepšieho vedomia a svedomia, ale vykladať v medziach Ústavy a zákonov prijať taký výklad právny noriem, ktorý je ústavne konformný. Vo všetkých prípadoch, keď konajúci súd či orgán uvedenú povinnosť nedodrží, poruší právo účastníka na spravodlivý súdny proces.

NE/USTÁLENÁ ROZHODOVACIA PRAX

Je nepochybne vítaným počinom legislatívne vymedzenie základného princípu záväznosti konajúceho súdu aj ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít. V aplikačnej praxi však ostane naďalej nezodpovedanou otázkou, ktoré konkrétne rozhodnutia možno považovať za ustálenú rozhodovaciu prax súdnych autorít. V praxi totiž dochádza často k nejednotnosti rozhodovacej praxe súdov vyšších stupňov. Nakoľko nie je cieľom tohto príspevku vyhľadávať všetky rozpory v rozhodnutiach súdov na tú istú situáciu, príspevok preto poukáže iba na jeden, ktorý vzhľadom na stupeň jeho rozpracovania v aplikačnej praxi, ale aj jeho význam považuje autor príspevku z povšimnutiahodný. Týka sa exekučného procesného práva a to prípustnosti odvolania voči rozhodnutiu exekučného súdu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie, čo je otázkou procesnou a nepochybne otázkou, na ktorú by mala byť daná súdnymi autoritami vyšších stupňov jednoznačná odpoveď.

Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutiach sp. zn. 1 Cdo/308/2006 zo dňa 26. 02. 2007, 3 Cdo/130/2009 zo dňa 24. 09. 2009, 5 Cdo/205/2011 zo dňa 01. 02. 2012 pripustil možnosť podania odvolania aj voči rozhodnutiu exekučného súdu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie, keď uviedol, cit.: „Exekučný poriadok v § 58 ods. 4 pripúšťa odvolanie proti rozhodnutiam uvedeným v ustanovení § 57 ods. 1 písm. a/, b/, f/ až h/ Exekučného poriadku; odvolanie je pritom prípustné v závislosti od dôvodu, pre ktorý bola exekúcia zastavená. Z hľadiska prípustnosti tohto opravného prostriedku podľa uvedeného ustanovenia je právne irelevantné, či odvolanie smeruje proti rozhodnutiu o zastavení exekúcie alebo proti rozhodnutiu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie“. Naproti tomu Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 6 Cdo/171/2012 zo dňa 25. 07. 2012 nepripustil možnosť podania odvolania aj voči rozhodnutiu exekučného súdu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie, keď uviedol, cit.: „Žiadne ustanovenie Exekučného poriadku v znení platnom v čase rozhodovania exekučného súdu výslovne nezakladalo (a ani v súčasnej dobe nezakladá) prípustnosť odvolania aj proti uzneseniu exekučného súdu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie.“ Uvedený príklad bol vybraný aj preto, že v odôvodnení rozhodnutia sp. zn. 6 Cdo/171/2012 sa súd pokúsil aj o odôvodnenie odklonu od opačných rozhodnutí a to, cit.: „zotrváva dovolací súd na právnom názore vyslovenom už v rozhodnutí sp. zn. 6 Cdo 53/2011 z 31.5.2011. Zároveň z dôvodov uvedených v predchádzajúcich odsekoch sa nestotožňuje s riešením

tejto otázky v uzneseniach Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 130/2009 z 24.9.2009, 1 Cdo 308/2006 z 26.2.2007 a 3 Cdo 306/2008 zo 14.5.2009, v ktorých právny záver, podľa ktorého z hľadiska prípustnosti odvolania v zmysle § 58 ods. 4 Exekučného poriadku je právne irelevantné, či odvolanie smeruje proti rozhodnutiu o zastavení exekúcie alebo proti rozhodnutiu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie, nie je podporený bližšou argumentáciou." Na tieto vzájomne si odporujúce rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky upozornil aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý sa s uvedenou problematikou vysporiadal, cit.: „Hoci v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd") sa ojedinele zastáva názor, že odvolanie v týchto prípadoch prípustné nie je (porov. napr. 6 Cdo 171/2012 s výslovným odmietnutím opačných názorov iných senátov), väčšina ostatných senátov zastáva názor, podľa ktorého je odvolanie proti rozhodnutiu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie prípustné (porov. napr. 3 Cdo 130/2009, 3 Cdo 306/2008, 4 Cdo 207/2012, 5 Cdo 327/2009, implicitne aj 7 Cdo 154/2011). S prihliadnutím na uvedené a citovanú prax najvyššieho súdu preto možno uzavrieť, že proti výroku uznesenia okresného súdu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie mohol sťažovateľ podať odvolanie (II. ÚS 412/2013). Aj ústavný súd vo svojej rozhodovacej činnosti v zásade judikuje, že aj proti rozhodnutiu o zamietnutí návrhu na zastavenie exekúcie je za podmienok uvedených v § 58 ods. 4 Exekučného poriadku prípustné odvolanie, o ktorom rozhoduje v riadnom inštančnom postupe súd vyššieho stupňa (I. ÚS 100/2011, m. m. II. ÚS 232/2012, II. ÚS 412/2013 a IV. ÚS 529/2011). Jedinou výnimkou je prípad, keď ústavný súd nespochybnil ústavnú konformitu záveru najvyššieho súdu, podľa ktorého je odvolanie prípustné len proti „pozitívnemu" rozhodnutiu súdu, t. j. proti rozhodnutiu, ktorým súd exekúciu zastaví, avšak (*argumentum a contrario*) odvolanie nie je prípustné proti „negatívnemu" rozhodnutiu, t. j. proti rozhodnutiu, ktorým súd návrh na zastavenie exekúcie zamietne, resp. mu nevyhovie (uznesenie sp. zn. II. ÚS 224/2012 zo 4. júla 2012). Tento názor najvyššieho súdu sa ale javí ako prekonaný nielen najvyšším súdom (vzhľadom na už uvedené rozhodnutia), ale aj uvedeným senátom ústavného súdu tak, ako to vyplýva z jeho časovo súbežnej a neskoršej rozhodovacej činnosti (II. ÚS 232/2012, II. ÚS 412/2013). Ústavný súd v okolnostiach danej veci nezistil dôvod na iné posúdenie veci, ako je právny názor už vyjadrený v rozhodnutiach iných senátov." Na uvedenom príklade je zrejmé, že pojem ustálená súdna prax je pojmom ktorý „má byť", ale súčasnosť „čo je" možno označiť skôr pojmom neustálená súdna prax. Uvedenú realitu nemožno nahradiť iba legislatívnym vyjadrením.

ZÁVER

Z obsahu príspevku je zrejmé, že už aj v súčasnosti je akceptovanou súčasťou základných zásad civilného procesu aj všeobecná viazanosť rozhodnutiami súdov vyšších stupňov. V praxi odôvodnenia súdov obsahujú odkazy na jednotlivé rozhodnutia, z ktorých vychádzali, alebo z ktorých čerpali. V súčasnosti je už tiež nesporné, že súčasťou základného práva na spravodlivý súdny proces je aj princíp právnej istoty a teda základným právom je aj právo na rozhodnutie, ktoré bude zodpovedať súladu ustálenej rozhodovacej praxe. Aj keď ide o prvky cudzieho

právneho systému, aký je používaný v Slovenskej republiky, jeho využitie je nepochybne prínosom. Problémom však naďalej ostáva a žiaľ legislatíva ho nevyrieši, akým spôsobom prinútiť najvyššie súdne autority rozhodovať jednotne. Uvedená úloha je pred zákonodarcom a aj pred samotnými orgánmi aplikujúcimi právo a až jej splnením, bude skutočne naplnený cieľ aj Civilného sporového poriadku. Na zmenu myslenia totiž nepostačí iba právna norma. Domnievam sa, že pokiaľ materiálne podmienky života spoločnosti nezodpovedajú podmienkam účinnej právnej normy, nenájde sa sila, ktorá by vynútila dodržiavanie účinnej právnej normy. Obávam sa, že aj v prípade vymedzenia princípu právnej istoty sa prax v dohľadnej dobe nezmení a rozhodnutia budú naďalej nekonzistentné. Čo v prípade, ak sudcovi budú predkladané oboma stranami protichodné rozhodnutia súdov vyššieho stupňa? Bude rozhodovať matematicky, ktorá strana ich predloží (podarí sa jej vyhľadať) viac? Navrhované znenie Civilného sporového poriadku predpokladá v ustanovení § 45 aj vytvorenie veľkého senátu, ktorý má prispieť k zjednocovaniu rozhodovacej praxe. Jeho využitie sa predpokladá v prípadoch ak senát mieni odkloniť od konštantnej judikatúrnej línie súdu. Opätovne ale bude otázkou čo sa bude považovať za konštantnú judikatúrnu líniu. Aj v súčasnosti právny poriadok počíta s grémiami na okresných súdoch, kolégiami na krajských súdoch aj Najvyššom súde, ktorých cieľom je aj zjednocovať rozhodovaciu prax. Prax však jednoznačne ukazuje, že ani tieto inštitúty nepriniesli viac rozhodovacej jednotnosti. V praxi sa často nedosiahne zhoda v názore a zjednocujúce stanoviská nie sú pre nedostatok hlasov prijímané. Autor sa preto obáva, že ani zriadenie veľkého senátu na Najvyššom súde nebude tým opatrením, ktoré zjednotí rozhodovaciu prax súdov. Nielen príklad, na ktorý bolo poukázané v príspevku, preukazuje podľa názoru autora dostatočne súčasný stav, kedy je cesta hľadania ustálenej rozhodovacej praxe, cestou tŕnistou, neľahkou a kľukatou. Bude preto opäť len na aplikačnej praxi, ktoré konkrétne rozhodnutie, či ku ktorým konkrétnym rozhodnutiam prihliadne a bude ich považovať za ustálenú rozhodovaciu prax. Autor vyjadruje obavu, že ani najlepší úmysel rekodifikačnej komisie a následne aj zákonodarcu, pri definovaní princípu právnej istoty v článku 2 navrhovaného znenia Civilného sporového poriadku sa nestretne v aplikačnej praxi s pozitívnym ohlasom. Bude totiž len a len na sudcoch jednotlivých súdnych inštancií akú rozhodovaciu prax zavedú a ako sa jej budú pridržiavať. Bude závisieť predovšetkým od sudcov Ústavného súdu a Najvyššieho súdu, aby jednotlivé nimi vydávané rozhodnutia boli vzájomne zlučiteľné tak, aby sa jednotlivé senáty zhodli na jednotnom riešení sporných otázok a následne aby prijaté riešenia vzájomne rešpektovali. Uvedené by nepochybne prispelo k naplneniu cieľu navrhovaného nového znenia civilného procesného kódexu. Pre jeho splnenie však zrejme iba legislatívne vymedzenie princípu právnej istoty stačiť nebude.

Navrhovaná legálna definícia princípu právnej istoty zodpovedá súčasnému stavu, keď rozhodovacia prax, predovšetkým ústavného súdu tento princíp zadefinovala obdobne a nebude preto úplnou novinkou. Jeho dôsledné napĺňanie nepochybne prispeje ku kvalite rozhodovacieho procesu a v konečnom dôsledku ku zlepšeniu vymožiteľnosti práva. Ostáva však len na orgánoch aplikácie práva, aby tento princíp uvádzali do života tak,. aby tento princíp neostal iba legislatívne, teda formálne vyjadreným princípom, ale materiálne vyjadreným princípom, ktorý bude imanentnou súčasťou súdnych rozhodnutí.

SUMMARY

The article concerns the principle of legal certainty, the definition Leal has introduced re-codified Code of Civil Procedure. The content of the status of the case-law of the continental legal system, cited the decision of the Constitutional Court, but also an example where a judicial acts inconsistent. The authors evaluated the contribution of the proposed new positive definition of that principle.

POUŽITÁ LITERATÚRA

KĽUČKA, J. - MAZÁK, J. a kol.: *Základy európskeho práva*, Bratislava : Iura Edition, 2004.

KNAPP, V. *Velke pravni systemy (Uvod do srovnavaci pravni vědy)*. 1.vydani. Praha. C. H. Beck 1996.

KNAPP, V.: *Teorie práva*, Praha : C. H. Beck, 1995.

KŮHN, Z.: *Aplikace práva vo zložitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*, Praha: Karolinum, 2002.

Kontaktné údaje:
JUDr. Daniel Ivanko
Paneurópska vysoká škola / externý doktorand
daniel.ivanko@justice.sk

ZÁSADA „LEX RETRO NON AGIT“ V PRÁVNOM ŠTÁTE

RULE OF LAW AND PRINCIPLE „LEX RETRO NON AGIT“

Doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD.

Kľúčové slová: právny štát, právne princípy, retroaktivita, pravá retroaktivita, nepravá retroaktivita, právna istota, zákaz retroaktivity, zákonodarstvo.

Key words: Rule of Law, Principles of Law, ex post facto, Ex Post Facto Laws, Retrospective law, legal certainly, lex retro non agit, Legislation.

Prijímanie právnych noriem vo forme právnych predpisov ako regulátorov správania, má za cieľ upraviť správanie adresátov. Právne normy vo všeobecnosti pôsobia odo dňa publikovania do budúcnosti, t.j. upravujú právne vzťahy, ktoré v čase publikovania právnej normy neexistovali.

RETROAKTIVITA V PRÁVNOM PORIADKU PRÁVNEHO ŠTÁTU

Pôsobenie právnych noriem odo dňa publikovania do minulosti, a s tým spojená právna úprava právnych vzťahov, ktoré vynikli pred publikovaním právnej normy spôsobuje spätné (retroaktívne) pôsobenie právnej normy. Prijímanie retroaktívnych noriem, v právnom štáte, koliduje s právnou istotou. V súčasnosti v právnych štátoch možno vystopovať tak striktný zákaz retroaktivity ako aj jej čiastočné tolerovanie.

Striktný zákaz retroaktivity je priamo zakotvený v Ústave U.S.A.[1] V anglo-americkom právnom systéme sa pojem retroaktivita rozlišuje v dvoch významoch. Ide o zákony Ex Post Facto Laws (pravá retroaktivita) a Retrospective Laws (nepravá retroaktivita).[2] S týmito pojmami sa spája aj pojem tzv. pretrvávajúceho regulačného efektu (survival effect).

Ako uvádza Šmid, v kanadskom práve sa pod pojmom pravá retroaktivita rozumie taký dôsledok regulačného efektu, ktorý spôsobí zánik alebo inú kvalitu obsahu právnych vzťahov vzniknutých na základe právnych skutočností, a to v čase pred účinnosťou neskoršej normy (lex posterior). Retrospektívne zákonodarstvo (retrospective Laws) sa chápe ako nepravá retroaktivita.[3]

V legislatívnom procese v Kanade sa retroaktivita pripúšťa len v obmedzenej miere, a to vo forme retrospektívnych zákonov v oblasti daňového práva. Vo verejnom práve, najmä v oblasti právnej úpravy problematiky ľudských práv a slobôd, je retroaktivita v akejkoľvek forme zakázaná.

1 Čl. I. ods. 9 ods.3 zakazuje prijatie zákona zo spätnou účinnosťou.
2 BLACK, H. C.: *Black´s Law Dictionary,* česky Blackův právnický slovník. Praha: Victoria Publishing 1990, s. 546 a 1217 ISBN 80-85605-23-6.
3 ŠMID, M.: *Tvorba a interpretácia práva v Kanade*. Bratislava: Charis 1996, s. 136-137 ISBN 80-88743-17-6.

Predstavitelia anglosaskej teórie práva a právnej filozofie existenciu retroaktivity odmietajú, resp. čiastočne pripúšťajú. L. L. Fuller pripúšťa nepravú retroaktivitu obsiahnutú v právnych normách retrospektívnedho zákonodarstva len výnimočne. Fuller chápe transparentnosť pravidiel ako jednu zo základných podmienok „ vnútornej morálky".[4]

F. A. Hayek v diele „ Právo, zákonodarstvo a sloboda" rozvíja teóriu „spontánneho poriadku", v ktorej majú nezastupiteľné miesto právne princípy. Konštatuje, že nezávisle od vôle zákonodarcu existuje systém pravidiel (princípov), ktoré sa všeobecne dodržiavajú a na ktoré zákonodarca sudcu odkazuje. Hayek chápe právo ako výra právnych princípov. Striktné rozhodovanie sudcu len na základe platného práva (právny formalizmus, pozn. V.J.) spôsobuje nemožnosť použiť na vypĺňanie medzier v práve nepísané právne zásady (princípy). To by spôsobilo zníženie právnej istoty. Podľa Hayeka je sudca viazaný podporovať právne princípy, na ktorých je viazaný právny poriadok.[5]

Preferovanie „nadpráva" v podobe právnych princípov, by podľa H. L. A. Harta malo viesť k akceptovaniu morálnych dôvodov na prelomenie štandardných princípov právna istota a zákaz retroaktivity.[6] Hartova koncepcia minimálneho obsahu prirodzeného práva je v kontraste s Kelsenovou tézou o bezobsažnosti právnych noriem, t. j. nezávislosti právnych noriem, oddelenie od toho čo je (Sein) a toho, čo má byť (Sollen).[7] Hart počíta s existenciou princípov obsiahnutých v morálnom systéme spoločnosti a faktickom sociálnom živote.

Predstavitelia čistej právnej náuky Kelsen a Somló akceptujú retroaktivitu. Kelsena znepokojujú retroaktívne zákony ale tvrdí, že ak sa všeobecne akceptuje, že neznalosť zákona neospravedlňuje, a že zákon možno riadne aplikovať aj na toho, kto ho nepoznal, retroaktívny predpis to len rozširuje tým, že právo aplikuje na toho, kto o ňom vedieť nemohol. Somló tvrdí, že z podstaty práva vyplýva, že by nemohlo byť retrospektívne.[8]

POJEM RETROAKTIVITA V ČESKO-SLOVENSKEJ PRÁVNEJ VEDE

V česko-slovenskej právnej vede následkom retroaktívnej právnej normy je skutočnosť, že poskytuje práva a ukladá povinnosti subjektom pro praeterito, t. j. v čase keď táto norma neexistovala, nebola platná a ani účinná.[9]

V teórii práva sa diferencuje medzi pravou a nepravou retroaktivitou.V prípade pravej retroaktivity sa neuznávajú práva a povinnosti založené skutočnosťami, ktoré sa uznávali za právne skutočnosti za platnosti neskoršieho zákona. Nejde len o zachytenie minulej skutočnosti, ale reálne zakladanie minulých pozitívnych alebo negatívnych účinkov.

4 FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OYKOYMENH 1998, s. 54 , 59, 150 ISBN 80-86005-65-8.
5 HAYEK, F. A.: *Právo, zákonodarství a svoboda*. Praha: Academia 1994, s. 111, ISBN 80-200-0241-3.
6 HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor 2004, s. 292 – 293. ISBN 80-7260-103-2.
7 KELSEN, H.: *Ryzí náuka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno- Praha: Orbis 1933, s. 45
8 KLESEN, H.: *General Theory of Law and State*. New York: Harvard University Press 1945, s. 43-44, 73, 146, 149, SOMLÓ, F.: *Juristische Grundlehre*. Leipzig 1927, s. 302 - 303
9 PRUSÁK, J.: *Temporalita a retroaktivita právnych noriem*. In.: Právny obzor 1996, č.3, s. 182

Naopak, pri nepravej retroaktivite sa dané skutočnosti, ktoré boli v minulosti rozhodné pre vznik, zmenu alebo zánik a obsah právnych vzťahov uznávajú a neskoršia norma upravuje obsah týchto vzťahov len od momentu vzniku účinnosti neskoršej normy.

V rámci nepravej retroaktivity existuje ešte delenie na tzv. „jednoduchú výlučnosť" a „sťaženú výlučnosť" nového zákona. Rozdiel medzi týmito javmi spočíva v tom, že v prípade „jednoduchej výlučnosti" sa povyšuje minulá právna skutočnosť na podmienku budúceho právneho následku. V prípade „sťaženej výlučnosti" sa právne následky vyplývajúce zo starej právnej úpravy pre budúcnosť modifikujú.[10]

Domnievame sa, že rozhodujúcim hľadiskom pre posúdenie retroaktivity právnej normy je temporálne hľadisko. Princíp aretroaktivity je založený na pôsobnosti právnych noriem do budúcnosti a nie do minulosti. Ak je obsahom právnej normy úprava právnych vzťahov, ktoré vznikli pred nadobudnutím účinnosti právnej normy, ide o retroaktívnu právnu normu.

Gerloch definoval pravú retroaktivitu ako spočívajúcu v tom, že účinnosť právneho predpisu sa začne skôr ako jeho platnosť, takže sa použije neskorší zákon na prípady (právne skutočnosti), ktoré sa stali už v minulosti.[11]

Bárány chápe spätné pôsobenie práva ako fikciu sociologicky aj právnedogmaticky. Toto tvrdenie opiera o názor, podľa ktorého, ak účinnosť právnej normy spočíva v jej schopnosti spôsobiť právne dôsledky, tak sama právna norma nemôže byť účinná pred momentom svojej platnosti, lebo až od neho môže spôsobiť relevantné dôsledky. Od momentu „retroaktívneho zákona"

- sa na dôsledky minulej právnej úpravy hľadí , ako keby táto norma neexistovala, čiže ako keby nemali právny základ, alebo
- sa minulé skutočnosti právne posudzujú, ako keby už vtedy bola účinná retroaktívna norma.

Právne dôsledky „retroaktívnej normy" však rovnako ako u každej inej normy nastávajú až momentom účinnosti. Aj keď právna norma spája právne dôsledky so skutočnosťou, ktorá predchádza momentu jej prijatia, tak adresáti právnej normy včítane orgánov verejnej moci nemohli prispôsobiť svoje správanie požiadavkám normy do momentu jej prijatia. Všetká kritika retroaktivity je paradoxne oprávnená, i keď je retroaktivita fikciou.[12]

Podľa postavenia právnej normy z hľadiska jej právnej sily v hierarchii právnych noriem obsahujúcich zákaz retroaktivity hovoríme o ústavnom zákaze retroaktivity.

Relatívny ústavný zákaz môže plniť normatívnu funkciu bez ďalšieho upresnenia alebo môže byť konkretizovaný ďalšími zákonnými zásahmi. Tak je to v prípade právneho poriadku Slovenskej republiky. Ústava v čl. 50 ods.6 výslovne zakazuje retroaktivitu v prípade, že je pre páchateľa neskorší zákon priaznivejší. To replikuje aj zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v §2 ods.1 a 2, tiež zák. č. 71/1967 Zb. o priestupkoch v §7 ods. 1 a 2. V tejto súvislosti poukazujeme na fakt, že Ústava Slovenskej republiky obsahuje okrem explicitného zákazu retroaktivity aj implikácie retroaktivity a dokonca generálny zákaz retroaktivity, ktorý možno vyvodiť z čl. 1, čl. 2 ods.2 a 3, čl. 134 ods.4

10 PROCHÁZKA, A.: *Retroaktivita zákonů*. In: Slovník veřejného práva československého. Zv. III.: Brno 1934, s. 800, ten istý: Zpětná působnost zákonů. In.: Časopis pro právní a státní vědu, XVII, 1935, s. 232 - 239
11 GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 6. Vyd. Vyd. Aleš Čeněk 2007. ISBN 978-80-7380-454-1 s. 60
12 BÁRÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikateľa 2007, s. 104, ISBN 978-80-88931-75-1.

ZAMYSLENIE NAD ZÁK. Č. 195/2014 Z. Z. ALEBO OPÄTOVNE O RETROAKTIVITE, TENTORAZ PRAVEJ

Hore uvedená právna úprava novelizujúca zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov medzi iným, zakotvuje previerky sudcov všeobecných súdov, ustanovených pred 1. septembrom 2014 (viď. §31 zák. č. 195/2014). Orgánom povereným vykonať previerky sudcov je zo zákona Národný bezpečnostný úrad. Zistenia v predmetnej veci je povinný oznámiť Súdnej rade. Súdna rada je povinná rozhodnúť, či sudca spĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti bezodkladne. Rozhodnutie sa doručuje sudcovi a ministrovi spravodlivosti slovenskej republiky. Z uvedeného vyplýva niekoľko závažných skutočností.

Predovšetkým zakotvenie pravej retroaktivity vyplývajúcej z §§ 5 ods.7 a 31 je v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, ktorá síce explicitne neobsahuje zákaz retroaktivity, ale tento možno vyvodiť ex constitutione z čl.1 ods.1 Ústavy SR, podľa ktorého je Slovenská republika právnym štátom.

Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Ústavného súdu SR, ktorú v prípade problematiky vymedzenia pojmu právny štát počítame od rozhodnutia PL ÚS 36/95, „k imanentným znakom právneho štátu neodmysliteľne patrí aj požiadavka (princíp) právnej istoty a ochrany dôvery občanov v právny poriadok, súčasťou čoho je aj zákaz retroaktívneho pôsobenia právnych predpisov a ich ustanovení. V ústavnom poriadku Slovenskej republiky platí zásada, podľa ktorej ten, kto konal resp. postupoval na základe dôvery v platný a účinný právny predpis (jeho noriem), nemôže byť vo svojej dôvere k nemu sklamaný spätným pôsobením právneho predpisu alebo niektorého jeho ustanovenia.“ Ďalej v uvedenom náleze ústavný súd uviedol že „ v demokratickom a právnom štáte, kde vládnu zákony a nie subjektívne predstavy ľudí, z požiadavky právnej istoty jednoznačne vyplýva záver, že právny predpis, resp. jeho ustanovenia pôsobia iba do budúcnosti a nie do minulosti. V prípade ich spätného pôsobenia by sa vážne porušila ich požiadavka na bezrozpornosť... to by znamenalo, že jednotlivé subjekty práva by nemali istotu, či ich konanie podľa platného a účinného práva v dobe kedy došlo k nemu nebude neskoršie (po prijatí nového právneho predpisu) ex tunc posudzované ako protiprávne a právne neúčinné s vylúčením ochrany nimi riadne nadobudnutých práv v minulosti (v súlade s účinnou platnou právnou úpravou).

K princípu legitímnych očakávaní ústavný súd v rozhodnutí PL ÚS 10/04 uviedol, že zo samotného výrazu legitímne očakávanie vyplýva, že účelom tohto princípu je ochrana súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku by sa spoliehali. Legitímne očakávanie je užšou kategóriou ako právna istota. Štát môže vertikálnym mocenským zásahom ako napríklad náhlou zmenou pravidiel , na ktoré sa súkromné osoby spoliehali a ktoré spravidla súvisia s ľudským právom spravidla porušiť legitímne očakávanie ako princíp právneho štátu. Ide o jeden z množstva princípov materiálneho právneho štátu, v ktorom všetci nositelia verejnej moci vrátane parlamentu sú podriadení Ústave a jej princípom. Ťažiskom ústavného systému je jednotlivec a jeho sloboda, do ktorej nemožno arbitrárne zasahovať. Zákonodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc a občan nie je pasívnym adresátom vrchnostenských predpisov.“ V rozhodnutí I. ÚS 238/04 ústavný súd uviedol“ že vo viacerých rozhodnutiach vyslovil v našom právnom poriadku sa uplatňuje zásada „lex retro non agit“ (teda

zákon nemá spätnú účinnosť), keď uviedol, že k definujúcim znakom právneho štátu patrí aj zákaz retroaktivity právnych noriem. K tomu treba aj dodať, že k definujúcim znakom právneho štátu patrí aj zákaz retroaktívneho výkladu právnych noriem, ktorý je rovnako významnou demokratickou zárukou ochrany práv občanov a právnej istoty. S retroaktívnym pôsobením právnych noriem je spätý aj prípadný zásah do nadobudnutých práv.“ Ústavný súd konštatoval, že nadobudnuté práva by nová právna úprava nemala zhoršovať ale zlepšovať. S inštitútom právnej istoty v právnom štáte úzko súvisí požiadavka zachovania legálne nadobudnutých práv. Vo všeobecnom vyjadrení to znamená, že nikomu nemožno odňať jeho riadnym spôsobom nadobudnuté práva na základe neskoršej právnej úpravy. Zo širšieho hľadiska sa táto požiadavka chápe ako neprípustnosť odňať nadobudnuté práva, resp. ich obmedziť ex tunc t. j. do minulosti, pred účinnosťou nového zákona. Táto požiadavka ako imanentná súčasť právnej istoty sa vzťahuje predovšetkým na základné práva a slobody, ktoré sú v zmysle čl. 12 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky neodňateľne, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné. Účelom zákazu retroaktivity je nezakladať účinky právnej úpravy v minulosti. Zákaz retroaktivity slúži na ochranu právnej istoty osôb ohľadne legálne nadobudnutých práv. Legálne nadobudnutie nastáva po nadobudnutí účinnosti právnej úpravy.

Z hľadiska predpokladaných zásahov Národného bezpečnostného úradu do súdnej moci je potrebné poukázať na rozhodnutie PL. ÚS 17/2008 (špeciálny súd), v ktorom ústavný súd zdôraznil princíp materiálneho právneho štátu vo vzťahu k prípustnosti zásahov výkonnej moci do postavenia, práv a oprávnení sudcov Slovenskej republiky pôsobiacich vtedy na Špeciálnom súde. Ústavný súd v tomto rozhodnutí tiež uviedol, že špeciálna úprava, ktorá umožňuje špecializovanému orgánu bezpečnostnému orgánu výkonnej moci účinne zasiahnuť do právneho statusu sudcu.. narušuje deľbu moci... V rámci ústavnej koncepcie systému vzájomných bŕzd a protiváh jednotlivých zložiek štátnej moci je síce legitímne priznať výkonnej moci určitú mieru ingerencie v rámci kreovania a niektorých aspektov fungovania moci súdnej, právomoci priznané výkonnej moci však nemôžu byť konštituované takým spôsobom, aby v konečnom dôsledku umožňovali prakticky kedykoľvek a náhle „odvolať sudcu“ alebo zasiahnuť do zloženia senátu prerokovajúceho konkrétnu vec. Flexibilita postupu Národného bezpečnostného úradu podľa zákona č. 215/2004 Z. z. a rozsah správnej úvahy, ktorú mu tento zákon priznáva v súvislosti s posudzovaním a vyhodnocovaním bezpečnostného rizika, v porovnaní s podstatne menej účinným systémom opravných prostriedkov vo vzťahu k rozhodnutiam tohto orgánu takýto stav vytvárajú. Výkonnej moci tak zákonodarca priznal neprimerane silné postavenie, ktoré nie je v súlade so systémom bŕzd a protiváh ako ťažiskovým prvkom demokratickej formy vlády. Ide o narušenie ústavného princípu deľby moci spôsobom, ktorý odporuje zásadám implikovaným v koncepcii demokratického štátu... Závery z tohto citovaného nálezu sú použiteľné nie len na sudcov Špecializovaného (predtým Špeciálneho) trestného súdu, ale bez akýchkoľvek pochybností aj na postavenie sudcov všeobecných súdov.

Tiež treba podotknúť, že novelou ústavy zo 4. júna 2014 nebol zmenený čl. 145 ods.1 ústavy podľa ktorého sú sudcovia vymenúvaní bez časového obmedzenia. Novela ústavy síce doplnila čl. 147 ale toto doplnenie nerieši problém základnej úpravy podľa ktorej sudca má ústavne zaručený časovo stabilný výkon funkcie. Možnosť, ktorú poskytuje preskúmanie sudcovskej spôsobilosti u úradujúcich sudcov neústavne

zasahuje do časovo stabilného výkonu funkcie. Podľa novely (zák. č. 195/2014 Z. z.) môže k nemu dôjsť v podstate neobmedzene a kedykoľvek. Takáto možnosť je ohrozením nezávislosti sudcu, ktorá by bola výrazne deformovaná vplyvom procesu, ktorý by bol organizovaný, riadený a hodnotený výkonnou mocou.

Na margo tejto kauzy uvádzame, že 17. septembra 2014 Ústavný súd Slovenskej republiky prijal návrh predsedníčky Súdnej rady Slovenskej republiky na ďalšie konanie a pozastavil účinnosť v návrhu napadnutých ustanovení (okrem návrhu na pozastavenie účinnosti ustanovení §1 ods.2 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých predpisov).[13]

Ako zdôraznil ústavný súd ochromenie fungovania súdnej moci by mohlo byť v priamej spojitosti s právnou neistotou preverovaných sudcov, u ktorých by hrozilo vážne spochybnenie ich nezávislosti počas skúmania ich sudcovskej spôsobilosti, spôsobom, ktorý obsahujú napadnuté ustanovenia. Z napadnutých ustanovení vyplýva, že proces previerok všetkých sudcov všeobecných súdov „ z moci zákona“ začal hneď po nadobudnutí účinnosti zákona č. 195/2014 Z. z., t.j. od 1. septembra 2014 s presnou časovou následnosťou (doručenie dotazníkov sudcom do 30. septembra 2014, vrátenie dotazníkov sudcami do 31. októbra 2014 a následnej bezodkladnej činnosti úradu pri zabezpečení (zhromaždení a vyhodnocovaní) získaných podkladov, ktorá má trvať 15 mesiacov. [14]

ZÁVER

Princíp retroaktivity nemožno stotožniť s nemennosťou právneho systému. Dynamika a statika každého právneho systému reflektuje spoločenské zmeny. Účelom princípu aretroaktivity (zákazu retroaktivity) nezakladať účinky právnej úpravy v minulosti. Zákaz retroaktivity slúži na ochranu právnej istoty osôb ohľadne legálne nadobudnutých práv.

SUMMARY

Legal certainly is an opposition to a state governed by Rule of Law. Legal certainly is being effectively implemented though legal stabilit effectively of law, legality of the legislation process and independent of judiciary. In practice it means that in a state governed by Rule of Law , wherethere is legal certainly and from it derived trust in law a person does not have to rely on the use of selp – help, but has guarantee, that he or she will achieve justice and assurance of this/her valid claims legally.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY:

BÁRÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikateľa 2007. ISBN 978-80-88931-75-1.
BLACK, H. C.: *Black´s Law Dictionary,* česky Blackův právnický slovník. Praha: Victoria Publishing 1990 ISBN 80-85605-23-6.
FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OYKOYMENH 1998. ISBN 80-86005-65-8.
GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 6. Vyd. Vyd. Aleš Čeněk 2007. ISBN 978-80-7380-454-1
HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor 2004. ISBN 80-7260-103-2.

13 Pl ÚS 21/2014-19, cit. Podľa www.concourt.sk
14 V čase odovzdania príspevku v predmetnej veci ešte ústavný súd SR nerozhodol (pozn. V. J.)

HAYEK, F. A.: *Právo, zákonodarství a svoboda*. Praha: Academia 1994. ISBN 80-200-0241-3.
KELSEN, H.: *Ryzí náuka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno- Praha: Orbis 1933
KLESEN, H.: *General Theory of Law and State*. New York: Harvard University Press 1945
PROCHÁZKA, A.: *Retroaktivita zákonů*. In: Slovník veřejného práva československého. Zv. III.: Brno 1934
PROCHÁZKA, A.: *Zpětná působnost zákonů*. In.: Časopis pro právní a státní vědu, XVII, 1935
PRUSÁK, J.: *Temporalita a retroaktivita právnych noriem*. In.: Právny obzor 1996, č.3
SOMLÓ, F.: *Juristische Grundlehre*. Leipzig 1927
ŠMID, M.: *Tvorba a interpretácia práva v Kanade*. Bratislava: Charis 1996 ISBN 80-88743-17-6.
PL ÚS 36/95
PL ÚS 10/04
I.ÚS 238/04
PL. ÚS 17/2008
PL ÚS 21/2014-19

Kontaktné údaje:
Doc. JUDr. Vieroslav Júda, PhD.
Univerzita Mateja Bela – Právnická fakulta
Katedra teórie štátu a práva
vieroslav.juda@umb.sk

PRINCÍPY ČINNOSTI POLÍCIE A POLICAJNÉHO MECHANIZMU

THE PRINCIPLES OF POLICE ACTIVITY AND POLICE MECHANISM

JUDr. Eduard Kačík, CSc.

Kľúčové slová: polícia, história, stredná Európa, právne aspekty.

Key words: police, history, central Europe, legal aspects.

PRINCÍPY ČINNOSTI POLÍCIE A POLICAJNÉHO MECHANIZMU VO VYSPELÝCH DEMOKRATICKÝCH ŠTÁTOCH

Základom činnosti polície a policajného mechanizmu vo vyspelých demokratických štátoch je udržiavanie verejného pokoja, bezpečnosti a poriadku. Teda činnosť, ktorá vzniká v počiatkoch utvárania štátu a je s ním identicky spojená. Hlavným poslaním tejto diplomovej práce je poskytnúť poznatky k základnému usporiadaniu policajných mechanizmov vo vyspelých demokratických štátoch (Veľká Británia, SRN, Francúzsko, Taliansko a Rakúsko). Znalosť tejto problematiky súvisí s procesom integrácie Slovenskej republiky do Európskej únie a celosvetového diania vôbec a pre príslušníkov Policajného zboru SR je potrebná lebo v stále väčšom rozsahu dochádza k vzájomnej spolupráci, súčinnosti a integrácii s policajnými zbormi uvedených štátov.

V dejinách dôležití štátnici a ich úrad plnili ako prvú úlohu starostlivosť o bezpečnosť a poriadok. To platí o Satrapoch perských kráľov a Vezíroch Faraóna, ako aj o Archontoch a Eforoch aténskej a spartskej republiky. Nástrojom výkonu bezpečnostnej služby bola najskôr všade armáda, ktorá ako jediný štátny mocenský orgán mohla chrániť suverenitu štátu, čiže slúžila na vonok i dovnútra. Na platforme armády so silnejúcim štátnym rozvojom došlo k vyčleneniu policajnej činnosti vznikom zvláštneho policajného exekutívneho orgánu. Istý oddiel, ktorý plnil úlohy v tom čase iba bezpečnostnej služby v krajine, sa zmenil tak z účelovo-policajného oddielu na čisto policajnú zložku. Až oveľa neskôr, keď sa exekutíva a potom aj nedokonalá policajná správa v staroveku odčlenila od ostatnej štátnej činnosti boli tieto zložky odlišné od armády svojim postavením, výstrojom a výzbrojom. Zároveň neboli takejto polícii cudzie úlohy ukladané presadzovaním mocných. To je prirodzené, keď uvážime, že v staroveku základné delenie výkonnej štátnej moci na súdnu a správnu nebolo jasné a úplne realizované.

Pokiaľ možno z akejkoľvek dostupnej literatúry usudzovať, neexistuje vo svete žiadny štát, kde by činnosti vyšetrovacieho aparátu nepredchádzala v značnej časti trestných činov objasňovacia činnosť bezpečnostného aparátu. K rovnakému záveru dospel napr. i JUDr. J. Matiášek :

„ ... nepoznám žiadny vyšetrovací orgán sveta, ktorý by v súčasnej situácii bol vôbec schopný pracovať „samostatne“ bez širšej spolupráce so široko členeným tímom. Niektorých členov špecialista už nie je ani schopný dirigovať, ale ho potrebuje na zvýšenú pozornosť k niektorým javom, dôležitým pre trestné stíhanie a bez jeho názoru nie je objektívne schopný vytvárať vyšetrovaciu verziu, zostavovať plán vyšetrovania atď.“

Vzhľadom ku spoločným rysom rôznych modelov obvyklej teórie trestného procesu svojej zrovnávacej štúdie člení na proces anglosaský, proces tzv. kontinentálny, čiže francúzsky, nemecký a rakúsky, vrátane buržoáznej ČSR a na procesný model socialistických štátov. Postavenie bezpečnostného aparátu v boji proti kriminalite je preto úplne logicky upravené v uvedených skupinách krajín veľmi zhodné. Aj keď rada teoretických štúdií v podstate právom konštatuje, že anglosaský model pripravovaného riadenia a tým i procesného postavenia bezpečnostného aparátu nie je možné ako model zásadne odlišný na náš systém uplatňovať, pretože vznikol v iných historických podmienkach, je potrebné sa o ňom zmieniť v najnutnejšom rozsahu. Nielen po vyjasnení čo a prečo bude odmietať, ale i podklad úvah o niektorých všeobecne použiteľných inštitútoch, ktoré sa často vyskytujú v odbornej literatúre.

POLÍCIA V ZÁPADNEJ EURÓPE, CENTRALIZOVANÉ, POLOCENTRALIZOVANÉ A DECENTRALIZOVANÉ SYSTÉMY

Vývoj k Európe otvorených hraníc s mnohými spoločnými rysmi je v plnom prúde. Politici, obchodníci, športovci, skupiny mládeže, turisti, všetci majú v tejto dnešnej Európe takmer neobmedzené možnosti cestovania, K tomu prispel v neposlednom rade rozvoj moderných dopravných prostriedkov pre hromadnú i individuálnu dopravu.

Narušitelia práva využívajú tieto liberálne situácie napr. ilegálnym obchodom s omamnými látkami, zbraňami a výbušninami, inými organizovanými trestnými činmi, teroristickými akciami a inými deliktmi presahujúcimi hranice štátov.

Svoju úlohu pri potláčaní a ochrane proti trestným činom páchaných na medzinárodnej úrovni a inému narušeniu bezpečnosti, ale tiež pri ochrane občanov dodržujúcich právo, môže polícia úspešne plniť len vtedy, ak pozná dostatočne policajné orgány ich štátov a ak s nimi úzko spolupracuje.

I cez nutné procesy modernizácie a prispôsobovania sa existujú u jednotlivých polícií v Európe mnohé rozdiely, napr.:

- v zriadení vo vnútri svojho štátu,
- stanovení úloh,
- organizácii,
- personálnej štruktúre,
- označení jednotlivých policajných orgánov,
- vo vyškoľovaní a v procese ďalšieho vzdelávania,
- vo výzbroji a výstroji.

Obzvlášť veľmi výrazné sú rozdiely vo vzoroch uniforiem. Príčiny týchto rozdielov spočívajú predovšetkým v historickom vývoji, zemepisnej polohe, ústave a spoločenských zvláštnostiach jednotlivých krajín.

Organizácia policajného aparátu je v jednotlivých štátoch značne rozdielna. Závisí predovšetkým od formy štátneho zriadenia, stupňa autonómie miestnej správy a vo všeobecnosti možno povedať, že i od všetkých faktorov formujúcich osobnosti politického systému toho ktorého štátu. Podľa miestnej pôsobnosti a podriadenosti je základné členenie polície na:

- štátnu (vo federáciách obvykle ďalej členenú na federálnu a republikovú)
- municipiálnu čiže obecnú

Prvá je riadená ústrednými štátnymi orgánmi, obvykle ministerstvom vnútra a náklady na jej činnosť sú hradené zo štátneho rozpočtu. Obecná polícia je podriadená miestnym orgánom a financovaná čiastočne, alebo celkom z iných prostriedkov.

Štruktúru polície môžeme členiť:

- horizontálne
- vertikálne.

Prvé nám určuje, koľko a akých pôsobí v štáte inštitúcií, vykonávajúcich policajné právomoci. Ich počet môže byť rôzny - od jedinej, až po niekoľko desiatok - a aké sú medzi nimi vzťahy. Druhé kritérium členenia ukazuje stupeň podriadenosti jednotlivých policajných inštitúcií centru. Prípady, že by v štáte pôsobila jediná policajná organizácia sú v dnešnom svete ojedinelé a v demokratických štátoch sa prakticky nevyskytujú. Príkladom takéhoto modelu bola ČSSR s jednotným Zborom národnej bezpečnosti, ktorý v sebe zahrňoval všetky policajné zložky i pracoviská zvláštnych služieb vrátane rozviedky a civilnej i vojenskej kontrarozviedky.

Podľa uvedených kritérií môžeme systémy policajného mechanizmu, pôsobiace v demokratických štátoch rozdeliť do troch modelov :

- centralizovaný
- polocentralizovaný
- decentralizovaný

Väčšinu policajných organizácií môžeme začleniť medzi polocentralizované. Decentralizovaný a centralizovaný model vo svojej čistej podobe sa vyskytuje pomerne zriedka. Jednotlivé modely sa od seba líšia v nasledovnom:

- **Centralizovaný model** - je charakteristický predovšetkým tým, že všetky zložky policajného mechanizmu sú podriadené jednému centru, spravidla ministerstvu vnútra. Policajné sily v štáte sú tvorené z rozhodujúcej časti jedinou organizáciou. Mimo nej majú policajné zložky v štáte subsidiárnu, pomocnú úlohu a obmedzený význam i právomoci.

  Jednotlivé teritoriálne útvary majú charakter organizačnej súčasti jednotnej policajnej organizácie. Pokiaľ v štáte existuje centralizovaný model policajnej organizácie, mimo jednotného policajného zboru spravidla existujú len rezortné polície, vrátane vojenskej, s obmedzenými právomocami. Pokiaľ má oprávnenie k vytváraniu policajných zložiek i miestna správa, pôjde o poriadkové zložky s výrazne limitovanou kompetenciou - ochrana verejného poriadku, dozor nad parkovaním a pod.

  Spomedzi európskych štátov je najvýraznejším predstaviteľom centralizovaného modelu **Francúzsko**, i keď ako bolo naznačené v úvode - ani tu sa nevyskytuje

v čistej podobe, nakoľko vo Francúzsku - podobne ako v Taliansku, alebo medzivojnovej ČSR existujú dve hlavné policajné zložky - polícia a vojenský organizovaný zbor žandárov (Gendarmene National), ktoré majú medzi sebou teritoriálne a vecne rozdelenú pôsobnosť.

- **Polocentralizovaný model** - v sebe spája prvky oboch systémov. Uplatňuje sa v ňom systém riadenia, v ktorom celoštátne centrum vykonáva iba časť právomocí pri riadení policajnej služby, nakoľko k vytváraniu a riadeniu policajných síl sú oprávnené aj iné subjekty, najmä časti zloženého štátu, alebo miestnej samosprávy. Napriek tomu má celoštátne centrum vytvorené právne i faktické možnosti ako v určenom rozsahu zasahovať i do kompetencií týchto subjektov. Typickými príkladmi takéhoto usporiadania sú **Spolková republika Nemecko**, kde dochádza v oblasti vnútorného poriadku a bezpečnosti k deľbe kompetencií medzi Spolkom a jednotlivými krajinami a **Veľká Británia**, kde si policajné zbory vytvárajú jednotlivé teritoriálne celky za absencie policajných síl s celoštátnou pôsobnosťou. Táto skutočnosť, aj keď postupne menená vznikom niektoých policajných inštitúcií celoštátneho charakteru, by Veľkú Britániu radila skôr k decentralizovaným modelom. To že ju začleňuje skôr do tej kategórie je odôvodnené pomerne vysokou unifikáciou podmienok výkonu služby, ktorú presadilo britské ministerstvo vnútra i značným vplyvom, ktoré toto ministerstvo na riadenie formálne nezávislých policajných zborov má.

Pre polocentralizované modely je charakteristická neexistencia jednotného celoštátneho policajného zboru s všeobecnou pôsobnosťou. Celoštátne policajné inštitúcie majú vecne vymedzenú pôsobnosť napr. na niektoré druhy závažnej trestnej činnosti, terorizmu, alebo pomocný servisný charakter - laboratóriá, evidencie, policajné školstvo a pod.

V stručnosti by som charakterizoval i decentralizovaný systém policajnej činnosti aj keď sa ním bližšie nebudem v práci zaoberať.

- **Decentralizovaný model** - v decentralizovaných systémoch existujú vedľa seba viaceré vzájomné nezávislé policajné organizácie, pričom decentralizácia môže byť horizontálna i vertikálna. Spomedzi vyspelých demokratických štátov sa uplatňuje v **Spojených štátoch severoamerických.** Pre tento model je charakteristické, že v štáte neexistuje štátny orgán, ktorý by mal primárnu zodpovednosť za udržiavanie verejného poriadku a ostatných činností tvoriacich náplň policajnej práce. Policajný mechanizmus, v USA i v ostatných štátoch, kde sa uplatňuje decentralizovaný model, vznikal zdola a vytvárali si ho jednotlivé obce. Celoštátne, federálne policajné zložky, pokiaľ existujú, nemajú k miestnym orgánom vzťah nadriadenosti, ale delia sa s nimi zákonom a súdmi stanoveným postupom, o kompetencie. Ani na celoštátnej úrovni nie je kompetencia k riadeniu policajnej služby zverená jednému rezortu a neexistuje, pre Európu typické, členenie na políciu s univerzálnymi právomocami a rezortnú políciu s obmedzenými právomocami.

HLAVNÉ ÚLOHY POLÍCIE V DEMOKRATICKÝCH ŠTÁTOCH

Činnosť polície sa dotýka prakticky všetkých oblastí štátneho riadenia a s pokračujúcou ingerenciou štátu do viacerých činností (veda, výskum, ekológia, školstvo) sa naďalej rozširuje. Polícia pracuje rôznymi formami - trestnoprávnymi,

operatívnymi, administratívno - reglementačnými rôznorodejšími ako je bežné u iných častí štátneho mechanizmu.

Podľa úloh, ktoré polícia plní môžeme policajné organizácie rozčleniť na nasledovné zložky :

- poriadkovú políciu
- kriminálnu políciu
- politickú políciu
- riadiace, administratívne a zabezpečovacie zložky.

Táto základná štruktúra býva doplnená väčším počtom špecializovaných služieb a rezortnými policajnými silami. Vo formálnej organizácii konkrétneho policajného zboru sa toto členenie nemusí vôbec odraziť. Jedna inštitúcia môže plniť súčasne viaceré funkcie - napr. kriminálnej a politickej polície, alebo naopak, niektorú z hlavných súčastí môže tvoriť viacero zložiek.

- **Poriadková polícia** zabezpečuje ochranu verejného poriadku v najširšom zmysle. Plní úlohy pri riadení dopravy, postihu a obmedzovaní uličnej kriminality, zasahuje pri hromadných vystúpeniach. Jej súčasťou bývajú špecializované útvary určené na zásahy pod jednotným velením - Pohotovostná polícia v SRN, Republikánske oddiely bezpečnosti vo Francúzku i nedávno vytvorené podobné policajné sily vo Veľkej Británii. K poriadkovej polícii sa zaraďujú tiež útvary dopravnej ochrany, pohraničnej, colnej, zdravotnej resp. aj ďalšej polície.
- **Kriminálna polícia** ochraňuje hospodárske a vlastnícke záujmy štátu a občanov, život, bezpečnosť a zdravie občanov na základe trestných zákonov.
- **Politická polícia** vytvára dozor nad činnosťou nelegálnych politických štruktúr a organizácií, vedie boj proti teroristickým a iným násilníckym štruktúram, skupinám a osobám, zabraňuje protiústavnej a protizákonnej činnosti cudzích štátov na vlastnom štátnom území. Skladá sa spravidla z rôznych zložiek, z ktorých najvýznamnejšou je tajná polícia štátu, táto pracuje konšpiratívne a je zabezpečená adekvátnymi finančnými a materiálnymi prostriedkami.
- **Riadiace, administratívne a zabezpečovacie zložky** sa spravidla rozčleňujú na ústredné riadiace centrum, reprezentované najmä ministerstvom vnútra a na miestne policajné útvary, jednotky, stanice.

Ústredné riadiace centrum je spravidla zložené z viacerých zložiek, ktoré opakovane plnia stanovené úlohy.

Jedna zo základných úloh je tiež i prevencia. Základom je prevenčné koordinačné centrum prevencie, ktoré slúži ako centrála pre prácu a komunálnych grémií prevencie a policajných aktivít a každoročne vykonáva odborné prednášky a vydáva informačné brožúry na posilnenie komunálnej prevencie. Policajné programy prevencie vo všeobecnosti sú :

- **Heslo „subjektívny pocit bezpečnosti“**. Prítomnosť bezpečnostnej služby zvyšuje pocit bezpečnosti obyvateľstva
- **Osobné pohovory** - Rôzne podujatia organizované políciou na zníženie bytovej kriminality a zvýšenie vedomia občanov k zabezpečeniu svojho vlastníctva.
- **Akčné dni, susedská výpomoc** - aby si ľudia všímali čo sa deje v ich okolí a nezaujímali sa len o seba.

- **Projekt prevencie kódovania bicyklov** - jednoduchý, ale účinný prostriedok na obmedzenie krádeží bicyklov. Spočíva v tom, že sa bezplatne vygravíruje číslo na bicykli. Vlastník dostáva preukaz bicykla a ten musí mať u seba.
- **Všeobecne orientovaná bezpečnostná práca zvaná „akčný spolok** - bezpečné mestá". Účinná kriminálna prevencia by mala byť v prvom rade orientovaná na odstránenie faktorov vedúcich k rozvoju kriminality. To sú napr. bezpečnostné aspekty v obytných domoch, parkoviskách, obchodných uliciach, priemyselných oblastiach, ktoré majú byť uplatňované prostredníctvom občanov alebo podnikateľov samých.
- Projekt **„Ženy proti násiliu"** - zameraný na subjektívny pocit bezpečnosti. Predstavuje bezplatné preventívne posedenia pre dievčatá a ženy v informačných strediskách. Tento projekt má napomôcť k odstráneniu strachu z kriminality, zníženie rizika napadnutia a zvýšenia pocitu bezpečnosti pre potencionálnu obeť.
- **Projekt zameraný na cieľovú skupinu detí a mládež** - vzhľadom k tomu, že každý tretí obvinený je mladší ako 21 rokov je podstatný dôraz policajnej prevencie upriamený na deti a mládež. Za týmto účelom boli vytvorené mnohé opatrenia a aktivity, ktoré majú za cieľ vychovať v mladých ľuďoch pocit zodpovednosti. Protidrogový program na diskotékach, informatívne a vysvetľovacie podujatia na školách, ktoré sú venované odstráneniu násilia a extrémizmu. Mimoriadna pozornosť je venovaná skupine od 16 - 21 rokov.
- **„Šport namiesto násilia"** - tento projekt predstavuje pre deti a mládež v zmysle plánu alternatívu trávenia voľného času pod odborným vedením, predovšetkým v tých obytných celkoch, kde je kriminalita mládeže vysoká.
- **Prevencia v oblasti hospodárskej kriminality a kriminality vo sfére životného prostredia**. - Polícia sa tejto problematike venuje pre jej vysokú sociálnu škodlivosť na doplnenie celkového preventívneho pôsobenia prostredníctvom represívnych opatrení a aktivizácie povedomia obyvateľstva na ochranu životného prostredia sa prijímajú nasledovné opatrenia:
  - cielený výcvik a ďalšie vzdelanie policajtov a mimoriadne spracovanie týchto deliktov prostredníctvom špeciálne vyškolených zamestnancov,
  - zosilnené kontrolné oparenia prostredníctvom prieskumných letov vrtuľníkom,
  - vybavenie pracovných miest zodpovedajúcou technikou,
  - pravidelné zverejňovanie previnilcov voči životnému prostrediu.
- **Prevencia v oblasti obchodu so ženami** - zahraničné ženy a dievčatá sú pod vidinou falošných sľubov a prísľubov lákané do Nemecka, pričom sa využíva ich bezmocnosť a finančná závislosť a sú nútené k predajnej prostitúcii. Pri tomto sa využíva medzinárodná výmena údajov z východoeurópskymi krajinami, aby sa mohli prijať preventívne opatrenia na zamedzenie tejto činnosti.

Ministerstvo vnútra je pod kontrolou vlády a určuje celkovú stratégiu činnosti policajných útvarov, jednotiek, staníc, určuje formy a metódy ich činnosti, zosúlaďuje spoluprácu polície s ostatnými štátnymi a spoločenskými orgánmi a organizáciami, osobitne s armádou, súdmi, prokuratúrou, vyšetrovateľmi, ako aj so školami, cirkvami, občianskymi združeniami a pod.

Všeobecná stratégia činnosti polície určovaná ministerstvom vnútra je determinovaná strategickou Úniou politiky vlády príslušnej krajiny a možnosťami jej uplatňovania v praxi. Zmeny politickej stratégie vlády zákonite vyvolávajú aj zmeny v celkovej stratégii činnosti polície, riadenej ministerstvom vnútra.

Na začiatku 70. rokov sa v uvedených demokratických krajinách začali vypracúvať programy boja so zločinnosťou, ktorá presahovala rámec hraníc daného štátu. Do realizácie programov boja so zločinnosťou (narkománia, drogy, medzinárodný teror, pranie špinavých peňazí a pod.) sa začali začleňovať ďalšie štátne a spoločenské zložky (vedecké inštitúcie, školy, cirkvi, dobročinné spolky a pod.).

VZŤAH POLÍCIE A VEREJNOSTI V DEMOKRATICKÝCH ŠTÁTOCH

Len stabilizovaná spoločnosť, v ktorej vládne poriadok a bezpečnosť môže garantovať dodržiavanie ľudských práv a slobôd. Európska konvencia o ľudských právach a ďalšie národné a medzinárodné akty, zahrňuje do svojho obsahu políciu, ktorá zohráva v tomto smere jednu z hlavných úloh vo všetkých členských krajinách Rady Európy.

Špecifické postavenie polície je v tom, že často zasahuje v nebezpečných podmienkach, ďalej preto, že jej postavenie je zložitejšie, keď nie sú uznané pravidlá jej činnosti s dostatočnou jasnosťou a presnosťou. S týmto cieľom zhromaždenie Rady Európy prijalo rezolúciu číslo 690/1997 a ako jej súčasť „Deklaráciu o polícii".

Zhromaždenie v zmysle rezolúcie považuje za potrebné, aby policajti boli morálne i materiálne aktívne podporovaní spoločnosťou, policajti by mali mať rovnaký štatút a porovnateľné postavenie, ako ostatní štátni úradníci. Naopak v rezolúcii sa požaduje, aby tí členovia bezpečnostných zložiek, ktorí sa dopustili pri výkone služby porušovania ľudských práv, najmä ak boli zaradení v zložkách, ktoré boli zrušené z dôvodu činností priečiacich sa zásadám ľudskosti nesmú pracovať ako policajti.

S cieľom zaviesť v polícii členských štátov pravidlá o etických povinnostiach policajtov v činnej službe prijalo zhromaždenie v troch častiach „Deklaráciu o polícii":

I. časť - Náuka o etických povinnostiach polície.

- Každý policajt je povinný plniť úlohy, ktoré mu ukladá zákon, pričom chráni svojich spoluobčanov pred násilím a inými nezákonnosťami, ktoré vymedzuje zákon.
- Každý policajt musí byť bezúhonný, nepodplatiteľný a musí vykonávať svoju prácu dôstojne, najmä nesmie podľahnúť korupcii.
- Popravy, mučenia a ďalšie formy neľudského, alebo ponižujúceho konania sú policajtom za akýchkoľvek okolností zakázané.
- Policajt musí uposlúchnuť rozkazy, ktoré sú v súlade so zákonmi, avšak neuposlúchne ten rozkaz, o ktorom vie, že je v rozpore so zákonom.
- Policajt musí odoprieť splnenie rozkazu, ktorý je v rozpore so zákonom. Pokiaľ by malo porušenie zákona vážne alebo nenapraviteľné dôsledky, musí policajt v rámci svojich možností urobiť také opatrenia, aby k týmto dôsledkom nedošlo.
- Pokiaľ by porušenie zákona nemalo vážne či nenapraviteľné dôsledky, je policajt povinný na toto porušenie, prípadne jeho opakovanie, upozorniť svojho nadriadeného. Ak toto upozornenie zostane bez odozvy, musí mať policajt možnosť obrátiť sa na vyššieho nadriadeného.
- Policajta nemožno potrestať za to, že odmietol splniť rozkaz, ktorý je v rozpore so zákonom.
- Policajt musí odmietnuť vykonanie úkonov obmedzujúcich osobnú slobodu občana pre jeho rasu, politické alebo náboženské presvedčenie.
- Každý policajt je osobne zodpovedný za svoje konanie a nesprávne rozhodnutie, ku ktorým dal príkaz a ktoré nie sú v súlade so zákonom.

- Služobné vzťahy musia byť jasne stanovené. Policajt musí mať možnosť odvolať sa proti nesprávnemu rozkazu k vyššiemu služobnému funkcionárovi.
- Legislatívne orgány musia vytvoriť systém garancií proti ujmám, ktoré môžu vyplynúť z činnosti polície.
- Policajt musí pri plnení svojich úloh konať s potrebným dôrazom, nesmie sa však dopustiť neprimeraného násilia a musí postupovať v súlade so zákonom.
- Použitie zbrane musí byť jasne a presne definované zákonom.
- Policajt je povinný pri jednaní a iných úkonoch s osobou, ktorej zdravotný stav vyžaduje lekársku starostlivosť, prizvať lekára a urobiť ďalšie opatrenia k ochrane života a zdravia tejto osoby. Musí sa podriadiť pokynom lekára, ak tento usúdi, že osoba musí byť pod lekárskym dohľadom.
- Policajt musí zachovávať mlčanlivosť v otázkach s ktorými sa zoznámi a majú dôverný charakter, pokiaľ výkon jeho funkcie alebo zákon mu nevelí inak.
- Každý policajt, ktorý koná v súlade s touto deklaráciou, má právo na aktívnu materiálnu a morálnu podporu spoločnosti, pre ktorú svoje úlohy vykonáva.

II. časť - Štatút

- Polícia je verejnou službou na základe zákona, poverená ochranou poriadku a zákona.
- Každý občan, pokiaľ spĺňa stanovené požiadavky, môže byť príslušníkom polície.
- Policajt získava kvalifikáciu pred i v priebehu výkonu svojej služby.
- Policajt má mať vytvorené také profesionálne, psychologické a materiálne podmienky, ktoré zaručia jeho bezúhonnosť, nestrannosť a dôstojnosť.
- Policajt má nárok na primeranú a spravodlivú odmenu, ktorá musí zohľadňovať všetky aspekty policajnej služby, ako napr. bezpečnosť, vysokú mieru zodpovednosti a nepravidelnosť pracovnej doby.
- Policajti majú možnosť vytvárať profesijné organizácie, stať sa ich členom a aktívne sa podieľať na ich činnosti. Môže sa tiež zúčastňovať na činnosti iných organizácií.
- K tomu, aby profesijná organizácia plnila svoj účel, musí mať právo zúčastňovať sa rokovaní o profesionálnom postavení policajta, byť riadená vlastnou správou policajtov vykonávať akékoľvek zákonné akcie v prospech policajta, alebo skupín policajtov.
- Skutočnosť, že policajt je členom profesijnej organizácie alebo že sa zúčastňuje jej akcií, mu nesmie byť na ujmu.
- V priebehu disciplinárneho alebo trestného konania má policajt právo byť obhajovaný advokátom. Rozhodnutie musí byť prijaté v primeranej lehote. Policajt môže požiadať o právnu ochranu tú profesionálnu organizáciu, ktorej je členom.
- Policajt, proti ktorému je vedené disciplinárne alebo trestné konanie, má právo obrátiť sa na nezávislý orgán alebo súd.
- Pri konaní pred súdom má policajt rovnaké práva ako ostatní občania.

III: časť - Vojna a okupácia

- V prípade vojny alebo okupácie je policajt povinný pokračovať vo svojej činnosti, spočívajúcej v ochrane osôb a majetku v záujme verejnosti. Nemá štatút vojaka a nevzťahuje sa na neho ustanovenie III. ženevskej konvencie z 2. 8. 1949 o zaobchádzaní s vojnovými zajatcami.

- Ustanovenie IV. ženevskej konvencie 2. 8. 1949 o ochrane civilných osôb sa vzťahuje aj na policajtov.
- Okupačná mocnosť nesmie požadovať od policajta plnenie iných úloh, než sú uvedené v bode 1.
- V dobe okupácie policajt nesmie:
  - zúčastňovať sa akcií proti členom hnutia odporu,
  - zúčastňovať sa akcií, ktoré majú za cieľ zneužiť civilné obyvateľstvo k vojenským účelom,
  - strážiť vojenské zariadenia a objekty.
- Ak policajt vystúpi zo služieb polície pretože sa mu protiví vykonávať rozkazy okupačnej mocnosti, ktoré sú v rozpore so zákonom a vyššie uvedenými ustanoveniami a ktoré sú v rozpore so záujmami verejnosti, musí byť po skončení okupácie opäť prijatý do služieb polície bez toho, aby stratil akékoľvek zo svojich práv a výhod, ktoré by požíval, keby vykonával svoju funkciu v polícii.
- Policajt nesmie byť disciplinárne alebo trestne postihnutý za to, že počas okupácie v dobrej viere vykonával rozkazy úradov, ktoré považoval za kompetentné, ak obsah príkazov spadá do obvyklej pôsobnosti polície.
- Okupačná mocnosť nesmie disciplinárne alebo trestne postihnúť policajta za plnenie príkazov vydaných pred okupáciou kompetentnými orgánmi.

Deklarácia o polícii prijatá zhromaždením Rady Európy je významným politickým a morálnym dokumentom určeným príslušníkom polície a verejnosti všetkých členských štátov Rady Európy; je súčasne jednotným východiskom a zdrojom právnej úpravy postavenia príslušníkov polície štátov Rady Európy rešpektujúcim a garantujúcim v plnom rozsahu základné ľudské a občianske práva zakotvené jednak vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv z roku 1948, medzinárodných paktoch politických a občianskych právach a hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach z roku 1926, a jednak Európskej konvencii na ochranu ľudských a občianskych práv z roku 1950.

SUMMARY

The topic is limited by determination of central Europe region and as well as setting the time limits. Bachelor thesis is divided into several chapters. We are trying by the introductory chapters to specify the region and also the time boundaries. In the next part of the bachelor thesis we are dealing directly with legal aspects of police history in central Europe. Legal aspects have connections especially in historical context in optics of legal system changes of police in central Europe. Final chapters summarize knowledges from bachelor thesis. Methodology of the bachelor thesis is concentrated on comparison of various aspects in time periods.

Kontaktné údaje:
JUDr. Eduard Kačík, CSc.
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy
kacik@paneurouni.com

VYUŽITIE PRINCÍPU RADBRUCHOVEJ FORMULY V PRÁVE

THE UTILIZATION OF THE PRINCIPLE OF RADBRUCH´S FORMULA IN DISTRIBUTIVE JUSTICE

JUDr. Igor Kišš

Kľúčové slová: Gustav Radbruch, Radbruchova formula, prirodzené právo, pozitívne právo, Krenz.

Key words: Gustav Radbruch, Radbruch´s formula, natural right, positive right, Krenz.

VZŤAH PRIRODZENÉHO A POZITÍVNEHO PRÁVA

Prirodzenou vlastnosťou človeka je túžba po spravodlivosti. Princípy spravodlivosti sú nám dané od narodenia a pre ich definovanie existuje celé množstvo teórií. Keďže pojem spravodlivosť sa nedá definovať jedinou kogentnou všeobecne platnou teóriou s vlastnosťou *„perpetuae sanctionis“,* je spravodlivosť subjektívnou kategóriou každého človeka. Každý človek zdieľa iné hodnoty, a preto spravodlivosť jedného, nie je totožnou spravodlivosťou druhého (iného) človeka. Ľudstvo si teda muselo vymyslieť písané právne normy, ktoré by mu zabezpečovali právnu istotu a z toho vyplývajúcu spravodlivosť pre všetkých. Tak vznikol duálny systém spravodlivosti - prirodzená spravodlivosť a pozitívna (zákonná) spravodlivosť, ktoré sú dôsledkom prirodzeného a pozitívneho práva. Otázkou teraz zostáva, či sú tieto dva druhy práva nezávislé od seba alebo vytvárajú vzájomný prienik a z horizontálneho pohľadu sú rovnocenné príp. jedno právo je nadradené druhému?

Názory na vzájomný vzťah prirodzeného a pozitívneho práva sa objavujú počas celej zaznamenanej histórii ľudstva. Už v antickom Grécku **Aristoteles (384 - 322 pred n. l.)**[1] vo svojom diele Etika Nikomachova rozoznáva viacero druhov spravodlivostí, medzi ktorými sú aj etická a legálna spravodlivosť. Ako uvádza, požiadavky etickej spravodlivosti sú uložené v spoločenských predstavách o spravodlivosti, slobode, rovnosti, solidarite a pod. Legálnu spravodlivosť definuje ako totožnú s právom (Aristoteles, 1130 b).[2]

Rímske právo tiež poznalo problematiku sporu prirodzeného práva a pozitívneho práva. Dokonca právny poriadok umožňoval naprávať nedostatky a nespravodlivosti pozitívneho práva (ius civile) prostredníctvom prétorského práva (ius praetorium), kde prétor na základe svojej súdnej právomoci mohol, v prípade nespravodlivosti pozitívneho práva, žalobcovi žalobu odoprieť (denegare actionem).[3] Prirodzené právo tak predstavovalo prostriedok vyššej spravodlivosti.

1 VALENT, T. – CHOVANCOVÁ, J. a kol. *Texty z dejín právnej filozofie*. Bratislava : Praf. UK, 2006. s. 22.
2 PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava : PFUK, 2001. s. 26.
3 REBRO, K. : BLAHO, P. 1995. *Rímske právo*,3. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2003. s. 129.

Cicero (106 – 430 pred n. l.) rímsky štátnik a advokát bol dôsledným zástancom prirodzeného práva (ius naturale) - božského rozumu, ktorý je daný ako večný, nemenný a nezničiteľný božstvom ustanovený poriadok. Podľa jeho názoru aplikácia prirodzeného práva je realizovaná ľudským (pozitívnym) právom.[4] Cicero vo svojom spise (De officiis, I, 10, 33) uviedol, že najstriktneším dodržiavaním práva sa páchajú tie najväčšie nespravodlivosti (summum ius, summa iniuria).

Tomáš Akvinský (1225 – 1274) tvrdil, že prirodzené právo má absolútnu platnosť a ľudské zákony, ktoré sú dedukované z prirodzených, nie sú dokonalé. V prípade, že nerešpektujú prirodzené právo, a sú nespravodlivé, nie sú zákonom a netreba ich rešpektovať.[5] Za základnú zložku práva uznával tzv. večné právo, ktorého čiastkovým prejavom je prirodzené právo.[6]

Štefan Verböczy (1458 – 1542) bol jeden z najvýznamnejších právnikov stredovekého Uhorska. Jeho dielo *Opus Tripartitum*[7] sa síce nestalo Uhorským zákonníkom z dôvodu nedokonalého sankcionovania, no používala ho celá vtedajšia súdna prax. V článku 14, § 1 úvodnej časti uvádza, že: *„ak je rozsudok v rozpore so skutočnou spravodlivosťou alebo pochádza od tých, čo nemajú moc súdiť alebo obchádza triezve pohnútky mysle, vtedy nie je správny, ale ho považujeme za vadné zakázané rozhodnutie*.“ [8]

V 19.storočí stráca prirodzené právo svoje dominantné postavenie a do popredia sa dostáva pozitívne právo.[9] Kým jusnaturalizmus vychádza z poznania, že popri pozitívnom práve existuje paralelne aj právo prirodzené, pričom pozitíve právo má byť v zmysle prirodzenoprávneho ponímania vždy v súlade s prirodzeným právom, juspozitivizmus považuje za jediný a zvrchovaný zdroj práva zákon t.j. výhradne platné pozitívne právo, ktorého tvorba závisí od štátnej vôle.[10] V jusnaturalizme platí zásada ***„lex iniusta non sed lex“*** (nespravodlivý zákon nie je zákon), v juspozitivizme platí zásada ***„lex dura sed lex “*** (tvrdý zákon, ale zákon). Hlavnou hodnotou jusnaturalizmu je **spravodlivosť**, hlavnou hodnotou juspozitivizmu je **právna istota**. Jusnaturalizmus hovorí o tom, aké by právo malo byť a juspozitivizmus hovorí o tom aké právo je. Z uvedeného je možno prijať záver, že **prirodzené právo je právo dualistické**, pretože zástancovia prirodzeného práva si jasne uvedomujú, že okrem existencie prirodzeného práva je dôležitá aj existencia pozitívneho práva. a **pozitívne právo je právo monistické,** pretože okrem existencie pozitívneho práva, neuznáva žiadne iné právo.[11]

RADBRUCHOVA FORMULA

Najväčší rozmach právneho pozitivizmu bol najmä v Nemecku v prvej polovici 20. storočia. K moci dostali nacisti vedení Adolfom Hitlerom a boli prijímané kruté a neľudské právne predpisy, ktorí nerešpektovali žiadnu etiku. Právny pozitivizmus sa dostával ku svojmu vrcholu. Najnespravodlivejšie právne predpisy boli namierené

4 VALENT, T. – CHOVANCOVÁ, J. a kol. *Texty z dejín právnej filozofie*. Bratislava : Praf. UK, 2006. s. 48.
5 VALENT, T. – CHOVANCOVÁ, J. a kol. *Texty z dejín právnej filozofie*. Bratislava : Praf. UK, 2006. s. 64.
6 POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky,* 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2006. s. 70.
7 Celý názov diela bol: „Opus Tripartitum iuris consuetudinarii inclyti Regni Hungariae tertiumque adnexarum“ čo je v preklade „Trojdielne spracovanie obyčajového práva slávneho Uhorského kráľovstva a pridružených krajín“.
8 ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*, Žilina : Eurokodex, 2008. s. 65..
9 CHOVANCOVÁ, J. – VALENT, T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava : Praf. UK, 2008. 148.
10 FRIDRICH, B. – MOKRÁ, L. – TRELLOVÁ, L. *Ústavné právo I*.. Bratislava : Praf. UK, 2008. s. 62.
11 CHOVANCOVÁ, J. – VALENT, T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava : Praf. UK, 2008. s. 147.

voči Židom, ktorí boli najskôr zdegradovaní ako rasa, potom boli úplne zbavení majetku a nakoniec im bolo odňaté právo na život. Po skončení vojny v roku 1945 sa bolo treba s touto extrémne nespravodlivou situáciou vyrovnať. V roku 1946 prišiel právny pozitivista profesor trestného práva a právnej filozofie **Gustav Radbruch (1878 – 1949)** s geniálnou formuláciou nadradenosti prirodzeného práva za určitých okolností, pričom od tohto momentu má byť pozitívne právo pod kontrolou prirodzeného práva. Takúto situáciu v juspozitivizme pripúšťa len výnimočne. Jeho stanovisko je skoncentrované v **tzv. Radbruchovej formule**, ktorá znie. ***„Ak nespravodlivosť pozitívneho práva dosiahne takú mieru, že pozitívnym právom zaručená právna istota už voči tejto nespravodlivosti nemá nijakú váhu, v takom prípade musí nespravodlivé právo (unrichtiges Recht) spravodlivosti ustúpiť“***.[12] To znamená, že pozitívne právo má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem prípadu, že rozpor medzi pozitívnym právom a spravodlivosťou dosiahne tak neznesiteľnej miery, že zákon musí ako „zákonné neprávo“ (lex corrupta) ustúpiť „nadzákonnému právu“. V skrátenej forme sa dá formula vyjadriť takto: Extrémna nespravodlivosť nie je nijakým právom.

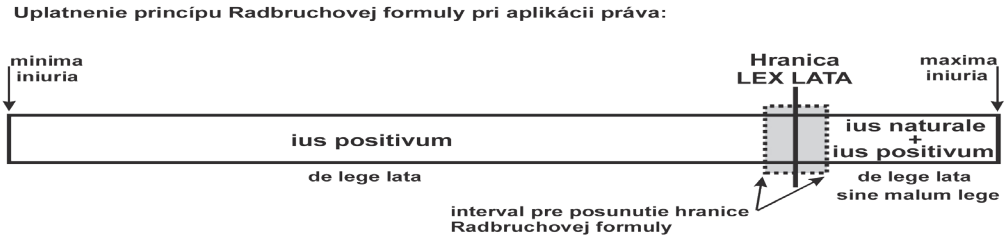
Radbruchova formula je určená pre výklad práva pri aplikácii práva a dajú sa z nej určiť **tri zásady:**

- Zákony sa musia použiť aj v tom prípade, ak sú nespravodlivé a neúčelné.
- Neznesiteľne nespravodlivé zákony musia ustúpiť spravodlivosti.
- V prípade, že zákony vôbec nesledujú cieľ byť spravodlivými zákonmi, tak sa nejedná vôbec o právo.

Radbruch stále propaguje pozitivistický prístup k právu (s jeho hodnotovou neutralitou) a iba v prípade extrémnej nespravodlivosti spôsobenej pozitívnym právom, je ochotný sa zaujímať o nadpozitívne (prirodzené) právo, ktorému iba v takomto prípade priznáva vyššiu právnu silu. Radbruch teda určuje akúsi hranicu skončenia absolútnej platnosti pozitívneho práva, pri ktorej sa mení absolútne platné pozitívne právo na právo relatívne. Relativita takéhoto pozitívneho práva spočíva v tom, že platí len v prípade, ak nedosahuje extrémnu nespravodlivosť určenú na základe kritérií prirodzeného práva. Poloha tejto hranice je problematická, pretože jej konštantná poloha sa nedá určiť. Posun tejto hranice závisí od konkrétneho prípadu a od extrémnosti nespravodlivosti. Polohu tejto hranice môže posúdiť len súd, čím súd dotvára právo.

12 VALENT, T. – CHOVANCOVÁ, J. a kol. *Texty z dejín právnej filozofie*. Bratislava : Praf. UK, 2006. s. 235.

Hranica nachádzania práva sa v právnej literatúre označuje ako „lex lata“.[13] Pre lepšie vyjadrenie sme navrhli graf uplatnenia princípu Radbruchovej formuly:



Radbruchov príklon k juspozitivizmu je vyjadrený aj v článku „Fünf Minuten Rechtsphilosophie“ z roku 1945, kde sa zamýšľa nad právnymi princípmi:

„Existujú teda právne princípy, ktoré majú väčšiu váhu ako akýkoľvek legislatívny akt, takže zákon, ktorý im odporuje stráca platnosť. Tieto princípy sa nazývajú prirodzené právo alebo právo rozumu. Isteže, v jednotlivostiach ich sprevádzajú určité pochybnosti, no prácou storočí sa aj tak dospelo k istým konštantám, ktoré sa s takým širokým súhlasom zhrnuli do takzvaných deklarácii ľudských a občianskych práv, o ktorých môže mať pochybnosti už len dogmatický skeptik.“[14]

Radbruchovej formule sa vyčíta, že pôsobí retroaktívne, čím je porušená zásada právnej istoty. Jedným zo základných princípov právneho štátu je zákaz retroaktivity právnych noriem, ktorý vyjadruje požiadavku právnej istoty. Účelom zákazu retroaktivity je dať občanom dôveru v právo. Občan na základe platných právnych noriem musí mať právnu istotu, že jeho konanie nie je trestným činom a ani nebude v budúcnosti retroaktívnym pôsobením novej platnej zákonnej normy. Retroaktivita je teda v priamom rozpore s dôverou v právo. Keď chceme zhodnotiť, či pri uplatnení Radbruchovej formuly, ktorá má účinky ex tunc, ide o retroaktivitu a tým aj spochybnenie dôvery v právo, musíme podrobne vzájomne porovnať ich znaky.

Pri retroaktivite ide o spätné pôsobenie neskoršej právnej normy do minulosti.15 Vznikne nová právna norma, ktorú dovtedy nikto nepoznal a toto nové ustanovenie má účinok ex tunc, teda pôsobí spätne do minulosti. Problém retroaktivity spočíva v tom, že nikto v minulosti nemohol predpokladať, že v budúcnosti bude prijatá nová právna norma a jeho konanie, ktoré bolo dovtedy v súlade s právom, spätným pôsobením novej právnej normy sa až uplynutím času stane protiprávnym konaním. V minulosti nikto nevedel, že bude prijatá nová právna norma a aké bude mať znenie. Takýto stav je v rozpore s právnou istotou, čo spochybňuje právny štát.

Pri uplatnení Radbruchovej formuly ide o zrušenie právnej normy spätne od samého začiatku, čím sa stáva právna norma nulitnou (neexistuje od samého začiatku, a teda nespôsobuje v plnom rozsahu žiadne právne následky), pričom nulitná právna norma nie je nahrádzaná žiadnou novou právnou úpravou, ktorej prijatie v minulosti nikto nepredpokladal. Nulitnosť právnej normy nastala z dôvodu jej neznesiteľného rozporu so spravodlivosťou. Právna istota tým nie je vôbec narušená, lebo subjekt

13 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva : Úvod do právní argumentace*. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 232.
14 HANUŠ, L. *Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou*. In, Právní rozhledy, 2009, č. 16, s. 582.
15 PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava : PFUK, 2001. s. 233.

poznal v minulosti právo, mal si uvedomiť, že čin, ktorý koná, je v extrémnom rozpore so spravodlivosťou, a teda táto právna norma sa môže stať nulitnou a jeho čin bude posudzovaný podľa ostatných jemu známych vtedy platných noriem. Pri uplatnení Radbruchovej formuly nejde teda o žiadnu retroaktivitu.

Radbruchova formula si nachádza v právnych systémoch svoje miesto a mnohé súdy vo zvlášť naliehavých a výnimočných prípadoch už pri svojom rozhodovaní túto formulu použili. Pre použitie Radbruchovej formuly neexistujú žiadne ďalšie normy a spôsob a možnosť jej použitia sa dá odvodiť len zo súdnych rozhodnutí. Pretože použitie tejto formuly spôsobuje veľmi vážne právne následky, je treba ešte zodpovedať množstvo otázok, na ktoré nám dajú odpoveď judikáty súdov, ktoré pri svojom rozhodovaní Radbruchovu formulu použili.

OBČIANSTVO A MAJETOK NEMECKÝCH ŽIDOV – ROZSUDOK SPOLKOVÉHO ÚSTAVNÉHO SÚDU

Spolkový ústavný súd Spolkovej republiky Nemecko (Bundesverfassungsgericht) dňa 14.8.1968 použil Radbruchovu formulu pri svojom rozhodovaní o štátnej príslušnosti 3 osôb (rozsudok 2 BvR 557/62), z čoho vyplývali ich majetkové nároky. Konkrétne išlo o § 2, 11. Nariadenia k Zákonu o ríšskom občianstve z 25.11.1941 (RGBl. I S. 772). Na § 2 nadväzovali ďalšie paragrafy, najmä § 3 a 4. Znenie týchto paragrafov bolo nasledovné:

- *„§ 2. Žid stráca nemecké občianstvo*
  - *keď pri nadobudnutí platnosti tohto nariadenia má svoj obvyklý pobyt v zahraničí, s účinnosťou nariadenia*
  - *keď svoj osobný obvyklý pobyt neskôr bude mať v zahraničí, s preložením svojho obvyklého pobyt do zahraničia“*
- *„§3 ods. 1 prvá veta: Majetok Žida, ktorý stratil nemeckú štátnu príslušnosť na základe tohto nariadenia, prepadáva sa so zánikom štátneho občianstva v prospech ríše.“*
- *„§ 4 ods. 1: Osoby, ktorých majetok podľa § 3 prepadol v prospech ríše, nemôžu ho od nemeckého štátneho príslušníka získať z dôvodu smrti.“*
- *„§ 4 ods. 2 prvá veta: Darovanie od nemeckých štátnych občanov osobám, ktorých majetok podľa § 3 prepadol v prospech ríše, je zakázané.“*

Spolkový ústavný súd rozhodoval na základe Radbruchovej formuly o platnosti 11. Nariadenia k Zákonu o ríšskom občianstve a dospel k takémuto stanovisku:

„11. Nariadenie protirečilo týmto fundamentálnym princípom. V ňom rozpor k spravodlivosti dosiahol takú neznesiteľnú mieru, že od začiatku sa musí považovať za nulitné (neexistentné). Svoju účinnosť nedosiahlo ani tým, že po niekoľko rokov bolo praktizované alebo že niektorí z „odňatia štátneho občianstva“ dotknutých osôb svojho času sa s národnosocialistickými opatreniami v jednotlivom prípade uspokojili alebo dokonca s ním vyhlásili svoj súhlas. Lebo jeden raz uložené neprávo, ktoré zjavne porušuje základné ústavné práva, sa nestane právom tým, že ho uplatňujeme a podľa neho konáme.“[16]

16 Beschluß, 2 BvR 557/62, Bundesverfassungsgericht (BverfG). 14.2.1968. [online] dostupné na internete: http://opinioiuris.de/entscheidung/1553

Spolkový ústavný súd vyhlásil 11. Nariadenie k Zákonu o ríšskom občianstve z 25.11.1941 (RGBl. I S. 772) za nulitné (neexistujúce od samého začiatku) a prikázal Obvodnému súdu, aby vec znova prejednal.

KAUZA EGON KRENZ VS. NEMECKO – ROZSUDOK EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

V čase rozdeleného Nemecka na dva štáty utekali obyvatelia Nemeckej demokratickej republiky (ďalej len NDR) do západného Berlína cez Berlínsky múr. Mnoho ľudí bolo pritom zastrelených. Vinu na zastrelení týchto obetí mali nie len vojaci ako priamy páchatelia, ale aj ich nadriadení, ktorí vydali rozkaz na streľbu.

Egon Krenz bol od roku 1973 členom Ústredného výboru SED, od roku 1981 členom Štátnej rady, od roku 1983 členom Politbyra a Národnej rady obrany a od októbra do decembra 1989 predsedom Štátnej rady, predsedom Národnej rady obrany a Generálnym tajomníkom Ústredného výboru SED (po Honeckerovi).

Krajský súd v Berlíne (Landgericht) odsúdil Egona Krenza dňa 25.8.1997 na 6 rokov a 6 mesiacov väzenia ako nepriameho páchateľa vraždy, pretože sa zúčastnil na prijatí dvoch rozhodnutí Politbyra (7.6.1985 a 11.3.1986) a dvoch rozhodnutí Národnej rady obrany (2.2.1984 a 25.1.1985) o režime ochrany hraníc a tým zodpovedal za smrť 4 mladých ľudí, ktorí sa pokúsili ujsť z NDR. Tieto osoby boli zastrelené pohraničníkmi NDR. Krajský súd ho uznal vinným ako príkazcu neospravedlniteľného príkazu usmrtenia, pričom Krenz sa odvolával na § 27 ods. 2 Zákona o hranici (Grenzgesetz) z roku 1982 a tvrdil, že na základe tohto ustanovenia nekonal protiprávne. Išlo totiž o to, že § 27 ods. 2 Zákona o hranici v praxi slúžil na zakrývanie vrážd utekajúcich, ktorí boli zastrelení. Uvedené ustanovenie malo takéto znenie:

„Použitie strelnej zbrane je ospravedlnené, ak sa zabránilo bezprostredne konanému vykonaniu alebo pokračovaniu trestného činu, ktorý sa vzhľadom na vonkajšie podmienky prejavoval ako zločin."

Súd použil princíp Radbruchovej formuly a vyhlásil, že táto štátna prax flagrantným a neprijateľným spôsobom porušovala *„elementárne zásady spravodlivosti a medzinárodnú ochranu ľudských práv"*. § 27 ods. 2 Zákona o hranici je v rozpore s elementárnimi princípmi spravodlivosti, **a preto je bezvýznamný.**

Spolkový súdny dvor (Bundesgerichtshof) rozsudok krajského súdu dňa 8.11.1999 zrušil a vydal nový rozsudok, v ktorom nechal pôvodný trest.[17]

Egon Krenz, podal sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva so sídlom v Strasburgu, kde namietal, že jeho odsúdenie bolo porušením najmä čl. 7 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Čl. 7 ods. 1 má nasledovné znenie:[18]

„Nikoho nemožno odsúdiť za konanie alebo opomenutie, ktoré v čase, keď bolo spáchané, nebolo podľa vnútroštátneho alebo medzinárodného práva trestným činom. Takisto nesmie byť uložený trest prísnejší, než aký bolo možné uložiť v čase spáchania trestného činu."

17 Krajský súd použil Trestný zákon NDR, ale Spolkový súdny dvor už použil trestný zákon SRN, pretože podľa Zmluvy o zjednotení (Einigungvertrag) z 31.8.1990 a vykonávacím zákonom k tejto Zmluve z 23.9.1990 sa pre činy spáchané občanmi NDR na území NDR, pokiaľ je aplikovateľné právo NDR, malo použiť právo SRN, v prípade, že bolo miernejšie (lex mitius).

18 Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Európsky súd pre ľudské práva použil Radbruchovu formulu a dňa 22.3.2001 v rozsudku zaujal takéto stanovisko:

- **Ods. 60:** Ustanovenie § 17 Zákona o polícii a § 27 Zákona o hranici vo svojich odsekoch 4 resp. 5 upresňovali použitie strelnej zbrane tak, že *„pri použití strelnej zbrane má byť, ak je to možné, zachovaný ľudský život“* a *„zraneným osobám musí byť poskytnutá prvá pomoc“*.
- **Ods. 63**: Nemecké súdy odsúdili sťažovateľa z dôvodu zodpovednosti za smrť osôb, ktoré sa pokúsili prekročiť hranicu medzi oboma nemeckými štátmi, častokrát za pomoci veľmi jednoduchých prostriedkov, napríklad rebríkov. Väčšinou išlo o mladých ľudí, ktorí neboli ozbrojení, nepredstavovali pre nikoho hrozbu a ich jediným cieľom bolo opustiť NDR. Tieto činy nie je možné kvalifikovať ako závažné trestné činy v zmysle § 213 ods. 3 Trestného zákona NDR.
- **Ods. 22:** *„Bolo opakovame zdôrazňované, že pozitívny zákon môže byť zneplatnený iba v absolútne výnimočných prípadoch a iba ten nespravodlivý kúsok, ktorý je neakceptovateľný.“*
- **Ods. 47:** *„Ospravedlnenie páchateľa je v rozpore s Ústavou NDR (tzv. Radbruchova formula o zákonnom bezprávi).“*
- **Ods. 48:** *„Mohol predvídať, že vražda utekajúcich, ktorí neboli ozbrojení a nikoho neohrozovali, môže byť stíhaná podľa zákonných ustanovení.“*
- **Ods. 87:** *„Súd je toho názoru, že štátna prax podobná praxi NDR pri strážení hraníc, ktorá flagrantným spôsobom porušuje základné práva a hlavne právo na život, najvyššiu hodnotu na stupni ľudských práv v medzinárodnom merítku, nemôže byť chránená čl. 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.“*
- **Ods. 89:** *„Súd má za to, že skutky sťažovateľa v dobe, kedy boli spáchané, predstavovali trestné činy definované dostatočne prístupne a predvídateľne právom NDR.“*[19]

Z uvedeného vyplýva, že Egon Krenz bol spravodlivo odsúdený v dôsledku uplatnenia princípu Radbruchovej formuly, pretože všetky zainteresované súdy v kauze uznali nulitnosť ustanovenia § 27 ods. 2 Zákona o hranici (Grenzgesetz) z roku 1982.

PRINCÍPY POUŽITIA RADBRUCHOVEJ FORMULY

Z podstaty Radbruchovej formuly a z rozhodnutí súdov, ktoré už pri svojom rozhodovaní túto formulu použili, sa dajú odvodiť nasledovné princípy:

- konanie v dobe spáchania nebolo protiprávnym konaním, ale bolo v neznesiteľnom

rozpore so spravodlivosťou

- právny predpis musí dosahovať neznesiteľný rozpor so spravodlivosťou
- nespravodlivosť právneho predpisu musí spôsobiť fatálne následky
- formulu je možné použiť len vo výnimočných prípadoch
- formulu je možno použiť len v súdnom konaní
- formulu môže použiť súd na ktoromkoľvek stupni

19 Judgment, European Court Of Human Rights, Streletz, Kessler, Krenz vs. Germany, 22.3.2001. [online] dostupné na internete: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext": ["Egon Krenz"],"documentcollectionid2": ["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-59353"]}

- súd musí konštatovať neznesiteľný rozpor právneho predpisu so spravodlivosťou resp. so základnými ľudskými právami, ktoré sú uvedené v rôznych medzinárodných dokumentoch ako napr. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Listina základných ľudských práv, ústava štátu a pod.
- sporný právny predpis alebo len jeho časť sa stáva nulitným (neexistentným)
- súd môže vyhlásiť za nulitnú len spornú časť právneho predpisu
- nulitnosť spornej časti právneho predpisu sa týka len tej jednej kauzy
- súd ďalej postupuje podľa ostatných dovtedy platných právnych predpisov, ktoré platili v čase konania resp. spáchania skutku
- účinok použitia formuly súdom nemožno považovať za retroaktivitu
- rozhodnutie súdu pri použití formuly je rozhodnutím de lege lata (podľa platného zákona / práva)

ZÁVER

Rozpor medzi prirodzeným právom a pozitívnym právom riešili právnici a filozofi celé storočia. Vždy však išlo o spor, či má byť prirodzené právo nadradené pozitívnemu právu alebo má pozitívne právo existovať autonómne bez ohľadu na princípy prirodzeného práva. Zdá sa, že tento spor a pravidlá vzájomnosti sa podarilo vyriešiť až Gustavovi Radbruchovi svojou Radbruchovou formulou v roku 1946. Z princípu formuly vyplýva, že má platiť právny pozitivizmus, ktorý zakladá princíp právnej istoty, avšak vo chvíli, keď pozitívne právo dosahuje extrémnu nespravodlivosť, dostáva sa pod kontrolu prirodzeného práva.

Niektoré súdy už Radbruchovu formulu použili a zdá sa, že bude čím ďalej tým viac patriť k právnemu poriadku pri aplikácií práva. Európsky súd pre ľudské práva vo svojom rozsudku v sťažnosti Egona Krenza zdôrazňuje, že Radbruchova formula sa má použiť len vo výnimočných prípadoch a má byť zneplatnená len tá časť právneho predpisu, ktorá je v neznesiteľnom rozpore so spravodlivosťou.

Existencia Radbruchovej formuly dáva obyvateľom nádej, že sa domôžu svojich práv, ktoré im boli síce zákonne ale nespravodlivo odňaté a predstaviteľom štátnej moci dáva na krk Damoklov meč, že raz budú za svoju extrémnu nespravodlivosť súdení.

SUMMARY

Natural right and positive right are two different kinds of right, which mutualy blend together and each other interacts. But by the application of right is necessary on grounds of legal certainty observe most consequently the positive laws also in such cases, when it would lead to injustice. But the limit how far we can tolerate the injust right has set Gustav Radbruch through his well-known Radbruch´s formula which says: Positive right must be applied also in that case, when it is unjust and unuseful, except the event, when the discrepancy of positive law and justice reaches so unbearable meassure, that the law must retreat as a „wrong right“ to justice. Radbruch´s formula find in international legal systems its place and many courts (but only in extraordinary and exceptional events) have used by their decisions this formula. In this work are presented concrete examples of utilization of Radbruch´s formula by international courts.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Pramene:

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Knižné zdroje:

FRIDRICH, B. – MOKRÁ, L. – TRELLOVÁ, L. *Ústavné právo I*.. Bratislava : Praf. UK, 2008. 190 s. ISBN 978-80-7160-259-0.

HANUŠ, L. *Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou*. In, Právní rozhledy, 2009, č. 16, s. 579 - 585. ISSN 1210-6410.

CHOVANCOVÁ, J. – VALENT, T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava : Praf. UK, 2008. 357 s. ISBN 978-80-7160-248-4.

MELZER, F. *Metodologie nalézání práva : Úvod do právní argumentace*. Praha : C. H. Beck, 2010. 284 s. ISBN 978-80-7400-149-9.

POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky,* 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2006. 335 s. ISBN 80-89122-31-0.

PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava : PFUK, 2001. 308 s. ISBN 80-7160-146-2

REBRO, K. : BLAHO, P. 1995. *Rímske právo,* 3. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2003, 501 s. ISBN 80-89047-53-X

ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*, Žilina : Eurokodex, 2008, 321 s. ISBN 978-80-89363-24-7

VALENT, T. – CHOVANCOVÁ, J. a kol. *Texty z dejín právnej filozofie*. Bratislava : Praf. UK, 2006. 374 s. ISBN 80-7160-208-6.

Internetové zdroje:

Beschluß, 2 BvR 557/62, Bundesverfassungsgericht (BverfG). 14.2.1968. [online] dostupné na internete: http://opinioiuris.de/entscheidung/1553

Judgment, European Court Of Human Rights, Streletz, Kessler, Krenz vs. Germany, 22.3.2001. [online] dostupné na internete: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{„-fulltext“:[„Egon Krenz“],“documentcollectionid2“:[„GRANDCHAMBER“,“CHAMBER“],“itemid“:[„001-59353“]}

Kontaktné údaje:
JUDr. Igor Kišš
judr.igor.kiss@gmail.com

KTO UPLATŇUJE PRINCÍPY V PRÁVE?

WHO ENFORCES THE PRINCIPLES IN LAW?

Mgr. et. Mgr. Natália Ľalíková

Kľúčové slová: princípy, právo, morálka, sudca, osobnosť, svedomie, verejná mienka.
Key words: principles, law, morality, judge, personality, conscience, public opinion.

„Existuje vyšší súd ako je súd spravodlivosti a tým je súd svedomia. Ten nahrádza všetky ostatné súdy."
Gándhi

ÚVOD

Princípy. Už starovekí Gréci ich definovali ako niečo, z čoho vychádza naše konanie, sú to základné myšlienky, podľa ktorých sa v živote správame alebo sa podľa nich orientujeme. Sprevádzajú tak náš život a tvarujú ho do podoby niečoho hodnotného. Sú prítomné v živote každého jedinca, v každej spoločnosti. Osvojujeme si ich a aplikujeme v rôznych životných situáciách a v rôznych stupňoch nášho života, či už je to v profesnej sfére alebo osobnej. Princípy možno kategorizovať a rozpoznávame tak princípy všeobecne akceptovateľné /bez ohľadu na vierovyznanie, štátnu príslušnosť, či sociálny status/ a rovnako existujú aj princípy, viažúce sa na isté povolania.

Princíp právnej istoty, princíp predvídateľnosti práva, princíp materiálnej pravdy, princíp spravodlivosti... predstavujú len pár základných princípov, na ktorých stojí moderná koncepcia právneho štátu. O princípoch, na ktorých stojí právo a ktoré sa pri rozhodovaní o práve aplikujú, sa toho už veľa napísalo a stále je táto téma vysoko aktuálna, dokonca keď v súčasnosti hovoríme o kríze v spoločnosti, ktorá je skôr hodnotového charakteru, je táto téma o to aktuálnejšou. Kto však tieto princípy v práve uplatňuje? Kto o nich kontempluje? Je táto otázka vôbec relevantnou? Je dôležitý charakter osoby, ktorá princípy v práve aplikuje? Pri snahe o zodpovedanie týchto otázok budeme vychádzať z notoricky známej Protagorasovej premisy, podľa ktorého je „mierou všetkých vecí človek. Existujúcich ako sú, neexistujúcich ako nie sú."

Morálka predstavuje východisko teórii právnych, filozofických aj kultúrnych, formuje zákony, či už máme na mysli zákony „prirodzené" alebo štátom určené, a tak pre človeka symbolizuje hodnotovú orientáciu, na základe ktorej formuje svoje stereotypy správania sa v spoločnosti. Preto môžeme v zmienených intenciách konštatovať, že človek, berúc do úvahy jeho ambivalentné postavenie /ako tvorca práva a zároveň aj bytosť, na ktorú je právo orientované, ktorú má chrániť/, by mal byť v prvom rade bytosť morálna. „Morálne hodnoty vyjadrujú, aký význam má jednotlivec v skupine, akou hodnotou je ľudský

život, rodina, náboženstvo, príroda, aký význam sa pripisuje moci a autoritám v skupine vôbec."1 Morálka tak determinuje aj charakter celej spoločnosti.

Čo si však pod klasifikáciou pojmu „človek ako bytosť morálna" máme predstaviť? A prečo pokladáme za dôležité venovať sa práve tejto charakteristike? Z nášho uhla pohľadu je táto otázka relevantná pre ďalšie uvažovanie, ktoré sústredíme na človeka ako tvorcu práva. V našom ponímaní to však nebude zákonodarca /normotvorca/, ale bude to osoba súdnej autority. Práve z toho dôvodu, že človek je bytosť zodpovedná za vyžadovanie rešpektu a úcty voči právnemu poriadku, chceme poukázať na kvalitatívne predpoklady byť /dobrým/ sudcom. Tak ako ľudia vo všeobecnosti dokážu rozlišovať medzi spravodlivosťou a páchaním nespravodlivosti, tak sú schopní rozpoznať človeka morálneho od toho nemorálneho. A práve osobnosť sudcu by mala predstavovať v prvom rade človeka morálnych kvalít, keďže on sám rozhoduje o osudoch ľudí, ktorí sa ocitli v súdnom spore, rozhoduje o ich vine či nevine, o ich právach a povinnostiach, o osobnom stave a pod. Bolo by ťažké zmieriť sa s vedomím, že sudca, ktorý má posudzovať úmysel, konanie, stav či skutky druhých, by sám nebol /morálne/ bezúhonný.

Teoreticky a vo všeobecnosti definujú morálku akademické učebnice tak, že „morálka sa používa na pomenovanie normatívnej regulácie správania ľudí, ich mravov, predstáv o dobre a zle, ich reálneho morálneho sveta.. V morálke existujú iba dva druhy sankcií: svedomie a verejná mienka."2 Na základe uvedeného možno zjednodušene konštatovať, že morálka predstavuje istú hodnotovú platformu pri rozhodovaní človeka, nielen vo svojej profesii, ale ovplyvňuje ho aj v bežných každodenných situáciách. Sú to v podstate osvojené hodnotové vzorce správania sa človeka z rodiny a zo spoločnosti, v ktorej sa rodia, vyrastajú, vzdelávajú sa, pracujú.

Ďalšou podstatnou črtou morálky je, že potom vyžaruje aj smerom von z človeka na spoločnosť, na druhých, pretože sa odzrkadľuje v našom zmýšľaní a ,prirodzene, následne aj v konaní. Morálny zákon, ktorý má každý človek v sebe a podľa neho sa riadi, je teda komplementárne dopĺňaný aj navonok, vyžarovaním do vzťahu k druhým. V podobnom duchu sa zamýšľa aj T. Honoré, ktorý sa pýta: „ako máme chápať morálku, výraz s dosť neurčitými hranicami? Týka sa správania, ktoré má významný vplyv na iných ľudí a možno aj na zvieratá, jednotlivo alebo kolektívne, a s určitými obmedzeniami aj na správanie vo svetle jeho vplyvu na druhých. Vylučuje správanie týkajúce sa čisto seba samého."3

Cez prizmu literatúry by sme charakteristiku morálnych hodnôt mohli celkom vystihnúť slovami A. Solženicyna v diele Rakovina, keď dvaja pacienti diskutujú o vede a jeden pacient hovorí druhému: „Veda vytvára hodnoty materiálne, na to je tu. A aké hodnoty vy vlastne nazývate morálnymi?" a od druhého pacienta sa mu dostáva odpovede: „také, čo smerujú k vzájomnému osvecovaniu ľudských duší."4 Aj v tejto odpovedi badáme orientáciu na druhých, na vyžarovanie morálky do nášho správania a zmýšľania voči druhým, ako aj ovplyvňovanie našou morálkou iných ľudí, s ktorými nejakým spôsobom prichádzame do styku.

Odhliadnuc od beletrie či teoretického vymedzenia morálky, oveľa prozaickejšie a erudovanejšie nám o interakcii práva a morálky hovorí vo svojom diele Ríša práva R.

1 REMIŠOVÁ, A., TRENČIANSKÁ, E.: *Etika a morálka. Teória a realita*. Bratislava. Sprint 2 s.r.o, s. 33
2 REMIŠOVÁ, A., TRENČIANSKÁ, E.: *Etika a morálka. Teória a realita*. Bratislava. Sprint 2 s.r.o, s. 31
3 HONORÉ, T.: *The Dependence of Morality on Law. Oxford journal of legal studies*. 1993, Vol. 13, N°1), s. 2
4 SOLŽENICYN, A.: *Rakovina*. Bratislava Tatran 1991, s. 323

Dworkin: „sudca musí rozhodnúť nielen to, čo komu prináleží, ale aj kto sa správal dobre, kto naplnil zodpovednosť voči občianstvu a kto z ľsti alebo z chamtivosti alebo necitlivosti ignoroval vlastnú zodpovednosť voči druhým, alebo zveličoval zodpovednosť druhých voči sebe.“5 Aj na základe tohto názoru môžeme predpokladať, že právo, resp. právnici, aby dokázali konštituovať /aj/ morálne precedensy, musia byť sami považovaní a hodnotení verejnosťou za osobnosti morálnych kvalít, za morálne autority. V podobnom duchu koncipuje svoje úvahy aj B. Cardozo, podľa ktorého na čom naozaj záleží je to, že sudca má povinnosť v rámci svojej moci inovácie udržiavať vzťah medzi právom a morálkou; medzi pravidlami právnej vedy a pravidlami rozumu a dobrého svedomia.6 Možno však tieto naše postrehy vyvolávajú otázku, je skutočne morálny aspekt tak podstatný?

Veľmi výstižne sa k tejto téme vyjadruje podpredseda Najvyššieho súdu ČR R. Fiala, ktorý tvrdí, že „bez prirodzených hodnotových kritérií je právo samotné len akýmsi neľudským súkolím, drviacim ľudské osudy bez ohľadu na hodnoty, ktoré by sme mali ctiť a uznávať vo svojom živote. Zatiaľ čo sa môže na prvý pohľad zdať, že prvoradé je právo písané, pri projekcií hodnotových kritérií v modernej demokratickej spoločnosti ťažko budeme hľadať jeden prvoradý hodnotový systém. Napriek tomu, každý z nás pri niektorých veciach cíti, čo je logické, samozrejmé a správne.“7 Z uvedeného vyplýva, že to, čo je logické, samozrejmé a správne by mali vedieť rozpoznať a cítiť práve súdne autority, ktoré na základe štátom zverenej moci o ľudských osudoch rozhodujú. Podľa ich hodnotovej orientácie totiž uplatňujú právo v praxi a istým hodnotám dávajú prirodzene prednosť pred inými. Úvaha môže pokračovať Cardozovou empatickou reflexiou, ktorý hovorí, že sudcami po celý život zmietali sily, ktoré nepoznajú a ktoré nevedia pomenovať – zdedené inštinkty, tradičná viera, získané presvedčenie; a výsledkom je životný náhľad, koncepcia spoločenských potrieb, zmysel.8

Ako sme sa zmienili už skôr, jedinou sankciou /na rozdiel od práva/ pri prehreškoch voči morálke je verejná mienka a svedomie. Verejná mienka, ktorá sa prejavuje navonok reakciou spoločnosti na vzniknuté konflikty, ktoré sú zverené na riešenie do kompetencie súdov. „Občan aj spoločnosť žiadajú od sudcu, aby bol spravodlivý a často až prostredníctvom neho adresujú požiadavku spravodlivosti právu. Ak to, čo sudca vyhlási za právo nezodpovedá ich predstave o pojme spravodlivosti, vzniká u nich pocit, že skutočné právo je niekde inde.“9 Na tento problém nadväzuje otázka vnímania spravodlivosti, ktorá ako vieme, je subjektívne prežívaný fenomén. Napriek tomu môžeme v tomto smere konštatovať, že „zárukou spravodlivosti je nakoniec vždy opatrnosť, kritickosť, jasný pohľad, rozvaha, skúsenosť, pozornosť a sudcovo citlivé svedomie.“10

Pri otázke svedomia sa vo svojich úvahách pristavuje aj J. Přibáň, keď si želá, „aby sa sudca..riadil vo svojom rozhodovaní nezávisle na politických a ďalších vplyvoch či formách nátlaku a postupoval podľa práva a vlastného svedomia.“11 Ak by bolo jeho svedomie „pokrivené“ hodnotami, ktoré s morálkou nemajú veľa spoločné, rovnako tak by

5 DWORKIN, R.: *Law´s empire*. Hart publishing Oxford 2010. s. 3
6 CARDOZO, B.: *Podstata súdneho procesu*. Bratislava Kalligram 2011, s. 106
7 FIALA, R.: *Priorita hodnotového přístupu k právu* IN: Soudce 1/2015, s. 9
8 CARDOZO, B.: *Podstata súdneho prosecu* Bratislava Kalligram 2011, s. 31
9 Sudca, právo a spravodlivosť. Príručka právnického ústavu ministerstva vnútra. Zväzok 28, Obzor Bratislava 1969, s. 24
10 SAWICKI, J.: *Soudci, omyly a pargrafy*. Praha Orbis 1966, s. 54
11 PŘIBÁŇ, J.: *Tyranizovaná spravedlnost*. *Rozhovor s Karlem Hvížďalou*. Praha: Portál 2013, s. 77

dopadlo aj jeho rozhodovanie. Dokonca sa domnievame, že je možné zájsť pri aplikácii práva /súdnymi autoritami/ ešte ďalej a konštatovať, že neustále používať rozum a riadiť sa svedomím je potrebné a nutné aj za cenu rizika, že sa možno dostanú s pozitívnym právom do stretu, čím sudcovia riskujú sankciu. Je teda zrejmé, že sa môže vyskytnúť situácia, keď ani zákony by nemali byť akceptovateľné /ak by odporovali prirodzeno – právnym princípom/, v zmysle morálnom, a práve vtedy musí víťaziť rozum a presvedčenie autority, ktorá ten konkrétny prípad posudzuje, čo je dobré, spravodlivé a pravdivé a rovnako uvážiť, aké vodítko tu poskytujú základné právne princípy. Tieto jemné nuansy dokáže postrehnúť a /správne/ vyhodnotiť len človek, ktorý v sebe má a pestuje isté morálne kvality. Morálka, resp. morálna osobnosť sudcu, je tak, podľa nášho názoru, primárnym východiskovým bodom pri aplikácii princípov v práve, ktoré sami vychádzajú z hodnotovej platformy.

Aspekt svedomia sa ďalej explicitne zrkadlí aj v samotnej právnej úprave, keď povedané slovami zákona o sudcoch a prísediacich /§ 7 zákona č. 385/2000 a nasl. Zb.z/ „sudca je pri výkone svojej funkcie nezávislý a zákony a iné všeobecne záväzné právne predpisy vykladá podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia; rozhoduje nestranne a spravodlivo, bez zbytočných prieťahov..“ Aj zákon v tomto ponímaní teda apeluje na morálku, resp. na svedomie sudcu. Treba si však uvedomiť, že s morálkou sa človek nerodí, ani ju nezdedí, ale ju postupom času nadobúda a formuje. Tvorí sa hodnotami a životnými postojmi, pestovaním cností či prostredím, v ktorom žije. Odvolávajúc sa na A. Remišovú, cnosti ako „tolerancia, čestnosť, zodpovednosť a spravodlivosť sú naučiteľné a potenciálne získateľné charakterové črty.“12

So svedomím sa nám primárne spája spravodlivosť. Akoby spravodlivo o veciach v živote rozhodovať mohol len človek, ktorý má čisté svedomie. „Spravodlivý čin je správnosť, odmietnutie nerovnosti. Spravodlivé pravidlo je rozum, odmietnutie ľubovôle. Spravodlivý človek je svedomie, odmietnutie neľudskosti.“13 V tejto krátkej úvahe však nechceme rozoberať spravodlivosť v spojitosti so súdnou mocou, vymedzený priestor by totiž nebol dostačujúci a myšlienky v krátkosti neutriedené. V tomto smere stačí len konštatovanie K. Bergera, pre ktorého „spravodlivosť je esenciálna nepostrádateľná cnosť, ktorá ale ponúka vodítko iba v prípadoch konfliktu. Je potrebné sa správať v súlade početnejších cností, ak máme svoje životy naplniť eticky odôvoditeľným obsahom.14

Pokiaľ sú medzi právnikmi ideou spravodlivosti nepresvedčiteľní normativisti, je potrebné ich upozorniť na znenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ale tiež § 1 a § 117 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, či § 2 ods. 7 Trestného poriadku, ktoré s pojmom spravodlivosti počítajú, keď výslovne uvádzajú, že súdne konanie zaisťuje spravodlivú ochranu práv a oprávnených záujmov všetkých zúčastnených na súdnom konaní.

ZÁVER

Ako sme si už v úvode zadefinovali, princípy pre nás predstavujú zásady, resp. východiská, na základe ktorých ďalej rozvíjame svoje myšlienkové úvahy a na základe ktorých

12 REMIŠOVÁ, A., TRENČIANSKÁ, E.: *Etika a morálka. Teória a realita*. Bratislava. Sprint 2 s.r.o., s. 111
13 PERELMAN, Ch.: *The idea of justice and the problem of argument*. London: Routledge & Kegan, Paul, New York, The Humanities Press 1963, s. 76
14 BERGER, K.: *The Theory of Art*. Oxford University Press 2010, s. 68

sa v živote orientujeme a rozhodujeme. Rovnako to platí aj v odvetví práva. Aj tu pre nás predstavujú podstatu, ktorú využívame v našom ďalšom uvažovaní. Tento stručný príspevok sa orientoval na osobnosť sudcu, ktorý podľa nášho názoru, aby mohol ďalej rozvíjať právne princípy a dokázal ich v praxi správne použiť, musí byť sám osobnosťou určitých morálnych kvalít. Aplikovať maximy bez hodnotového základu, ktorý by bol vzdialený hodnotám, ktoré propaguje a ochraňuje právny systém by bol, s nadsázkou povedané, tanec na príliš tenkom ľade. Pretože sú to /hlavne/ súdne autority, ktoré v spoločnosti vytvárajú mienku o tom, čo je právom, na akých princípoch a zásadách stojí a koho má primárne chrániť. Rozhodne to nie je situácia ľahká, ale ako hovorí jedno staré príslovie: „Človek by sa mal usilovať byť mostom, po ktorom by ľudstvo prešlo ku krajšej budúcnosti," a práve sudcovia majú na to tie najlepšie predpoklady. Ako konštatuje B. Cardozo, „ak konajú so svedomím a inteligenciou, mali by vo svojich záveroch /rozhodnutiach/ dosiahnuť férový priemer pravdy a múdrosti."15

SUMMARY

This article discusses the question, who enforces the principles in law? The answer for us in this case is simple, it is a judge, the decision – maker. Our main focus is on the values, which according to our opinion, judges should possess to decide cases, by applying the right principles. We try to solve the question, why it is important for judges, but mainly for the society, that they are considered for the men of virtues.

POUŽITÁ LITERATÚRA

BERGER, K.: *The Theory of Art*. Oxford University Press 2000
CARDOZO, B.: *Podstata súdneho prosecu*. Bratislava Kalligram 2011
DWORKIN, R.: *Law´s empire*. Hart publishing Oxford 2010
HONORÉ, T.: *The Dependence of Morality on Law*. Oxford journal of legal studies. 1993, Vol. 13, N°1),
PERELMAN, CH.: *The idea of justice and the problem of argument*. London: Routledge & Kegan, Paul, New York, The Humanities Press 1963
PŘIBÁŇ, J.: *Tyranizovaná spravedlnost. Rozhovor s Karlem Hvížďalou*. Praha: Portál 2013
REMIŠOVÁ, A., TRENČIANSKÁ, E.: *Etika a morálka. Teória a realita*. Bratislava. Sprint 2 s.r.o
SOLŽENICYN, A.: *Rakovina*. Bratislava Tatran 1991
Sudca, právo a spravodlivosť. Príručka právnického ústavu ministerstva vnútra. Zväzok 28, Obzor Bratislava 1969
Soudce 1/2015

Kontaktné údaje:
Mgr. et. Mgr. Natália Ľalíková
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín,
Interný doktorand na Paneurópskej vysokej škole,
Fakulta práva,
natalialalikova@yahoo.com

15 CARDOZO, B.: *Podstata súdneho prosecu*. Bratislava Kalligram 2011, s. 108

HODNOTA PRINCÍPOV V PRÁVNOM ŠTÁTE

VALUE OF PRINCIPLES IN THE RULE OF LAW

Mgr. Ivan Liška

Kľúčové slová: právny štát, hodnota, princípy, obmedzená vláda, zákonnosť, deľba a kontrola moci, garancia základných ľudských práv, právna istota.

Key words: the rule of law, value, principles, limited government, legality, division and control of power, guarantee fundamental human rights, legal certainty.

HODNOTY V PRÁVE

Jedným z najpoužívanejších pojmov v teórii práva je hodnota. Pre človeka je hodnotou to čo považuje za správne, výhodné, krásne alebo žiaduce. Po celý život sa človek snaží vytvárať určité hodnoty, chrániť ich a usiluje sa ich udržiavať a rozvíjať. Jedinec za hodnotu zvyčajne považuje to čo je predmetom jeho potrieb, čím je potreba odvodená od vzťahu medzi potrebou a tým čo ju dokáže uspokojiť. Rovnako je to však aj v spoločnosti a tým skôr aj v právnom štáte. Právny štát sa rovnako usiluje vytvárať, chrániť, udržiavať a rozvíjať hodnoty. Túto potrebu uspokojuje prostredníctvom práva, a napĺňa tak princípy právneho štátu. Hierarchická štruktúra týchto princípov však nie je nemenná a mení sa v čase v závislosti od vývoja potrieb spoločnosti. Potreby v porovnaní s hodnotami sú pre spoločnosť primárnejšími, a preto sú nimi determinované. Potreby v spoločnosti, ako základné pohnútky správania, ju podnecujú k aktivite, k pôsobeniu na štát a jeho právo. Hodnoty sa tak môžu javiť ako akýsi kontrast oproti potrebám, nakoľko hodnoty určujú smer vývoja a cieľ snahy. Zo všeobecného hľadiska tak vnímame hodnotu ako interdisciplinárny pojem, ktorým sa venuje okrem práva aj filozofia - axiológia, psychológia, sociológia a celý rad ďalších vedných odborov.

PRÁVNY ŠTÁT

Právny teoretici sa pri vymedzení pojmu právny štát zhodujú, že ide o štát s vládou práva. Obyvatelia ako aj štát a štátne orgány nestoja nad práv ale naopak sú plne viazaný jeho pôsobením. Právny štát pre udržanie si svojich hodnôt, na ktorých zakladá, musí dôsledne dodržiavať princípy právneho štátu. Právny štát, v chápaní politického režimu, je možné definovať z pohľadu občana pomocou princípu slobody a z pohľadu orgánov verejnej moci pomocou princípu legality. Základným atribútom právneho štátu je tak rovnosť pred zákonom, ktorý musí pôsobiť jednak všeobecne a jednak do budúcna. Prostredníctvom kombinácie reduktívneho chápania štátu, teda formálny právny štát, ktorý sa sústreďuje iba na súlad postupu moci s vopred

ustanovenými pravidlami, pričom neprihliada na obsah, a reduktívneho chápania demokracie, s úplným odovzdaním sa kvantitatívnym prvkom s absolútnou ignoráciou kvalitatívnych, umožňuje demokratickej forme vlády a právnemu štátu učiniť za dosť vo svojej vlastnej podstate. *„Práve skúsenosť s reduktívnym chápaním demokracie a právneho štátu v čase, bezprostredne predchádzajúcom druhej svetovej vojne a sprevádzajúcom jej nástup viedla po skončení vojny k úsiliu obohatiť striktne pozitivistický koncept právneho štátu a najmä striktne kvantitatívne chápanie demokracie jednak o hodnotové zázemie, zohľadňujúce jedinečnú dôstojnosť človeka ako vždy a výlučne cieľa, nikdy nielen prostriedku, a jednak o procedurálne garancie, chrániace demokraciu pred jej vlastnou implóziou..“*[1]

Práve ideológie ako fašizmus, nacizmus alebo stalinizmus, vďaka svojmu spoločnému odporu k hodnotovému základu právneho štátu vychádzajúceho z prirodzeného práva, výrazne ovplyvnili legalistické poňatie právneho štátu. V rámci hodnotového rámcu tieto režimy odlišne ponímajú legalitu. Zákonnosť je síce formálne deklarovaná v právnych predpisoch, avšak je badateľný rozpor medzi účelnosťou a zákonnosťou. Legalita vo svojej podstate tu nie je spájaná s demokratickou kreáciou legislatívy a formalizmus práva je tak narúšaný „záujmami štátu“. Reálne hodnoty spoločnosti tak nie sú odrážané vo vyjadrení práva kreovaného týmito štátmi.

Pre právny štát je príznačné, že je kreovaný z rovnoprávnych a slobodných subjektov, pričom úlohou moci v štáte je ochrana slobody a práva občanov, ako aj všetkých jeho obyvateľov. Dodržiavanie platného práva sa tak nevzťahuje iba na občanov, ale platí pre všetkých. Výkon právomoci štátnej správy je viazaný právom a môže sa uplatňovať len v jeho medziach. Podľa A. Bröstla sa pojem právny štát často moderne používa pre synonymum ústavnej alebo zákonnej vlády.[2] Pre označenie štátu za právny je tak kľúčový spôsob spravovania štátu. Podľa A. Gerlocha je právny štát ten, v ktorom sa uplatňuje legalita, rovnako aj voči orgánom štátu a ďalším orgánom verejnej moci, resp. štát v ktorom sa metóda legality spojuje s demokratickým charakterom, s ideou suverenity ľudu, princípom deľby moci a koncepciou neodňateľných ľudských práv.[3] Podľa Ústavného súdu SR musia byť v právnom štáte stelesnené princípy ako právna istota a spravodlivosť, pričom osobitný dôraz kladie na ochranu tých práv, ktoré sú zakomponované v ústave.

PRINCÍPY PRÁVNEHO ŠTÁTU

Prednosťami kultúry právneho štátu sú bezpochyby právne princípy. Ich významná pozícia nezávisí od toho, či sú alebo nie sú vyjadrené v platných právnych normách. Niektoré z týchto princípov boli definované už rímskymi právnikmi, iné sú výsledkom postupného vývoja formovania právneho štátu, formovania konštitucionalizmu. Univerzálnosť týchto princípov vidno v skutočnosti, že sú spoločné pre právne systémy rôznych krajín sveta. Princípy právneho štátu pomáhajú pomocou definovania ich miery naplnenia k určení priblíženia sa k hodnotám právneho štátu. Na základe toho, do akej miery napĺňajú základné znaky právneho štátu, možno hovoriť o priblíženiu sa k ideálu

1 PROCHÁDZKA, R., KÁČER, M.: *Teória práva,* 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2013, str. 188.
2 BRÖSTL, A.: *Právny štát. 1.*, Košice : MEDES, 1995. str. 11.
3 GERLOCH, A. *Teorie práva*, Plzeň: Aleš Čenek, 2007. str. 219.

právneho štátu. Princípy právneho štátu tak slúžia k zadefinovaniu znakov právneho štátu. Špecifickosť odborného prístupu, tej ktorej vednej disciplíny, ktorá sa vedecky zaoberá teóriou právneho štátu, má za následok rozdielnosť klasifikácií princípov.[4]

Princípy v právnom štáte sa prvotne delia do dvoch kategórií. V prvej kategórii - písané princípy, sa nachádzajú tie princípy, ktoré sú výslovne a často taxatívne vymedzené v ústave. V druhej kategórii - nepísané princípy, sú tie princípy, ktoré sú prirodzenoprávnej povahy, sú všeobecne záväzné, sú tzv. vyššie napriek tomu, že nie sú výslovne definované v zákonných predpisoch štátu. Názory na klasifikáciu princípov štátu tvoria celkom širokú paletu. Theodor Maunz medzi ne zaraďuje: deľbu moci, záruky osobnostných základných práv, pojem formálneho zákona, zákonnosť súdnictva a správy, obmedzenú vládu, súdnu ochranu, princíp „nulla poena sine lege“, princíp existencie ústavy ako najvyššej normy štátu. Podľa Jürgena Habermasa sú princípmi demokratického právneho štátu: princíp suverenity ľudu, princíp zákonnosti správy a jej súdnej a parlamentnej kontroly, princíp oddelenosti štátu a spoločnosti a princíp právnej ochrany zabezpečený nezávislým súdnictvom.

Dnešná teória považuje za princípy právneho demokratického štátu predovšetkým: princíp garancie základných ľudských práv a slobôd, princíp zákonnosti a ústavnosti, princíp deľby a kontroly moci, princíp obmedzenej vlády, princíp právnej istoty a princíp nezávislosti súdnictva.

PRINCÍP GARANCIE ZÁKLADNÝCH ĽUDSKÝCH PRÁV A SLOBÔD

Neodmysliteľnou súčasťou súčasného chápania právneho štátu v našej spoločnosti je princíp garantovania základných ľudských práv a slobôd štátom. Veda o hodnotách - axiológia - pokladá za prioritnú hodnotu najvlastnejšiu človeku, život človeka. Význam tohto princípu pre spoločnosť, jednotlivca ako aj pre samotný právny štát, je tak nesmierna. *„Lidská práva představují základní hodnotovou orientaci právního státu, a proto musí být v právním řádu právního státu kodifikována a zároveň tvoří nepřekročitelnou legislativní mez ústavnímu a běžnému zákonodárství*.“[5] Často sa tak právny štát vymedzuje v materiálnom zmysle, predovšetkým v koncepciách právnych teoretikov po druhej svetovej vojne. Právny štát ľudské práva a slobody nielen ústavne zakotvuje ale aj dohliada nad ich napĺňaním, poskytuje im účinnú ochranu a vytvára priaznivé prostredie k ich napĺňaniu, čo má veľký význam hlavne pri právach politických a sociálnych. Prioritne ľudské práva vychádzajú z prirodzeného práva a nie z pozitívneho, čo je odôvodnené z idey rovnakej slobody pre všetkých ľudí. Význam niektorých týchto práv je pre demokratický právny štát v skutku esenciálny, napr. právo na odpor, zákaz diskriminácie a pod. Zjednocujúcim prvkom právnych štátov v ochrane základných práv a slobôd je zakotvenie tejto ochrany v medzinárodných zmluvách s nadštátnym charakterom, čo samo vypovedá o hodnote princípu, ktorú mu právny štát prikladá. Od stupňa dosiahnutej demokracie v štáte tak závisí obsah a rozsah priznaných ľudských práv.

4 HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva,* Plzeň : Aleš Čenek, 2008. str. 157.
5 VEČEŘA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H. BERAN, K., RUDENKO, S.: *Teória práva*. 5. rozšírené vydanie a doplnené vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, str. 126

PRINCÍP ZÁKONNOSTI A ÚSTAVNOSTI

Právny štát je vybudovaný na zásade suverenity práva, čo sa v užšom slova zmysle chápe ako realizácia legality - princípu zákonnosti. Je dôležité túto zákonnosť chápať ako dodržiavanie práva všetkými právnymi subjektmi a to bez výnimiek a rozdielov. Pre samotný účel právneho štátu je tak nutná predovšetkým viazanosť tohto štátu a verejnej moci právom. Pre význam hodnoty princípu ústavnosti a zákonnosti je však nutné smerovať k faktickému stavu, kedy jednak štátna moc netrpí pri porušovaní práva právnymi subjektmi a jednak štátna moc využíva štátne donucovanie iba v prípade porušenia práva právnymi subjektmi a za podmienok a spôsobom, ktoré stanoví právo. Iba dôsledná kontrola funkcií štátu prostredníctvom právnych noriem zabezpečuje principiálne neobmedzenú slobodu jednotlivca, ktorá je v kontraste s principiálne ohraničeným oprávnením štátu. Z formálneho pohľadu možno ústavnosť definovať ako dodržiavanie ústavy, ústavných zákonov, medzinárodných zmlúv ako aj výkon moci, povinností a práv v súlade s ústavou a na základe ústavy. Hodnota princípu ústavnosti teda spočíva vo vytvorení dôsledného poriadku v systéme práva, akejsi záchrannej siete, ktorá zabráni občanovi v spadnutiu do nekonečných hlbín právnych predpisov, podzákonných právnych noriem atď.

PRINCÍP OBMEDZENEJ VLÁDY

V dnešnej dobe ako vidno z predchádzajúceho princípu demokratické štáty umožňujú občanom konať všetko to, čo nie je zákonom zakázané, pričom štátne orgány konajú iba na základe a v medziach zákona. V nedemokratických štátoch, ktoré nefungujú podľa princípu obmedzenej vlády, je naopak občanom dovolené iba to, čo im zákon priznáva a štátne orgány konajú všetko to čo im nie je zakázané. Rovnako v týchto štátoch nefunguje ani garancia ľudských práv, alebo iba v obmedzenej miere. V rukách štátnej moci, ktorá nepochádza zo suverenity ľudu, sa tak kumuluje nesmierna moc nad občanmi, ktorá je vynucovaná represiou a potláčaním správania, ktoré nie je v súlade so zmýšľaním režimu. Tieto črty, príznačné pre totalitné režimy, nedovoľujú rozvoj občianskej spoločnosti. Existencia jedinej ideológie s výlučným vlastníctvom štátu alebo strany potláča a likviduje opozíciu. Práve princíp obmedzenej vlády v dnešných demokratických právnych štátoch, ktoré sa neraz poučili z tvrdých lekcií nedávnej minulosti, bráni k skĺznutiu k totalitnému štáte, ako tomu bolo či už pri fašizme alebo socializme. Princíp tak zabraňuje v koncentrácii politickej moci, zasahovaniu do vývoja hospodárstva, alebo určovania svetonázorovej politickej orientácie.

PRINCÍP DEĽBY A KONTROLY MOCI

Demokratický štátny režim predpokladá trojdelenie štátnej moci na zákonodarnú, výkonnú a súdnu moc. Nezáleží pri tom, či sa jedná o parlamentnú republiku, parlamentnú monarchiu alebo prezidentskú republiku. Podľa deklarácie francúzskej revolúcie spoločnosť, ktorá nezaručuje práva a nedelí moc nemá tak de facto ani ústavu. Viacerí významný autori, dokonca už z obdobia antiky, sa venovali deľbe moci. Moc má byť rozdelená aby sa predišlo hromadeniu moci v rukách jedného orgánu, inštitúcie alebo osoby, čo by malo tendenciu k jej následnému zneužitiu. Využitie trojdelenia

moci tak pôsobí ako určitá brzda procesu transformácie demokracie na ochlokraciu ako to načrtol helenistický historik Polybios vo svojej teórii cyklického striedania režimov. Podľa Polybia musia byť jednotlivé moci v takom vzájomnom rovnovážnom vzťahu, aby ani jedna z nich nezískala prevahu, avšak aby všetky zostali v rovnovážnom stave. [6] Delenie moci má v právnom štáte zabezpečiť predovšetkým nezávislosť. Striktné oddelenie jednotlivých zložiek znamená, že jedna zložka nebude zasahovať do inej zložky, pričom ale majú navzájom plniť funkciu dozorného orgánu. Význam tohto princípu sa tak prejaví v transparentnom fungovaní právneho štátu.

PRINCÍP PRÁVNEJ ISTOTY

Charakteristickým znakom právneho štátu je hodnota - právna istota. Občan naplnenie tejto hodnoty pociťuje ako stav, kedy môže predpokladať, že štátne orgány budú pri rozhodovaní postupovať pri prípadoch s podobnými znakmi rovnako alebo maximálne obdobne. V opačnom prípade by existovala neistota subjektívnych práv ako aj neúnosné riziko pri rôznych druhoch konania. Hodnota tohto princípu sa prejavuje aj pri aplikácii a interpretácii práva a významnú úlohu má aj pre stabilitu práva. V súvislosti s právnou istotou je potrebné zdôrazniť aj význam zákazu retroaktivity. Za jednu z hlavných úloh právneho štátu je považované zabezpečenie ústavnoprávnej stability. Jedná sa hlavne o reguláciu základných práv a slobôd ako aj súkromnoprávnu stabilitu (hlavne pri vlastníckych pomeroch). Bez požiadavky, aby nedochádzalo k svojvôli štátnej moci pri úprave práva prijatého predošlou právnou úpravou, by štát nebolo možné označiť za právny.

PRINCÍP NEZÁVISLOSTI SÚDNICTVA

Princíp nezávislosti súdnictva mnoho právnych teoretikov nezaraďuje medzi základné princípy právneho štátu, avšak jeho hodnotový prínos v dnešnej dobe pre právny štát vidím ako nenahraditeľný. Tento princíp v demokratickom právnom štáte nachádza najčastejšie svoje zakotvenie v ústave. Je tým vyjadrené osobitné postavenie v sústave štátnych orgánov, nakoľko súdy napĺňajú funkciu garantovania súdnej ochrany práv a slobôd občanov. Každý v právnom štáte má právo sa domáhať svojich práv na nezávislom a nestrannom súde ako aj každý, kto sa domnieva, že bol rozhodnutím orgánu verejnej správy ukrátený na svojich právach môže požadovať preskúmanie zákonnosti rozhodnutia. Povinnosťou štátu je zabezpečiť také právne prostredie, v ktorom je možný nezávislý výkon súdnictva. Štát by tak nemal, a to hlavne prostredníctvom moci výkonnej, môcť zasahovať do procesu kreovania sudcov. V opačnom prípade vzniká možnosť politizovania procesu kreácie sudcov, čím sa pokrivuje charakter fungujúcej demokracie v právnom štáte a vzniká napätie sprevádzané hrozbou rozkladu nezávislosti súdnictva.

V príspevku som sa snažil poukázať na nesmiernu hodnotu princípov pre spoločnosť v demokratickom právnom štáte, ako aj pre samotné fungovanie a vývoj právneho štátu. Za základné princípy právneho štátu, s absenciou ktoréhokoľvek by

6 ZIPPELIUS, R.: *Allgemeine Staatslehre*. München, 1988, str.316

jeho existencia nebola možná, tak považujem princíp garancie základných ľudských práv a slobôd, princíp zákonnosti a ústavnosti, princíp deľby a kontroly moci, princíp obmedzenej vlády, princíp právnej istoty a princíp nezávislosti súdnictva.

SUMMARY

In this paper I have tried to highlight the immense value of principles to society in a democratic rule of law and for the proper functioning and development of the rule of law . For the basic principles of the rule of law , the absence of any of its existence would not be possible , so consider principle guarantees fundamental human rights and freedoms , the principle of legality and constitutionality principle of separation of powers and checks , the principle of limited government , the principle of legal certainty and the principle of judicial independence.

POUŽITÁ LITERATÚRA:

BARÁNY, E.: *Zmena práva*, Bratislava: Slovak Academic Press, 2013.
BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: *Základy štátovedy*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2007.
BRÖSTL, A.: *Právny štát*. 1., Košice : MEDES, 1995.
GERLOCH, A.: *Teorie práva*, Plzeň : Aleš Čenek, 2007.
HARVÁNEK, J. a kol.: *Teorie práva,* Plzeň : Aleš Čenek, 2008.
JÚDA, V.: *Teória práva*, Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická Fakulta, 2011.
KNAPP, V.: *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995.
PROCHÁDZKA, R., KÁČER, M.: Teória práva, 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2013.
ŠMIHULA, D.: *Teória štátu a práva*, Bratislava: Epos, 2010.
VEČEŘA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H. BERAN, K., RUDENKO, S.: *Teória práva*. 5. rozšírené vydanie a doplnené vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, 2013.
ZIPPELIUS, R.: *Allgemeine Staatslehre*. München: Beck, 1988.

Kontaktné údaje:
Mgr. Ivan Liška
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín
Paneurópska Vysoká Škola, Fakulta práva,
Tomášikova 20, 851 05, Bratislava
ivan.liska@gmail.com

MÁ ABSOLÚTNU PRIORITU PROCEDURÁLNA SPRAVODLIVOSŤ PRED HMOTNOPRÁVNOU SPRAVODLIVOSŤOU?

DOES PROCEDURAL JUSTICE HAVE ABSOLUTE PRIORITY BEFORE SUBSTANTIVE JUSTICE?

Mgr. Lajos Mészáros

Kľúčové slová: procedurálna spravodlivosť, ústavnoprocesné princípy, procesné práva, hmotné práva, doktrinálny princíp, vytváranie princípov, judikatúra ústavného súdu.

Key words: procedural justice, constitutional procedural principles, procedural rights, substantive rights, doctrinal principle, creation of principles, case law of the constitutional court.

Podľa konštantnej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky *„všeobecný súd nemôže byť sekundárnym porušovateľom základných práv a práv hmotného charakteru, ak toto porušenie nevyplýva z toho, že všeobecný súd súčasne porušil ústavnoprocesné princípy“* (napr. II. ÚS 78/05, II. ÚS 79/06, IV. ÚS 189/07).

Uvedenú zásadu vyjadrenú v judikatúre ústavného súdu sme identifikovali ako *princíp procedurálnej spravodlivosti*.

Ide však skutočne o princíp? Zdrojom princípov v našej právnej kultúre sú často zákony, v ktorých sú princípy výslovne formulované, pričom zdrojom princípov sú zákony aj vtedy, keď z nich princípy vyplývajú implicitne. Pokiaľ sa domnievame, že v danom prípade sa jedná o princíp a snažíme sa tomuto pojmu priznať čo najväčšiu určitosť, aby bol spôsobilý aj pre vedecký diskurs, vychádzame z toho, že významnú úlohu pri vytváraní moderných princípov právneho štátu má hlavne judikatúra ústavného súdu, kedy princípy sú výsledkom aj zákonom jednoznačne nedeterminovaných úvah ústavného súdu. Neušlo pritom našej pozornosti, že právne princípy reálne vznikajú interakciou, teda sústavným vzájomným pôsobením judikatúry a právnych doktrín. Nevylučujeme, že v daných súvislostiach by sme mohli hovoriť aj o právnej doktríne (dogme), ak by sa s uvedeným princípom vedel stotožniť celý ústavný súd, teda všetky jeho senáty a všetci jeho sudcovia, pričom v aplikačnej praxi ústavného súdu je síce tento princíp prevažne akceptovaný a považovaný za správny *de lege lata*, avšak vždy aspoň jeden senát ústavného súdu, resp. jeden alebo dvaja jeho sudcovia sa nevedeli stotožniť s princípom, ktorý je predmetom nášho záujmu, dokonca svoj názor vyjadrili aj v odlišnom stanovisku (napr. *votum separatum* vo veci II. ÚS 589/2012, bod 3).

Princíp procedurálnej spravodlivosti bol vytvorený a prepracovaný dlhodobou, minimálne desaťročnou rozhodovacou činnosťou Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý ju chápe ako súčasť svojej procedurálnej ústavnej spravodlivosti. Ústavný súd vo svojej rozhodovacej praxi aplikovaním predmetného princípu výlučne favorizuje subsidiaritu hmotnoprávneho prieskumu voči procesnoprávnemu prieskumu. Inak povedané, pokiaľ sťažovateľ vo svojej ústavnej sťažnosti, teda sťažnosti podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky napadne iba hmotné ústavné, resp. základné právo, napr. právo na ochranu vlastníctva podľa čl. 20 ods. 1 ústavy, ako tomu bolo vo veci II. ÚS 79/06, ústavný súd takúto sťažnosť odmieta, ako zjavne neopodstatnenú z dôvodu, že zjednodušene vyjadrené, podľa skúmaného princípu k porušeniu hmotného základného práva nemôže dôjsť, ak nedôjde k porušeniu ústavnoprocesných práv. Vo veci II. ÚS 79/06 to ústavný súd odôvodnil takto:

„Keďže sťažovateľka nenamietala, že v danom prípade mohlo byť porušené jej základné právo na prístup k súdu (základné právo na súdnu a inú právnu ochranu) podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, neprichádza do úvahy ani možnosť porušenia základného práva podľa čl. 20 ods. 1 ústavy. Ústavný súd už v súvislosti s uvedeným vyslovil, že absencia porušenia ústavnoprocesných princípov vylučuje založenie sekundárnej zodpovednosti všeobecného súdu za porušenie základného práva sťažovateľa hmotnoprávneho charakteru upraveného v označenom článku ústavy (m. m. II. ÚS 201/04).“

Pri ďalšej modalite aplikovania skúmaného princípu, ak sťažovateľ napadá tak porušenie svojich práv na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, resp. na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 48 ods. 2 ústavy, ako aj svoje základné právo na ochranu vlastníctva podľa čl. 20 ods. 1 ústavy, ústavný súd prioritne preskúmava napadnuté porušenie práva na súdnu ochranu a na spravodlivé súdne konanie, a pokiaľ dospeje k názoru, že k porušeniu ústavnoprocesných princípov zakotvených v čl. 46 až 48 ústavy nedošlo, ústavnú sťažnosť vo vzťahu k základnému právu na ochranu vlastníctva podľa čl. 20 ods. 1 ústavy odmieta pre údajnú nemožnosť porušenia práv hmotného charakteru. Okrem toho, že ústavný súd v týchto prípadoch neprihliada na svoju judikatúru, v zmysle ktorej *„Slovné spojenie „právo na ochranu“, ktoré je použité aj v čl. 20 ods. 1 ústavy, implikuje v sebe aj potrebu minimálnych garancií procesnej povahy, ktoré sú ustanovené priamo v tomto čl. 20 ods. 1 ústavy a ktorých nedodržanie môže mať za následok jeho porušenie popri porušení práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 a nasl. ústavy (I. ÚS 23/01)“*, svoje rozhodnutia spravidla takto odôvodňuje:

„Absencia porušenia ústavnoprávnych princípov vylučuje založenie sekundárnej zodpovednosti všeobecných súdov za porušenie základných práv sťažovateľov hmotnoprávneho charakteru, a preto ústavný súd odmietol sťažnosť aj v časti, v ktorej sťažovatelia namietali porušenie ich základného práva na ochranu vlastníctva podľa čl. 20 ods. 1 ústavy. Ústavný súd totiž v súlade so svojou stabilizovanou judikatúrou (napr. II. ÚS 78/05) zastáva názor, že všeobecný súd zásadne nemôže byť sekundárnym porušovateľom základných práv a práv hmotného charakteru, ak toto porušenie nevyplýva z toho, že všeobecný súd súčasne porušil ústavnoprocesné princípy vyplývajúce z čl. 46 až 48 ústavy. V opačnom prípade by ústavný súd bol opravnou inštanciou voči všeobecným súdom, a nie súdnym orgánom ochrany ústavnosti podľa čl. 124 ústavy v spojení s čl. 127 ods. 1 ústavy. (IV. ÚS 116/05).“

Rozhodovanie ústavného súdu vo vzťahu k danému princípu sa neodvodzuje zo žiadneho písaného procesného predpisu, ale je založené autonómnou rozhodovacou činnosťou ústavného súdu, nevychádza z konsenzuálneho postoja celého ústavného súdu k tomuto doktrinálnemu princípu, nemožno ju charakterizovať so známym *„opinio communis doctorum“* a už aj preto je otázne, či v systéme písaného práva môže byť jeho materiálnym prameňom. Materiálnym prameňom v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorá rozlišuje pohľad na právo vo formálnom a na právo v materiálnom zmysle, pričom v materiálnom zmysle je podľa štrasburského súdu právo všetko, z čoho možno usúdiť na obsah práva v spoločnosti skutočne pôsobiaceho, hlavne taktiež určité doktrinálne diela a relevantná judikatúra (napr. *Kruslin v. Francúzsko*, rozhodnutie zo 16. decembra 1992).

Judikatúra ústavného súdu založená na princípe, podľa ktorého má absolútnu prioritu procedurálna spravodlivosť pred hmotnoprávnou spravodlivosťou, bola podrobená aj kritike Európskeho súdu pre ľudské práva. Štrasburský súd spochybňuje princíp, ktorý výlučne favorizuje subsidiaritu hmotnoprávneho prieskumu voči procesnoprávnemu prieskumu. Táto kritika možno najviac rezonuje v jeho rozhodnutí *Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. v. Slovenská republika (rozhodnutie č. 21666/09 zo 7. januára 2014)*, ktoré rozhodnutie sa týkalo preskúmavania uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 292/08 z 18. septembra 2008. Uvedeným rozhodnutím bola ako zjavne neopodstatnená odmietnutá ústavná sťažnosť sťažovateľky (vydavateľa printových médií), ktorá bola žalovanou v spore o ochranu osobnosti a o zaplatenie nemajetkovej ujmy. Vo veci okresný súd rozhodol rozsudkom tak, že sťažovateľke uložil povinnosť písomne sa žalobcovi ospravedlniť a zaplatiť mu peňažnú sumu 100.000,- Sk. Okresný súd dospel k záveru, že sťažovateľka tým, že uverejnila meno a priezvisko žalobcu a jeho syna v označenom denníku, porušila jeho právo na ochranu osobnosti. Proti tomuto rozsudku podali odvolanie obaja účastníci konania, žalobca však neskôr svoje odvolanie zobral v celom rozsahu späť. Sťažovateľka vo svojom odvolaní proti rozsudku súdu prvého stupňa proti výrokom, ktorým bolo žalobe vyhovené, navrhla, aby odvolací súd v tejto časti rozsudok zrušil a vec vrátil súdu príslušnému na konanie alebo ,aby v tejto časti rozsudok zmenil a žalobu ako nedôvodnú zamietol. Tak ako v priebehu prvostupňového konania, aj v odvolaní sťažovateľka namietala miestnu nepríslušnosť okresného súdu a ďalej tvrdila, že rozsudok súdu prvého stupňa je nepreskúmateľný, a nie je riadne odôvodnený. Krajský súd rozsudok súdu prvého stupňa sčasti zmenil tak, že výrok o ospravedlnení potvrdil a vo zvyšku návrh zamietol.

Sťažovateľka podala proti uvedenému rozsudku krajského súdu ústavnú sťažnosť, ktorá bola vedená pod sp. zn. I. ÚS 292/08, pričom jej výhrady smerovali v prvom rade proti nedostatočnému odôvodneniu napadnutého rozsudku krajského súdu vo vzťahu k výroku ukladajúcemu jej povinnosť ospravedlniť sa žalobcovi, ktorým krajský súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa. Tým malo dôjsť podľa sťažovateľky k porušeniu jej základných práv predovšetkým podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práv podľa čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Sťažovateľka tiež namietala, že došlo aj k porušeniu jej základného práva na slobodu prejavu podľa čl. 26 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 10 dohovoru, pričom argumentovala najmä tým, že za osobu verejného záujmu treba považovať

nielen žalobcu, ale aj jeho syna ako obeť činu, ktorý sa stíha ako trestný čin. Z toho dôvodu nemožno vo vzťahu k synovi žalobcu, ale ani k žalobcovi dôvodiť neoprávnený zásah do ich súkromia, pretože uverejnené namietané údaje sa týkali otázok legitímneho verejného záujmu a osôb verejného záujmu a zo strany sťažovateľky išlo o legitímny výkon slobody prejavu.

Podľa názoru ústavného súdu napadnuté rozhodnutie krajského súdu nevykazovalo také nedostatky, na ktoré poukázala sťažovateľka, a preto ústavnú sťažnosť sťažovateľky v časti týkajúcej sa namietaného porušenia základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru odmietol ako zjavne neopodstatnenú. Pokiaľ ide o sťažovateľkou namietané porušenie jej základného práva na slobodu prejavu podľa čl. 26 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 10 dohovoru, ústavný súd považoval *„za potrebné opätovne pripomenúť svoju stabilizovanú judikatúru, podľa ktorej všeobecný súd zásadne nemôže byť sekundárnym porušovateľom základných práv a práv hmotného charakteru, ak toto porušenie nevyplynie z toho, že všeobecný súd súčasne porušil aj ústavnoprocesné princípy vyplývajúce z čl. 46 až 48 ústavy"*. Vzhľadom na to, že ústavný súd porušenie ústavnoprocesných princípov vo veci sťažovateľky nezistil, napokon konštatoval, že z tohto dôvodu nie je ani žiadna vecná súvislosť medzi napadnutým rozsudkom krajského súdu a označenými základnými právami podľa čl. 26 ods. 1 ústavy a právom podľa čl. 10 dohovoru a ústavnú sťažnosť aj v tejto časti odmietol ako zjavne neopodstatnenú. Sťažovateľka napadla rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 292/08 z 18. septembra 2008 na Európskom súde pre ľudské práva sťažnosťou, pričom namietala porušenie svojho základného práva na sravodlivý proces, ako aj na slobodu prejavu.

Európsky súd pre ľudské práva vo svojom rozhodnutí č. 21666/09 zo 7. januára 2014 stručne konštatoval, že k porušeniu práva sťažovateľky na spravodlivý proces v preskúmavanej veci nedošlo, preto v tejto časti jej sťažnosť odmietol ako neprijateľnú. Vo vzťahu k namietanému porušeniu práv sťažovateľky na slobodu prejavu však Európsky súd pre ľudské práva v bode 53. osobitne uviedol, že *„podrobná skutková a právna argumentácia sťažovateľky bola len súhrnne, resp. krátko a stručne (summarily) odmietnutá Ústavným súdom jeho rozhodnutím z 18. septembra 2008 s odôvodnením, že všeobecný súd nemôže byť zodpovedný za porušenie základných práv a slobôd hmotnoprávnej povahy, pokiaľ nedošlo k porušeniu procesných pravidiel (...). Zdá sa, že vnútroštátnymi súdmi nebola venovaná žiadna pozornosť prítomnosti alebo neprítomnosti dobrej viery na strane sťažovateľky, ňou sledovanému cieľu uverejnenia článku alebo verejnému záujmu, ktorý bol v hre v súvislosti s postavením B. a C. a nutnosťou odhalenia ich identity.*

54. Preto sa ESĽP domnieva, že tým, že vnútroštátne súdy neskúmali prvky prípadu potrebné na posúdenie súladu postupu sťažovateľky s jej „povinnosťami a zodpovednosťou" podľa čl. 10 dohovoru, nemožno o vnútroštátnych súdoch povedať, že „aplikovali štandardy, ktoré boli v súlade s princípmi obsiahnutými v tomto ustanovení" alebo že „pri svojom rozhodovaní vychádzali z akceptovateľného posúdenia relevantných skutočností" (...).

55. Uvedené úvahy sú dostačujúce nato, aby ESĽP uzavrel, že právna ochrana poskytnutá sťažovateľke na vnútroštátnej úrovni nebola v súlade s požiadavkami článku 10 dohovoru. Došlo teda k porušeniu tohto ustanovenia."

Z uvedeného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva nepochybne vyplýva, že štrasburský súd princíp procedurálnej spravodlivosti vytvorený a aplikovaný dlhodobou rozhodovacou činnosťou Ústavného súdu Slovenskej republiky nerešpektuje. Z tohto rozhodnutia ESĽP tiež vyplýva, že ústavný súd mal bez ohľadu na skutočnosť, či došlo alebo nedošlo k porušeniu ústavnoprocesných princípov vyplývajúcich z čl. 46 až 48 ústavy preskúmať argumentáciu sťažovateľky o tom, že výsledok konania pred všeobecnými súdmi predstavoval zásah do jej práva na slobodu prejavu. Inými slovami ústavný súd v podobných súvislostiach, bez ohľadu na porušenie ústavnoprocesných princípov, v budúcnosti bude musieť aj samostatne posúdiť namietané porušenie „hmotných práv".

Cieľom tejto práce nebola kritika rozhodovacej činnosti ústavného súdu, ale v jeho aplikačnej praxi sme sa snažili nachádzať doktrinálne princípy, ktorých povaha je hodná na bližšie skúmanie cez optiku nášho záujmu. Skutočnosť, že v dlhoročnej praxi ústavného súdu sa aplikuje aj *princíp procedurálnej spravodlivosti,* ktorý paradoxne môže pôsobiť hoci aj *denegatio iustitiae,* je plastickým príkladom toho, že aj ústavné súdy musia byť schopné reflexie najmä v prípadoch, kedy nejde o fundamentálne princípy, inak nastane situácia, ktorú dobre charakterizuje princíp z inej než oblasti práva, konkrétne z oblasti edukácie, podľa ktorej: *Zo zásady nebil svoje deti. Ak tak urobil, zo sebaobrany.*

SUMMARY

It is well-known that the case law of the Constitutional Court of the Slovak republic has a significant role in creation of legal principles. According to the so called principle of procedural justice - which is broadly applied by our constitutional court - „general courts cannot be secondary infringers of fundamental rights and rights of substantive character if this infringement does not result at the same time from general courts' infringement of constitutional procedural principles". This paper analyzes the above mentioned reiterated opinion of the constitutional court in the light of legal theory and also in the light of case law of the European Court of Human Rights and raises questions such as: could the preference of subsidiarity of examination of substantive law towards examination of procedural law lead to *denegatio iustitae*?

POUŽITÁ LITERATÚRA

Použitá judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva:

I. ÚS 23/01; I. ÚS 292/08; II. ÚS 54/02; II. ÚS 162/02; II. ÚS 201/04; II. ÚS 78/05; II. ÚS 79/06; II. ÚS 589/2012; III. ÚS 51/08; IV. ÚS 116/05; IV. ÚS 189/07;

Kruslin v. Francúzsko, rozhodnutie č. 11801/85 zo 16. decembra 1992;

Ringier Axel Springer Slovakia, a.s. v. Slovenská republika, rozhodnutie č. 21666/09 zo 7. januára 2014.

Použitá odborná literatúra:

BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva,* Praha, ASPI Publishing, 2004;

HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovědy,* Plzeň, Aleš Čeněk, 2009;

KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012;
KUPCOVÁ, Z. - PECNÍKOVÁ, M.: *Ústavný súd Slovenskej republiky a princíp subsidiarity*. Justičná revue, 2003, č. 6-7;
KÜHN, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech, k úlohe právnich princípů v judikatuře,* NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM, Praha, 2002;
ĽALÍK, T.: *Ústavný súd a dobiehanie judikatúry ESĽP*. Justičná revue, 2010, č. 5;
MARTIN, E.: *Oxford Dictionary of Law (Fifth Edition*), New York: Oxford University Press, 2002;
PACZOLAY, P.: *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2003;
TÓTH G. A., *Túl a szövegen,* Osiris Kiadó, 2009;
VALKO, E. - TOMLAIOVÁ, A.: *Ústavná sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky*. Justičná revue, 2004, č. 12.

Kontaktné údaje:
Mgr. Lajos Mészáros
Ústav teórie a dejín štátu a práva
Paneurópska vysoká škola v Bratislave,
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
e-mail: meszlajos1@gmail.com

OBJEKTÍVNE A SUBJEKTÍVNE PRÁVO VO SVETLE RADBRUCHOVEJ FORMULY (ALEBO KEDY JE NESPRAVODLIVOSŤ DÔVODOM NA JUDIKOVANIE „CONTRA LEGEM“?)

POSITIVE LAW AND SUBJECTIVE RIGHT IN THE LIGHT OF RADBRUCH´S FORMULA (OR WHEN THE INJUSTICE IS THE REASON FOR „CONTRA LEGEM“ PRACTICE OF THE COURTS?)

JUDr. Mgr. Michal Mrva, LL. M, PhD.

Kľúčové slová: Radbruchova formula, objektívne práva, subjektívne právo, spravodlivosť, právna istota.

Key words: Radbruch´s formula, positive law, subjective right, justice, legal certainty.

ÚVOD

V súčasnosti sa možno čoraz častejšie stretnúť s rozhodnutiami slovenského ako aj českého ústavného súdu ako aj všeobecných súdov, ktoré odvolávajúc sa na dobré mravy, slušnosť a spravodlivosť ako hodnoty prirodzeného práva, ktoré sú vlastné materiálne chápanému právnemu štátu, nerešpektujú platné (pozitívne) právo a judikujú *contra legem*. V pozadí tejto praxe tak ústavných ako aj všeobecných súdov stojí odkaz na potrebu aplikácie Radbruchovej formuly. V súvislosti s judikatúrou *contra legem* a s ohľadom na jej filozofický základ obsiahnutý v Radbruchovej formule sa však tieto súdy na Slovensku ako aj v Českej republike opomenuli zaoberať tým, či Radbruchova formula ako teoretický základ umožňujúci odmietnutie aplikácie zákona, ktorý je extrémne nespravodlivý v prospech spravodlivosti nie je v súvislosti s ich rozhodovacou činnosťou v rozpore s princípom právnej istoty, ktorej zachovanie Radbruch rovnako vyžaduje. Ide teda o otázku miery medzi spravodlivosťou a právnou istotou. Problém však je, že pre súdy na Slovensku ako aj v Česku akoby spravodlivosť v prípade judikovania *contra legem* bola všetkým a právna istota ničím.

Okrem uvedeného je príspevok venovaný aj ďalšiemu problému v súvislosti s aplikáciou Radbruchovej formuly, ktorý je rovnako ako problém právnej istoty v rozhodnutiach slovenských ako aj českých súdov úplne opomenutý, a to, či je Radbruchova formula aplikovateľná výlučne na úrovni objektívneho práva alebo či je možné „testovať“ ňou aj právo subjektívne. Ak sa právna norma objektívneho práva nejaví ako extrémne nespravodlivá, avšak v dôsledku jej aplikácie na konkrétny

spoločensko-právny vzťah dôjde k následkom, ktoré by mohli byť vnímané ako extrémne nespravodlivé, existuje priestor pre postup súdu, ktorým môže takúto právnu normu neaplikovať? Alebo v takomto prípade platí *lex dura sed lex*?

JUDIKATÚRA *CONTRA LEGEM* VO SVETLE RADBRUCHOVEJ FORMULY

V úvode bolo spomenuté, že v prípade judikatúry *contra legem* súdy využívajú odkaz Radbruchovej formuly a s poukazom na nespravodlivosť spôsobenú pozitívnym právom v konkrétnom právnom vzťahu odmietnu aplikáciu zákona na konkrétny prípad v prospech individuálnej spravodlivosti, a to bez toho, aby odmietli právnu normu ako takú. Právna norma teda sama o sebe v zmysle rozhodovacej praxe súdov nie je *a priori* v rovine objektívneho práva považovaná za „extrémne" nespravodlivú a dokonca je na spoločenské vzťahy aplikovaná a je v súlade s ňou rozhodované. V niektorých osobitných prípadoch aplikujúc takúto právnu normu na konkrétne skutkové okolnosti sa však súdu javia dôsledky jej aplikácie ako extrémne nespravodlivé, a preto jej aplikáciu na konkrétny spoločenský vzťah odmietnu. Je takýto postup ale v súlade s odkazom Radbruchovej formuly?

Nemožno mať žiadne námietky voči rozhodovacej praxi súdov (či už ústavných alebo všeobecných), ak právne normy obsiahnuté v pozitívnom práve vykladajú ústavnokonformným spôsobom. Ak je možné právnu normu vykladať viacerými spôsobmi, potom nevyhnutne treba uplatniť výklad, ktorého závery sú v súlade s hodnotami a princípmi, na ktorých je vybudovaný materiálny právny štát (teda v súlade s hodnotami a princípmi prirodzeného práva). Takýto spôsob interpretácie práva je nielen žiaduci, ale je aj v súlade s princípom právnej istoty, ktorý je rovnako ako princíp spravodlivosti imanentný pojmu právny štát, za ktorý sa deklaruje aj Slovenská republika v čl. 1 ods. 1 Ústavy SR.

Problém však nastáva v súčasnosti v tom, že súdy idú vo svojej rozhodovacej praxi čoraz ďalej. Ide o nasledovný prípad. Právna norma obsiahnutá v normatívnom právnom akte (teda v pozitívnom práve) nie je nespravodlivá a jej interpretácia a aplikácia ústavnokonformným spôsobom nespôsobuje problémy. Neskôr sa však vyskytne individuálny problém, keď sa zdá, že aplikácia právnej normy na konkrétny spoločenský vzťah, spôsobuje extrémne nespravodlivé následky, a preto súd jej aplikáciu v tomto prípade odmietne a vec rozhodne v zmysle princípu spravodlivosti a slušnosti. Príkladom takéhoto postupu je dnes už takmer notoricky známe rozhodnutie Ústavného súdu ČR vo veci sp. zn. I. ÚS 1826/11.[1]

1 V danom prípade išlo o to, že sťažovateľka spolu so svojim manželom v čase, keď ich manželstvo bolo už viacmenej iba formálne, čerpali od banky úver. Predmetný úver bol čerpaný z podnetu manžela sťažovateľky, pričom tento bol poskytnutý aj na základe falošných dokladov. Manžel sťažovateľky totiž sfalšoval list vlastníctva nehnuteľnosti, ktorou mal byť predmetný úver zabezpečený zriadením záložného práva. Z listu vlastníctva predloženého manželom sťažovateľky vyplývalo, že nehnuteľnosť je vo vlastníctve manželov, a že táto nie je zaťažená žiadnym záložným právom. To však nebola pravda, nakoľko táto nehnuteľnosť v danom čase bola už takýmto právom zaťažená. Sťažovateľka mala byť podľa svojich vyjadrení k čerpaniu úveru manželom presvedčená sľubom, že v čase po rozvode budú ich maloleté deti zverené do jej osobnej starostlivosti a tiež tým, že sa nemusí obávať vzniku dlhov. Sťažovateľke tak spolu s manželom bol poskytnutý úver, z ktorého mal prospech len jej manžel. V rámci sporu vedeného bankou proti sťažovateľke pred všeobecnými súdmi nebola obrana sťažovateľky vzatá do úvahy ako relevantná Krajským súdom, ani Najvyšším súdom ČR a tieto súdy ju zaviazali plniť banke úver, ktorý spolu s manželom čerpali.
V danom prípade teda išlo o to, či je sťažovateľka ako spoludlžníčka spolu s manželom povinná vrátiť banke plnenie, na vrátenie ktorého sa spolu s ním zaviazala v zmluve o úvere. Je samozrejmé, že v praxi všeobecných súdov je v takýchto prípadoch vždy poskytnutá ochrana veriteľovi. Ak spoludlžník vie, že sa v zmluve zaväzuje na čerpanie úveru a zároveň aj to, že je spoludlžníkom, musí za toto svoje rozhodnutie niesť zodpovednosť. Konanie manžela sťažovateľky bolo jednoznačne podvodné a bolo v hrubom rozpore s dobrými mravmi. Nebolo to však konanie veriteľa, ale spoludlžníka (ktorý bol okrem iného manželom sťažovateľky), ktoré spôsobilo omyl sťažovateľky, v dôsledku ktorého konala. Aj s ohľadom na príslušné ustanovenia občianskeho zákonníka nie je možné takýto omyl vo vôli považovať za relevantný

Je ale takýto postup súdov správny a je možné v danom prípade vychádzať z Radbruchovej formuly? Aby sme mohli odpovedať na predmetnú otázku, je azda potrebné pripomenúť si znenie tejto formuly: *„Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou je možné riešiť len tak, že pozitívne právo, zaisťované predpismi a mocou, má prednosť aj vtedy, ak je obsahovo nespravodlivé a neúčelné, okrem prípadu, ak rozpor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne tak neznesiteľnej miery, že zákon musí ako „nenáležité právo“ spravodlivosti ustúpiť.“*[2]

Z uvedeného je potom zrejmé, že Radbruch má na mysli extrémnu nespravodlivosť pozitívneho práva, ktoré je synonymom pojmu objektívne právo (prípadne „platné právo“). Ako máme teda postupovať pri hodnotení spravodlivosti alebo nespravodlivosti pozitívneho práva? Môžeme ako spravodlivé alebo ako nespravodlivé hodnotiť len objektívne právo? Alebo môže byť predmetom nášho hodnotenia s ohľadom na spravodlivosť a slušnosť aj právo subjektívne? Súdy (a to tak ústavné ako aj všeobecné) však opierajúc sa o hodnotový odkaz Radbruchovej formuly opomínajú vo svojich rozhodnutiach plédujúcich v prospech spravodlivosti problém právnej istoty, a to tak, ako by sa ním Radbruch ani nezaoberal. Pričom opak je pravdou, Radbruch sa snaží nájsť mieru medzi spravodlivosťou a právnou istotou, keď sám uvádza, že: *„Hlavný rozpor existuje medzi spravodlivosťou a právnou istotou... Otázka je otázkou miery: Ak nespravodlivosť pozitívneho práva dosiahne takú mieru, že pozitívnym právom zaručená právna istota v porovnaní s touto nespravodlivosťou už nemá naprosto žiadny význam: v takomto prípade musí nespravodlivé pozitívne právo spravodlivosti ustúpiť.“*[3]

S ohľadom na uvedené potom jednoznačne nemožno súhlasiť s názorom, že by Radbruchova formula bola aplikovateľná v rovine práva subjektívneho. Jej aplikácia je možná len v rovine objektívneho práva a aj to len v prípade, ak je právna norma objektívneho práva „extrémne“ nespravodlivá. V opačnom prípade sa nad akceptovateľnú mieru narušuje princíp právnej istoty a teda aj spravodlivosť samotná, nakoľko rovnaké alebo podobné situácie nie sú rozhodované rovnako, teda podľa tých istých pravidiel a zákon vytvára nerovnosť medzi adresátmi právnych noriem.

Ak sa nám teda právna norma obsiahnutá v normatívnom právnom akte (teda ako súčasť objektívneho práva) *a priori* nejaví z hľadiska svojho obsahu natoľko rozporná s princípom spravodlivosti, že sa nám tento rozpor javí ako neznesiteľný, nie je potom možné túto normu aplikovať selektívne. Respektíve nie je možné túto normu na časť spoločenských vzťahov aplikovať, a na časť nie. Takýto selektívny prístup nielenže nedokáže zabezpečiť spravodlivosť, nakoľko obdobné skutkové situácie sú posudzované a je o nich rozhodované súdmi odlišne (čím sa spravodlivosť dostáva do rozporu sama so sebou), ale okrem toho nad akceptovateľnú mieru narušuje princíp právnej istoty.

---

pre to, aby bolo možné takýto právny úkon považovať za neplatný voči sťažovateľke.
Napriek vyššie uvedenému Ústavný súd ČR vyhovel sťažnosti sťažovateľky a zrušil napadnuté rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR. Ústavný súd ČR v tomto náleze konštatuje, že pri strete dvoch základných práv musia všeobecné súdy najskôr rozpoznať, ktoré základné práva jednotlivých účastníkov sporu sú dotknuté. Potom, s prihliadnutím na všetky rozhodné okolnosti daného prípadu, musia tieto súdy rozhodnúť tak, aby ak je to možné, zostalo zachované z oboch týchto základných práv čo najviac, a ak to nie je možné, potom majú dať prednosť tomu základnému právu, v prospech ktorého svedčí všeobecná idea spravodlivosti alebo iný všeobecný právny princíp. V tomto prípade teda Ústavný súd ČR judikoval, že za určitých okolností (relatívne vágne formulovaných) je nielen dovolené, ale dokonca žiaduce, aby všeobecné súdy rozhodli vo veci samej v súlade so zásadami prestupujúcimi celým právnym poriadkom, a to aj na úkor platného práva, a teda nielen praeter legem, ale dokonca contra legem.

2 RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, str. 130

3 RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, str. 151 – 152

Ako má teda postupovať súd pri aplikácii pozitívneho práva? Je judikovanie *contra legem* vôbec prípustné? S ohľadom na uvedené je zrejmé, že súd sa má pri aplikácii pozitívneho práva na konkrétny spoločenský vzťah snažiť o to, aby pozitívne právo interpretoval vo svetle ústavných princípov prežarujúcich celý právny poriadok. Ak je teda možné právnu normu interpretovať viacerými spôsobmi, treba použiť ten, ktorý je ústavnokonformný. Ak právnu normu nie je možné interpretovať ústavnokonformným spôsobom, všeobecný súd by sa mal s prejudiciálnou otázkou obrátiť na ústavný súd, ktorý môže právnu normu, ktorá odporuje z hľadiska svojho obsahu ústave, zrušiť.

Rozhodne sa však nemožno stotožniť s názorom, že právnu normu možno na niektoré situácie aplikovať, zatiaľ čo pri iných sú dôsledky jej aplikácie neznesiteľne nespravodlivé, a preto ju na tento prípad súd neaplikuje. Takýto selektívny prístup k aplikácii právnej normy totiž jednoznačne naštrbuje princíp právnej istoty, v dôsledku čoho sa právo stáva nepoznateľné a dôsledky jeho aplikácie nepredvídateľné, čo v konečnom dôsledku vedie k nespravodlivosti. Právna norma totiž nemôže byť pre jedného spravodlivá a pre iného nespravodlivá. Taký je aj Radbruchov odkaz. Buď je právna norma neznesiteľne („extrémne“) nespravodlivá, čo vieme zistiť bez toho, aby sme ju potrebovali aplikovať na konkrétny spoločensko-právny vzťah alebo norma *a priori* neznesiteľne nespravodlivá nie je, a potom ju musíme aplikovať, a to bez výnimky. V opačnom prípade spochybňujeme nielen princíp právnej istoty ale spochybňujeme spravodlivosť ako takú, nakoľko právna norma pre niektorých platí, zatiaľ čo pre iných nie.

ZÁVER

Cieľom príspevku bolo poukázať na nesprávnu aplikáciu Radbruchovej formuly súdmi (či už všeobecnými alebo ústavnými). Súdy totiž neraz aplikujú túto formulu v rovine subjektívneho práva, pričom účel jej aplikácie bol zameraný na úroveň práva objektívneho. V súvislosti so selektívnou aplikáciou spravodlivosti v rovine subjektívneho práva totiž dochádza k situácii, kedy rozhodnutia súdov nielenže narušujú princíp právnej istoty nad akceptovateľnú mieru, ale takéto rozhodnutia vedú v konečnom dôsledku k nespravodlivosti, keď právna norma je na jeden spoločenský vzťah aplikovateľná a na iný nie. Spravodlivosť sa tak dostáva do konfliktu so sebou samou.

Príspevok mal za cieľ poukázať najmä na problém judikatúry *contra legem*, v dôsledku ktorej sa právo stáva s ohľadom na judikatórny presah takýchto rozhodnutí nepredvídateľným. Napriek skutočnosti, že za určitých okolností možno judikovanie *contra legem* pripustiť, malo by ísť o situácie skutočne výnimočné, v ktorých nesmie chýbať dôsledná a racionálna argumentácia súdu a zároveň by v takýchto rozhodnutiach, ktoré by azda mali byť ponechané výlučne v rukách ústavných súdov, malo byť zdôraznené, že závery v nich obsiahnuté nemajú judikatórny presah.

SUMMARY

The article is dedicated to the issue of *contra legem* practice of courts in the light of Radbruch´s formula. Author asks questions if the Radbruch´s formula is applicable explicitly on the positive law level or if is possible to test it on subjective right. If the legal norm of postitive law does not appear like extremely unfair, but in the result of

application on concrete social relationship occurs consequences, which may be perceived like extremely unfair, does exist the space for process of the court that makes the legal norm inapplicable? Or in this case is valid *lex dura sed lex*?

POUŽITÁ LITERATÚRA

BÁRÁNY, E. *Pojmy dobrého práva*. Bratislava : EURO KODEX, 2007
BOGUSZAK, J. *Právní principy*. Pelhřimov : Vydavatelství 999, 1999.
GERLOCH, A. – TOMÁŠEK, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2010.
HART, L. A. *Pojem práva*. Praha : Prostor, 2004.
KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995.
MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha : C. H. Beck, 2009.
MLSNA, P. *Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování*. Prístupné na: http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-lg-4-11w-mlsna-pdf.aspx
RADBRUCH, G.: *O napětí mezi účely práva*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012

Kontaktné údaje:
JUDr. Mgr. Michal Mrva, LL. M, PhD.
Katedra teórie práva a sociálnych vied,
Právnická fakulta UK v Bratislave
Šafárikovo nám č. 6, 810 00 Bratislava
michal.mrva@flaw.uniba.sk

PRINCÍP VERZUS ZÁSADA V SÚKROMNOM PRÁVE

PRINCIPLE VERSUS REGULATION IN PRIVATE LAW

JUDr. Monika Pavlovová

Kľúčové slová: princíp, zásada, súkromné právo, európske právo, pravidlo, maxima, axióma.

Key words: principle, regulation, private law, European law, rule, maxima, axiom.

ÚVOD

V slovenskom ale i českom práve môžeme nájsť pojmovú nejednotu, týkajúcu sa používania pojmu „princíp“ a „zásada“. V tomto prípade ide pravdepodobne o problém nejednoznačného vymedzenia obsahu týchto pojmov. V súvislosti s charakteristikou základných hodnotiacich zložiek, ktoré ovplyvňujú právny systém sa používajú viaceré výrazy ako napr.: „axióma“, „zásada“, „téza“, „základné pravidlo“, „princíp“ a podobne. Najfrekventovanejšími pojmami sú pojem „zásada“ a „princíp“. Nejednoznačnosť a nesúrodosť využívania týchto pojmov tak má za následok vznik neustálych diskusií na témy: Čo je to zásada? Čo je to princíp? Ide o pojmy identické alebo nie? Ak nie, ktorý pojem je nadriadený? Ako je možné ich charakterizovať? Kde je ich miesto v systéme práva? a podobne.

V príspevku sa pokúsime popísať vznikajúce problémy a iba načrtnúť ich riešenie, nakoľko nie je možné riešiť rozsiahlu pojmovú nejednotu bez hlbšej analýzy.

JAZYKOVÉ HĽADISKO

Pri hľadaní jednoznačných charakteristík pojmov zásada“ a „princíp“ je potrebné zaoberať sa aj jazykovou stránkou. Niektoré jazyky nerozlišujú medzi pojmom zásada a princíp, vnímajú ich ako synonymá. Napr. v anglickom jazyku je pre pojem princípu aj zásady prioritne rovnaký význam – *the principle*. Samozrejme angličtina pozná aj iné výrazy, ktoré sa však používajú v závislosti od kontextu. Vo francúzskom jazyku je pre oba pojmy rovnaké slovo – *principe*, ale pozná aj synonymá *„maxime“* a *„axiome“*. Nemecký jazyk používa dva pojmy. *„der Grundsatz“* a *„das Prinzip“*. Oba tieto pojmy sú chápané ako pomenovanie pre príbuzný jav, samozrejme s rozdielmi využitia z hľadiska gramatického, ktorému sa v príspevku venovať nebudeme.[1]

Pokiaľ vychádzame z latinského významu slova *principum,* jeho význam je počiatok, základ. Z tohto hľadiska sú pojmy princíp a zásada ponímané ako počiatok čohokoľvek.

1 „das Prinzip“ sa viaže s druhým pádom

Z vyššie uvedeného je možné vyvodiť záver, že v rámci analýzy určitého pojmu, ktorý pomenúva všeobecné normy nažívania v spoločnosti, narazíme tak na viacvýznamovosť, ako aj synonymá. Avšak, na vytvorenie efektívnej terminológie, ktorá bude čo najpresnejšie pomenúvať javy, potrebujeme predovšetkým také významy slov, ktoré spĺňajú lingvistické predpoklady ako presnosť a jednoznačnosť, ale aj preložiteľnosť.[2]

POUŽÍVANIE POJMOV „PRINCÍP“ A „ZÁSADA“ V SÚKROMNOM PRÁVE

V rámci súkromného práva, či už na Slovensku alebo v Čechách rozlišujú niektorí autori medzi pojmom „princíp“ a „zásada“. K popísaniu všeobecných zásad používajú pojem „princíp“, naopak k vyjadreniu určitého špecifika pojem „zásada“.

Viktor Knapp napísal o právnej vede: „Pojem všeobecných právnych zásad má niekoľkoraký a vždy viac či menej neostrý význam.“[3]

Aleš Gerloch zasa definoval právne princípy „ako najvšeobecnejšie pravidlá správania sa, ako regulatívne idey, v normatívnej podobe vyjadrujúce všeobecné ciele práva, ktorými sú základné hodnoty (život, sloboda, rovnosť, istota, majetok a mnohé ďalšie až po najvšeobecnejšiu hodnotu, hodnotu spravodlivosti), ku ktorých naplneniu a ochrane pôsobenie práva smeruje.“[4]

Jiří Boguszak vo svojej definícii vedúcich právnych ideí[5] použil pojem princíp a to nasledovne: „„právne princípy sú pravidlá, ktoré sú storočnou vymožiteľnosťou právnej kultúry a sú právu imanentné v právnom štáte, či sú alebo nie sú výslovne vyjadrené v platných právnych normách. Tak ako všetky právne normy sú i právne princípy výtvorom synchrónie zákonodarstva, judikatúry a právnej vedy; ich pestovanie ako vysoko všeobecných pravidiel je hlavne úlohou právnej vedy.[6]

Zdeněk. Kühn používa oba pojmy spolu. Pod právnymi princípmi (v najširšom zmysle slova) rozumie: „pravidlá, ktoré tvoria základ určitého právneho inštitútu, zákona, právneho odvetvia alebo právneho poriadku ako celku. Právnym princípom je preto všeobecná právna zásada, ktoré je spoločná celému právnemu systému.“ Z tejto definície, ktorú vyslovil je možno skonštatovať, že patrí medzi tých autorov, ktorí používajú pojem princíp a zásada ako synonymum. Naopak, Bydlinský používa pre pojem princíp synonymum maxima: „právny princíp normatívnou maximou vysokej všeobecnosti (t. j. týkajúcej sa obsiahleho výseku reality) a značnej vágnosti, ktorej chýba precíznejšie ohraničenie skutkovej podstaty a predovšetkým presne určené právne následky.“[7]

Jan Hurdík vo svojej monografii s názvom „Zásady soukromého práva“ nepredkladá striktnú definíciu, resp. riešenie používania pojmov zásada a princíp. Skôr ich využíva synonymicky aj s inými slovnými ekvivalentami.

2 MASÁR, I.: *Ako pomenúvame v slovenčine. Kapitoly z terminologickej teórie a praxe*. Slovenská jazykovedná spoločnosť pri SAV a Jazykovedný ústav Ľ. Štúra SAV, Bratislava: 2000, s. 14
3 KNAPP, V.: *Teória práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 69.
4 GERLOCH, A.: *Princip právní jistoty v soudobém právu*. IN: Boguszak, J. a kol.: Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 85.
5 Z dôvodu nejednoznačnosti sme nepoužili ani jeden z pojmov princíp a zásada
6 BOGUSZAK, J.: *Právní principy, hodnoty, finalita*. IN: Boguszak, J. a kol.: Právní principy. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 26-27.
7 WINTR, J.: *Říše principů*. Praha: Univerzita Karlova. Nakladatelství Karolinum, 2006, s. 21-22.

OBSAH POJMOV A ICH CHÁPANIE

Z hľadiska spoločenského pre účely riadenia spoločnosti je pojem zásada chápaný ako prostriedok, spôsob či cesta k naplneniu určitého spoločenského cieľa, či statusu.

Pojmu zásada sú významovo blízke viaceré pojmy.

- 1. pojem: „Generálna klauzula“, ktorá je využívaná najmä v situácii, kedy je nevyhnutné zabezpečiť širší priestor pre riešenie iných konkrétnych právnych okolností. V prípade tzv. generálnych klauzúl ide o oprávnenie rozvíjať právo zo strany tvorcu normy.
- 2. pojem: „Maxima“, ktorá je chápaná aj ako najvyššia hodnota, morálka alebo zásada, životný princíp alebo aforizmus vyjadrujúci trpkú životnú skúsenosť.[8]
- 3. pojem: „Axióma“, ktorý patrí medzi pojmy všeobecnejšieho charakteru. Využíva sa nielen v právnej vede ale aj v iných vedných odboroch, ako základná poučka, ktorú nemožno dokázať ale ktorá nevyžaduje podloženie žiadnymi dôkazmi.[9]

Cieľom súkromného práva je snaha o zabezpečenie spoločenskej rovnováhy, z čoho jasne vyplýva, že zásady/ princípy súkromného práva majú byť východiskové tézy v rámci súkromného práva, k dosiahnutiu tejto rovnováhy.

Z logického hľadiska je princíp chápaný ako počiatočné východisko, teória, základňa či koncepcia. Chápanie princípov možno označiť za viacúrovňové a záleží od prípadu, kde sa pojem používa. Vo vzťahu k zásadám možno ponímať princípy dvojako: hierarchicky ale aj synonymicky.

Hierarchické odlíšenie princípov od zásad čerpá z kvalitatívnej diferenciácie založenej na generalite, ktorá predpokladá existenciu určitej pyramídy noriem, s rozšírením základne smerom nadol, spolu s rastúcou mierou jedinečnosti zásad/princípov. Vzhľadom na uvedené je preto možné princípy definovať na základe ich originálnosti, primárnosti či derivatívnosti, druhovitosti a sekundárnosti. Taktiež na základe použitia pyramídy noriem je možno skonštatovať, že z tohto pohľadu možno na vzťah princípov a zásad nazerať ako na vzťah nadriadeného a podriadeného, kde je princíp považovaný za základnú a vedúcu zásadu a zásada ako bežná axióma.[10]

Problémom však ostáva samotná formálnosť takéhoto separovania, nakoľko zo samotného obsahového hľadiska rozdiely nie sú značné. V každom ohľade má klasifikácia zásad a princípov z hľadiska ich používania svoj zmysel, keďže aj samotné právo je členité. Či ide o použitie pojmu zásada alebo princíp, v jednotlivých oblastiach práva ako napr. súkromné právo, verejné, správne, hmotné alebo procesné a pod., pôsobia len v obmedzenom rozsahu pôsobenia a regulujú tak len určitý okruh vzťahov. Z toho dôvodu odlíšenie princípov a zásad na podklade nadradenosti nie je celkom možný.

Synonymické chápanie považuje zásady a princípy za označenie toho istého spoločenského javu, trep. Ide o vymedzenie určitých javov príbuznými pojmovými znakmi, v podobných súvislostiach čo má za následok ich zamieňanie. Takéto chápanie zásad a princípov využívanú viacerí predstavitelia právnej teórie či filozofie.

8 ŠALING, S. a kol.: *Veľký slovník cudzích slov*. Piate, revidované a doplnené vydanie, Banská Bystrica: TLAČIARNE BB spol. s. r. o., 2008, s. 702
9 Tamtiež, s. 127
10 PINZ, J.: *Právní principy, zásady a legis ratio*., IN: BOGUSZAK, J. a kol.: Právní principy, Vydavateľstvo 999, Pelhřimov: 1999, s. 111-112

CHÁPANIE/ POUŽÍVANIE POJMOV „PRINCÍP“ A „ZÁSADA“ V EURÓPSKYCH SYSTÉMOCH

Napriek odlišnosti právnych systémov, na základe logickej úvahy by mala jestvovať určitá základňa, z ktorej pramenia nezrovnalosti chápania určitých pojmov. Tieto nezrovnalosti v vkladu pojmu princíp sa vyskytujú veľmi často aj v medzinárodných dokumentoch. Práve z toho dôvodu sa snažia mnohé medzinárodné a nadnárodné inštitúcie o harmonizáciu a unifikáciu nielen pojmov ale aj jednotlivých oblastí práva. K zbližovanie teda prispieva najmä snaha o explicitné vyjadrenie princípov v medzinárodných dokumentoch.

Samotný pojem princíp využíva prevažná väčšina európskych akademických dokumentov, ktoré upravujú spoločné súkromnoprávne inštitúty. [11]

V roku 1971 začal Governing Council of UNDROIT pracovať na príprave kodifikácie medzinárodného obchodného práva, ktorý bol žiaľ už od počiatku sprevádzaný nedôverou zo strany národných štruktúr, ktoré sa obávali straty svojej suverenity. Následne sa od kodifikácie upustilo a jej myšlienka bola nahradená myšlienkou „princípov“. Projekt, ktorý nahradil myslenú kodifikáciu dostal názov „Principles for International Commercial Contracts“. Skupina tvorcov bola reprezentovaná z reprezentantov kontinentálneho práva – René David, predstaviteľa common law – Clive Macmillan Schmitthoff a predstaviteľa socialistického práva – Tudor Popesca.[12] Komisia pracovala na vytvorení Princípov a práce boli ukončené v roku 1994. Následne v roku 1996 bolo rozhodnuté, že je potrebné Princípy doplniť, pričom rozšírená verzia Princípov vyšla v roku 2004. Z obsahového hľadiska obsahujú Princípy iba všeobecnú časť zmluvného práva, kde je kladený dôraz najmä na zmluvnú slobodu.

V roku 1980 bola zriadená Komisia pre európske zmluvné právo (Commission on European Contract Law (CECL)), na čele ktorej stál prof. Ole Lando, tzv. Landova komisia.[13] Komisiu tvorili zástupcovia členských štátov Európskeho spoločenstva, ktorý napriek svojej príslušnosti nezastávali záujmy štátov, z ktorých pochádzali, ako by možno bolo možné očakávať. Komisia pracovala na vytvorení kódexu, ktorý by usmerňoval a riešil nárast šírenia sa komunitárneho práva upravujúceho špecifické typy zmlúv. Výsledkom práce tejto skupiny bolo vytvorenie Princípov európskeho zmluvného práva (Principles of European Contract Law – PECL), ktoré vyšli v troch častiach v rokoch 1995, 1999 a 2003.[14]

Princípy európskeho súkromného práva sú rozdelené do sedemnástich kapitol, pričom prvá kapitola je venovaná všeobecným ustanoveniam o zmluvnej slobode, definíciám, aplikácii a počítaniu času.[15] Sú vytvorené pomocou pravidiel, ktoré sú dopĺňané komentárom a komparujúcimi poznámkami. Princípy európskeho zmluvného práva sú pokladané za veľmi dôležitý, ba možno povedať, že za kľúčový dokument v oblasti harmonizácie súkromného práva, ale aj vzhľadom na vyššie uvedené majú širší globálny význam. V zmysle všeobecných pravidiel zmluvného práva sa majú tieto princípy aplikovať na podklade nie bezprostrednej záväznosti, ale na báze tzv. „*soft law*“.[16]

11 Napr. Princípy európskeho deliktuálneho práva, Princípy európskeho trustového práva, Princípy európskeho zmluvného práva.
12 RABAN, P.: *Unifikace soukromého práva v EU a u nás*, IN: Právní rozhledy, 2008, č, 11, s. 398
13 JURČOVÁ, M.: *Európsky občiansky zákonník: k aktuálnemu stavu prípravy s osobitným zameraním na zmluvné zastúpenie*. IN: Právny obzor, 88, 2005,č. 6, s. 568
14 JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo,* Bratislava: 2012, EUROIURIS – Európske právne centrum, o. z., s. 53
15 RABAN, P.: *Unifikace soukromého práva v EU a u nás,* IN: Právní rozhledy, 2008, č, 11, s. 398
16 *The Principles of European Contract Law*, (online) http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html

V rámci potreby harmonizovať upozornila Európska skupina pre deliktuálne právo (ďalej len EGTL) na nevyhnutnosť hľadania regúl, ktoré by boli spoločné pre všetky systémy deliktuálneho práva. Samozrejme že tieto regule, ako sme ich nazvali my z dôvodu jednoznačnosti, boli EGTL nazvané pojmom „princíp".

Dokument európskeho trustového práva (Princípy európskeho trustového práva) uvádza v snahe o sprehľadnenie ustanovení o jadrových pravidlách trust-u pojem princíp.

Najrozsiahlejším systémom súkromnoprávnych princípov je Spoločný referenčný rámec z roku 2008. *„Ide o akademický návrh komunitárneho nástroja záväzkového práva, ktorý bol vypracovaný nezávisle od oficiálnej činnosti inštitúcií Spoločenstva a je založený na činnosti akademikov a iných zainteresovaných subjektov."*[17]

V našej oblasti skúmania bolo veľmi zásadným rozhodnutie autorov, ktorí sa priklonili k názoru, že nakoľko pojem princíp podlieha rôznorodému výkladu, nedefinovali pojem princípov ako nezáväzných pravidiel. Pojem princípov nahradili tzv. modelovými pravidlami, ktoré sú aplikované a vystupujú v zmysle princípov. Avšak už pri samotnom členení týchto modelových pravidiel použili autori pojem princíp. Ide o tzv. základné princípy- *„underlying principles* a nadriadené princípy – *„overriding principles."* Všetky tieto princípy stoja na najvyššom stupni generality a abstraktnosti.

ZÁVER

Z predchádzajúceho textu a zistení možno jasne vidieť, že pojmová diverzita, ktorá pretrváva, vôbec neprispieva k pochopeniu problematiky zásad. Podľa nášho názoru v chápaní a používaní oboch pojmov nejestvuje jednoznačná deliaca čiara, nakoľko ide najmä o jazykový formalizmus, ktorý je často krát aj zbytočný. Už len pri samotnom preklade názvu príspevku do anglického jazyka sa vynorila otázka, ako jednoznačne správne rozlíšiť tieto dva pojmy v angličtine, aby ostal zachovaný slovenský význam oboch týchto pojmov. Nemožno vyvrátiť fakt, že jednotlivé pojmy majú určitú významovú odchylnosť, avšak tieto rozdiely sú len synonymické a nie natoľko významné.

V minulosti bolo možné sledovať väčšiu názorovú rozpoltenosť na význam týchto pojmov na úrovni doktrinálnej aj v rámci teoretických diskusií.

V súčasnosti, v rámci rôznych odborných publikácií autori používajú pojem „zásada", inde pojem „princíp".

V právnej teórii ale aj praxi, je vždy možné z obsahu pochopiť vysvetlenie použitého pojmu, aký konkrétny cieľ autor použitím jedného alebo druhého pojmu sledoval, pretože pri používaní viacvýznamových pojmov je nevyhnutné pamätať na dynamiku a nie rigidnosť. Význam a chápanie sa prispôsobia danému textu.

Preto možno vyvodiť záver, že aktuálne je ponímanie odlišnosti pojmu „princíp" od pojmu „zásada" v inej ako jazykovej stránke prekonané. Pojmy „zásada" a „princíp" teda nerozlišujeme, pretože sú totožné a možno ich využívať ako jazykové synonymum. Potvrdil to aj Marek Števček, keď uviedol: „hoci sa v procesnej teórii (predovšetkým v minulosti) diferencovalo medzi princípmi a zásadami civilného procesu, v súčasnosti toto delenie považujeme za prekonané a pojmy zásada a princípy chápeme ako synonymá." [18]

17 JANČO, M.: *Perspektívy európskeho súkromného práva*. IN: Justičná revue, 61, 2009, č. 2, s.177
18 FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M.: *Občianske súdne konanie*. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 49

SUMMARY

The contribution deals with the meaning of „principle“ and „regulation“. The aim of the contribution is not to find an obvious dividing line and the definition of the two terms, but to outline the diversity of understanding of concepts, not only in private law in Slovakia, but also at the level of European law.

POUŽITÁ LITERATÚRA

BOGUSZAK, J.: *Právní principy, hodnoty, finalita*. IN: Boguszak, J. a kol.: *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s. ISBN 80-901064-5-5

FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. 2010. *Občianske súdne konanie*. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010, 493 s. ISBN 978-80-7400-312-7

GERLOCH, A.: *Princip právní jistoty v soudobém právu*. In Boguszak, J. a kol.: *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s. ISBN 80-901064-5-5

HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*, Masarykova univerzita, Brno: 1998, ISBN 80-210-2001-6, 168 str.,

JANČO, M.: *Perspektívy európskeho súkromného práva*. IN: Justičná revue, 61, 2009, č. 2, s. 169-185. - ISSN 1335-6461

JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol.: *Európske súkromné právo*, Bratislava: 2012, EUROIURIS – Európske právne centrum, o. z., 540s., ISBN 978-80-89406-19-7

JURČOVÁ, M.*: Európsky občiansky zákonník: k aktuálnemu stavu prípravy s osobitným zameraním na zmluvné zastúpenie*. IN: Právny obzor, 88, 2005,č. 6, s. 567-576, ISSN 0032-6984.

KNAPP, V.: *Teória práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. 247s. ISBN 80-7179-028-1

MASÁR, I.: *Ako pomenúvame v slovenčine. Kapitoly z terminologickej teórie a praxe*. Slovenská jazykovedná spoločnosť pri SAV a Jazykovedný ústav Ľ. Štúra SAV, Bratislava: 2000, online dokument, ISBN 80-967574-9-0

PINZ, J.: *Právní principy, zásady a legis ratio*. IN: Boguszak, J. a kol.: *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 231 s. ISBN 80-901064-5-5

RABAN, P.: *Unifikace soukromého práva v EU a u nás*, IN: Právní rozhledy, 2008, č, 11, s. 397-401, ISSN 1210-6410

ŠALING, S. a kol.: *Vel'ký slovník cudzích slov*. Piate, revidované a doplnené vydanie, Banská Bystrica: TLAČIARNE BB spol. s. r. o., 2008, 1184s., ISBN978-80-89123-07-0

WINTR, J.: *Říše principů: Obecné a odvě tvové principy současného českého práva*. Praha : Karolinum, 2006, 280s. ISBN 80-246-1246-1

Internetové zdroje:

The Principles of European Contract Law, dostupné online http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html

Kontaktné údaje:
JUDr. Monika Pavlovová
Paneurópska vysoká škola,
Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

K FORME A SPÔSOBU ROZHODOVANIA SÚDU O NÁMIETKE NEDOSTATKU PRÁVOMOCI PODĽA § 106 O.S.P.

THE FORM AND METHOD OF THE COURT DECISION ON THE OBJECTION OF LACK OF JURISDICTION PURSUANT TO § 106 OF THE O.S.P.

Mgr. Martin Plocháň

Kľúčové slová: námietka nedostatku právomoci súdu, rozhodcovská zmluva, uznesenie, rozsudok, osobitné rozhodnutie.

Key words: objection of lack of jurisdiction of court, arbitration agreement, resolution, judgment, specific decision.

ÚVOD

Dňa 30.11.2011 Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „***Najvyšší súd***“) vydal uznesenie sp. zn. 2 Cdo 245/2010 (ďalej len „***Uznesenie***“), ktoré bolo predmetom rozsiahlej kritiky[1] pre právny názor o neplatnosti rozhodcovských doložiek vo všeobecných obchodných podmienkach (ďalej len „***VOP***“) z dôvodu údajného nesplnenia zákonných požiadaviek týkajúcich sa písomnej formy rozhodcovskej doložky. Okrem uvedeného právneho názoru však Najvyšší súd v predmetnom rozhodnutí vyslovil aj ďalší zaujímavý právny názor, ktorý má viaceré praktické implikácie (najmä z dôvodu, že daný právny názor si osvojili aj viaceré nižšie súdy) a ktorý je predmetom tohto príspevku.

Procesný postup súdov bol v danom prípade zjednodušene nasledovný:

- prvostupňový súd v nadväznosti na námietku nedostatku právomoci všeobecného súd z dôvodu existencie rozhodcovskej doložky podanú žalovaným v zmysle ust. § 106 ods. 1 O.s.p.[2] uznesením rozhodol, že má právomoc prejednať žalobu, keďže vyhodnotil rozhodcovskú doložku ako neplatnú;

1 Viď napr. článok J. GYARFASA: *„Je platná rozhodcovská doložka vo všeobecných obchodných podmienkach?“* a k tomu prináležiacu diskusiu (http: //www.lexforum.cz/386).

2 Ust. § 106 ods. 1 účinné od 1.1.2015 O.s.p.: *„Len čo súd k námietke odporcu uplatnenej najneskôr pri prvom jeho úkone vo veci samej zistí, že vec sa má podľa zmluvy účastníkov prejednať v rozhodcovskom konaní, nemôže vec ďalej prejednávať a konanie zastaví; vec však prejedná, ak účastníci vyhlásia, že na zmluve netrvajú, ak uznanie cudzieho rozhodcovského rozhodnutia bolo v Slovenskej republike odopreté, ak ide o spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu a v tej istej veci ešte nezačalo spotrebiteľské rozhodcovské konanie 10b) alebo ak súd zistí, že vec nemôže byť podľa práva Slovenskej republiky podrobená rozhodcovskej zmluve, alebo že rozhodcovský súd sa odmietol vecou zaoberať.“.*
Ust. § 106 ods. 1 účinné k 31.12.2014 O.s.p.: *„Len čo súd k námietke odporcu uplatnenej najneskôr pri prvom jeho úkone vo veci samej zistí, že vec sa má podľa zmluvy účastníkov prejednať v rozhodcovskom konaní, nemôže vec ďalej prejednávať a konanie zastaví; vec však prejedná, ak účastníci vyhlásia, že na zmluve netrvajú alebo ak uznanie cudzieho rozhodcovského rozhodnutia bolo v Slovenskej republike odopreté. Súd prejedná vec aj vtedy, ak zistí, že vec nemôže byť podľa práva Slovenskej republiky podrobená rozhodcovskej zmluve, alebo že rozhodcovská zmluva je neplatná, prípadne že vôbec neexistuje alebo že jej prejednanie v rozhodcovskom konaní presahuje rámec právomoci*

- odvolací súd uznesenie prvostupňového súdu zrušil a konanie zastavil, keďže vyhodnotil rozhodcovskú doložku ako platnú a teda právomoc všeobecných súdov nebola daná;
- Najvyšší súd ako dovolací súd zrušil rozhodnutie odvolacieho súdu (pozn. z dôvodu vyššie uvedeného právneho názoru o neplatnosti rozhodcovských doložiek vo VOP) a súčasne zrušil aj prvostupňové uznesenie, čo odôvodnil nasledovne: „*V záujme zachovania zásady rýchlosti konania dovolací súd zrušil aj nezákonné rozhodnutie súdu prvého stupňa, pretože ide o uznesenie procesného charakteru a ktoré je nadbytočné. V prípade ak súd nemienil námietke žalovanej vyhovieť, že vec má byť prejednaná v rozhodcovskom konaní, nevydáva o tom žiadne rozhodnutie, iba bez ďalšieho pokračuje v konaní*.“.[3]

Predmetom tohto príspevku je analýza vyššie citovaného právneho názoru Najvyššieho súdu tvrdiaceho, že v prípade nedôvodnej námietky nedostatku právomoci všeobecný súd v zmysle ust. § 106 O.s.p. nie je oprávnený rozhodnúť o takejto námietke osobitným uznesením (či už zamietajúcim námietku alebo konštatujúcim existenciu právomoci všeobecného súdu), **ale súd je len povinný bez ďalšieho vo veci konať.**

VÝKLAD UST. § 106 ODS. 1 O.S.P.

Právna úprava jasne upravuje postup súdu v prípade, ak súd považuje námietku nedostatku právomoci súdu z dôvodu existencie platne dojednanej rozhodcovskej doložky za dôvodnú. V takomto prípade je súd povinný konanie zastaviť (ust. § 106 ods. 1 O.s.p.). Právna úprava však mlčí v prípade postupu súdu, ak súd námietku nedostatku právomoci považuje za nedôvodnú, t.j. nie je jasné, či má súd o podanej námietke rozhodnúť alebo vo veci ďalej konať a s námietkou sa vysporiadať v odôvodnení rozhodnutia vo veci samej. Ako bolo uvedené vyššie, Najvyšší súd v Uznesení dospel k záveru, že v prípade nedôvodnej námietky súd nie je oprávnený o tejto námietke rozhodnúť (súd má podľa názoru Najvyššieho súdu vo veci len ďalej konať), pričom Najvyšší súd tento právny názor bližšie nezdôvodnil a pravdepodobne len aplikoval veľmi rigidný gramatický výklad predmetného ustanovenia („*vec však prejedná*“). **Podľa názoru autora tohto príspevku predmetný výklad a právny názor Najvyššieho súdu** (a aj nižších súdov, ktorý si daný názor osvojili) **nie je správny,** pretože:

- **je v rozpore so zásadou hospodárnosti občianskeho súdneho konania**;
- **nereflektuje analogický postup rozhodcovských súdov pri rozhodovaní o námietkach nedostatku právomoci;**
- **nereflektuje rozhodovanie súdov v obdobných prípadoch upravených v O.s.p.; a**
- **je v rozpore s mnohopočetnými konštantnými názormi právnej doktríny**.

Zásada hospodárnosti konania

Pri výklade akýchkoľvek ustanovení O.s.p. nie je možné vychádzať len z ich doslovného znenia, ale **je nutné vykladať jednotlivé ustanovenia v kontexte iných ustanovení O.s.p. a v kontexte zásad a princípov, na ktorých je O.s.p.**

priznanej im zmluvou, alebo že rozhodcovský súd odmietol vecou sa zaoberať.“.
3 Uznesenie, s. 9.

vybudovaný.[4] Za najväčší nedostatok analyzovaného právneho názoru Najvyššieho sudu možno považovať skutočnosť, že Najvyšší súd pri výklade ust. § 106 O.s.p. vôbec nezohľadnil existenciu zásady (princípu)[5] hospodárnosti konania ako jednej zo základných zásad občianskeho súdneho konania.

V zmysle právnej doktríny zásada hospodárnosti konania „*vyjadruje požiadavku, aby poskytovanie ochrany práv a oprávnených záujmov v civilnom procese nebolo spojené s neprimeranými hmotnými (finančnými) výdavkami súdu ako orgánu štátu, najmä však účastníkov. Inak povedané, požaduje, aby súdna ochrana bola aj z tohto materiálneho hľadiska optimálne prístupná. Takto je vlastne doplnkom požiadaviek zakotvených v základných ustanoveniach, aby súdna ochrana bola spravodlivá, rýchla a účinná (§ 1, 6), doplnkom podmieňujúcim ich realizáciu. Princípom hospodárnosti sa spravuje sporové a nesporové konanie, je však vlastný všetkým ostatným druhom civilného procesu, má sa uplatňovať v každom štádiu konania a na všetkých jeho stupňoch*.“.[6]

Názor Najvyššieho súdu o nemožnosti osobitného rozhodovania o nedôvodných námietkach nedostatku právomoci je podľa názoru autora tohto príspevku v príkrom rozpore so zásadou hospodárnosti konania, pretože okrem posúdenia právomoci súdu bude musieť prebehnúť celé konanie vo veci samej, čo znamená uskutočnenie dokazovania (vrátane napr. finančne a časovo náročného znaleckého dokazovania), účastníci konania a ich právni zástupcovia sa budú musieť zúčastňovať na pojednávaniach, predkladať vyjadrenia vo veci samej a pod., **a to s rizikom, že všetky uvedené úkony budú vynaložené nadarmo a nehospodárne, ak druhostupňový súd** (prípadne dovolací súd) **posúdi otázku právomoci odlišne ako prvostupňový súd** (pozn. nedostatok právomoci súdu je nielen odvolacím dôvodom[7], ale aj zakladá prípustnosť dovolania proti akémukoľvek rozhodnutiu súdu druhého stupňa[8]). Predmetný postup teda môže trvať niekoľko rokov a nakoniec môže skončiť rozhodnutím inštančne vyššieho súdu, že všeobecné súdy nemali právomoc vo veci konať, keď nesprávne posúdili podanú námietku nedostatku právomoci, čím sa všetky úkony (vrátane uplynutého času) účastníkov konania a aj samotného súdu vo veci samej **stanú zbytočne a nehospodárne vynaloženými** (pozn. v danom prípade by bol uvedený postup v rozpore aj so zásadou rýchlosti konania).

Naopak v prípade, **ak súd bude mať za to, že podaná námietka je nedôvodná a rozhodne o nej osobitným uznesením, tak takýto postup súdu je plne v súlade so zásadou hospodárnosti konania** (pozn. s výnimkou zjavne nedôvodných námietok, o ktorých podľa názoru autora by súdy nemali vydávať osobitné rozhodnutia – k uvedenému viď nižšie časť 0 príspevku). Účastníci konania budú predkladať dôkazy

4 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 72/2010 zo dňa 4.5.2010: *„Ústavný súd SR už v rámci svojej rozhodovacej činnosti konštatoval, že nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu. [Pri výklade a aplikácii ustanovení právnych predpisov je nepochybne treba vychádzať najprv z ich doslovného znenia. Súd však nie je doslovným znením zákonného ustanovenia viazaný absolútne. Môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov] (čl. 152 ods. 4 ústavy).“.*

5 Na účely tohto príspevku autor považuje uvedené pojmy za synonymá.

6 FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol.: *Občianske súdne konanie*. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 56.

7 Ust. § 221 ods. 1 písm. a) O.s.p.

8 Ust. § 237 ods. 1 písm. a) O.s.p.

a argumentáciu len k otázke právomoci súdu, pričom bez ohľadu ako sa táto otázka vyrieši súdom posledného stupňa, bude výsledok predmetného postupu v súlade so zásadou hospodárnosti konania, pretože:

- ak súdy ustália, že nemajú právomoc konať, dôjde k značnej časovej a finančnej úspore na strane účastníkov a súdu, keďže súdy dospeli k uvedenému záveru bez zbytočného dokazovania a vyjadrovania sa k veci samej;
- ak súdy ustália, že majú právomoc konať, tak až následne dôjde k dokazovaniu a vyjadrovaniu sa k veci samej, pričom tento postup nebude nehospodárnejší ako postup v bode (i), keďže dokazovanie a vyjadrovanie sa k otázke právomoci by sa muselo uskutočniť tak či tak.

Analogický postup v rozhodcovských súdov

Na podporu právneho názoru o možnosti súdu rozhodovať osobitným rozhodnutím (uznesením) o námietke nedostatku právomoci súdu ďalej možno poukázať na postup rozhodcovských súdov v analogických situáciách podľa zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „***ZoRK***“) a zákona č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „***ZoSRK***“).

V zmysle ust. § 21 ods. 1 ZoRK[9], ak rozhodcovský súd dospeje k záveru, že podaná námietka nedostatku právomoci rozhodcovského súdu je dôvodná a teda rozhodcovský súd nemá právomoc vo veci konať, uznesením rozhodcovské konanie zastaví (t.j. podobne ako v prípade O.s.p. je explicitne upravené, že v prípade nedostatku právomoci musí byť konanie uznesením zastavené). **Ak však rozhodcovský súd dospeje k záveru, že podaná námietka je nedôvodná, tak rozhodcovský súd ma na výber nasledovné**[10]:

- osobitným uznesením rozhodne, že má právomoc prejednať a rozhodnúť daný spor, pričom uvedené uznesenie možno ešte preskúmať všeobecným súdom; alebo
- rozhodnutie o právomoci pojme do rozhodcovského rozsudku, v ktorom rozhodcovský súd odôvodní, ako sa vysporiadal s podanou námietkou a otázkou právomoci rozhodcovského súdu (ust. § 21 ods. 4 ZoRK[11]).

Uvedené diskrečné oprávnenie rozhodcovského súdu rozhodnúť o námietke nedostatku právomoci osobitným uznesením konštatujúcim právomoc, eventuálne vysporiadanie sa s námietkou až v rozhodcovskom rozsudku, podľa názoru autora tohto príspevku plne reflektuje zásadu hospodárnosti konania, keďže bez možnosti

9 Ust. § 21 ods. 1 ZoRK: *„Rozhodcovský súd je oprávnený rozhodnúť o svojej právomoci vrátane námietok týkajúcich sa existencie alebo platnosti rozhodcovskej zmluvy. Ak dospeje k záveru, že nemá právomoc rozhodovať vo veci samej, uznesením rozhodcovské konanie zastaví.“*.

10 Pozn. za predpokladu, že strany rozhodcovskej zmluvy sa vopred nedohodli na otázke, či o svojej právomoci musí rozhodcovský súd rozhodnúť rozhodcovským uznesením ešte pred vydaním rozhodcovského rozsudku alebo stačí, ak rozhodnutie o právomoci pojme do rozhodcovského rozsudku. V prípade neexistencie dohody strán o tejto otázke bude postup závisieť od rozhodnutia rozhodcovského súdu.

11 Ust. § 21 ods. 4 ZoRK: *„Ak rozhodcovský súd rozhodne, že má právomoc rozhodovať, rozhodne o námietke podľa odseku 2 rozhodcovským uznesením alebo, ak sa účastníci nedohodli inak v rozhodcovskom rozsudku. Ak rozhodcovský súd rozhodne rozhodcovským uznesením, že má právomoc rozhodovať, účastník rozhodcovského konania, ktorý námietku podal, môže do 30 dní po doručení predbežného rozhodnutia podať návrh na súd, aby o námietke rozhodol. Proti rozhodnutiu súdu o zamietnutí námietky nie je prípustný opravný prostriedok. Rozhodcovský súd môže počas rozhodovania o námietke pokračovať v rozhodcovskom konaní a vydať rozhodcovský rozsudok.“*

osobitného rozhodovania sa zvyšuje riziko, že prebehne celé konanie vo veci samej a následne bude vydaný rozhodcovský rozsudok zrušený z dôvodu, že rozhodcovský súd nemal právomoc rozhodnúť vo veci samej, a teda celé prebehnuté konanie pred rozhodcovským súdom by bolo zbytočné.

Obdobne je upravený aj postup rozhodcovských súdov v spotrebiteľskej arbitráži.[12]

Z uvedeného analogického postupu rozhodcovských súdov možno podľa názor autora tohto príspevku taktiež vyvodiť záver, že všeobecný súd je oprávnený rozhodnúť o nedôvodnej námietke podľa ust. § 106 O.s.p. aj osobitným uznesením, ktorým podanú námietku zamietne, prípadne konštatuje právomoc všeobecného súdu.

Obdobný postup súdov v prípade iných inštitútov upravených v O.s.p.

V tejto časti si autor dovoľuje poukázať na skutočnosť, že aj v prípade iných inštitútov upravených O.s.p. dochádza k vydávaniu osobitných rozhodnutí, hoci zákon výslovne neuvádza, že súd je oprávnený dané rozhodnutie vydať.

V tejto súvislosti možno poukázať na ust. § 109 ods. 1 písm. c) O.s.p., v zmysle ktorého „*súd konanie preruší, ak rozhodol, že požiada Súdny dvor Európskych spoločenstiev o rozhodnutie o predbežnej otázke podľa medzinárodnej zmluvy*.“. Ak by bolo predmetné ustanovenie vykladané len použitím doslovného gramatického výkladu, tak by mohol súd dospieť k záveru, že účastník konania nie je oprávnený podať návrh na prerušenie konania v zmysle ust. § 109 ods. 1 písm. c) O.s.p. Avšak pri výklade predmetného ustanovenia v kontexte ust. § 202 ods. 3 písm. o) O.s.p. [„*Odvolanie nie je prípustné proti uzneseniu, ktorým sa zamietol návrh na prerušenie konania podľa § 109 ods. 1 písm. c*)“] je nutné nepochybne dospieť k záveru, že (i) účastník konania je oprávnený podať návrh na prerušenie konania v zmysle ust. § 109 ods. 1 písm. c) O.s.p. **a (ii) súčasne, že súd je oprávnený o predmetnom návrhu rozhodnúť osobitným uznesením**. Obdobné platí aj o návrhu účastníka konania v zmysle ust. § 109 ods. 1 písm. b) O.s.p., o ktorých všeobecné súdy bežne rozhodujú osobitnými uzneseniami, hoci z gramatického výkladu daného ustanovenia takéto oprávnenia súdu explicitne nevyplývajú[13].

Názory právnej doktríny

V tejto časti autor poukazuje na skutočnosť, že názor o právomoci všeobecných súdov rozhodovať osobitnými uzneseniami o nedôvodných námietkach nedostatku právomoci, **je obsiahnutý aj v právnej doktríne, a to vo viacerých odborných publikáciách rôznych autorov**:

12 Ust. § 30 ZoSRK: *„(1) Stály rozhodcovský súd je oprávnený aj bez námietky rozhodnúť o svojej právomoci vrátane rozhodnutia o námietkach existencie alebo platnosti spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy. Ak stály rozhodcovský súd dospeje k záveru, že nemá právomoc rozhodovať vo veci samej, rozhodcovským uznesením spotrebiteľské rozhodcovské konanie zastaví.*
(2) Stály rozhodcovský súd rozhodne o námietke právomoci vznesenej účastníkom konania rozhodcovským uznesením alebo v rozhodcovskom rozsudku. Ak stály rozhodcovský súd rozhodne rozhodcovským uznesením o tom, že má právomoc rozhodovať, účastník spotrebiteľského rozhodcovského konania, ktorý námietku podal, môže do 30 dní od doručenia rozhodnutia o námietke podať návrh na súd, aby rozhodol o vznesenej námietke a určil, že stály rozhodcovský súd nemá právomoc rozhodovať vo veci samej. Proti rozhodnutiu súdu, ktorým určil, že stály rozhodcovský súd má právomoc rozhodovať, nie je prípustný opravný prostriedok. Stály rozhodcovský súd môže počas rozhodovania o námietke pokračovať v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, nemôže však vydať rozhodcovský rozsudok.“.
13 Viď bližšie napr. uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 53/2010 zo dňa 10.2.2010.

- ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 381
  „V určitých prípadoch však napriek existencii rozhodcovského dojednania môže vec prejednať a rozhodnúť súd v riadnom civilnom konaní. Pôjde o tieto prípady: Ak účastníci vyhlásia, že na zmluve netrvajú. Účastníci musia urobiť zhodné vyhlásenie, či už priamo na pojednávaní, čo sa zachytí v zápisnici a odporúča sa takúto zápisnicu podpísať všetkými prítomnými účastníkmi, alebo písomne, čo sa založí do súdneho spisu. V takomto prípade nebude súd vydávať uznesenie o tom, že bude v konaní pokračovať. Stačí, ak to konštatuje na prvom pojednávaní po zhodnom prejave účastníkov a uvedie to v odôvodnení svojho písomného rozhodnutia vo veci samej. ***Naopak, v prípadoch, keď odporca uplatní námietku nedostatku súdnej právomoci a súd ju zamietne ako nedôvodnú, prípadne oneskorene podanú, musí o tom rozhodnúť uznesením, proti ktorému je prípustné odolanie. V konaní pokračuje až po právoplatnosti tohto uznesenia***.“.
- DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydaní. Praha: C. H. Beck , 2009, s. 714.
  „*Pokud uplatní námitku neoprávněný účastník, námitka je nedůvodná anebo je uplatněna opožděně,* ***soud usnesením takovou námitku zamítne****. Proti vyhovujícímu* ***i zamítavému rozhodnutí*** *soudu o námitce je přípustné odvolání*.“.
- Winterová, A. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. 3. aktualizované vydání. Linde Praha, 2007, s. 224.
  „*Jestliže soud zjistí, že rozhodčí smlouva vůbec neexistuje, že je neplatná, že jde o věc, která nemůže být podrobena rozhodčí smlouvě, že projednání věci před rozhodci by přesáhlo rámec pravomoci přiznané rozhodcům smlouvou, nebo že rozhodčí soud (rozhodce) odmítl věcí se zabývat, řízení nezastaví a věc projedná. Proti usnesení o zastavení řízení* ***i proti usnesení o tom, že soud věc projedná např. pro neplatnost rozhodčí smlouvy je odvolání přípustné***.“.
- SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 369-370
  „*Soud rozhoduje usnesením.* ***Nedůvodnou či opožděnou námitku žalovaného či námitku neoprávněného účastníka soud zamítne.*** *Bude-li námitka důvodná, pak soud řízení zastaví, na rozdíl od postupu dle § 104b a 105 bez toho, aby věc postupoval rozhodcům – srov. C 3573.* (…) ***Proti usnesení o zastavení řízení, přerušení řízení či o zamítnutí námitky je odvolání přípustné.***“.
- ŠKÁROVÁ, M. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou. Praha: Linde Praha, 2009, s. 240.
  „*Jestliže soud zjistí, že rozhodčí smlouva vůbec neexistuje, že je neplatná, že jde o věc, která nemůže být podrobena rozhodčí smlouvě, že projednání věci před rozhodci by přesáhlo rámec pravomoci přiznané rozhodcům smlouvou, nebo že rozhodčí soud (rozhodce) odmítl věcí se zabývat, řízení nezastaví a věc projedná.* ***Proti usnesení o zastavení řízení i proti usnesení o tom, že soud věc projedná např. pro neplatnost rozhodčí smlouvy, je odvolání přípustné***.“.

Pozn. autorovi tohto príspevku nie je zrejmé, prečo Najvyšší súd pri formulovaní tu kritizovaného právneho názoru nezohľadnil ani jednu z vyššie uvedených odborných publikácií.

K diskrečnej právomoci súdu pri rozhodovaní o nedôvodnej námietke nedostatku právomoci.

S ohľadom na vyššie uvedené autor tohto príspevku zastáva názor, že všeobecné súdy sú oprávnené rozhodovať o nedôvodných námietkach nedostatku právomoci podľa ust. § 106 O.s.p. osobitným uznesením. V nadväznosti na uvedené si autor dovoľuje nižšie sa zamyslieť nad otázkou, či je výlučne na úvahe súdu voľba postupu rozhodnutia o nedôvodnej námietke (osobitné uznesenie / rozsudok vo veci samej), eventuálne či je súd nielen oprávnený, ale až povinný rozhodnúť osobitným uznesením o každej nedôvodnej námietke.

V záujme nájsť odpoveď na nastolenú otázku je opätovne nutné vrátiť sa k zásadám, na ktorých je O.s.p. vybudovaný, konkrétne k zásade hospodárnosti konania a zásade rýchlosti konania. Ak by bol akceptovaný názor, že súdy sú povinné rozhodnúť osobitným uznesením o každej nedôvodnej námietke, tak by uvedené v určitých prípadoch mohlo byť v rozpore so zásadou hospodárnosti konania a rýchlosti konania. Konkrétne v prípade zjavne nedôvodných námietok (ktorých cieľom môže o.i. predĺženie konania v dôsledku podania odvolania proti uzneseniu o námietke a prípadných mimoriadnych opravných prostriedkov) by bolo nehospodárne a aj v rozpore so zásadou rýchlosti konania, aby konanie vo veci samej neprebiehalo a čakalo sa, kým by na všetkých stupňoch prebehlo posúdenie právomoci. *V prípade zjavne nedôvodnej námietky by teda mal súd na pojednávaní v zmysle ust. § 100 ods. 1 posledná veta O.s.p.14 účastníkov informovať, že vyhodnotil podanú námietku ako zjavne nedôvodnú vrátane zdôvodnenia predmetného právneho posúdenia námietky* (aby sa účastníci k posúdeniu prípadne mohli vyjadriť a predložiť dôkazy a vyhlo sa vydaniu prekvapivého rozhodnutia) *a že o námietke bude rozhodnuté v rámci rozsudku vo veci samej ako o predbežnej otázke*. Odôvodnenie rozsudku vo veci samej by potom malo obsahovať výslovne uvedenie, že súd zvolil takýto postup z dôvodu, že podanú námietku považoval za zjavne nedôvodnú.

S výnimkou zjavne nedôvodných námietok by však malo byť pravidlom, aby súd o námietke nedostatku právomoci rozhodol osobitným uznesením, a to práve z dôvodu rešpektovania zásady hospodárnosti konania a predchádzania potenciálnym časovým a finančným rizikám spojených so zbytočne vedeným konaním vo veci samej (viď bližšie časť 0 príspevku). *T.j. v prípade iných ako zjavne nedôvodných námietok po zohľadnení zásady hospodárnosti konania a zásady rýchlosti konania sú podľa názoru autora súdy nielen oprávnené, ale až povinné o námietke nedostatku právomoci rozhodovať osobitným uznesením*.

ZÁVER

Autor sa v tomto príspevku zaoberal posúdením správnosti právneho názoru Najvyššieho súdu a niektorých nižších súdov tvrdiaceho, že v prípade nedôvodnej námietky nedostatku právomoci všeobecný súd v zmysle ust. § 106 O.s.p. nie je oprávnený rozhodnúť o takejto námietke osobitným uznesením (či už zamietajúcim námietku alebo konštatujúcim existenciu právomoci všeobecného súdu), ale súd je len povinný bez ďalšieho vo veci konať.

14 Ust. § 100 ods. 1 posledná veta O.s.p.: *„Počas konania môže súd účastníkom uviesť, ako sa na základe doteraz tvrdených a preukazovaných skutočností javí právne posúdenie veci.“*.

Podľa názoru autora uvedený právny názor nie je správny, a to najmä z dôvodu, že je v rozpore so zásadou (princípom) hospodárnosti konania ako jednej zo základných zásad občianskeho súdneho konania. Okrem toho nesprávny je nielen samotný právny názor súdov, ale aj spôsob, akým všeobecné súdy dospeli k predmetnému názoru (v podstate len uplatnením striktného gramatického výkladu ust. § 106 O.s.p. pri nerešpektovaní princípov, na ktorých je O.s.p. vybudovaný, relevantných analogických prípadov či konštantnej právnej doktríny).

Všeobecné súdy sú teda oprávnené rozhodovať o nedôvodných námietkach nedostatku právomoci podľa ust. § 106 O.s.p. osobitným uznesením, pričom využitie tohto oprávnenia je plne na úvahe súdu (diskrečná právomoc). Nemôže sa však jednať o svojvôľu súdu, pretože aj diskrečná právomoc má svoje limity, ktorým je v danom prípade najmä existencia zásady hospodárnosti konania a jej zohľadnenie pri rozhodovaní súdu o tom, či o nedôvodnej námietke rozhodne osobitným uznesením alebo až v rozsudku. V zásade by však ale malo byť pravidlom, že o nedôvodných námietkach budú súdy rozhodovať osobitným uznesením s výnimkou určitých legitímnych výnimiek (napr. prípady zjavne nedôvodných námietok).

SUMMARY

The author in this paper dealt with the assessment of the correctness of the legal opinion of the Supreme Court and several lower courts, claiming that in the case of unfounded objection of lack of jurisdiction of court the court pursuant to § 106 O.s.p. is not empowered to rule on such objection by specific decision (either rejecting the objection or confirming the existence of jurisdiction of the court), but the court is only required to continue in trying the case.

According to the author the mentioned legal opinion is not correct, in particular because it is contrary to the principle of procedural economy as one of the fundamental principles of civil procedure. Furthermore, it is not just the legal opinion in question what is incorrect, but also the process by which the general courts have reached the legal opinion in question (basically courts used just the strict literal interpretation of the provision of § 106 O.s.p. without referring to the principles on which is O.s.p. built, relevant analogous situations and constant legal doctrine).

General courts are therefore empowered to decide on unfounded objections of lack of jurisdiction pursuant to § 106 O.s.p. by specific resolution and the use of this power is fully at the discretion of the court (discretionary competence). However the use of discretionary competence cannot be arbitrary, because each discretionary competence has its limits, which in this case in particular is the existence of the principle of procedural economy and its consideration in deciding whether the court will rule on unfounded objection by specific resolution or judgment. However, in principle, it should be a rule that courts shall decide on unfounded objections by specific resolutions, save for certain legitimate exceptions (eg. cases of manifestly unfounded objections).

POUŽITÁ LITERATÚRA

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydaní. Praha: C. H. Beck , 2009. 1579 s. 978-80-7400-107-9

SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol.: *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. 1398 s. 978-80-7400-506-0

ŠKÁROVÁ, M. a kol.: *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. Praha: Linde Praha, 2009. 1263 s. 978-80-7201-769-0

ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: *Občiansky súdny poriadok*. I. diel. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012. 939 s. 978-80-7400-406-3

WINTEROVÁ, A. a kol.: *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. 3. aktualizované vydání. Linde Praha, 2007. 1087 s. 978-80-7201-647-1

Kontaktné údaje:
Mgr. Martin Plocháň
Paneurópska vysoká škola,
Fakulta práva,
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
martin.plochan@plochan.eu

PRINCÍP DVOJINŠTANČNOSTI V OBČIANSKOM SÚDNOM KONANÍ

THE TWO STAGES PRINCIPLE IN CIVIL PROCEEDINGS

Mgr. Viliam Poništ, PhD.

Kľúčové slová: princíp dvojinštančnosti, súdny konanie, občiansky súdny poriadok, súdne rozhodnutia, spravodlivý súdny proces.

Key words: two stages principle, judicial proceedings, Civil Procedure, court decisions, fair trial.

Občianske súdne konanie je obdobne ako aj osobitné druhy procesných postupov (konaní) v iných právnych odvetviach budované na určitých základných právnych ideách. Ide o základné (vedúce) myšlienky, ktoré sú buď priamo vyjadrené v ústavných zákonoch alebo v konkrétnom procesnom predpise. Prípadne je nutné odvodzovať ich, t.j. nie sú vyjadrené priamo, ale rozoberaním celého komplexu upravovaných vzťahov konkrétnym predpisov môžeme dospieť (za použitia metód právnej vedy, a to najmä abstrakciou, dedukciou) k týmto princípom. Samotné princípy civilného procesu „predstavujú základnú axiomatickú bázu interpretácie a aplikácie noriem civilného práva.“[1]

Pokiaľ ide o občianske súdne konanie medzi základné ústavné (ústavno-procesné) princípy, t.j. princípy, ktoré vychádzajú najmä z Ústavy Slovenskej republiky[2] zaraďujeme princíp rovnosti účastníkov, verejnosti pojednávania a prejednania veci bez zbytočných prieťahov,[3] ale aj princíp nezávislosti súdov a sudcov, zákaz odopretia spravodlivosti, zákaz odňatia veci, či osoby jej zákonnému sudcovi, oddelené vykonávanie súdnictva od iných štátnych orgánov.[4] Medzi procesnoprávne princípy vychádzajúce zo zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov (ďalej iba „O.s.p.“ alebo „Občiansky súdny poriadok“) zaraďujeme princíp ústnosti a priamosti, voľného hodnotenia dôkazov, hospodárnosti, neformálnosti, jednotnosti konania, koncentrácie. Tieto platia pre sporové ako i nesporové konanie. Pre sporové konania ďalej platí princíp dispozičný, prejednací a princíp kontradiktórnosti. Pre nesporové konania princíp oficiality a vyhľadávací.[5] Samotný obsah týchto princípov „vyjadruje základné princípy dosahovania účelu civilného procesu v ich jednotnosti.“[6]

1 FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 48;
2 Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. *Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov* (ďalej iba „Ústava SR“);
3 Podľa: MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: 2009, Iura Edition, s. 29 a nasl.;
4 Podľa: FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 7 a nasl.
5 Podľa: FICOVÁ, S., ŠTEVČEK, M. a kol. *Občianske súdne konanie*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 49;
6 MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: 2009, Iura Edition,s. 28;

Ako je z uvedeného zrejmé princíp dvojinštančnosti nebol medzi princípmi nijakým spôsobom spomínaný. Ide teda o princíp občianskeho súdneho konania? Od čoho ju vlastne vyvodzujeme? Pre potreby tohto článku vychádzajme zo skutočnosti, že princíp dvojinštančnosti je princípom občianskeho súdneho konania (občianskeho práva procesného).

Pokiaľ ide o otázku, že v čom tkvie podstata princípu dvojinštančnosti môžeme použiť slová Urbana, ktorý uviedol, že „podstata princípu dvojinštančnosti spočíva v tom, že každá významná (predovšetkým právna) otázka konkrétnej veci musí byť predmetom posúdenia tak súdu prvostupňového, ako i odvolacieho.“[7] Keby sme chceli absolutizovať tento princíp v zásade by sme dospeli k záveru, že nielen každá významná otázka by mala byť predmetom posúdenia prvostupňového súdu, ako i odvolacieho, ale jednoducho každá otázka. Toto by platilo v prípadoch, ak by princíp dvojinštančnosti bol princípom ústavným (ústavno-procesným), t.j. musel by platiť plošne (aj to by musel byť v Ústave SR explicitne zakotvený).

V zásade, však, tomu tak nie je (nie je explicitne uvedený v Ústave SR), t.j. platiť by nemal. Paradoxne potom vyznieva, že Ústavný súd SR sa k otázke princípu dvojinštančnosti postavil v celku jednoznačne a v niektorých svojich rozhodnutiach vyhlásil tento princíp rovno za princíp ústavno-procesný. Jedným z rozhodnutí, na ktoré novšia judikatúra Ústavného súdu SR, pokiaľ ide o princíp dvojinštančnosti, odkazuje je rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 239/08 zo dňa 3. decembra 2008. Rozhodnutia krajského súdu a súdu najvyššieho, v ktorých malo dôjsť k porušeniu práva sťažovateľa, boli prijaté v čase, keď zákonná úprava sankcionovala nezaplatenie súdneho poplatku za odvolanie zastavením odvolacieho konania. Pri rozhodovaní ústavného súdu už nebola účinná táto právna úprava, ale tá, ktorú poznáme i dnes. Odvolací súd, teda pre nezaplatenie poplatku odvolacie konanie zastavil a Najvyšší súd SR odvolanie voči takémuto rozhodnutiu (keď odvolací súd rozhodoval v podstate v „prvom stupni“) odmietol. Ústavný súd vtedy uviedol, že vzhľadom na to, že nesplnenie poplatkovej povinnosti predstavuje neodstrániteľnú prekážku občianskeho súdneho konania, a teda v okolnostiach konkrétneho prípadu môže konajúci súd viesť k tomu, že meritórne nerozhodne o práve poplatníka uplatňovanom v občianskom súdnom konaní, ústavný súd nevyhnutne vyvodzoval z ústavno-procesného princípu dvojinštančnosti konania (súdneho i správneho) (II. ÚS 195/06) existenciu práva účastníka občianskeho súdneho konania podať odvolanie (a tým iniciovať konanie v druhej inštancii) proti rozhodnutiu o zastavení konania pre nezaplatenie súdneho poplatku, a teda aj proti rozhodnutiu odvolacieho súdu o zastavení občianskeho súdneho konania pre nezaplatenie súdneho poplatku. Ústavný súd zastával názor, že takéto rozhodnutie je rozhodnutím prvostupňovým, a preto s ohľadom na § 201 O.s.p. bolo proti nemu prípustné odvolanie. Pozorný čitateľ si určite všimol, že Ústavný súd SR upriamil pozornosť aj na iné rozhodnutie, o niečo staršie. Ide o rozhodnutie sp. zn. II. ÚS 195/06 zo dňa 14. septembra 2006. Je nutné zdôrazniť dve veci, a to, že pokiaľ ústavný súd odkazuje na skoršie rozhodnutia ohľadne princípu dvojinštančnosti sú to práve tieto dve spomenuté rozhodnutia. Druhou vecou, ktorú treba zdôrazniť je, že rozhodnutie sp. zn. II. ÚS 195/06 zo dňa 14. septembra 2006 sa týkalo trestného konania, no Ústavný súd SR definoval tento princíp nielen pre trestné konanie, ale i pre

7 URBAN, R. *Princíp dvojinštančnosti:* Bariéra alebo východisko prístupu k spravodlivosti v občianskom súdnom konaní? Zdroj: www.otvorenepravo.sk

občianske súdne konanie, keď uviedol, že dvojinštančnosť konania je ústavno-procesný princíp, ktorému musí byť podriadená aj organizačná sústava súdov so zákonom ustanovenou pôsobnosťou jednotlivých stupňov súdov.[8]

Ústavný súd Českej republiky pristúpil k tejto otázke odlišne od toho nášho. V rozhodnutí sp. zn. IV.ÚS 101/01 zo dňa 18. 6. 2001 bola posudzovaná otázka, či ust. § 202 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku českej republiky (zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád v znení neskorších právnych predpisov), ktoré uvádza, že odvolanie nie je prípustné proti rozsudku, ktorým bolo rozhodnuté o peňažnom plnení neprevyšujúcom 10 000 Kč, k príslušenstvu pohľadávky sa pritom neprihliada; to neplatí pri rozsudku pre uznanie a rozsudku pre zmeškanie, je protiústavné. Ústavný súd ČR v tomto rozhodnutí dospel k záveru, že z ústavnoprávneho hľadiska nie je súdne konanie povinne dvojstupňové, s výnimkou vecí trestných, u ktorých táto požiadavka vyplýva z čl. 2 protokolu č. 7 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Jednostupňové súdnictvo, najmä tak vo veciach objektívne bagateľného významu, teda nijako nevybočuje z ústavných medzí. V rozhodnutí sp. zn. II.ÚS 2826/07 zo dňa 20. 3. 2008 Ústavný súd ČR na námietku sťažovateľa, že všeobecný súd obmedzil jeho právo na súdnu ochranu tým, že otázku naliehavého právneho záujmu vyriešil spôsobom porušujúcim princíp dvojinštančnosti konania, podotkol, že nárok na inštančný prieskum v civilných veciach nespadá medzi ústavne zaručené právo na spravodlivý súdny proces. Procesné predpisy umožňujú, aby odvolací súd, pokiaľ vychádza zo skutkových zistení prevedených súdom prvého stupňa, rozhodol po právnej stránke odlišne od súdu prvého stupňa.

Ústavný súd SR niektorých svojich rozhodnutiach v otázke, či ide o ústavno-procesný prístup trochu zmiernil rétoriku, a to napríklad v rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 452/2010 zo dňa 10. mája 2011, keď uviedol, že civilné konanie je ovládané aj princípom dvojinštančnosti konania, pričom tento princíp je spravidla posudzovaný ako princíp ústavný, napriek tomu, že jednoznačne nie je deklarovaný ústavou. Samotné právo na dvojinštančné konanie je v dôsledku výkladu vnímané ako súčasť v širšom slova zmysle ponímaného práva na spravodlivý proces. Podstatou tohto princípu je, že dôležité a najmä právne otázky po rozhodnutí na súde prvého stupňa môžu byť následne predmetom posúdenia prostredníctvom opravného prostriedku na inštančne vyššom súde.

Ani v súdnej praxi na nižších súdoch nie je celkom zrejmé, či považujú uvedený princíp za ústavný alebo nie. Straka uviedol, že „princíp dvojinštančnosti občianskoprávneho konania nie je ústavným princípom. Ak odvolací súd oboznámi účastníkov so svojim právnym názorom a dá im príležitosť sa vyjadriť, naplní princíp právnej istoty aj bez zrušenia rozsudku (§ 213 ods. 2 O.s.p).“[9] Táto úvaha vychádzala z rozhodnutia Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3Co 67/2008 zo dňa 10. decembra 2008. V rozhodnutí Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 4Cob/22/2013 zo dňa 10.05.2013 sa uvádza, že v Ústave Slovenskej republiky nie je garantovaná dvojinštančnosť súdneho konania, táto dvojinštančnosť vyplýva zo zákona - Občianskeho súdneho poriadku, a to iba v prípadoch a proti rozhodnutiam v Občianskom súdnom poriadku stanoveným. Naproti tomu napríklad

8 Podľa tohto názoru Ústavného súdu SR, keby jeho výklad smeroval k princípu trojinštančnosti tak by sme museli pristúpiť k zriadeniu trojstupňovej sústavy súdov.

9 STRAKA, P. *Súdne rozhodnutie: Pôžička – zabezpečovací prevod práva – dobré mravy*. In: Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2009, roč. XV, s. 36;

rozhodnutie Krajského súdu v Žiline sp. zn. 11 CoPr/2/2013 zo dňa 17.6.2012 vychádza z toho, že pokiaľ by teda odvolací súd posudzoval prejednávanú vec za situácie, kedy použil prvostupňový súd všeobecne (vecne správne) formulácie a závery, ktoré dostatočne a jasne nevysvetlil najmä z pohľadu aplikovaných právnych predpisov, ale aj vyporiadania sa súdu s právnou argumentáciou odporcu, došlo by k porušeniu všeobecného pravidla, v zmysle rozhodnutia ústavného súdu, kedy je konanie vždy dvojinštančné.

V tomto momente je ďalej nutné poukázať na relevantné ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku. V zmysle ust. § 9 O.s.p. sú prvostupňovými súdmi súdy okresné a vo vybraných druhoch sporov rozhodujú ako prvostupňové súdy krajské. Potom podľa ust. § 10 O.s.p. krajské súdy rozhodujú o odvolaniach proti rozhodnutiam okresných súdov a o odvolaniach proti rozhodnutiam krajských súdov ako súdov prvého stupňa rozhoduje Najvyšší súd Slovenskej republiky. Z uvedených ustanovení potom vyplýva, že v podmienkach Slovenskej republiky je konanie dvojinštančné, t.j. v zásade sa o veci rozhoduje na dvoch stupňoch. V ideálnom prípade vec končí na súd prvého stupňa a nie je nutné, aby sa predmetným sporom zaoberal aj súd odvolací. Ďalej v zmysle ust. § 10a O.s.p. o dovolaniach proti rozhodnutiam krajských súdov ako odvolacích súdov rozhoduje Najvyšší súd Slovenskej republiky, o dovolaniach proti rozhodnutiam Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ako odvolacieho súdu rozhoduje iný senát tohto súdu a o mimoriadnych dovolaniach proti rozhodnutiam súdov rozhoduje Najvyšší súd Slovenskej republiky, o mimoriadnych dovolaniach proti rozhodnutiam Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ako odvolacieho súdu rozhoduje iný senát tohto súdu. Dovolanie a mimoriadne dovolanie boli zvolené iba ilustračne, nakoľko keby sme chceli ísť cestou absurdnosti a uvážime možnosť podania dovolania a mimoriadneho dovolania nebude zrazu občianske súdne konanie trojinštančné, resp. štvorinštančné?[10] Táto úvaha smeruje k už skôr spomínaným rozhodnutiam Ústavného súdu SR, ktoré princíp dvojinštančnosti odvodili z čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, nakoľko nikde v Ústave SR nie je uvedené koľko inštančná je naša sústava súdov reálne.[11] V zásade nič nebráni (okrem financií) zákonodarcovi cestou legislatívy zaviesť ďalší stupeň súdov – súdov treťostupňových, ktoré by rozhodovali o riadnych opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam druhostupňového súdu, ktoré vzišli z odvolaním napadnutého rozhodnutia súdu prvého stupňa. Je to síce nie celkom reálna cesta (trochu absurdná), ale v takomto prípade, ak by naša sústava súdov bola, na základe zákona trojstupňová, musel by Ústavný súd SR z čl. 46 ods. 1 Ústavy odvodzovať ústavno-procesný princíp trojinštančnosti. Podľa tejto logiky Ústavný súd SR formuluje ústavno-procesné princípy na základoch iných právnych predpisov nižšej právnej sily. Princíp, ktorý by mal byť postavený na právnych predpisoch s nižšou právnou silou ako je Ústava SR a ústavné zákony nemôže byť princípom ústavným. Pokiaľ princíp dvojinštančnosti uvádzame ako princíp občianskeho súdneho konania nejde (nemalo by ísť) o princíp ústavno-procesný, ale občiansko-procesnoprávny princíp.

V súčasnosti je platná právna úprava, ktorá dovoľuje podať odvolanie, resp. umožňuje účastníkovi napadnúť rozhodnutie súdu prvého stupňa odvolaním, pokiaľ to zákon

10 Samozrejme netreba zabúdať ani na možnosť konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky a Európskym súdom pre ľudské práva, čiže hovoríme už o päťinštančnom, resp. šesťinštančnom konaní? Aj keď je nutné zdôrazniť, že pred týmito orgánmi už sa už nebudú posudzovať rozhodné právne a skutkové tvrdenia, ale iba skutočnosť, či nedošlo k odňatiu práv a slobôd, ktoré sú garantované Ústavou SR, resp. Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Aj z tohto dôvodu je takáto úvaha vedená iba v poznámke pod čiarou.

11 Čl.143 ods. 1,2 Ústavy SR uvádza, že sústavu súdov tvoria Najvyšší súd Slovenskej republiky a ostatné súdy. Podrobnejšiu úpravu sústavy súdov, ich pôsobnosť, organizáciu a konanie pred nimi ustanoví zákon.

nevylučuje (ust. § 201 prvá veta O.s.p.). Už z uvedeného je zrejmé, že princíp dvojinštančnosti nebude platiť absolútne a bude obmedzený. Obmedzujú ho nielen ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku, ale aj iných osobitných právnych predpisov, a to podľa ust. § 202 ods. 2 O.s.p., ktoré uvádza, že odvolanie nie je prípustné ani proti uzneseniu v exekučnom konaní podľa osobitného zákona, ak tento osobitný zákon neustanovuje inak (t.j. zákon č. 233/1995 Z.z. Exekučný poriadok v znení neskorších právnych predpisov musí priamo zakotvovať možnosť podať odvolanie, inak nie je prípustné), a ani proti uzneseniu v konaní o vymáhanie súdnych pohľadávok podľa osobitného zákona. Pre účel výkladu k tomuto príspevku sa budeme držať výkladu ustanovení Občianskeho súdneho poriadku. Odvolanie nemusí byť prípustné tak proti rozsudku ako ani proti uzneseniu. V zmysle ust. § 202 ods. 1 O.s.p. odvolanie nie je prípustné proti rozsudku vydanému na základe uznania alebo vzdania sa nároku a proti rozsudku pre zmeškanie okrem prípadov odvolania podaného z dôvodu, že neboli splnené podmienky na vydanie takého rozhodnutia, alebo z dôvodu, že napadnutý rozsudok vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Pokiaľ ide o uznesenia súčasný Občiansky súdny poriadok vychádza z tej koncepcie, že explicitne vypočítava rozhodnutia, proti ktorým odvolanie prípustné nie je, a to konkrétne v ust. § 202 ods. 3 O.s.p.. Odvolanie takisto nie je prípustné pokiaľ smeruje len proti dôvodom rozhodnutia. Pokiaľ môžeme uviesť aj návrhy de lege ferenda tak v zmysle pripravovaného Civilného sporového poriadku takisto nebude odvolanie prípustné voči vybraným druhom rozhodnutí. V zmysle ust. § 348 navrhovaného Civilného sporového poriadku proti rozsudku súdu prvej inštancie bude prípustné odvolanie, ak to zákon nevylučuje. Koncepcia sa mení u uznesení, nakoľko proti uzneseniu súdu prvej inštancie je prípustné odvolanie, ak to zákon pripúšťa (dnes je to presne naopak – teda ak to zákon nevylučuje je možné podať odvolanie voči uzneseniu). Je teda zrejmé, že nielen dnes, ale aj do budúcnosti sa počíta s tou koncepciou, že aj keď je občianske súdne konanie v zásade dvojinštančné, tak princíp dvojinštančnosti nie je absolútny. Dvojinštančnosť musí pripúšťať zákon. Ďalej je možné poukázať aj na ust. § 210a O.s.p., v zmysle ktorého je dvojinštančnosť takisto obmedzená, nakoľko umožňuje prvostupňovému súdu využiť inštitút autoremedúry. Podľa tohto ustanovenia uznesenie o povinnosti zaplatiť súdny poplatok alebo uznesenie, z ktorého nenadobudla dosiaľ práva iná osoba ako odvolateľ, alebo uznesenie, ktorým bolo uložené poriadkové opatrenie (§ 53), alebo uznesenie o odmietnutí návrhu na začatie konania (§ 43 ods. 2, § 78c ods. 3), alebo uznesenie o zastavení konania o dedičstve, alebo uznesenie podľa § 75a, môže na odvolanie zmeniť priamo súd prvého stupňa, pokiaľ odvolaniu v celom rozsahu vyhovie. Teda nebude o ňom rozhodovať súd v dvojinštančnom konaní, ale ten istý súd (sudca) na súde prvého stupňa. Fakticky by ani k porušeniu dvojinštančnosti na súde prvého stupňa nemalo dôjsť. Vo všetkých uvedených prípadoch končí konanie už na súde prvého stupňa, a to nie preto, že by účastníci boli spokojní, ale z dôvodu, že Občiansky súdny poriadok neumožňuje podať odvolanie, t.j. absolútne popretie princípu dvojinštančnosti.

Súdom, ktorý fakticky môže potenciálne porušiť princíp dvojinštančnosti je v zásade súd odvolací, t.j. súd druhého stupňa. Odvolací súd môže podané odvolanie odmietnuť, rozhodnutie potvrdiť, zmeniť alebo zrušiť. V podstate každý druhom rozhodnutia môže dochádzať k porušeniu princípu dvojinštančnosti, no zároveň pri zmene rozhodnutia odvolacím súdom nemusí byť (primárne by ani nemal byť) princíp dvojinštančnosti porušený.

Pokiaľ ide o odmietnutie odvolania tak asi najlepší príkladom (keď si odmyslíme skutočnosť, že už samotné odmietnutie odvolania, aj keď zo zákonných dôvodov, by mohlo byť v rozpore s princípom dvojinštančnosti) nenaplnenia princípu dvojinštančnosti ponúka ust. § 218 ods. 1 písm. c) O.s.p., v zmysle ktorého odvolací súd odmietne odvolanie, ktoré smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému nie je odvolanie prípustné, teda odvolanie proti rozhodnutiu podľa ust. § 202 O.s.p. (pričom práve toto ustanovenie by sme museli vyhlásiť za protiústavné, pokiaľ by sme princíp dvojinštančnosti považovali za princíp ústavno-procesný). Vzhľadom na tú skutočnosť, že Občiansky súdny poriadok takúto možnosť pripúšťa nemôže dôjsť k odňatiu možnosti konať pred súdom a ani k porušeniu princípu dvojinštančnosti, nakoľko tento v danom prípade neplatí.

Aj pri potvrdzujúcom rozhodnutí môže odvolací súd porušiť princíp dvojinštančnosti. Ako uviedol Najvyšší súd SR v rozhodnutí sp. zn. 1 Obdo V 41/2009 zo dňa 31. 1. 2011, ak odvolací súd potvrdí rozsudok súdu prvého stupňa z iného právneho dôvodu a na základe skutkových zistení, ktoré neboli predmetom dokazovania, rozhodol tak v rozpore so zásadou dvojinštančnosti, pretože znemožnil odporcovi uplatnenie práva domáhať sa riadnym opravným prostriedkom preskúmania skutkových tvrdení a právnych záverov prvýkrát použitých až v konečnom rozsudku odvolacieho súdu. Týmto postupom a rozhodnutím odvolacieho súdu boli naplnené skutočnosti, zakladajúce dôvodnosť dovolania podľa § 237 písm. f) O.s.p.. V tejto súvislosti môžeme poukázať aj na rozhodovanie Ústavného súdu SR. Podľa jeho rozhodnutia sp. zn. II. ÚS 583/2011 zo dňa 21. júna 2012 pokiaľ sa až z rozhodnutia odvolacieho súdu účastníci dozvedeli o skutočnostiach, ktoré neboli prvostupňovým súdom hodnotené, nemali možnosť zaujať ku skutočnostiam odôvodňujúcim iný právny záver odvolacieho súdu stanoviská, navrhovať dôkazy na ich vyvrátenie alebo aspoň spochybnenie a vyjadrovať sa aj k ich právnej relevantnosti vo vzťahu k predmetu konania dochádza k znemožneniu realizácie procesných práv účastníka. Ide o procesné práva, ktoré môže účastník uplatniť nielen v konaní na súde prvého stupňa, ale aj v odvolacom konaní. Realizácia týchto práv v odvolacom konaní je však znemožnená, ak odvolací súd potvrdí rozhodnutie súdu prvého stupňa z iného právneho dôvodu vychádzajúceho zo skutočností, ktorými sa prvostupňový súd vo svojom rozhodnutí nezaoberal a ku ktorým sa neúspešný účastník nevyjadroval, pretože k tomu nemal dôvod. Znemožnenie realizácie procesných práv účastníka v takomto prípade je prakticky dôsledkom nerešpektovania ústavného princípu dvojinštančnosti občianskeho súdneho konania odvolacím súdom, lebo účastníkovi konania odopiera možnosť prieskumu správnosti nových skutkových zistení a dôvodov, na ktorých odvolací súd založil svoje rozhodnutie (m. m. III. ÚS 171/06).

Podobne ako v predchádzajúcom prípade tomu bude aj v prípade, ak dôjde k porušeniu princípu dvojinštančnosti zrušujúcim rozhodnutím, no eventuálne až vtedy, ak by sa pri následnom rozhodovaní odvolací súd odchýlil od svojho predchádzajúceho právneho názoru, ktorý bol uvedený v zrušujúcom rozhodnutím. V zmysle rozhodnutia Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 171/06 zo dňa 5. 4. 2007, ak odvolací súd v rozpore s právnym názorom vysloveným v jeho skoršom rozhodnutí potvrdí rozsudok súdu prvého stupňa z iného právneho dôvodu ako prvostupňový súd a na základe skutkových zistení, ktoré neboli predmetom dokazovania ani tvrdení účastníkov, rozhodol tak v rozpore so zásadou dvojinštančnosti, pretože znemožnil sťažovateľovi uplatnenie práva domáhať sa riadnym opravným prostriedkom preskúmania skutkových tvrdení a právnych záverov prvýkrát použitých až v konečnom rozsudku odvolacieho súdu. Takýto postup a rozhodnutie odvolacieho súdu zakladá právo na prístup k súdnej ochrane poskytovanej v mimoriadnom

opravnom konaní pre zmätočnosť konania pred riadnym opravným súdom. Inak pre rozhodnutie odvolacieho súdu, ktorým zrušuje rozhodnutie súdu prvého stupňa v zásade platí, že k porušeniu dvojinštančnosti konania by mohlo dôjsť len vtedy, ak by súd tak by odvolací súd „nečakane" založil svoje rozhodnutie na iných právnych záveroch než súd prvého stupňa a nie keď ho zruší a vyjadrí v ňom svoj právny názor (ktorým je prvostupňový súd viazaný). Pri zrušení rozhodnutia súdu prvého stupňa a vrátení mu veci na ďalšie konanie však zostáva dvojinštančnosť zachovaná, nakoľko účastník má po opätovnom rozhodnutí súdu prvého stupňa možnosť znovu ho napadnúť riadnym opravným prostriedkom na inštančne vyššom súde.

Pokiaľ ide o zmenu rozhodnutia odvolacím súdom je nutné zdôrazniť, že aj pokiaľ neboli splnené podmienky na potvrdenie, či zrušenie rozhodnutia nemusí odlišnou právnou kvalifikáciou na súde druhého stupňa dôjsť k porušeniu princípu dvojinštančnosti presne tak ako to uviedol Ústavný súd SR v rozhodnutí III. ÚS 197/2011 zo dňa 3. mája 2011, v ktorom zastal názor, že ak rozhodnutie odvolacieho súdu o zmene rozhodnutia súdu prvého stupňa má oporu v procesných pravidlách rozhodovania o odvolaniach uvedených v Občianskom súdnom poriadku, potom takýto postup nie je možné bez ďalšieho považovať za porušenie zásady dvojinštančnosti konania. Ďalej je možné poukázať aj na rozhodnutie I. ÚS 245/08 zo dňa 10. septembra 2009, v ktorom ústavný súd napriek tomu poznamenáva, že rozhodnutie odvolacieho súdu o zmene rozhodnutia súdu prvého stupňa v časti výroku o trovách konania má oporu v procesných pravidlách rozhodovania o odvolaniach uvedených v Občianskom súdnom poriadku, a preto takýto postup nie je možné bez ďalšieho považovať za porušenie zásady dvojinštančnosti konania.

Okrem posudzovania rozhodnutia prvostupňového súdu na základe odvolania môže byť účastníkmi vznesený návrh, o ktorom je nutné rozhodnúť a musí rozhodnúť odvolací súd, hoci bude rozhodovať o veci, o ktorej by inak rozhodoval prvostupňový súd, a voči ktorému by bolo prípustné odvolanie. Napríklad v už spomínanom rozhodnutí Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 452/2010 zo dňa 10. mája 2011 ústavný súd posudzoval, či z ústavou zaručeného práva na spravodlivé súdne konanie je možné odvodiť aj nevyhnutnosť zaručenia dvojinštančného konania v civilných veciach a či z toho vyplýva, že voči rozhodnutiu krajského súdu malo byť prípustné odvolanie. Keďže návrh na zmenu účastníkov konania bol podaný až v štádiu odvolacieho konania, nerozhodoval o tejto otázke okresný súd ako prvostupňový, ale prvýkrát bola vec rozhodnutá až na krajskom súde, ktorý súčasne vystupoval ako súd odvolací v rozhodovaní o merite veci. Vzhľadom na skutočnosť, že išlo o prvé rozhodnutie o danej otázke, a vzhľadom na to, že zákon odvolanie o nej nevylučuje, podala sťažovateľka proti uzneseniu krajského súdu odvolanie v presvedčení, že toto je prípustné. Vzhľadom na to, že sťažovateľka požiadala o pripustenie zmeny účastníka konania v štádiu, keď sa vec nachádzala na odvolacom súde, čo zákon nevylučuje, najvyšší súd mal v tejto otázke aj v zmysle v súkromnom práve prípustnej analógie pripustiť preskúmanie rozhodnutia vo veci. Podľa tohto rozhodnutia je nutné aplikovať princíp dvojinštančnosti a aj keď Najvyšší súd SR nemá funkčnú príslušnosť mal by rozhodnúť o podanom odvolaní voči rozhodnutiu krajského súdu. Ako Ústavný súd SR uviedol aj v rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 146/09 zo dňa 21. mája 2009 dvojinštančnosť súdneho konania sa okrem iného premieta aj do práva účastníka konania atakovať riadnym opravným prostriedkom prípadnú nezákonnosť prvostupňovej fázy konania v procese dokazovania [§ 205 ods. 2 písm. c) O.s.p.], rovnako tak i napádať správnosť právneho hodnotenia skutkového stavu veci zisteného súdom prvého stupňa [§ 205 ods. 2 písm.

f) O.s.p.]. Potom sa nie je možné čudovať skutočnosti, že Najvyšší súd SR bude súhlasiť s postup krajských súdov, že v prípade, ak by malo dôjsť k rozhodovaniu na krajskom súde, ako súde odvolacom, o návrhu podanom až v rámci odvolacieho konania (teda o návrhu, ktorý nebol podaný na súde prvého stupňa) je vhodnejšie rozhodnutie prvostupňového súdu zrušiť (hoci môže byť vecne správne, keďže k jeho prieskumu ani nedôjde) a vec vrátiť na ďalšie konanie s tým, že sa rozhodne aj podanom návrhu, a to všetko „v mene" princípu dvojinštančnosti. Takto tomu bolo napríklad v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Obdo 9/2011 zo dňa 26. 10. 2011,[12] keď dovolací súd dospel k názoru, keďže zákon umožňuje podať protinávrh (§ 97 O.s.p.) ako aj vzájomný návrh podľa § 98 O.s.p. len za konania, potom treba vychádzať z toho, že odporca tak môže urobiť od začatia konania až do jeho skončenia (rozhodnutia vo veci samej). V predmetnej veci síce rozhodol súd prvého stupňa, toto rozhodnutie však nebolo právoplatné a vo veci samej by mal rozhodovať odvolací súd. Pretože v zmysle § 216 O.s.p. je stanovené, že o vzájomnom návrhu podľa § 97 a § 98 O.s.p. rozhodovať nemôže, potom odvolací súd postupoval správne, keď rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. K predmetnému rozhodnutiu sa vyjadril aj Ústavný súd SR, a to rozhodnutím II. ÚS 207/2013 zo dňa 4. apríla 2013, keď uviedol, že v konečnom dôsledku ústavný súd nie je opravným súdom právnych názorov najvyššieho súdu. Ingerencia ústavného súdu do výkonu tejto právomoci najvyššieho súdu je opodstatnená len v prípade jeho nezlučiteľnosti s ústavou alebo kvalifikovanou medzinárodnou zmluvou. Aj keby ústavný súd nesúhlasil s interpretáciou zákonov všeobecných súdov, ktoré sú „pánmi zákonov", v zmysle citovanej judikatúry by mohol nahradiť napadnutý právny názor najvyššieho súdu iba v prípade, ak by ten bol svojvoľný, zjavne neodôvodnený, resp. ústavne nekonformný. Podľa názoru ústavného súdu predmetný právny výklad najvyššieho súdu takéto nedostatky nevykazuje.

Na druhej strane treba podotknúť, že nie vždy keď odvolací súd bude rozhodovať o návrhu, ktorý nebol riešený súdom prvého stupňa dôjde k porušeniu princípu dvojinštančnosti. Bude tomu napríklad v prípade rozhodovania o (ne)oslobodení od súdnych poplatkov ako to uviedol Ústavný súd SR v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 163/2010 zo dňa 28. apríla 2010, kde uviedol, že krajský súd podľa názoru ústavného súdu v danej veci rozhodoval síce ako prvý, ale nemožno hovoriť o tom, že ide o rozhodnutie súdu prvého stupňa (§ 201 prvá veta v spojitosti s § 211 ods. 1 poslednou vetou O.s.p.); k takémuto konaniu bol krajský (ako odvolací) súd tiež splnomocnený zákonom, a to v zmysle § 211 ods. 1 in fine O.s.p.. Rozhodnutie o (ne)oslobodení či odňatí oslobodenia od súdneho poplatku navyše nie je rozhodnutím meritórnym, a teda konečným, napriek tomu, že sa môže účastníka konania v konkrétnom prípade aj citeľne dotknúť.

V zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Obdo V 3/2011 zo dňa 1. 3. 2012 o porušenie zásady dvojinštančnosti konania ide aj vtedy, ak odvolací súd rozhodol o inom predmete konania, než o ktorom rozhodol súd prvého stupňa, ak sú skutkové a právne predpoklady obidvoch uplatnených nárokov aspoň čiastočne odlišné, a nejde iba o odlišnú formuláciu žalobného návrhu.

Nestáva sa často, aby sa Ústavný súd Slovenskej republiky a Ústavný súd Českej republiky nezhodovali, no tento krát, rešpektujúc rozhodovanie Ústavného súdu SR, je vhodnejšie dať za pravdu tomu českému. Princíp dvojinštančnosti konania nie je princípom

12 Aj keď treba dodať, že predmetné rozhodnutie má sporný charakter aj v inom rozmere, a to konkrétne keď Najvyšší súd SR dospel k špecifickému výkladu ust. § 216 O.s.p.

ústavno-procesným. Ak by sme chceli docieliť, aby princíp dvojinštančnosti bol naozaj princípom ústavno-procesným museli by sme zaviesť do sústavy súdov ďalší stupeň, ktorý by bol súdom odvolacím pre, inak odvolacie súdy, ktoré o niektorej otázke rozhodli v rámci odvolacieho konania prvý krát v konaní. Takisto by muselo dôjsť k odstráneniu viacerých ustanovení Občianskeho súdneho poriadku, ktoré obmedzujú princíp dvojinštančnosti, t.j. napríklad ust. § 202 O.s.p. Jedným dychom treba dodať, že takáto cesta, hoci by bola dláždená dobrým úmyslom, by neviedla k požadovanému cieľu, ktorým je účel občianskeho súdneho konania. Zároveň je možné pochybovať aj o jeho charaktere ako princípu občiansko-procesného, nakoľko princíp dvojinštančnosti nachádza svoje miesto iba v prípadoch, že zákon voči rozhodnutiu súdu pripúšťa odvolanie alebo ho nezakazuje (podľa druhu právneho predpisu). Porušenie princípu dvojinštančnosti, tak kde ho zákon vyžaduje, fakticky znamená odňatie možnosti účastníkovi konať pred súdom a minimálne takto by k nemu malo byť pristupované.

Pokiaľ by odvolacie súdy mali dôsledne aplikovať tento princíp dospeli by sme do štádia, že by nemohli zmeniť rozhodnutie súdu prvého stupňa, t.j. buď rozhodnutie potvrdia alebo zrušia, nič medzi tým. Takýmto spôsobom by sme popreli celkom legálne možnosti ust. § 213 ods. 2 až 7 a § 220 O.s.p. meniť rozhodnutia (ale takisto aj možnosť potvrdiť rozhodnutie z iných právnych dôvodov), pričom dôslednou aplikáciou uvedených ustanovení nedôjde k odňatiu možnosti účastníkovi konať pred súdom a ani nebude odňaté právo na spravodlivý súdny proces, nakoľko Občiansky súdny poriadok takéto možnosti umožňuje, t.j. zákon to pripúšťa. Bezbrehým akceptovaním princípu dvojinštančnosti by súdy išli samy proti sebe, ale aj účastníkom, nakoľko by došlo k predlžovaniu konania, či navýšeniu trov konania. V neposlednej rade treba dodať, že zmeňujúce rozhodnutie umožňuje podať dovolanie, a teda účastníkom by bola odňatá aj táto možnosť. Na záverom slovami Najvyššieho súdu SR (sp. zn. 4 Cdo 355/2012 zo dňa 22. 1. 2013, prípadne 6 Cdo 176/2011 zo dňa 27. 2. 2013) treba dodať, že súdna prax je jednotná v tom, že konanie pred súdom musí zabezpečiť pre účastníkov konania spravodlivú ochranu ich práv a záujmov (tzv. fair process). Na zabezpečenie tejto ochrany priznáva Občiansky súdny poriadok účastníkovi viaceré procesné práva, medzi ktoré patrí aj právo vyjadrovať sa k tvrdeným skutočnostiam, navrhovať dôkazy na ich vyvrátenie a vyjadrovať sa aj k právnym dôsledkom z nich vyplývajúcim. Obsahom práva na súdnu ochranu v rámci spravodlivého procesu je i právo účastníka, aby sa jeho vec, ak to zákon pripúšťa, prejednala v dvojinštančnom konaní. Teda aplikácia princípu dvojinštančnosti iba v prípade, ak to zákon pripúšťa.

SUMMARY

The paper deals with the two instance principle in the civil procedure in Slovak republic. It defines the two stages principle together with the conditions that were created the judicial practice. It does not avoid issues making an appeal or cassation and the impact on the mentioned principle. It provides a comprehensive view of the possibility of the Court of Appeal decisions in connection with the violation or observance of the mentioned principle.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Právne predpisy:

zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov;
zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád v znení neskorších právnych predpisov;
zákon č. 233/1995 Z.z. Exekučný poriadok v znení neskorších právnych predpisov;
Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR v znení neskorších ústavných zákonov;
Návrh Civilného sporového poriadku;

Súdne rozhodnutia:

rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 3Co 67/2008 zo dňa 10. decembra 2008;
rozhodnutie Krajského súdu v Žiline sp. zn. 11 CoPr/2/2013 zo dňa 17.6.2012;
rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach sp. zn. 4Cob/22/2013 zo dňa 10.05.2013;

Judikatúra:

rozhodnutie NS SR sp. zn. 1 Obdo V 41/2009 zo dňa 31. 1. 2011;
rozhodnutie NS SR sp. zn. 5 Obdo 9/2011 zo dňa 26. 10. 2011;
rozhodnutie NS SR sp. zn. 1 Obdo V 3/2011 zo dňa 1. 3. 2012;
rozhodnutie NS SR sp. zn. 4 Cdo 355/2012 zo dňa 22. 1. 2013;
rozhodnutie NS SR sp. zn. 6 Cdo 176/2011 zo dňa 27. 2. 2013;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 171/06 zo dňa 5. 4. 2007;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 146/09 zo dňa 21. mája 2009;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 245/08 zo dňa 10. septembra 2009;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 163/2010 zo dňa 28. apríla 2010;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 197/2011 zo dňa 3. mája 2011;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 452/2010 zo dňa 10. mája 2011;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 583/2011 zo dňa 21. júna 2012;
rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 207/2013 zo dňa 4. apríla 2013;
rozhodnutie Ústavného súdu ČR sp. zn. II.ÚS 2826/07 zo dňa 20. 3.2008;
rozhodnutie Ústavného súdu ČR sp. zn. IV.ÚS 101/01 zo dňa 18. 6. 2001;

Publikácie:

FICOVÁ, S., ŠTEVČEK M. et al. *Občianske súdne konanie*. Praha: C.H.Beck, 2010. 467 s. ISBN 978-80-7400-312-7;

MAZÁK, J. a kol. 2009. *Základy občianskeho procesného práva*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2009. 897 s. ISBN 9788080782757;

STRAKA, P. *Súdne rozhodnutie: Pôžička – zabezpečovací prevod práva – dobré mravy.* In: Bulletin slovenskej advokácie, 7-8/2009, roč. XV, 36-44 s., ISSN 1335-1079

URBAN, R. *Princíp dvojinštančnosti*: Bariéra alebo východisko prístupu k spravodlivosti v občianskom súdnom konaní? Zdroj: www.otvorenepravo.sk

Kontaktné údaje:
Mgr. Viliam Poništ, PhD.
Krajský súd v Žiline,
Orolská 3, 010 01 Žilina
viliam.ponist@gmail.com
viliam.ponist@justice.sk

VZŤAH MEDZI PRIAMOU ÚČASŤOU A AKTÍVNOU ÚČASŤOU V NEPRIATEĽSTVE V JUDIKATÚRE MEDZINÁRODNÝCH SÚDNYCH ORGÁNOV

THE CORRELATION BETWEEN DIRECT PARTICIPATION AND ACTIVE PARTICIPATION IN HOSTILITIES IN THE CASE LAW OF INTERNATIONAL JUDICIAL ORGANS

Mgr. Nikola Regecová

Kľúčové slová: nepriateľstvo, civilista, priama účasť, aktívna účasť, medzinárodné humanitárne právo.

Key words: hostility, civilian, direct participation, active participation, internarnational humanitarian law.

KONCEPT CIVILISTU V OZBROJENÝCH KONFLIKTOCH MEDZINÁRODNEJ I NEMEDZINÁRODNEJ POVAHY

Civilné obyvateľstvo už oddávna participovalo na ozbrojenom konflikte výrobou a dodávaním zbraní, jedla, prístrešku a podporovalo konflikt administratívne, ekonomicky alebo politicky. K týmto činnostiam však dochádzalo ďaleko od bojového poľa a len malá skupina civilistov sa priamo zúčastňovala na nepriateľstve. V dnešnej dobe už neexistuje tradičné chápanie bojového poľa, ale čoraz viac nepriateľských akcií sa odohráva v civilistami obývaných častiach, čím dochádza k ich premiešavaniu s rôznymi ozbrojenými skupinami a stáva sa čoraz ťažším určiť, či civilista požíva ochranu alebo sa stáva legálnym predmetom útoku. V medzinárodnom humanitárnom práve platí zásada, že civilisti nesmú byť predmetom útoku. Civilisti požívajú ochranu s výnimkou prípadov, keď sa priamo zúčastňujú nepriateľských akcií a po dobu týchto akcií.[1] Strácajú svoju ochranu po celú dobu trvania nepriateľského aktu, ktorý je priamou účasťou v konflikte. V prípade akýchkoľvek pochybností, či sa daná osoba priamo zúčastňuje nepriateľstva alebo nie, platí domnienka, že ide o civilistu, ktorý je chránený pred priamym útokom.

Na účely zásady rozlišovania sú civilistami v ozbrojenom konflikte medzinárodného charakteru všetky osoby, ktoré nie sú členmi ozbrojených síl strany v konflikte alebo účastníci v *levée en masse* a musí im tak byť poskytnutá ochrana počas doby, kým sa nezúčastňujú ozbrojených akcií.[2] Ozbrojené sily strany v konflikte sa skladajú zo všetkých organizovaných ozbrojených síl, skupín a jednotiek, ktoré sú pod velením osôb

1 čl. 51 ods. 3 Dodatkového protokolu I k Ženevským dohovorom

2 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 16.

zodpovedných tejto strane za konanie svojich podriadených a to aj v prípadoch, kedy strana je zastupovaná vládou alebo orgánom, ktorý druhá strana neuznáva.[3] Civilnou osobou v ozbrojenom konflikte nemedzinárodnej povahy je každá osoba, ktorá nie je členom štátnych ozbrojených síl alebo organizovaných ozbrojených skupín ako stranou v konflikte a má právo na ochranu do doby, kedy sa priamo zúčastňuje nepriateľstva.[4] Organizované ozbrojené sily predstavujú ozbrojené sily neštátnej strany v konflikte a pozostávajú z jednotlivcov, ktorých funkciou je priamo sa zúčastňovať nepriateľských akcií.[5]

KONCEPT PRIAMEJ ÚČASTI V NEPRIATEĽSTVE

Pojem priama alebo aktívna účasť v nepriateľstve môžeme nájsť v mnohých ustanoveniach zmluvného medzinárodného humanitárneho práva. Anglické znenie spoločného článku 3 Ženevských dohovorov zakotvuje „aktívnu účasť na nepriateľstve".[6] Presnú definíciu pojmu priama účasť na nepriateľstve nemožno nájsť v Záverečných aktoch diplomatickej konferencie z roku 1949 a ani z rokov 1974-1977. Význam priamej účasti v nepriateľstve nemožno odvodiť ani z vnútroštátnej legislatívy, medzinárodných zmlúv či judikatúry.

Pojem „priama účasť v nepriateľstve" pozostáva z dvoch základných častí a to: „nepriateľstva" a „priamej účasti" na ňom. Neexistuje presná definícia pojmu nepriateľstvo. Podľa slovníka medzinárodného práva ozbrojených konfliktov ide o „akt násilia bojujúcou stranou proti nepriateľovi s cieľom skoncovať s jeho odporom a zaviesť poslušnosť".[7] Zatiaľ čo nepriateľstvo odkazuje na metódy ako zraniť nepriateľa resp. zlomiť jeho ozbrojený odpor, účasť sa týka individuálneho zapojenia jednotlivca do týchto nepriateľských akcií. Táto individuálna účasť môže byť priama alebo nepriama. Pojem priama účasť v nepriateľstve sa nevzťahuje na status jednotlivca, ale na zapojenie v špecifickom nepriateľskom akte. Tento pojem sa vzťahuje na konkrétne nepriateľské činy vykonávané jednotlivcami v rámci nepriateľských akcií medzi stranami ozbrojeného konfliktu. Musí byť vykladaný rovnako v oboch typoch ozbrojených konfliktov. Podľa zmluvných pravidiel pojmy „aktívna účasť" a „priama účasť" dosahujú rovnaký stupeň intenzity.[8]

Konštitutívne prvky priamej účasti na nepriateľstve

Špecifický akt musí spĺňať určité znaky, aby mohol byť kvalifikovaný ako priama účasť na nepriateľstve:

- tento akt musí s najväčšou pravdepodobnosťou ovplyvniť vojenské operácie alebo je spôsobilý privodiť smrť, zranenie alebo zničenie osôb alebo objektov chránených pred priamym útokom (prah poškodenia). Nevyžaduje sa vznik materiálnej škody, stačí, ak by takéto konanie mohlo spôsobiť takúto škodu. Prerušenie dodávky plynu, vody, elektriny, manipulácia počítačových sietí, zatknutie alebo vyhostenie osôb môže mať vplyv na verejnú bezpečnosť, obchod alebo zdravie a takéto konanie

3 čl. 43 ods. 1 Dodatkový protokol I k Ženevským dohovorom
4 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 27.
5 Ibid., s. 16.
6 Avšak francúzske a rovnako napr. české znenie zakotvuje v čl. 3 Ženevských dohovorov termín "priama účasť"
7 VERRI P., *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*, ICRC, 1992, Geneva, s. 57.
8 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 43.

môže byť podľa medzinárodného humanitárneho práva zakázané, avšak absencia nepriaznivých vojenských účinkov nemôže toto konanie kvalifikovať ako priamu účasť v nepriateľstve.[9] Avšak, Komentár k Dodatkovému protokolu I definuje priamu účasť podstatne užšie než skupina expertov pracujúcich na Interpretačnom sprievodcovi MVČK. Stanovuje, že pojmom priama účasť v nepriateľstve chápeme nepriateľské činy, ktoré by svojou povahou alebo účelom mohli spôsobiť skutočnú škodu personálu alebo zariadeniu nepriateľských ozbrojených síl. Izraelský Najvyšší súd vo svojej judikatúre rovnako ako experti v Interpretačnom sprievodcovi uznal širšiu definíciu, nakoľko aj samovražedné atentáty, ktorých cieľom je útok na civilistov musia byť považované za nepriateľský čin.[10]

- musí existovať príčinná súvislosť medzi aktom a škodou, ktorá je výsledkom samotného aktu alebo koordinovanej vojenskej operácie, ktorej súčasťou je aj samotný akt (príčinná súvislosť).
- akt musí byť špeciálne smerovaný tak, aby priamo poškodil nepriateľa (agresívny nexus).[11]

Stupeň sily, ktorý možno použiť voči osobe, ktorá nie je oprávnená na ochranu nesmie prekročiť rámec, ktorý je nevyhnutný na vyradenie protivníka z boja. Pokiaľ civilista prestane participovať na nepriateľstve získava znovu ochranu pred útokom, ale ani to ho nezbavuje zodpovednosti za prípadné porušenie vnútroštátneho alebo medzinárodného práva.[12]

Právne kritériá pre určenie priamej a aktívnej účasti na nepriateľstve

Podľa Komentára k Dodatkovému protokolu I k Ženevským dohovorom by pojem priamej účasti na nepriateľstve nemal byť vykladaný príliš široko, pretože takýto prístup by zanechal civilistov bez ochrany a spôsobil by zbytočnosť zásady rozlišovania. Na strane druhej by nemalo dochádzať ani k príliš úzkemu výkladu, nakoľko je potrebné vziať do úvahy legitímnu potrebu ozbrojenej sily účinne reagovať na prostriedky a metódy vedenia boja, ktoré by mohli byť páchané civilistami. Definícia v rozpore so zásadou vojenskej nevyhnutnosti by tak ohrozila dôveryhodnosť medzinárodného humanitárneho práva, čo by mohlo viesť k nerešpektovaniu jeho pravidiel.[13] V snahe zachovať rovnováhu medzi oboma zásadami, Komentár dopĺňa, že priama účasť v nepriateľstve naznačuje priamy kauzálny vzťah medzi vynaloženou aktivitou a škodou na strane nepriateľa v rovnakom čase a mieste, kde prebiehala predmetná aktivita. Rovnakej definície sa drží aj Komentár k Dodatkovému protokolu II k Ženevským dohovorom a dopĺňa, že musí existovať priama príčinná súvislosť medzi aktom účasti a jeho bezprostrednými následkami.[14] Civilistov pracujúcich pre muničné sklady nemožno považovať za priamo zúčastňujúcich sa konfliktu, ale civilistu pripravujúceho

9 Ibid., s. 17.
10 AKANDE, D. *Clearing the Fog of War? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities*. In: EJIL!Talk, 2009.
11 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 17.
12 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 17.
13 Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law. ICRC Expert Meeting. Background Paper, February 2003, s. 6.
14 Ibid., s. 6.

zbrane na frontovej línii áno. Rovnako civilista pripravujúci strategické analýzy nie je priamo zúčastňujúci sa nepriateľstva, kým civilista vykonávajúci taktickú spravodajskú službu áno. Pojem priamy je teda situačný a musí byť skúmaný od prípadu k prípadu.[15]

Prípravné opatrenia vzťahujúce sa na priamu účasť opisuje zmluvné medzinárodné humanitárne právo ako „vojenské operácie slúžiace príprave útoku".[16] Pre kvalifikáciu priamej účasti nie je nevyhnutné, aby sa prípravné opatrenie udialo bezprostredne predtým alebo v blízkej vzdialenosti k vykonávanému špecifickému nepriateľskému aktu. Nakladanie bômb na lietadlo, ktoré priamo zaútočí na vojenské ciele v oblasti bojov predstavuje prípravné opatrenie na konkrétny nepriateľský čin a preto sa považuje za priamu účasť na nepriateľstve. Rovnako bude kvalifikovaná aj situácia, kedy k útoku dôjde až ďalší deň alebo predmet útoku je vo veľkej vzdialenosti. Naopak, preprava bômb z továrne do letiskového skladu, pokračujúca prepravou na lietadlo do iného skladu v mieste konfliktu pre bližšie neurčené použitie by predstavovalo nepriamu účasť na nepriateľstve.[17] Samotné rozmiestnenie a návrat sa nedajú všeobecne špecifikovať a musia byť posudzované od prípadu k prípadu. Rozhodujúcim kritériom je, že musia byť neoddeliteľnou súčasťou nepriateľského aktu. Podľa niektorých názorov[18] by dichotómia medzi priamou a aktívnou účasťou mohla slúžiť ako základ pre rozlíšenie medzi dvoma skupinami civilistov: tými, ktorí by podporovali vojenské operácie a „nevinnými" civilistami napr. deťmi, ktoré musia byť chránené za každých okolností a oddelené od všetkých vojenských operácií. Civilisti spadajúci do prvej skupiny by sa tak aktívne zúčastňovali nepriateľstva, čo by malo za následok stratu imunity. Naopak, druhá skupina expertov na medzinárodné humanitárne právo v tom videla praktický problém, nakoľko v ozbrojenom konflikte ťažko možno hľadať tento rozdiel. Rovnako by mohlo dôjsť k narušeniu všeobecnej ochrany civilistov ako takej, pokiaľ by sa s určitými skupinami civilistov, ktorí sú viac „civilní" zaobchádzalo inak. Podľa niektorých je nevyhnutné stanoviť, ktoré situácie možno považovať za priamu účasť v nepriateľstve. Panuje všeobecná zhoda, že v prípadoch, keď civilisti útočia alebo sa snažia zajať člena ozbrojenej skupiny nepriateľa alebo jeho zbraní a vybavenia, kladením mín a sabotážou vojenskej komunikácie, ide o priamu účasť v nepriateľstve.[19] Objavili sa aj názory, že subjektívny zámer je lepším kritériom pre posúdenie než pokusy vypracovať akýsi zoznam. Avšak, je veľmi nepravdepodobné, že by bolo reálne skúmať subjektívny popud každého jedného civilistu.[20]

Viacerí odborníci vidia riešenie sémantického rozporu medzi aktívnou a priamou participáciou v tom, že priama účasť v nepriateľstve by bola všeobecným limitom pre ochranu civilistov a aktívna účasť by sa vzťahovala výslovne na využívanie detských vojakov v konflikte. Je zaujímavé, že samotné závery z konferencií zameraných na dichotómiu medzi priamou a aktívnou účasťou v nepriateľstve používajú pojem priama účasť, avšak autori to vysvetľujú čisto praktickými dôvodmi.

15 CHRISTENSEN, E. *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities*, 2009. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1398462 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1398462, s. 288.
16 čl. 44 ods. 3 Dodatkový protokol I k Ženevským dohovorom
17 MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. International Committee of the Red Cross, 2009, Geneva, s. 66.
18 Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Summary Report, March 2003, s. 2.
19 Ibid., s. 3.
20 Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities. Summary Report. The Hague, 25-26 October 2004, s. 3.

VYBRANÉ PRÍPADY Z JUDIKATÚRY VNÚTROŠTÁTNYCH A MEDZINÁRODNÝCH SÚDNYCH ORGÁNOV

Nakoľko neexistuje presná definícia priamej alebo aktívnej účasti na nepriateľstve, určité vodítko pre výklad týchto pojmov a ich vzájomný vzťah môžeme nájsť v judikatúre vnútroštátnych súdov i medzinárodných súdnych orgánov.

Prípad PCATI

Veľmi zaujímavý je prípad The Public Committee Against Torture in Israel (PCATI) v. Israel, kde Výbor proti mučeniu trval na striktnom výklade pojmu aktívnej a priamej účasti na nepriateľstve tvrdiac, že teroristi sú civilnými osobami, pokiaľ sa priamo a aktívne nezúčastňujú nepriateľstva. Naproti tomu izraelská vláda trvala na tom, že teroristické skupiny sú stranou v konflikte a Izrael je oprávnený útočiť na nich počas celej doby trvania konfliktu. Dodala, že aj v prípade ak by sme vykladali tento koncept veľmi striktne, v prípade teroristov ide o civilistov, ktorí sa priamo zúčastňujú nepriateľstva. Nakoľko Izrael odmietol ratifikovať Dodatkový protokol I k Ženevským dohovorom, vláda tvrdila, že je tak oprávnená vykladať širšie priamu účasť na nepriateľstve, ktorá zahŕňa nielen tých, ktorí sa podieľajú na nepriateľstve, ale aj tých ktorí ho plánujú.[21] Izraelský Najvyšší súd judikoval, že podľa pravidiel medzinárodného humanitárneho práva, ktoré sa vzťahujú k medzinárodným ozbrojeným konfliktom, nezávislé palestínske ozbrojené skupiny pôsobiace v kontexte agresívnej okupácie je nutné kvalifikovať ako civilistov. Pokiaľ ide o časové pokrytie straty ochrany členov tejto skupiny, Najvyšší súd dospel k záveru, že civilista, ktorého domovom sa stala teroristická organizácia a v rámci jeho pôsobenia v organizácii spáchal reťaz násilností s určitými prestávkami medzi jednotlivými násilnosťami, stráca imunitu pred útokom na takú dobu, na akú konal tieto násilnosti. V skutočnosti tieto prestávky medzi násilnosťami znamenajú len prípravu na ďalšie nepriateľské akty.[22] Izraelský súd ďalej v rozsudku uviedol, že všetky aspekty priamej účasti na nepriateľstve sú súčasťou medzinárodného obyčajového práva a civilista pri účasti na konflikte, neprestáva byť civilistom, ale len stráca svoju imunitu pred útokom. Najvyšší súd je zástancom širšej interpretácie priamej účasti. Konštatoval, že zahrnúť do pojmu len samotný boj a aktívnu vojenskú činnosť by bolo príliš úzke. Na druhej strane začleniť do priamej účasti celé vojenské úsilie by bolo príliš široké, nakoľko v dnešnej dobe celá populácia vyvíja určité úsilie pri ozbrojenom konflikte, aj keď nepriamo.[23] Súd uviedol zoznam činností, ktoré spadajú do priamej participácie a ktoré nie. Súd má za to, že predávanie jedla alebo liekov teroristom, vykonávanie strategickej spravodajskej služby, distribúcia propagačných materiálov alebo venovanie peňazí na vyvíjanie teroristickej činnosti nie je priamou účasťou na nepriateľstve. Neexistuje medzinárodný konsenzus ako interpretovať časový prvok „po dobu" v priamej účasti na nepriateľstve. Na jednej strane, civilista by nemal byť predmetom útoku za účasť, ktorú vyvíjal v minulosti, na strane druhej však civilisti sústavne sa zapájajúci do teroristických činov by mohli byť predmetom útoku

21 CHRISTENSEN, E. *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities*, 2009. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1398462 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1398462. s. 302.
22 The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al., (HC J 769/02), Judgment of 13 December 2006.
23 CHRISTENSEN, E. *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities* (May 8, 2009). Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1398462 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1398462. s. 302.

kedykoľvek. Najvyšší súd dodal, že civilista môže byť predmetom útoku aj pri ceste na miesto nepriateľskej akcie a na ceste z nej, avšak prikláňa sa k všeobecnému názoru, že je to potrebné skúmať tieto podmienky od prípadu k prípadu.

Nato, aby sa dalo legálne kvalifikovať, či sa civilista priamo zúčastňuje nepriateľstva a útok na tento cieľ je teda legálny, Súd načrtol v judikatúre tento 4-krokový test:

- existencia spoľahlivej informácie na základe ktorej sa dá zhodnotiť, či sa civilista podieľa na nepriateľstve,
- civilista nemôže byť napadnutý menej škodlivými prostriedkami - chytenie alebo zatknutie - avšak nevyžaduje sa od členov ozbrojených síl alebo skupín, aby kvôli tomu sa vystavili nebezpečenstvu,
- po zaútočení musia členovia ozbrojených síl alebo skupín vykonať nezávislé vyšetrenie ex post o predmetnej informácii a v prípade potreby nahradiť škodu,
- za každých okolností dodržiavať zásadu proporcionality.[24]

Prípad Akayesu

Medzinárodný trestný tribunál pre Rwandu v prípade Akayesu zaujal k problematike vzťahu medzi aktívnou a priamou účasťou v nepriateľstve jednoznačný postoj. Judikoval, že k výrazu „aktívna účasť" ako je zakotvená v spoločnom čl. 3 Ženevských dohovorov treba prihliadať ako synonymu spojenia „priama účasť". Uviedol, že tieto pojmy sú si tak podobné, že Tribunál k nim bude pristupovať ako k synonymám.[25]

Prípad Charles Taylor

Špeciálny súd pre Sierra Leone uviedol v prípade Charlesa Taylora, že nábor a zneužívanie detí pod 15 rokov zakladá vojnový zločin podľa medzinárodného obyčajového práva. Tento súd uznal Charlesa Taylora vinným z vojnových zločinov z náboru detských vojakov. Špeciálny súd pre Sierra Leone sa zaoberal skúmaním jednotlivých prípadov a ich kvalifikovaním na aktívnu účasť v nepriateľstve. Judikoval, že akákoľvek práca alebo podpora, ktorá má vplyv alebo napomáha operáciám v konflikte zakladá aktívnu účasť. Či sa dieťa aktívne zúčastňuje nepriateľských akcií závisí od prípadu k prípadu. V tomto prípade deti slúžili ako strážcovia diamantových baní a nakoľko sú tieto bane často terčom bojov tak ich životy boli v neustálom ohrození a takisto možnosť byť zatiahnutý do týchto bojov znamenalo, že Špeciálny súd pre Sierra Leone stanovil, že išlo o aktívnu účasť v nepriateľských akciách. Z judikatúry súdu naďalej vyplýva, že rovnako aj deti, ktoré slúžili ako telesní strážcovia veliteľov sa tak aktívne podieľali na nepriateľstve. Priamu účasť detí na nepriateľstve videl Špeciálny súd aj v prípadoch, kedy deti boli použité, aby amputovali končatiny alebo bičovali civilistov rovnako aj zachytávanie dievčat pre sexuálne účely. Naopak, nie všetky prípady misií detí, ktoré vyhľadávajú potravu sa dajú brať ako aktívna účasť na nepriateľstve. Za takéto činnosti môžu byť potrestané v súlade s miestnym právnym poriadkom, ale nie podľa medzinárodného práva. Súd sa v tomto prípade síce nezaoberal vzťahom medzi aktívnou a priamou účasťou na nepriateľstve, ale špecifikoval prípady, ktoré možno považovať za aktívnu účasť v nepriateľstve.[26]

24 The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al., (HC J 769/02), Judgment of 13 December 2006.
25 The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, decision of 2 September 1998.
26 The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor. Case No. SCSL-03-1-T, decision of 26 April 2012.

Prípad Lubanga

Vo svojom prvom rozsudku sa Medzinárodný trestný súd zaoberal výkladom aktívnej účasti na nepriateľstve. Thomas Lubanga bol uznaný vinným zo spáchania vojnového zločinu z odvodu a verbovania detí mladších ako pätnásť rokov do ozbrojených síl alebo skupín a ich využívanie na aktívnu účasť na nepriateľských akciách v ozbrojenom konflikte nemedzinárodného charakteru podľa čl. 8 ods. 2 (e) (vii) Rímskeho štatútu. Medzinárodný trestný súd sa v tomto prípade zaoberal otázkou, či sexuálne násilie voči deťom vo forme sexuálneho otroctva a nútených sobášov detských vojakov spadá pod pojem aktívna účasť v nepriateľstve. Súd mal za to, že pojem „aktívna účasť v nepriateľstve" podľa ustanovení Rímskeho štatút je pojmom širším a je potrebné ho odlišovať od pojmu „priama účasť v nepriateľstve". Súd stanovil, že použitie výrazu „aktívna účasť v nepriateľstve" naopak od výrazu „priamej účasti v nepriateľstve" ako stanovuje Dodatkový protokol I k Ženevským dohovorom bol jasne zvolený na rozšírenie činností a aktivít, ktoré by sa kvalifikovali ako zločin.[27]

Podľa Medzinárodného trestného súdu „aktívna účasť" na nepriateľstve zahŕňa nielen priamu účasť na nepriateľstve, ale aj aktívnu účasť v aktivitách podobných boju ako je skauting, špionáž, sabotáž, využívanie detí ako návnady a kuriérov. Avšak, Súd sa domnieval, že čl. 8 ods. 2 (b) (xxvi) a čl. 8 (d) (e) (vii) Rímskeho štatútu sa aplikuje aj v prípadoch, ak sú deti využívané k ochrane vojenských cieľov alebo na zaistenie fyzickej bezpečnosti vojenských veliteľov, najmä ako telesní strážcovia. Takéto aktivity súvisia s nepriateľstvom, ak:

- ak sú vojenskí velitelia v pozícií prijímať všetky potrebné rozhodnutia týkajúce sa nepriateľských akcií,
- majú priamy vplyv na organizáciu operácie, ktorej cieľom je útok na vojenský objekt.

Medzinárodný trestný súd sa v predmetnom prípade odchýlil od prác Medzinárodného výboru Červeného kríža. Stanovil, že aktívna participácia v nepriateľstve zahŕňa veľké množstvo osôb, od tých na prednej línii (ktorí sa zúčastňujú priamo) až po chlapcov a dievčatá, ktoré vykonávajú iné úlohy na podporu ozbrojenej skupiny. Otvorenou otázkou ostalo posúdenie, či používanie detí na aktívnu participáciu v nepriateľstve zahŕňa aj sexuálne zneužívanie detských vojakov.[28] K civilistom aktívne participujúcich v nepriateľstve zahŕňame chlapcov a dievčatá, ktorí vykonávajú rôzne činnosti na podporu kombatantov. Všetky tieto aktivity predstavujú priamu alebo nepriamu účasť na nepriateľstve a majú spoločný rys a to vystavenie dieťaťa potenciálnemu útoku. Rozhodujúcim faktorom pre začlenenie nepriamej účasti do aktívnej účasti sa tak stal vystavenie dieťaťa reálnemu nebezpečenstvu ako potenciálneho cieľa.[29] Medzinárodný trestný súd tak dospel k názoru, že činnosti ako osobná ochrana alebo rôzne domáce práce predstavujú aktívnu participáciu na nepriateľstve a nie je potrebné hľadať agresívny nexus podľa Interpretačného sprievodcu MVČK, pretože dieťaťu hrozí reálne nebezpečenstvo.

Článok 8 ods. 2 písm. e) (vii) Rímskeho štatútu nestojí samostatne a musí byť vykladaný v kontexte. Spoločný čl. 3 Ženevských dohovorov používa pojem „aktívna" než „priama" pri opise osôb, ktoré profitujú z tejto ochrany a čl. 8 ods. 2 písm. e) (vii) Rímskeho štatútu inkorporoval túto terminológiu. Širšie chápanie pojmu aktívnej účasti

27 The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Case No. ICC-01/04-01/06, decision of 14 March 2012.
28 URBAN, N. *Direct and Active Participation in Hostilities: The Unintended Consequences of the ICC's decision in Lubanga*. In EJIL!Talk, 2012.
29 The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Case No. ICC-01/04-01/06, decision of 14 March 2012.

Medzinárodným trestným súdom spôsobí, že ochrana civilistov priznaná čl. 3 a čl. 8 písm. c) bude užšia. Takýmto výkladom aktívnej participácie by došlo k zníženiu ochrany detí ako najzraniteľnejšej skupine obetí ozbrojených konfliktov.[30] Vo vzťahu k využívaniu detských vojakov používa Dodatkový protokol I[31] termín priama účasť a rovnaký termín je použitý v čl. 38 Dohovoru o právach dieťaťa.

Avšak, ako už bolo v príspevku spomenuté, medzinárodné humanitárne právo berie oba pojmy ako synonymá. Takýmto odlišným výkladom dochádza k štiepeniu úzkeho vzťahu medzi medzinárodným humanitárnym právom a medzinárodným trestným právom.[32] Aj keď pojmy „priama" a „aktívna" účasť sú synonymá, Prípravný výbor pre zriadenie Medzinárodného trestného súdu sa vo veci náboru detských vojakov vyjadril, že slová „použitie" a „účasť" boli prijaté, aby pokryli priamu účasť v boji a tiež aktívnu účasť vo vojenských aktivitách spojených s bojom. Podľa Rímskeho štatútu nábor detí zakladá vojnový zločin a rovnako je zakázané, aby sa deti priamo zúčastňovali nepriateľstva. Pokiaľ ide o odvod a verbovanie, tak sa dá predpokladať, že deti budú participovať na nepriateľských akciách. Odvody detských vojakov sú zakázané v oboch typoch ozbrojených konfliktov podľa medzinárodného obyčajového práva. Lubanga sa proti rozsudku Medzinárodného trestného súdu odvolal a vo svojom odvolaní tvrdí, že pod pojem aktívna účasť možno zahrnúť len priamu účasť v nepriateľstve.

ZÁVER

V medzinárodnom humanitárnom práve nenájdeme definíciu aktívnej alebo priamej účasti v nepriateľstve, takže určenie participácie na nepriateľstve bude závisieť od individuálneho posúdenia prípadu. Neexistencia právneho rámca k posúdeniu participácie na nepriateľstve môže viesť k právnej neistote a neskôr aj k problémom s nastolením spravodlivosti, pretože posúdenie tak bude závisieť od dôkazov, ktoré nie je jednoduché získavať v ozbrojených konfliktoch. Posledný vývoj vojenskej praxe a vymiznutie bojiska v tradičnom slova zmysle má za následok širší výklad pojmu priama účasť na nepriateľstve, čím dochádza k zúženiu ochrany civilných osôb.

Z pohľadu medzinárodného humanitárneho práva je odpoveď na otázku vzťahu medzi priamou a aktívnou účasťou jednoznačná. Medzinárodný výbor ČK vo svojom Interpretačnom sprievodcovi k priamej účasti na nepriateľstve jasne uviedol, že podľa medzinárodného humanitárneho práva sú pojmy „aktívna účasť" a „priama účasť" synonymá, napriek tomu, že Ženevské dohovory a Dodatkové protokoly používajú rozdielne termíny. Tento záver podporujú aj rôzne jazykové znenia Ženevských dohovorov a Dodatkových protokolov, v ktorých sa tieto výrazy rôznia a sú považované za synonymá. K rovnakému záveru dospeli vo svojej judikatúre medzinárodné súdne orgány. Preto sme sa na tomto základe dopracovali k záveru, že pojmy „priama účasť" a „aktívna účasť" na nepriateľstve sú pojmy synonymné.

Pokiaľ prihliadneme k judikatúre Medzinárodného trestného súdu, ktorá jednoznačne oddeľuje aktívnu participáciu od participácie priamej, tak pojem aktívnej účasti v nepriateľstve v sebe zahŕňa priamu i nepriamu účasť na nepriateľstve. Tento príspevok sa

30 URBAN, N. *Dirct and Active Participation in Hostilities: The Unintended Consequences of the ICC's decision in Lubanga*. In EJIL!Talk, 2012.
31 čl. 77 ods. 2 Dodatkový protokol I k Ženevským dohovorom
32 URBAN, N. *Direct and Active Participation in Hostilities: The Unintended Consequences of the ICC's decision in Lubanga*. In EJIL!Talk, 2012.

tak stal ukážkou konfliktu medzi interpretáciou rovnakého všeobecného pravidla, čo prispieva k nejednotnosti medzinárodného práva. Pri výklade a aplikácii priamej a aktívnej účasti na nepriateľstve dochádza k priamemu stretu judikatúry ad hoc medzinárodných trestných tribunálov, hybridného tribunálu a Medzinárodného trestného súdu.

SUMMARY

This paper deals with the correlation between direct participation and active participation in hostilities in the case law of international judicial organs. The aim of the paper is to find out if the notions direct participation and active participation are so similar that they can be considered as synonyms. The first chapter explains the concept of civilian in international and also non-international armed conflicts. The following chapters deal with the concept of direct participation in hostilities and analyze case law dealing with participation in hostilities.

POUŽITÁ LITERATÚRA

AKANDE, D. *Clearing the Fog of War? The ICRC's Interpretive Guidance on Direct Participation in Hostilities*. In: EJIL!Talk, 2009.

CHRISTENSEN, E. *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities*. 2009.

MELZER, N. *Interpretative guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009.

URBAN, N. *Direct and Active Participation in Hostilities: The Unintended Consequences of the ICC's decision in Lubanga*. In: EJIL!Talk, 2012.

VERRI, P. *Dictionary of the International Law of Armed Conflict,* ICRC, Geneva, 1992.

Dokumenty:

Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law. ICRC Expert Meeting. Background Paper. February 2003.

Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Summary Report. March 2003.

Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities. Summary Report. The Hague, 25-26 October 2004.

Ženevské dohovory a dodatkové protokoly

Judikatúra:

The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al., (HC J 769/02), Judgment of 13 December 2006.

The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, decision of 2 September 1998.

The Prosecutor v. Germain Katanga. Case No. ICC-01/04-01/07, decision of 8 March 2014.

The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor. Case No**.** SCSL-03-1-T, decision of 26 April 2012.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Case No. ICC-01/04-01/06, decision of 14 March 2012.

Kontaktné údaje:
Mgr. Nikola Regecová
Ústav medzinárodného a európskeho práva
Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy
n.regecova@gmail.com

ZÁSADY TRESTNÉHO KONANIA V JUDIKATÚRE ESĽP - ČL.6 EDĽP

THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDING IN CASE LAW OF ECHR –ART. 6 ECHR

JUDr.Ing. Elena Sablerová

Kľúčové slová: trestné konanie, právo na spravodlivý proces, zásada verejnosti, zásada zabezpečenia práva na obhajobu, zásada prezumpcie neviny, Európsky súd pre ľudské práva, Dohovor ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Key words: criminal proceeding, right to s fair trial, principle of publicity, principle of the right for the defence, presumption of innocence, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.

ÚVOD

Ciele trestného konania sú v podstate vo všetkých súčasných moderných štátoch rovnaké náležite zistiť trestný čin a spravodlivo potrestať páchateľa. Zistiť skutkový stav treba pritom spôsobmi a metódami, ktoré zodpovedajú súčasným poznatkom vedy obohateným o empirické poznatky orgánov činných v trestnom konaní a súdov, pričom uvedené orgány musia postupovať tak, aby vo svojej činnosti chránili ústavné zriadenie SR, aby zohľadňovali celospoločenské záujmy a potreby, ale aby ich činnosť charakterizovala aj úcta k právam a slobodám jednotlivcov, ktoré garantuje ústava a medzinárodné dohody a ktoré sú povinné rešpektovať aj slovenské orgány činné v trestnom konaní a súdy. [1] Takouto medzinárodnou dohodou je aj Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej EDĽP).

Rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ESĽP), ktoré konštatujú porušenie EDĽP alebo jeho protokolov majú deklaratórnu povahu. Slovenské súdy ako orgány členského štátu Rady Európy, by mali aplikovať okrem vnútroštátnych noriem, aj medzinárodné normy a to znamená aj EDĽP. Judikatúra ESĽP dotvára pojem v nej zakotvených práv. Dôležitosť judikatúry ESĽP je možné odvodiť aj z autonómneho výkladu pojmov EDĽP. Nie iba z týchto dôvodov by nemali vnútroštátne súdy judikatúru ESĽP opomínať, ale mali by s ňou aj pracovať.[2]

1 IVOR, J. a kol.,*Trestné právo procesné*, Bratislava: Iura edition, 2.vydanie, 2010, str.53-54.
2 KRATOCHVÍL,V.,*České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí (vybrané problémy)*, Brno: Masarykova univerzita, 2009, str. 54.

Podľa ESĽP je záruka spravodlivého procesu, cieľ čl. 6 EDĽP, základný princíp každej demokratickej spoločnosti.[3] Čl. 6 EDĽP predstavuje minimálny štandard procesnej ochrany, ktorý musí zmluvný štát zaručiť všetkým, ktorí podliehajú ich jurisdikcii, tak ako to obsahuje čl.1 EDĽP. EDĽP samozrejme nepredstavuje žiadnu prekážku poskytnutia vyššieho štandardu procesnej ochrany na vnútroštátnej úrovni zmluvných štátov.

V oblasti trestného práva čl.6 EDĽP špecificky zaisťuje akýsi základný ochranný štít pre osoby obvinené zo spáchania trestnej činnosti. Trestné konanie behom svojho priebehu (tzn. od zahájenia trestného stíhania až po vynesenie rozhodnutia, výkonu trestu) veľmi výrazne zasahuje do života jednotlivca. Trestné právo v sebe ukrýva na jednej strane ochranu práv človeka a jeho slobôd, ale tiež aj nebezpečenstvo porušenia týchto práv. Dochádza teda k stretu medzi trestným právom, ktoré a priori do ľudských práv zasahuje a medzi vyžadovanou ochranou ľudských práv a slobôd. Preto je nevyhnutné stanoviť limity a okolnosti, za ktorých je obmedzovanie ľudských práv v rámci trestného konania prípustné. Význam zásad trestného konania spočíva mimo iné aj v tom, že pomáhajú interpretovať a aplikovať normy trestného práva tak, aby sa zásahy do ľudských práv obmedzili na nevyhnutné minimum. Zásady trestného konania môžu byť odvodené z mnohých článkov EDĽP napr. čl.5, čl.6, čl.7, čl.8, protokol č.7 čl.2 až 4. V príspevku sa však obmedzíme iba na niektoré zásady trestného konania vyplývajúce z čl.6 EDĽP, na ich obsahové zakotvenie v EDĽP a ich výklad vyplývajúci z rozsudkov ESĽP.

Je potrebné ešte podotknúť, že objem požiadaviek na konanie o civilných právach alebo záväzkoch je menší ako objem požiadaviek, ktoré by malo spĺňať trestné konanie. O tom svedčí skutočnosť, že požiadavky na konanie v trestných veciach sú detailne rozpracované v čl. 6 ods.2-3 EDĽP, zatiaľ čo požiadavky obsiahnuté v čl.6 ods.1 EDĽP sú všeobecné a týkajú sa tak procesu trestného ako aj civilných vecí. Preto budeme zásady trestného konania vyplývajúce z čl.6 EDĽP ďalej diferencovať podľa toho, či sú špecifické pre trestné konanie alebo sú všeobecné, týkajúce sa teda práva na spravodlivý proces v akomkoľvek konaní pred nestranným a nezávislým súdnym orgánom. Príspevok je zameraný na niektoré špecifické zásady trestného konania obsiahnuté v článku 6 EDĽP. Zásada verejnosti aj keď, je všeobecnou zásadou, bude napriek tomu predmetom článku, pretože z nášho pohľadu má táto zásada v trestnom konaní väčšiu váhu ako v konaní civilnom, vzhľadom na záujem verejnosti na prevencii a potrestaní trestnej činnosti a zároveň kontrole zákonnosti zásahu do ľudských práv, ku ktorému v trestnom konaní dochádza.

ZÁSADA VEREJNOSTI

Nech ma súdi akýkoľvek súd, len nech ma súdi verejne. Tento výrok jedného z predstaviteľov francúzskej revolúcie výstižne vyjadruje význam zásady verejnosti v trestnom práve. Táto všeobecná zásada je jedným zo základných pilierov, na ktorých je postavená ochrana čl.6 EDĽP. Zásada verejnosti sa predovšetkým týka konania pred súdom a teda nie je považovaná za nevyhnutnú podmienku vedenia konania v štádiu vyšetrovania t.j. v predsúdnom štádiu trestného konania. Verejný charakter chráni účastníkov pojednávania pred výkonom justície v tajnosti, bez verejnej kontroly. Je to tiež jeden z prostriedkov,

3 Campbell a Fell v.Spojené kráľovstvo, Application no.7819/77 a 7878/77, Judgement 28/06/1984.

pomocou ktorého má byť dosiahnutá dôvera v súdnictvo. Pri budovaní transparentnosti správy súdnictva verejnosť prispieva k dosiahnutiu cieľa článku 6 ods.1 EDĽP, konkrétne spravodlivého procesu. [4]

Každý účastník súdneho konania má podľa ESĽP právo byť vypočutý verejne aspoň pred jednou inštanciou, ibaže by exitovali zvláštne okolnosti, ktoré by boli schopné ospravedlniť nekonanie verejného konania.[5] Ak rozhodujú viaceré súdy súdnej sústavy, požiadavka verejnosti sa vzťahuje predovšetkým na súdy prvého stupňa, ktoré zisťujú skutkový stav a rozhodujú o všetkých otázkach významných pre rozhodnutie vo veci samej. Nedostatok verejného pojednávania veci na druhom a treťom stupni možno ospravedlniť povahou konania, ak pojednávanie na prvom stupni bolo verejné, a to predovšetkým vtedy, ak vyššie súdy prejednávajú výlučne právne otázky a nie skutkové otázky.[6] Odpoveď na otázku, či je vôbec nevyhnutné, aby sa uskutočnilo verejné pojednávanie vtedy, ak už prebehlo na súde nižšieho stupňa, závisí teda od povahy konania pred súdmi vyššieho stupňa.

Pokiaľ ide o trestné konanie, v zásade by malo platiť, že aspoň pred súdom prvého stupňa je verejné konanie pred súdom nevyhnutné. V trestných veciach v konaní pred odvolacím súdom, ktorý má možnosť rozhodovať o otázkach právnych aj skutkových, bude záležať na okolnostiach daného prípadu. Bude záležať napríklad na tom aké argumenty použil sťažovateľ proti rozsudku súdu prvého stupňa a či mohli byť odvolacím súdom spoľahlivo vyvrátené na základe dôkazov obsiahnutých v spise. ESĽP konštatoval, že konanie pred odvolacím súdom v trestných veciach by v podstate malo byť pravidlom, od ktorého je možné sa odchýliť iba vo výnimočných prípadoch napr. ak sa jedná o konanie v menej závažných trestných činoch alebo činoch, ktoré sú trestné podľa EDĽP ale nie sú trestné podľa vnútroštátneho práva. [7]

Verejnosť konania neslúži len individuálnemu záujmu účastníka, ale aj verejnému záujmu na riadnom výkone spravodlivosti a na, ako už bolo uvedené, zabezpečenie dôvery občanov v jej výkon. Podľa judikatúry ESĽP sa možno práva na verejné prerokovanie vzdať. Je možné sa ho vzdať tak výslovne ako aj mlčky. Spôsob vzdania musí byť jednoznačný. Napriek tomu existujú situácie, odôvodnené verejným záujmom, keď sa pojednávanie koná verejne a to bez ohľadu na kvalifikované vzdanie sa tohto práva.[8] V prípade, ak sa obvinená osoba vzdá práva na verejné pojednávanie, musí tak urobiť z vlastnej vôle a bez nátlaku alebo zjavného znevýhodnenia. Ak by napríklad pristúpila na mimosúdne urovnanie veci, pretože by mu trestné stíhanie spôsobilo zákaz vykonávania podnikateľskej činnosti, považovalo by sa to za nátlak, v dôsledku ktorého by mu bolo odňaté jeho právo na verejné prejedanie jeho trestnej veci a teda došlo by k porušeniu čl.6 ods.1 EDĽP. [9]

ESĽP vo svojej judikatúre niekedy zmiešava dve veci, a to právo na verejné súdne konanie a právo na ústne súdne konanie. [10] Každé toto právo sleduje iný cieľ. Zásada verejnosti má zaistiť kontrolu výkonu súdnictva a zásada ústnosti konania má účastníkovi zaistiť možnosť sa k veci vyjadriť priamo pred súdom nad rámec písomných podaní. Výnimky zo zásady verejnosti sú explicitne uvedené v čl.6 ods. 1 EDĽP na druhej strane

4 PIROŠÍKOVÁ, M., *Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd,* Bratislava: EUROIURIS, 2008, str. 371.
5 Schlumpf proti Švajčiarsku, Application no. 29002/06, Judgement 08/01/2009, § 65.
6 Ekbatani v.Švédsko, Application no.10563/83, Judgement 26/05/1988, § 31-33.
7 Sandor Lajoss Kiss v. Maďarsko, Application no. 26958/05, Judgement 29/09/2009, §21-24.
8 Hakansson and Sturesson v. Švédsko, Application no.11855/85, Judgement 21/02/1990, §66.
9 Deweer v. Belgicko, Application no. 6903/75, Judgement 27/02/1980, § 51-54.
10 VAN DIJK, P.,VAN HOOF, F. et al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia, 4 vyd., 2006, s. 525-528.

výnimky zo zásady ústnosti sú obsiahnuté v judikatúre ESĽP. Je teda možné uvažovať, že právo na verejnosť konania, ktoré je v čl.6 ods.1 EDĽP zakotvené výslovne, je právom odlišným od práva na ústne konanie, ktoré je v tomto článku obsiahnuté (podobne ako aj množstvo iných práv) iba implicitne.[11]

Dovolené výnimky zo zásady verejnosti

Zásada verejnosti trestného súdneho konania nie je absolútna. Dovolené výnimky zo zásady verejnosti sú obsiahnuté v druhej vete čl.6 ods.1 EDĽP. Výpočet týchto výnimiek je taxatívny. Dôvodmi na vylúčenia verejnosti z konania je zabezpečenie

- mravnosti
- verejného poriadku a národnej bezpečnosti[12]
- maloletých
- súkromného života účastníkov konania.[13]

Dôvody vylúčenia verejnosti sú síce v čl.6 ods.1 EDĽP vymenované taxatívne, ale sú formulované tak široko, že podľa niektorých autorov má vnútroštátny súd prakticky neobmedzenú voľnosť úvahy.[14]

ESĽP nevylučuje v svojej judikatúre aj všeobecnú výnimku zo zásady verejnosti konania, týkajúcu sa určitých typov prípadov ak sa to považuje za nevyhnutné z hore uvedených dôvodov. Samotná potreba zavedenia takejto všeobecnej výnimky by potom mohla podliehať kontrole zo strany ESĽP.[15]

Právo na verejné vyhlásenie rozsudku

Znenie čl. 6 ods.1 EDĽP ustanovuje, že rozsudok musí byť vyhlásený verejne a z tohto pravidla neuvádza žiadne výnimky ako v prípade vylúčenia verejnosti. ESĽP došiel k záveru, že nie je nevyhnutné zvoliť doslovnú interpretáciu tohto ustanovenia. Podľa ESĽP treba formu zverejnenia rozsudku predvídanú vnútroštátnym právom žalovaného štátu v každom prípade zhodnotiť s ohľadom na špecifické črty konania a s ohľadom na predmet a účel čl.6 ods.1 EDĽP. Pod verejným vyhlásením rozsudku sa teda nechápe len jeho hlasité prečítanie pred verejnosťou. Prístupné sú aj iné formy verejného vyhlásenia rozsudku, ako napríklad uloženie rozsudku v kancelárii súdu, kde bolo možné doň nahliadnuť alebo jeho vyhlásenie v zbierkach súdnych rozhodnutí.[16]

Pojem rozsudok je potrebné vykladať materialisticky a nie iba formalisticky, to znamená že právo na verejné vyhlásenie sa bude týkať rozhodnutí vo všeobecnom zmysle, nie iba tých, ktoré sú ako rozsudky označené vo vnútroštátnom práve.[17]

ZÁSADA ZABEZPEČENIA PRÁVA NA OBHAJOBU

Legislatívne vyjadrenie a reálne zabezpečenie zásady zabezpečenia práva na obhajobu je v právnom štáte vyjadrením úrovne demokratizmu a svedčí aj o stupni zabezpečenia občianskych práv a slobôd v právnom poriadku toho ktorého štátu. Nejedná sa o právo

11 KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář,* Praha: C.H.Beck, 1.vyd., 2012, str. 687.
12 Campbell a Fell v. Spojené kráľovstvo, Application no.7819/77,7878/77, Judgement 28/06/1984.
13 Guenoun v. Francúzsko, Application no. 13562/88, Decision 02/07/1990.
14 VELU, J., ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 1990, str. 436.
15 B.aP. v. Spojené kráľovstvo, Application no. 36337/97 a 35974/97, Judgement 24/04/2001, §39.
16 FENYK, J., SVÁK, J., *Europeizace trestního práva,* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, str. 221.
17 Axen v. Nemecko, Application no. 8273/78, Judgement 08/12/1983, § 29.

zločinca, ktorý ho využíva, aby sa vyhol trestu. Je právom občana, ktorému zaručuje rešpektovanie jeho osobnosti, jeho základných práv a zabezpečuje mu, aby sa okolnosti a dôkazy svedčiace proti nemu zisťovali výlučne zákonným spôsobom, aby k zásahom do jeho základných práv dochádzalo len v najnutnejšej miere. Právom osoby, proti ktorej sa vedie trestné stíhanie, na obhajobu sa rozumie súhrn práv na realizáciu obhajoby proti vznesenému obvineniu.[18] Ide o nasledujúce práva obsiahnuté v čl.6 ods.3 EDĽP

- právo obvineného vedieť z čoho je obvinený [čl.6 ods. 3 písm.a)]
- právo na prípravu obhajoby [čl.6 ods.3písm.b)]
- právo na obhajobu [čl.6.ods.3písm.c)]

Právo byť oboznámený s obvinením

Podľa čl.6 ods.3písm.a) EDĽP má každý, „*kto je obvinený z trestného činu [...právo] byť bez meškania a v jazyku ktorému rozumie, podrobne oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia proti nemu*.“ Základné kritéria, ktoré ESĽP skúma pri sťažnostiach na porušenie tohto práva sú teda:

- bez meškania
- forma oznámenia
- jazyk, ktorému rozumie
- povaha a dôvod obvinenia
- podrobne

Bez meškania ESĽP doposiaľ bližšie neinterpretoval obsah tohto pojmu v súvislosti s týmto článkom. Keďže na rozdiel od zatknutia podľa čl.5 ods.2 EDĽP, kde je začiatok lehoty daný momentom zatknutia, nie je v tomto prípade jasný moment začatia plynutia lehoty a preto sa ESĽP zameriava skôr na otázku, či bol poskytnutý dostatočný čas na prípravu obhajoby. V tomto aspekte sa teda obe práva prelínajú. Relevantné pre posúdenie porušenia čl.6 ods. 3 písm. a) EDĽP tak bude, či mal obvinený dostatočný čas na prípravu pred konečným rozhodnutím o jeho obvinení, bez ohľadu na čas, ktorý uplynul od jeho vznesenia do oboznámenia obvineného s ním.[19]

Forma Pokiaľ ide o oboznámenie sa s obvinením je to natoľko významný právny úkon, že musí spĺňať isté formálne a hmotnoprávne kritéria, ktoré majú obvinenému zaručiť efektívny výkon jeho práva. Vágne a a neformálne povedomie o existencii obvinenia nepostačujú. EDĽP neukladá povinnosť poskytnúť informáciu o obvinení v písomnej forme a to ani v prípade jeho prekladu do jazyka obvineného.[20] Vo vzťahu k obžalobe však ESĽP uviedol, že má kľúčový význam v trestnom konaní v tom, že od momentu jej podania je obžalovaný formálne oboznámený so skutkovým a právnym základom obvinení proti nemu a že obžalovaný, ktorý neovláda jazyk používaný súdom, sa môže nachádzať v praktickej nevýhode, ak by obžaloba nebola preložená do jazyka, ktorému rozumie. Obžaloba by preto mala byť preložená písomne, osobitne ak si to praje obžalovaný , Taktiež je potrebné brať do úvahy, či má obvinený v konaní obhajcu, ktorý rozumie jazyku, v ktorom sa vedie konanie.[21]

Obvinenie musí obvinená osoba aj reálne dostať a nemôže sa použiť prezumpcia doručenia.

18 IVOR, J., op.cit. str.63-65.
19 Khatchadourian v. Belgicko, Application no. 22738/08, Judgement 12/01/2010, odd.2.
20 Kamasinski v. Rakúsko, Application no. 9783/82, Judgement 19/12/1989, §79.
21 Komasinski, op.cit. §79, PIROŠÍKOVÁ, M., op.cit. str. 434.

Jazyk, ktorému rozumie Na námietku obvineného, že nerozumie jazyku, v ktorom je vyhotovené obvinenie sú orgány činné v trestnom konaní povinné zabezpečiť preklad do jazyka , ktorému obvinený rozumie. V tomto aspekte sa toto právo prelína s právom zaručeným v čl.6 ods.3 písm.e) EDĽP, kde je zakotvené právo na bezplatnú pomoc tlmočníka. Zo znenia čl.6 ods. 3 písm.a) EDĽP nevyplýva právo obvineného na preklad celého spisu v jeho veci.[22]

Povaha a dôvod obvinenia Dôvodom sa tu myslí skutok, ktorý obvinený spáchal a povahou jeho právna kvalifikácia. Obvinený musí byť bez meškania oboznámený nielen so zmenami skutkového základu obvinenia (napr. ak sa rozšíri o ďalšie skutky), ale aj so zmenami v právnej kvalifikácii, a to bez ohľadu na to, či je nová kvalifikácia prísnejšia, rovnako prísna alebo miernejšia. Právo byť oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia trvá počas celého trestného konaní a podľa judikatúry ESĽP by bolo porušené napr. aj v prípadoch ak by obvinenému nebola oznámená zmena spočívajúca v zmene formy zavinenia z úmyslu na nedbanlivosť, z priameho páchateľstva na účastníctvo[23], z pokusu o trestný čin na jeho dokonanú formu [24] Ak sťažovateľ nedostal pred vynesením odsudzujúceho rozsudku dostatočnú možnosť na zmenu vo vymedzení skutku alebo v jeho právnej kvalifikácii reagovať, môže byť toto pochybenie napravené v konaní o opravných prostriedkoch.

Podrobne Judikatúra ESĽP neobsahuje presnejšiu definíciu miery podrobnosti, s akou má byť obvinený oboznámený s povahou a dôvodmi obvinenia. Je však zrejmé, že rozsah by mal byť väčší ako v prípade práva zatknutej osoby podľa na oboznámenie s dôvodmi jej zatknutia podľa čl.5ods.2 EDĽP. V prvom prípade ide totiž o to poskytnúť obvinenému potrebné informácie, aby sa mohol pripraviť na svoju obhajobu, kým v druhom prípade ide „len“ o možnosť popierať dôvodnosť pozbavenia slobody.[25]

Právo na prípravu obhajoby

Článok 6 ods. 3 písm. b) EDĽP zaručuje každému, „*kto je obvinený z trestného činu primeraný čas a možnosti na prípravu svojej obhajoby*.“ Toto právo prispieva k vyrovnaniu nerovnováhy medzi obvineným a orgánmi činnými v trestnom konaní. Kľúčová úloha sudcu vo vzťahu k tomuto právu spočíva v tom, aby sa dosiahla rovnováha medzi touto požiadavkou a povinnosťou zabezpečiť, že sa konania uskutočnia v primeranom čase. Skutočnosť, či obvinený mal primeraný čas na prípravu svojej obhajoby závisí od okolnosti prípadu predovšetkým sa posudzuje zložitosť veci a či sa obvinený obhajuje sám alebo prostredníctvom obhajcu.

Obsahom práva na prípravu obhajoby je

- právo na primeraný čas na prípravu obhajoby
- možnosť efektívnej prípravy obhajoby

Právo na primeraný čas na prípravu obhajoby ESĽP sa pri vymedzení primeraného času na prípravu obhajoby vyhýba generálnemu stanoveniu konkrétnej lehoty. Tak ako bolo povedané, posúdenie závisí napr. od zložitosti veci. Napríklad zmena v osobe právneho zástupcu, ktorý prevzal obhajobu obvineného, si vyžaduje adekvátny čas na prípravu obhajoby s prihliadnutím na bežné pracovné vyťaženie advokátov a okolnosti

22 Khatchadurian, op.cit., odd.2.
23 Pelissier and Sassi v. Francúzsko, Application no. 25444/94, Judgement 25/03/1999, §58-59.
24 Miraux v. Francúzsku, Application no. 73529/01, Judgement 26/09/2006.
25 PIROŠÍKOVÁ, M., op.cit. str. 433.

prípadu.[26] Primeraný čas na prípravu obhajoby sa týka aj odvolacieho konania. Nedostatok času k príprave obhajoby v jednej fáze konania je možné napraviť ak obhajoba dostane takú možnosť neskoršie napr. v odvolacom konaní.[27]

Čas na prípravu obhajoby zohľadňuje aj čas na odpočinok. ESĽP skonštatoval, že prílišná únava je všeobecne na ujmu nie iba obvineným ale aj ich právnym zástupcom a tiež sudcom. [28]

Možnosť efektívnej prípravy na obhajobu Možnosť efektívnej prípravy na obhajobu obsahuje predovšetkým

- právo radiť sa s obhajcom pred súdnym konaním
- právo nahliadať do spisu a byť oboznámený so všetkými dôkazmi vykonanými v priebehu trestného konania

Právo radiť sa s obhajcom chápe ESĽP ako nevyhnutné. Neznamená to však neobmedzené právo, pretože toto právo môže byť z vážnych dôvodov obmedzené, ale nikdy nie vylúčené. Napríklad, ak vykonanie niektorých dôkazov naráža na štátne tajomstvo alebo iné tajomstvo, môže byť komunikácia obvineného so svojím advokátom dočasne obmedzená, ale musí byť po odpadnutí tejto prekážky opätovne sprístupnená. [29]

Obhajca musí mať neobmedzený a dôverný prístup k svojim klientom vo väzbe tak, aby mohol s nimi prediskutovať všetky skutočnosti prípadu. Každý systém vyžadujúci predchádzajúci súhlas sudcu alebo prokurátora na uskutočnenie takých návštev je porušením čl.6 ods.3 písm. b).EDĽP. Sudcovia musia pri dávaní súhlasu na väzbu vysvetliť každej procesnej strane, že ich súhlas sa na uskutočnenie návštev obhajcu sa nevyžaduje. Navyše musia sudcovia zabezpečiť dôvernosť týchto návštev. To znamená, že obvinený má oprávnenie radiť sa s obhajcom bez prítomnosti tretej osoby.[30] Súkromný charakter týchto rozhovorov môže byť len výnimočne obmedzený, napríklad ak je odôvodnená obava, že advokát sa s obvineným dohodne na ukrytí alebo zničení dôkazov.[31]

Právo komunikovať s obhajcom dôverným spôsobom sa týka nie len osobného, ale aj písomného styku. Nie je možné čítať korešpondenciu medzi obvineným vo väzbe a jeho advokátom. Taktiež je chránená dôvernosť ich telefonického kontaktu. Kontrola korešpondencie obvineného vo väzbe s jeho obhajcom môže byť odôvodnená len vo výnimočných prípadoch, napríklad ak je dôvodnené podozrenie, že obsahom listu sa pácha trestný čin.[32]

Právo nahliadnuť do spisu počas vyšetrovania je nevyhnutným predpokladom efektívnej prípravy obhajoby pred súdom. Podľa judikatúry ESĽP je právo na poskytnutie kópii zo spisu závislé na konkrétnych okolnostiach daného prípadu a dôvodoch na ktorých obvinený svoju žiadosť založil. Obmedzenie prístupu do spisu iba na právneho zástupcu nie je v rozpore s právom na obhajobu. [33] Aj keď právo na prístup do spisu EDĽP výslovne

26 X a Y v. Rakúsko, Application no.7909/77, Décisions et raports č.15, Twalib v. Grécko, Application no. 24294/94, Judgement 09/06/1998, §40.
27 Twalib v. Grécko,Application no.24294/94, Judgement 09/06/1998,§ 42.
28 Makhfi v. Francúzsko, Application no. 59335/00, Judgement 19/10/2004.
29 SVÁK, J., *Ochrana l'udských práv* (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv), Bratislava: Eurokódex, 2. vyd. 2006, str. 479.
30 MOLE, N., HARBY,C., *Le droit a un procés équitable*. Conseil de l'Europe, 2002, str. 58-60.
31 Can v. Rakúsko, Application no. 9300/81, Report of the Commission 12/07/1984,§ 57-61.
32 Silver a ďalší v. Spojené kráľovstvo, Application no.7136/75, Judgement 25/03/1985.
33 Kremzow v. Rakúsko, Application no. 12350/86, Judgement 21/09/1993, §52.

nezaručuje, toto môže byť odvodené z čl.6 ods.3písm. b) EDĽP, ktorý priznáva právo obvinenému, mať k dispozícii na účely preukázania svojej neviny alebo zníženia trestu všetky významné skutočnosti, ktoré zozbierali alebo mohli zozbierať kompetentné orgány.[34]

ESĽP vo svojich rozhodnutiach pod právo na efektívnu prípravu obhajoby zakomponoval aj právo na odôvodnenie rozsudku prvostupňového súdu. [35]

Právo na obhajobu

V článku 6 ods. 3 písm. c) EDĽP je zakotvené právo každého, „*kto je obvinený z trestného činu,* [...] *obhajovať sa osobne alebo s pomocou obhajcu podľa vlastného výberu, alebo pokiaľ nemá prostriedky na zaplatenie obhajcu, aby sa mu poskytol bezplatne, ak to záujmy spravodlivosti vyžadujú.*" V tomto článku EDĽP sú obsiahnuté tri dielčie práva:

- právo obhajovať sa osobne
- právo nechať sa obhajovať obhajcom podľa vlastného výberu
- právo na bezplatnú právnu pomoc.

Ustanovenie čl. 6 ods. 3 písm. c) EDĽP sa vzťahuje aj na prípravné konanie. Aby mali dôkazy získané v tomto štádiu konanie význam pre perspektívy obhajoby musí mať obvinený pomoc obhajcu už v tomto štádiu.

Právo obhajovať sa osobne V zásade je na obvinenom, aby sa rozhodol, či využije možnosť obrátiť sa na obhajcu, alebo sa bude obhajovať sám. V prípade ak sa rozhodol obhajovať sám, musí mať na svoju obhajobu tie isté právne prostriedky, akými by disponoval aj jeho obhajca. Obvinený nie je oprávnený používať na svoju obhajobu akékoľvek argumenty. Nemôže pochopiteľne konať tak, aby páchal iný trestný čin napr. by krivo obvinil svedka. Hrozba trestného stíhania za slová vyrieknuté v rámci svojej obhajoby nemôže na druhej strane prekročiť určité limity prísnosti a vytvárať tak nebezpečenstvo paralyzácie voľného výkonu práv obvineného zakotvených v čl.6 ods. 3 písm. c) EDĽP.[36]

Právo obhajovať sa sám nie je právom absolútnym. Už v prvých rokoch svojej činnosti ESĽP konštatoval, že je v kompetencii vnútroštátnych orgánov, aby rozhodli, v ktorých prípadoch má obvinený možnosť výberu spôsobu svojej obhajoby a v ktorých prípadoch musí byť obvinený zastúpený obhajcom „ex offo" (tzv. nutná obhajoba). Ak existujú relevantné dôvody domnievať sa, že to záujmy spravodlivosti vyžadujú, nemusí súd názor obvineného na spôsob jeho obhajoby rešpektovať a môže mu ustanoviť obhajcu. Takéto rozhodnutie spadá do priestoru pre vlastné uváženie jednotlivých štátov. Z toho vyplýva, že povinnosť obvineného byť zastúpený advokátom v trestnom konaní nie je sama o sebe v rozpore s EDĽP. [37]

Právo nechať sa obhajovať advokátom podľa vlastného výberu V zmysle judikatúry ESĽP sa toto právo vykladá tak, že ide o právo ktoré:

- sa týka všetkých štádií trestného konania
- znamená možnosť voľného výberu obhajcu
- musí byť konkrétne a účinné a nie teoretické a iluzórne.[38]

34 PIROŠÍKOVÁ, M., op.cit. str. 437.
35 Van de Hurk v. Holandsko, Applicatin no. 16034/90, Judgement 19/04/1994, §61.
36 Brandstetter v. Rakúsko, Application no. 11170/84 a ďalšie, Judgement 28/08/1991, §52-53, Repík,B., Ľudské práva v súdnom konaní, Bratislava: Iura edition, 1999, str. 212.
37 Croissant v. Nemecko, Application no. 13611/88, Judgement 25/09/1992, § 27-29.
38 SVÁK, J., op.cit. str. 488.

Otázkou je od ktorého okamžiku musí mať obvinený obhajcu. ESĽP sa zaoberal touto problematikou v súvislosti s tým, že chovanie obvineného už v ranných štádiách konania môže zásadným spôsobom poznamenať spravodlivosť ďalšieho konania. ESĽP v svojej judikatúre uvádza rôzne momenty, od ktorých je podľa jeho názoru nevyhnutná prítomnosť obhajcu už v prípravnom konaní a to formuluje napr. od prvého výsluchu, od okamžiku prvého zadržania alebo umiestnenia do väzby atď. V konečnom dôsledku, ak zhrnieme postoj ESĽP môžeme skonštatovať, že je neprípustné systematické odopieranie právnej pomoci a nie je dôležité do akej miery je odsúdenie sťažovateľa založené na výpovedi alebo inom právnom úkone, ktoré boli vykonané bez prítomnosti obhajcu, ale je dôležité, aké mali tieto dôkazy vplyv na jeho odsúdenie, aj keby boli jediným dôkazom viny. Ak je takýto vplyv preukázaný ESĽP konštatuje, že právo na obhajobu bolo nenapraviteľne poškodené. [39]

Orgány činné v trestnom konaní majú z vlastnej iniciatívy povinnosť zistiť, či má obvinený v dobe obmedzenia osobnej slobody možnosť prístupu k obhajcovi a či je jeho vzdanie sa práva na obhajcu dobrovoľné. Nie je možné odvodiť jeho vôľu z faktu, že o obhajcu nepožiadal a je potrebné zohľadniť jeho vek, sociálne postavenie, telesné postihnutie, gramotnosť. Pred ESĽP bola dokonca nastolená otázka, či je vôbec obvinený nachádzajúci sa v zraniteľnom postavení osoby zbavenej slobody oprávnený vzdať sa práva na právnu pomoc. Jeho zraniteľnosť môže byť totiž vo väčšine prípadov zhojená práve prostredníctvom pomoci obhajcu.[40]

Právo zvoliť si svojho obhajcu podľa vlastného výberu nie je právom absolútnym pretože:

- štát môže stanoviť, že obhajcom môže byť len osoba s osobitnou licenciou
- je limitované finančnými možnosťami obvineného
- pri ustanovovaní obhajcu *ex offo* štát nie je viazaný vôľou obvineného, avšak musí dbať aj v tomto prípade na to, aby mu bol ustanovený obhajca majúci jeho dôveru
- pri ustanovovaní obhajcu *ex offo* štát nemusí zabezpečiť advokáta s určitou špecializáciou.[41]

Cieľom EDĽP je chrániť práva konkrétne a účinné a nie iba teoretické a zdanlivé. Č.6 ods.3 písm.c) EDĽP hovorí o „pomoci" obhajcu nie iba o „ustanovení obhajcu". Ustanovenie obhajcu ešte samo o sebe nezaisťuje účinnú právnu pomoc. Obhajca môže zomrieť, ochorieť, môže sa vyhýbať plneniu svojej povinnosti atď. Taký obhajca musí byť štátom po upozornení nahradený.

Štát však nemôže zodpovedať za každé pochybenie obhajcu a to ani obhajcu ustanoveného *ex offo,* či už sa to týka inštitútu hore zmienenej nutnej obhajoby alebo finančnej núdzi obvineného. Teda z práva na konkrétnu a účinnú obhajobu automaticky nevyplýva zodpovednosť štátu za zlý výkon obhajoby, čo je občianskoprávny vzťah medzi obvineným a jeho obhajcom. Štát má iba dve povinnosti vyplývajúce z práva na účinnú obhajobu a to buď nahradiť advokáta alebo ho donútiť k efektívnej pomoci, a to v prípade, že bol o nedostatkoch obhajcu informovaný alebo tieto vyjdú najavo inak. Nedodržanie jednej z týchto možností by predstavovalo porušenie EDĽP zo strany členského štátu týkajúce

39 Salduz v. Turecko, Application no. 36391/02, Judgement 27/11/2008, §55, Dayanan v. Turecko, Application no. 7377/03, Judgement 13/10/2009, Leonid Lazarenko v. Ukrajina, Application no. 22131/04, Judgement 28/10/2010, § 57.
40 Yoldas v. Turecko, Application no. 27503/04, Judgement 23/02/2010, Salduz op.cit. §54.
41 Fraquesa Freixas v. Španielsko, Application no. 53590/99, Judgement 21/11/2000.

sa zabezpečenia práva na účinnú obhajobu podľa čl.6 ods.3 EDĽP. V judikatúre ESĽP sa môžeme stretnúť s názorom tohto súdu, že existuje aj pozitívna povinnosť štátu zasiahnuť v prípade zjavnej procesnej chyby advokáta.[42]

Právo na bezplatnú právnu pomoc Právo obvineného na bezplatnú právnu pomoc závisí od kumulatívneho splnenia dvoch podmienok:

- obvinený nemá dostatok prostriedkov, čo musí aj hodnoverne preukázať
- existencia záujmov spravodlivosti

Nemajetnosť obvineného sa posudzuje vzhľadom na jeho pomery v dobe rozhodovania o priznaní bezplatnej právnej pomoci. ESĽP nezaujal doposiaľ celkom jednoznačné stanovisko, či by spätné vymáhanie takto vynaložených štátnych prostriedkov pri zmene majetkových pomerov obvineného predstavovalo porušenie jeho práva obhajovať sa pomocou obhajcu. ESĽP sa prikláňa v tom to aspekte skôr k negatívnemu stanovisku avšak existujú doktrinálne názory, že by to mohlo brániť obvinenému vo využívaní tohto práva a pristúpiť radšej k osobnej obhajobe.[43]

Otázku existencie záujmov spravodlivosti posudzuje ESĽP vždy v závislosti od okolností konkrétneho prípadu. Berie pri tom do úvahy nasledujúce kritériá:

- závažnosť trestného činu
- výška alebo prísnosť hroziacej sankcie
- osobnosť obvineného a to v dvoch rovinách: jeho schopnosti hájiť sa sám vo všeobecnosti ale aj s ohľadom na zložitosť jeho veci.

Všeobecne má ESĽP za to, že ak sa jedná o trest odňatia slobody, malo by byť v záujme spravodlivosti bezplatného obhajcu ustanoviť.[44] Pri iných druhoch trestu, napríklad peňažných, rozhoduje ich výška. Rozhodujúce skutočnosti na posúdenie poskytnutia bezplatnej pomoci sa môžu počas celého konania meniť a preto je nevyhnutné každé zamietnutie právnej pomoci preskúmať. Aj keď sa právo na bezplatnú právnu pomoc týka všetkých štádií trestného konania, osobitne sa posudzuje najmä v apelačnom a kasačnom konaní. ESĽP skonštatoval, že čl.6 ods.3 písm.c) EDĽP neumožňuje obvinenému zneužitie v ňom zaručeného práva napríklad v situácii, keď žiada o obhajcu pri podaní opravného prostriedku nemajúceho šancu na úspech.[45]

ZÁSADA PREZUMPCIE NEVINY

Podľa článku 6 ods.2 EDĽP každý *„kto je obvinený z trestného činu, sa považuje za nevinného, dokiaľ jeho vina nebola preukázaná zákonným spôsobom“*. Účelom prezumpcie neviny je jednak to , aby obvinená osoba neznášala rovnaké následky ako odsúdená osoba, a jednak, aby priebeh vykonávaného dokazovania umožnil sudcovi rozhodnúť nestranne. Z toho vyplýva, že prezumpcia neviny má stránku

- hmotnoprávnu, kde ide o pravidlá zakazujúce vyjadrovať sa o obvinenom ako o vinnom pred právoplatným rozhodnutím súdu o jeho vine,
- procesnoprávnu, kde ide o pravidlá súdneho dokazovania, ktoré majú byť také, aby súd určil vinu obvineného nestranne a na základe zákona[46]

42 Czekalla proti Portugalsku, Application no. 38830/97, Judgement 10/10/2002, §68.
43 HARRIS, D., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2.vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, str.317.
44 Benham v. Spojené kráľovstvo, Application no.19380/92, Judgement 10/06/1996, §61.
45 Rutkowski v. Poľsko, Application no. 45995/99, Decision as to Admissibility 19/10/2000, odd. The Law § 2.
46 FENYK, J., SVÁK, J., op.cit. str. 201.

Zameriame sa tri aspekty zásady prezumpcie neviny

- pôsobnosť čl.6 ods.2 EDĽP z hľadiska *ratione materiae*
- pôsobnosť čl.6 ods.2 EDĽP z hľadiska *ratione temporis*
- obsah a význam pojmu „ preukázaná zákonným spôsobom“

Pôsobnosť čl.6 ods.2 EDĽP *ratione materiae*

Zo slov „každý kto je obvinený z trestného činu“ ESĽP vymedzuje autonómny obsah pojmu „trestný čin“ a to bez ohľadu na jeho vymedzenie vo vnútroštátnom práve. Jeho obsah je vykladaný oveľa širšie ako vo väčšine zmluvných štátov EDĽP. Zhrňuje do neho aj priestupok. Na druhú stranu osoba postihnutá disciplinárnou sankciou za správny delikt, ktorý zároveň naplňuje znaky trestného činu, nie je automaticky považovaná za obvinenú z tohto trestného činu v zmysle čl.6 ods.2 EDĽP.[47]

ESĽP rozšíril pojem obvineného aj na štádia konania, keď z vecného hľadiska nie je obvinenou osobou. V praxi ide najmä o prípady keď sa prejednáva povinnosť nahradiť trovy konania alebo keď sa jedná o odmietnutie náhrady škody spôsobenej väzbou. Podľa ESĽP je neprípustné a je porušením prezumpcie neviny ak po právoplatnosti rozhodnutia o nevine je vyslovené akékoľvek podozrenie viny vrátane toho, ktoré je uvedené v odôvodnení rozsudku o zbavení viny. Ak sa teda odôvodnenie, ktorým sa napríklad zamieta odškodnenie za väzbu, alebo odôvodnenie povinnosti zaplatiť trovy konania fakticky rovná obvineniu bez toho, aby bola obvinenému dokázaná vina, môže dôjsť k porušeniu čl.6 ods.2 EDĽP. Vo väčšine prípadov sú takéto odôvodnenia založené na argumentoch, že pretrvávajú podozrenia voči obvinenému, ktorý bol oslobodený „iba“ z dôvodu, že došlo napr. k premlčaniu, alebo nebolo dostatok dôkazov na preukázanie viny.[48]

Podobne ESĽP rozšíril aj okruh okruh subjektov viazaných pravidlom, zakotveným v čl.6 ods.2 EDĽP. ESĽP sa nazdáva, že prezumpciu neviny môže porušiť tak sudca ako iné verejné orgány. Môže sa jednať o konanie policajta, ministra vnútra, prokurátora, vyšetrovateľa alebo dokonca aj osoby notoricky verejne známej. Podľa judikatúry ESĽP je osobitne dôležitá zdržanlivosť vysokých štátnych predstaviteľov pri vyslovovaní podozrení o údajnej vine trestne stíhaných osôb.[49]

Pôsobnosť čl.6 ods. 2 EDĽP *ratione temporis*

Správanie sa k obvinenému ako nevinnému sa pôvodne spájalo bezvýhradne s trestným súdnym procesom. ESĽP rozšíril toto pravidlo na všetky štádiá trestného konania a aj úkony vykonané pred jeho začatím.

Z hľadiska časovej pôsobnosti má odstavec 2 čl 6 EDĽP špecifické postavenie v kontexte celého čl.6 EDĽP. Aplikovateľnosť *ratione temporis* čl.6 ods.2 EDĽP môže byť za určitých okolností časovo takmer neobmedzená. Podľa ESĽP môže byť rozšírená aj na súdne rozhodnutia vydané po zastavení trestného stíhania alebo po tom, čo bol obžalovaný zbavený obžaloby a to v miere v akej otázky vznesené v týchto veciach predstavujú dôsledok alebo doplnok predmetného trestného konania. Osoba,

47 Ringvold v. Nórsko, Application no. 34964/97, Judgement 11/02/2003.
48 Minelli v. Švajčiarsko, Application no.8660/79, Judgement 25/03/1983, Sekanina v. Rakúsko, Application no.13126/87, Judgement 25/08/1993, §23-30.
49 Allenet de Ribemont v. Francúzsko, Application no.15175/89, Judgement 07/08/1995.

ktorá bola nejakým spôsobom zbavená viny je aj po skončení trestného konania prakticky doživotne chránená proti tvrdeniu, že sa dopustila trestného činu, pre ktorý bola zbavená obvinenia.[50] Článok 6 os. 2 EDĽP môže poskytovať ochranu i osobe, ktorá ešte v danej dobe nebola formálne obvinená z trestného činu.[51]

V štádiu, keď sa konanie vedie iba o výške trestu, ktorý má byť odsúdenej osobe uložený, je čl.6 ods.2 EDĽP už neaplikovateľný.

Medzi sudcami sa objavujú názory, ktoré kritizujú príliš extenzívny výklad časovej pôsobnosti čl.6 ods.2 EDĽP v judikatúre ESĽP.

Obsah pojmu „preukázaná zákonným spôsobom“

Slová „dokiaľ jeho vina nebola preukázaná zákonným spôsobom“ sú základom, pre trestnoprávne pravidlá vychádzajúce z prezumpcie neviny a to

- dôkazné bremeno, ktoré v zásade znáša obhajoba
- zásada *in dubio pro reo* (v pochybnostiach v prospech obvineného)
- zákonné využívanie právnych a faktických prezumpcií
- neprípustnosť nezákonne získaného dôkazu
- právo neobviňovať seba samého[52]

Zásada, že dôkazné bremeno v trestnom konaní musí uniesť žalujúca strana je doplnené o výnimky v podobe právnych a faktických prezumpcií. Prezumpcie presúvajú dôkazné bremeno na obvineného, ktorý za iných okolností nie je povinný dokazovať svoju nevinu. V prípade, ak orgány činné v trestnom konaní vychádzajú z prezumpcie viny obvineného, musí obvinený dokazovať svoju nevinu alebo aspoň spochybniť takúto prezumpciu. ESĽP pripúšťa možnosť použitia faktických a právnych prezumpcií aj trestnom práve, ale musí ísť vždy o domnienku vyvrátiteľnú. Navyše ESĽP vyžaduje od štátov, aby udržali ich použitie v určitých rozumným medziach, ktoré vezmú do úvahy význam toho, čo je v danej veci v stávke a zachovali tak práva obhajoby. Prezumpcia sa teda nesmie aplikovať automaticky, ale musí byť predmetom hodnotenia súdu so zreteľom na všetky okolnosti prípadu.[53]

ESĽP akceptoval ako prípustnú a neporušujúcu zásadu prezumpcie neviny napríklad domnienku

- osoba žijúca s prostitútkou, ktorá nemá vlastné zdroje príjmov, je kupliar
- zodpovedným za čin spáchaný motorovým vozidlom je jeho majiteľ[54]

Význam slovného spojenia „preukázaná zákonným spôsobom“ nie je ESĽP vnímaný jednoznačne a ani ho nevykladá ako požiadavku zákonnosti dokazovania. Rozsudok založený na nezákonne získanom dôkaze nepredstavuje sám o sebe, porušenie prezumpcie neviny. Vina musí byť preukázaná v súlade s vnútroštátnym právom a v slovenských podmienkach to znamená, že neprávoplatný odsudzujúci rozsudok na preukázanie viny nestačí.[55]

50 Moullet v. Francúsko, Application no. 27521/04, Decision 13/09/2007, oddiel B.1.
51 Allenet de Ribemont v. Francúzsko, op.cit., §37.
52 SVÁK,J., op.cit. str. 519.
53 Salabiaku v. Francúzsko, Application no. 10519/83, Judgement 07/10/1988, §28.
54 Staffan Duhs v. Švédsko, Application no. 12995/87, Decision 07/12/1990.
55 REPÍK,B., *Evropská úmluva a trestní právo*, Praha: Orac, 2002, str. 175.

SUMMARY

According to ECHR, guarantee of a fair trial, the aim of Art.6 EHRC, belongs to the basic principles of every democratic society, pursuant to EHRC. Statistically this is the most breached provision of EHRC. Informativelly, in 2007, out of total 2083 alleged breaches of rights secured by EHRC, 887 were breaches of Art. 6 EHRC (42,6%).

More profound knowledge of principles, on which the right to fair trial is based, our case is the criminal process, contributes to a better knowledge of the very Art.6 EHRC and its application in practice. By this, even domestic bodies shall avoid breaching international commitments arising out of EHRC. Publicity principle, securing right for defence principle and presumption of innocence principle represent undoubtedly those principles, which every decing authority in criminal proces has to bear in mind, or otherwise it will constitute a breach of right to fair trail safeguarded by Art.6 EHRC,

ECHR case law supplements and interprets content of the principles, which are the ground for a fair trail. Thus it is important for domestic bodies deciding in criminal process to have knowledge of and work with said case law, in order to prevent breach of commitments arsing out of EHRC.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Monografie

FENYK, J., SVÁK, J., *Europeizace trestního práva,* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008.

MOLE, N., HARBY, C., *Le droit a un procés équitable. Conseil de l'Europe, 2002.*

IVOR, J. a kol., *Trestné právo procesné,* Bratislava: Iura edition, 2.vydanie, 2010.

KMEC, J., KOSAŘ, D.,KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., *Evropská úmluva o lidských právech, Komentář,* Praha: C.H.Beck, 1.vyd., 2012.

KRATOCHVÍL,V.,*České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí (vybrané problémy),* Brno: Masarykova univerzita, 2009.

MOLE, N., HARBY, C., *Le droit a un procés équitable. Conseil de l'Europe, 2002.*

PIROŠÍKOVÁ, M., *Komentár k vybraným článkom Dohovoru o ochrane l'udských práv a základných slobôd,* Bratislava: EUROIURIS, 2008.

SVÁK, J., *Ochrana l'udských práv (z pohl'adu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv),* Bratislava: Eurokódex, 2. vyd. 2006.

REPÍK, B., *Evropská úmluva a trestní právo,* Praha: Orac, 2002.

Repík, B., *L'udské práva v súdnom konaní,* Bratislava: Iura edition, 1999.

VAN DIJK, P.,VAN HOOF, F. et al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia, 4 vyd., 2006.

VELU, J., ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*. Bruxelles, 1990.

Judikatúra ESĽP

Allenet de Ribemont v. Francúzsko, Application no.15175/89, Judgement 07/08/1995

Axen v. Nemecko, Application no. 8273/78, Judgement 08/12/1983.

B.aP. v. Spojené král'ovstvo, Application no. 36337/97 a 35974/97, Judgement 24/04/2001

Benham v. Spojené král'ovstvo, Application no.19380/92, Judgement 10/06/1996.

Brandstetter v. Rakúsko, Application no. 11170/84 a ďalšie, Judgement 28/08/1991.

Can v. Rakúsko, Application no. 9300/81, Report of the Commission 12/07/1984.

Campbell a Fell v.Spojené král'ovstvo, Application no.7819/77 a 7878/77, Judgement 28/06/1984.
Croissant v. Nemecko, Application no. 13611/88, Judgement 25/09/1992.
Czekalla proti Portugalsku, Application no. 38830/97, Judgement 10/10/2002.
Dayanan v. Turecko, Application no. 7377/03, Judgement 13/10/2009.
Deweer v. Belgicko, Application no. 6903/75, Judgement 27/02/1980.
Ekbatani v.Švédsko, Application no.10563/83, Judgement 26/05/1988.
Fraquesa Freixas v. Španielsko, Application no. 53590/99, Judgement 21/11/2000.
Guenoun v. Francúzsko, Application no. 13562/88, Decision 02/07/1990.
Hakansson and Sturesson v. Švédsko, Application no.11855/85, Judgement 21/02/1990.
Kamasinski v. Rakúsko, Application no. 9783/82, Judgement 19/12/1989.
Khatchadourian v. Belgicko, Application no. 22738/08, Judgement 12/01/2010.
Kremzow v. Rakúsko, Application no. 12350/86, Judgement 21/09/1993.
Leonid Lazarenko v. Ukrajina, Application no. 22131/04, Judgement 28/10/2010.
Makhfi v. Francúzsko, Application no. 59335/00, Judgement 19/10/2004.
Moullet v. Francúsko, Application no. 27521/04, Decision 13/09/2007.
Minelli v. Švajčiarsko, Application no.8660/79, Judgement 25/03/1983.
Miraux v. Francúzsku, Application no. 73529/01, Judgement 26/09/2006.
Pelissier and Sassi v. Francúzsko, Application no. 25444/94, Judgement 25/03/1999.
Ringvold v. Nórsko, Application no. 34964/97, Judgement 11/02/2003.
Rutkowski v. Pol'sko, Application no. 45995/99, Decision as to Admissibility 19/10/2000, odd. The Law.
Salabiaku v. Francúzsko, Application no. 10519/83, Judgement 07/10/1988.
Salduz v. Turecko, Application no. 36391/02, Judgement 27/11/2008.
Sandor Lajoss Kiss v. Mad'arsko, Application no. 26958/05, Judgement 29/09/2009.
Sekanina v. Rakúsko, Application no.13126/87, Judgement 25/08/1993.
Schlumpf proti Švajčiarsku, Application no. 29002/06, Judgement 08/01/2009.
Silver a d'alší v. Spojené král'ovstvo, Application no.7136/75, Judgement 25/03/1985.
Staffan Duhs v. Švédsko, Application no. 12995/87, Decision 07/12/1990.
*Twalib v. Grécko,*Application no.24294/94, Judgement 09/06/1998.
Van de Hurk v. Holandsko, Applicatin no. 16034/90, Judgement 19/04/1994.
X a Y v. Rakúsko, Application no.7909/77, Décisions et raports č.15, *Twalib v. Grécko,* Application no. 24294/94, Judgement 09/06/1998.
Yoldas v. Turecko, Application no. 27503/04, Judgement 23/02/2010.

Kontaktné údaje:
JUDr.Ing. Elena Sablerová
Ústav medzinárodného a európskeho práva
Paneurópska vysoká škola,
Fakulta práva,
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
elena.sablerova@gmail.com

PRINCIP POCTIVOSTI V Z. Č. 89/2012 Sb.

THE GOOD FAITH PRINCIPLE IN ACT NO. 89/2012 COLL.

Mgr. Ivo Smrž

Klíčová slova: principy, zásady, princip poctivosti, bona fides, dobrá víra.
Key words: principles, good faith principle, bona fides, good faith.

ÚVOD

Počínaje 1. lednem 2014, kdy na území České republiky nabyl účinnosti „nový" občanský zákoník[1], český zákonodárce explicitně zakotvil princip poctivosti do českého právního řádu. Přihlásil se tak, řekněme, k tradici ostatních evropských zemí, které tuto zásadu rovněž ctí (např. Německo a *Treu und Glauben*, Francie a *bonne foi*, Itálie a *correttezza*). Rovněž lze zmínit zakotvení této zásady v evropském „soft law" DCFR pod pojmem *good faith and fair dealing*.

Obecné ustanovení vymezující princip poctivosti je v recentním právním řádu České republiky uvedeno v § 6 OZ. První odstavec tohoto ustanovení stanovuje obecnou povinnost každému jednat v právním styku poctivě. Zde je vhodné upozornit na skutečnost, že povinnost jednat poctivě není výslovně omezena např. pouze pro závazkové právní vztahy, ale uplatňuje se dle slov zákona ve všech oblastech právního styku osob. O šíři její aplikace bude pohovořeno dále.

Druhý odstavec téhož ustanovení je zrcadlem povinnosti jednat poctivě: *„Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu."* Jedná se tedy o obecný následek porušení povinnosti jednat poctivě, tedy že nikdo nesmí ze svého nepoctivého jednání získat jakoukoliv výhodu. Jde o vyjádření klasické římské zásady *nemo turpitudinem suam allegare potest*.

TERMINOLOGIE

Jak již bylo uvedeno výše, různé evropské právní řády rovněž princip poctivosti znají a operují s ním. Často se pak překládá výrazem dobrá víra, což může být pro českou právní oblast zavádějící (a nejen pro ni, jak bude ukázáno dále). Dosavadní český občanský zákoník[2] pojem dobrá víra užíval, avšak v jiném významu. Mínil jím psychický vztah určité jednající osoby k jejímu vlastnímu jednání – typickým příkladem mohou být ustanovení týkající se držby či vydržení. Tak např. § 130 odst. 1

1 Z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „OZ".
2 Z. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „SOZ".

SOZ stanovil: „*Je-li držitel se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře o tom, že mu věc nebo právo patří, je držitelem oprávněným…*“ Či ustanovení § 32 odst. 3 SOZ: „*Zmocnitel, který není v dobré víře, nemůže se dovolávat dobré víry zmocněnce.*“ Jednalo se tedy o tzv. subjektivní dobrou víru, tedy chybné přesvědčení osoby, avšak v konkrétním případě omluvitelné, o existenci či naopak absenci nějaké skutečnosti, práva nebo právního vztahu.[3]

A právě rozlišování subjektivní dobré víry a principu poctivosti (v právní terminologii různých zahraničních právních řádů) pod slovy dobrá víra zamotalo i českému zákonodárci hlavu. Jako názorný příklad může sloužit překlad anglického *good faith* při promítnutí evropských směrnic týkajících se ochrany spotřebitele do SOZ. Tak např. § 53 odst. 3 SOZ stanovil, že: „*…informace musí být poskytnuty určitým a srozumitelným způsobem s přihlédnutím k zásadám dobré víry a k ochraně osob, zejména nezletilých nebo spotřebitelů.*“ Dále pak § 56 odst. 1 SOZ: „*…Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.*“ Z těchto příkladů lze jednoznačně dovodit, že se nejedná o psychický vztah jednajícího k jeho právnímu jednání, nýbrž že se musí zákonitě jednat o význam jiný – tedy o princip poctivosti.

Plně si vědomi tohoto terminologického problému i autoři DCFR při vymezování principu poctivosti zvolili v ustanovení I.-1:103 slova g*ood faith and fair dealing* namísto pouhého *good faith*. V komentáři k tomuto ustanovení se pak jasně uvádí, že se nejedná o dobrou víru ve smyslu subjektivním, nýbrž ve smyslu objektivním (ve smyslu principu poctivosti). Podle DCFR se jím rozumí taková úroveň chování, která se vyznačuje čestností, otevřeností (transparentností) a zohledňováním zájmu druhé strany transakce či vztahu.[4] Jak uvádí Melzer s Téglem, objektivní dobrá víra (ve smyslu principu poctivosti) odkazuje na jisté morální hodnoty – poctivost, čestnost, loajalitu, solidaritu, spolehlivost apod.[5]

Sám český zákonodárce si byl při tvoření OZ vědom zaměňování obou významů institutu dobré víry, a proto dle důvodové zprávy odlišil subjektivní dobrou víru (dobrou víru) od jejího objektivního protějšku (tedy principu poctivosti).[6] To lze např. demonstrovat ustanovením § 7 OZ: „*Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře*. Nicméně zákonodárce nebyl při tvorbě OZ až tak důsledný. Stačí se podívat na institut držby či vydržení dle nové právní úpravy. Poctivým držitelem rozumí dle ustanovení § 992 odst. 1 OZ osobu, která má z přesvědčivého důvodu za to, že jí náleží právo, které vykonává. Ustanovení § 1089 odst. 2 OZ pak upravuje některé důsledky nepoctivosti předchůdce poctivého nástupce při vydržení. Ze smyslu těchto ustanovení však jasně plyne, že se zde nejedná o princip poctivosti, nýbrž dobré víry v subjektivním smyslu. Terminologie týkající se držby a vydržení v OZ je tedy opačná než v SOZ, avšak smysl zůstal stejný. Zaměňování obou institutů tak zákonodárce bohužel přítrž neučinil.

3 MELZER, FILIP, TÉGL, PETR a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, s. 105.
4 VON BAR, CHRISTIAN et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR),* s. 136 a násl.
5 MELZER, FILIP, TÉGL, PETR a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, s. 105.
6 ELIÁŠ, KAREL a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 67.

Lze uzavřít, že je tedy vždy třeba pečlivě rozlišovat význam pojmu dobrá víra, ať už v jeho subjektivním slova smyslu (tedy v českém právním vědomí pod výrazem dobrá víra), anebo v objektivním významu – dle OZ principu poctivosti. Lze ovšem říci, že by mělo být relativně snadné z konkrétního zákonného ustanovení vyvodit, o „jakou" dobrou víru se jedná.

ŘÍMSKÉ PRÁVO A *BONA FIDES*

K objasnění obsahu, smyslu a účelu pojmu poctivosti (objektivní dobré víry) je dobré začít hledat již v římském právu. Jak uvádí Schermaier[7], v určité době vývoje každého právního systému lze nalézt zlom, po kterém se příliš striktní, rigidní a formální aplikace právní normy nahradí více či méně flexibilnějším (volnějším) pravidlem. A právě římské právo toho může být důkazem.

Rigidní systém a restrikce vyplývající z formálního procesu plynoucího z tradičního *ius civile* byly postupem času nahrazeny flexibilnějším systémem vytvořeným římskými úředníky – praetory, jenž se nazývá *ius honorarium*. Praetoři dle Papiniana svou činností doplňovali a korigovali (napravovali, opravovali) striktní *ius civile* pro dobro celé společnosti: *„Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam."*[8]

Bona fides získala svůj vliv jakožto výsledek zvláštní klauzule – *exceptio doli*, která byla vložena na žádost žalované strany do procesní formule, která vymezovala předmět řízení před soudcem. Tato klauzule vedla soudce k spravedlivému rozhodnutí věci, tedy k rozhodnutí v souladu s tím, co se zdálo být spravedlivé a rozumné (a tedy ne již pouze formální, striktní). Soudce tedy nemusel rozhodnout ve prospěch žalující strany, pokud tato byla ve zlé víře (tedy nikoliv v dobré víře). Dobrá víra se dále vyskytovala v souvislosti s konsenzuálními smlouvami – soudce v případném sporu, nyní již bez užití *exceptio doli,* byl instruován případně odsoudit žalovanou stranu tak, aby plnila žalující straně v dobré víře. Jinak řečeno, funkce *exceptio doli* zde byla nahrazena požadavkem dobré víry, podle které měl být případný spor rozsouzen.[9]

POJEM PRINCIPU POCTIVOSTI

Vymezení pojmu principů, resp. zásad[10] v právu vůbec je nemožným úkolem. Principy byly vymezeny jako vůdčí ideje, politické postuláty, základy práva, jako výraz objektivních zákonitostí a tendencí vývoje společnosti, případně jako nejobecnější normy vyjadřující základ, smysl a účel právní regulace dotčené oblasti práva.[11]

Totéž platí poté i pro vymezení každého konkrétního principu. Vystřihnout precizní definici principu poctivosti tedy není v lidských silách. A ani být nemůže, protože by tím pak ztratil paradoxně na svém významu, buď by byl na jednu stranu okleštěn, nebo naopak příliš rozšířen. Zde tedy platí klasická věta: *Omnis definitio periculosa est*.

7 ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 63 a násl.
8 D 1, 1, 7.
9 ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 16 a násl.
10 Tyto dva pojmy v textu tohoto příspěvku používám promiscue.
11 HURDÍK, JAN. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 11 a násl.

Princip poctivosti nelze vymezit analyticky, lze k němu ovšem připsat jeho hlavní atributy, např. vymezením jeho funkcí a konkrétních projevů. Whittaker a Zimmermann až na konci kapitoly, ve které se zabývají principem *Treu und Glauben* (objektivní dobrou vírou) v německém soukromém právu konstatují: *„Nothing has, so far, been said about what good faith actually means. The reason for this is that not much can be said; and what can be said is not very helpful for deciding concrete cases.“*[12]

Aplikace principu poctivosti se dostává do popředí v souvislosti s mírou obecnosti a abstraktním vymezení právní normy. Pokud by právní norma nebyla obecná, nebyla by pak právní normou, tedy (zjednodušeně) obecně závazným pravidlem chování. Z těchto vět pak plyne, že ať je zákonodárce (či obecně normotvůrce) sebe preciznější či konkrétnější při tvorbě konkrétního pravidla chování, nikdy nemůže postihnout všechny myslitelné situace, jež lidský život může přinášet. Z toho důvodu je třeba, aby právo obsahovalo instrumenty, které jsou schopny na takové neočekávané situace reagovat. A právě princip poctivosti je jedním z nich. V konkrétním případě je princip poctivosti schopen napravovat, korigovat, upřesňovat, doplňovat, interpretovat apod. konkrétní situace a nastolit taková řešení, která budou i z hlediska hodnot, které se celým systémem práva prolínají, přinejmenším únosná. Z hlediska německého právního řádu se princip poctivosti explikuje následovně: *„Naznačuje takovou úroveň jednání, která se vyznačuje čestností, loajalitou a ohleduplností, přičemž jsou rovněž patřičně zohledněny zájmy druhé strany, a také implikuje a obsahuje ochranu rozumného spolehnutí se na jednání druhé strany.“*[13] Srovnáme-li německé vymezení principu poctivosti s tím uvedeným v DFCR (viz výše), vidíme, že se od sebe zásadním způsobem neliší, spíše splývají.

Kategorie poctivosti je tzv. otevřenou normou (open norm)[14], tedy pravidlem s vysokou mírou abstraktnosti, který soudům dává při jejich rozhodování vyšší volnost, což jistě přispívá spravedlnosti v každém jednotlivém případu, nicméně obecně se tak děje na úkor právní jistoty. Někteří autoři pak varují před možným zneužíváním takto abstraktně vymezených pojmů ze strany soudů. Nicméně, tato a jí obdobné kategorie jsou právnímu řádu inherentní a lze jen doporučit, aby zákonodárce při jejich zakotvování v příslušných právních předpisech na druhou stranu jejich „pole působnosti“ jistým způsobem korigoval.[15]

VYMEZENÍ PRINCIPU POCTIVOSTI V OZ

Generální klauzule vymezující princip poctivosti je obsažena v ustanovení § 6 odst. 1 OZ: *„Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě.“* Ta je pak doplněna druhým odstavcem téhož ustanovení: *„Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého … činu.“* Přičemž pokud někdo jednal určitým způsobem, poctivost takového jednání

12 „Doposud nebylo vlastně řečeno, co dobrá víra skutečně znamená. Důvodem je skutečnost, že ono toho zase tolik říct být nemůže; a co může být řečeno, není příliš užitečné při rozhodování konkrétních případů.“ ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law.* 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 30.

13 ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 31 a násl.

14 HARTKAMP, ARTHUR, HONDIUS, EWOUD et al. *Towards a European civil code*. 3rd fully revised and expanded edition. Boston: Kluwer Law International, 2004, s. 472 a násl.

15 K tomu srov. MEIER-HAYOZ, ARTHUR et al. *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Einleitung,* Artikel 1 -10 ZGB. Bern: Stämpfli et Cie., 1966, s. 234.

se presumuje (§ 7 OZ). Souvisejícím je rovněž i následující ustanovení § 8 OZ, které odmítá poskytnout právní ochranu v situacích, v nichž dochází ke zneužití práva. Jak bude uvedeno dále, je figura upravující důsledky zneužití práva jedním z projevů korektivní funkce principu poctivosti.

Princip poctivosti však prostupuje celým právním řádem, generální klauzuli lze chápat jako výslovné přihlášení se k němu, potvrzení jeho existence, jeho obecné ctění apod. Z mnoha ustanovení OZ je jeho přítomnost zcela zřetelná, a to ať už je vyjádřen přímo výrazem poctivý, poctivě, či plyne z obsahu jednotlivých ustanovení.

Tak např. nově výslovně zakotvený institut předsmluvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo)* v § 1729 odst. 1 OZ: *„Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.“* Důsledkem takové nepoctivosti je pak povinnost k (omezené) náhradě škody podle druhého odstavce téhož ustanovení.

Nebo povinnost při vyjednávání o uzavření smlouvy informovat druhou smluvní stranu o všech okolnostech, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se druhá strana mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu (§ 1728 odst. 2 OZ). Dále při určování obsahu budoucí smlouvy soudem podle § 1787 OZ – soud určí obsah budoucí smlouvy rovněž i s ohledem na to, aby práva a povinnosti stran byly poctivě uspořádány. Podle § 2432 odst. 1 OZ: *„Příkazník plní příkaz poctivě a pečlivě podle svých schopností; použije přitom každého prostředku, kterého vyžaduje povaha obstarávané záležitosti, jakož i takového, který se shoduje s vůlí příkazce.“* U smluv příkazních je zcela seznatelná blízkost vztahu mezi smluvními stranami, kde důvěra mezi nimi hraje zcela zásadní roli.

Základ institutu neúměrného zkrácení (*leasio enormis)* podle § 1793 OZ rovněž vyvěrá ze zásad poctivosti: *„…je-li plnění jedné ze stran v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana, může zkrácená strana požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu…“* Avšak to *inter alia* neplatí, pokud se nepoměr plnění zakládá na skutečnosti, o které „profitující“ strana nevěděla, ani vědět nemusela, z čehož lze zřetelně vypozorovat povinnost čestnosti, loajality, informovaní druhé strany apod.

Pokud bude ujednáno, že tichý společník nemá právo na nahlížení do dokladů a účetních záznamů podnikatele, lze bez souhlasu druhé strany (podnikatele) prolomit takové ujednání v případech, osvědčí-li tichý společník rozumný důvod domnívat se, že tyto dokumenty nejsou vedeny poctivě (viz § 2749 odst. 1 OZ).

Závěrem (pouze orientačního) výčtu lze uvést zajímavé, na první pohled zcela logické, ustanovení § 212 odst. 1 OZ zakotvující závazek (dle zákonného textu ovšem nikoliv povinnost) člena korporace se vůči ní chovat čestně a zachovávat její vnitřní řád, pokud se stane jejím členem (přijme-li členství v ní). Korporace jako účelové sdružení osob je vystavěna na důvěře, čestnosti, loajalitě členů atd. Jasně zde lze tedy spatřovat prvky principu poctivosti.[16]

16 Lze si však klást otázku, zdali lze tento požadavek loajality vyžadovat i v případě korporací, kde je členství více či méně povinné. Odhlédnout lze od situací, kde má osoba relativně stále na výběr, zda se stane jejím členem (např. obchodní korporace apod.). Mířím na právní úpravu společenství vlastníků jednotek, jakožto na jeden ze základních kamenů vlastnického bydlení (nejen v) České republice. Pokud chce člověk vlastnicky uspokojit svoji základní lidskou potřebu bydlení, nemá téměř jinou možnost, než se stát členem této korporace. Lze pak po něm vyžadovat loajalitu vůči takové korporaci – když – nepřijal členství v ní dobrovolně? Dle mého názoru nikoliv, a to pomocí doslovného výkladu textu tohoto zákonného ustanovení. Vlastník jednotky nepřijímá členství

Zajímavou otázkou bude šíře působnosti principu poctivosti dle OZ, a to zejména s ohledem na právní úpravu i v jiných evropských právních řádech. Tato úprava se pohybuje od velmi extenzivního užívání principu poctivosti (Nizozemí), přes její aplikaci spíše na závazkové právní vztahy (Německo), až téměř po její odmítnutí (Velká Británie). Jak lze vypozorovat z jednotlivých evropských právních řádů, mnohdy nezávisí šíře působnosti principu poctivosti jen na jejím zákonném vymezení, ale spíše i na soudní praxi.[17] Z výše uvedených příkladů lze spíše vyvodit, že princip poctivosti má své místo tam, kde existuje zvláštní vztah mezi osobami. Nicméně, nelze opomíjet její široké vymezení v obecné klauzuli na samém počátku OZ. Jak již bylo uvedeno výše, lidský život je nesmírně variabilní a nelze tedy apriorně určovat, kde se má či nemá užít. Lze uzavřít, že všude tam, kde to bude s ohledem na hodnoty prostupující právním řádem vhodné, bude prospěšné princip poctivosti aplikovat.

FUNKCE PRINCIPU POCTIVOSTI; *ABUSUS IURIS* A *BONI MORES*

Funkce principu poctivosti lze vymezit jednak z výše uvedených příkladů, německé doktríny a judikatury (kde je někdy tento princip pro jeho obsáhlost nazýván „zkázonosným morem" ale i „královnou norem")[18] a z projektu DCFR, který v sobě odráží zkušenosti z právních řádů kontinentálního systému práva. Rozeznávat tedy lze zejména následující funkce: výkladovou (interpretační), doplňující a korektivní (korigující).[19]

Výkladová funkce se užije zejména při výkladu právních jednání, smluv. V úvodním ustanovení OZ o výkladu právních jednání (§ 555) sice takový výslovný požadavek nenalezneme (a to na např. na rozdíl od německého občanského zákoníku[20]), vycházet lze však z obecné klauzule § 6 OZ. Princip poctivosti ovšem již vyzařuje např. z § 557 OZ, který zakotvuje výkladovou metodu *contra proferentem*.[21]

Doplňující funkce se užívá k vyplňování mezer právního jednání, ke zjišťování tacitně dohodnutých smluvních ujednání apod.[22] Z příkladů vymezených výše v OZ lze jmenovat např. určování obsahu smlouvy budoucí soudem nebo povinnost postupu příkazníka při plnění příkazu.

---

v korporaci, on se jejím členem stává automaticky (nedobrovolně) s nabytím jednotky tam, kde to zákon vyžaduje. Pro ilustraci skutečnosti, že nejde o zanedbatelné množství případů lze uvést počet společenství vlastníků jednotek na území ČR v roce 2013 dle statistiky Českého statistického úřadu zveřejněné na www.czso.cz – přes 55 000 společenství, přičemž v nich je obsaženo téměř 1 300 000 jednotek, tedy téměř stejný počet členů! Kolik z nich se dobrovolně chtělo stát členy společenství nelze zjistit, avšak z praxe lze vypozorovat, že mnoho bohužel nikoliv.

17 Blíže srov. např. VON BAR, CHRISTIAN et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR), s. 707 a násl., či ZIMMERMANN, Reinhard, WHITTAKER Simon et al. Good faith in European contract law. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 8 a násl.

18 ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 18 a násl.

19 Např. STAUDINGER, JULIUS, BEITZKE, GÜNTHER. *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 13. Bearb. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, s. 268 a násl., či VON BAR, Christian et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), s. 704.

20 Viz § 157 BGB: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." (Smlouvy je třeba vykládat tak, jak to vyžaduje princip poctivosti s ohledem na obchodní zvyklosti.). Citováno z: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__157.html.

21 LAVICKÝ, PETR a kol. *Občanský zákoník* I: obecná část (§ 1-654): komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 78.

22 VON BAR, CHRISTIAN et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR), s. 705 a násl.

Korektivní funkce má za účel zejména usměrňovat (korigovat) chování osob např. při výkonu jejich subjektivních práv. Typickým příkladem může být již zmíněné ustanovení § 1729 OZ zakotvující institut *culpa in contrahendo*. Zejména v německé doktríně a judikatuře se pod korektivní funkci principu poctivosti řadí i institut zneužití práva (*abusus iuris)*.[23] Německý občanský zákoník totiž neobsahuje samostatné ustanovení upravující následky zneužití práva. V českém OZ tomu tak však není, jak již bylo uvedeno výše, zneužití práva a jeho následky jsou obsaženy v samostatném ustanovení § 8 OZ. To ovšem neznamená, že princip poctivosti a zneužití práva je třeba v českém právním řádu od sebe oddělovat. Je nabíleni, že se navzájem prolínají a ovlivňují. Dle mého názoru lze považovat zneužití práva za speciální k principu poctivosti, tedy budou-li naplněny požadavky pro jeho aplikaci, uplatní se následky v podobě neposkytnutí právní ochrany.

Neméně zajímavé a daleko obtížnější je srovnání a nalezení hranice mezi principem poctivosti a dobrými mravy (*boni mores*). Jak již bylo uvedeno výše, i princip poctivosti v sobě obsahuje prvky morálky, mravnosti apod. Za účinnosti SOZ, který explicitně princip poctivosti nevymezoval, jej někteří autoři obsahově ztotožňovali s dobrými mravy.[24] Obdobné srovnání lze nalézt i v komparativním přehledu v DCFR týkající se České republiky.[25] Jak tedy oba tyto pojmy od sebe odlišit, když oba jsou tzv. otevřené normy? Přičemž důsledky takového odlišení budou esenciální. Dobré mravy jsou instrumentem mj. ovlivňujícím kogentnost či dispozitivnost právní normy, kritériem platnosti či neplatnosti právního jednání. Princip poctivosti dle zákonného textu nikoliv. Je nabíleni, že stejně jako v případě zneužití práva se dobré mravy i princip poctivosti prolínají. Bude záviset především na judikatuře, jak se s tímto úkolem utká. Melzer s Téglem řešení navrhují – dobré mravy tvoří základní hodnotovou bázi, princip poctivosti pak nadstavbu, tedy každé porušení dobrých mravů bude znamenat porušení principu poctivosti, naopak tomu tak však nebude. Princip poctivosti se užije na vztahy se zvláštním prvkem, zato s dobrými mravy bude poměřováno veškeré chování (jednání) osob.[26] Nicméně dále vyvstává otázka, jaké budou právní následky za porušení principu poctivosti, neplynou-li přímo z konkrétních ustanovení? Pokud má být princip poctivosti nadstavba, plyne z toho, že je k dobrým mravům speciální, tudíž se užijí následky plynoucí z jeho porušení (tedy obecné klauzule) a nikoliv z porušení dobrých mravů? Otázkou pak bude, zdali lze porušení obecné klauzule principu poctivosti kvalifikovat jako rozpor se zákonem, tedy z takového porušení rovněž vyvozovat např. neplatnost a povinnost k náhradě újmy. Spíše se však zdá, že takový úmysl zákonodárce nebyl, a důsledkem porušení obecného principu potivosti tedy bude zákaz získat z takového porušení jakoukoliv výhodu (viz § 6 odst. 2 OZ), přičemž konkrétní právní následek zamezující získání výhody vždy vyplyne z dané situace.[27]

23 K tomu viz REBMANN, KURT, SÄCKER, FRANZ JÜRGEN. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:* in 9 Bänden. Zweite Band. 2. Aufl. München: Beck, s. 170 a násl.
24 Srov. HURDÍK, JAN. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 74 a násl.
25 VON BAR, CHRISTIAN et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR), s. 711 a násl.
26 MELZER, FILIP, TÉGL, PETR a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, s. 120.
27 K tomu srov. následky, které s porušením principu poctivosti spojuje VON BAR, CHRISTIAN et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* (DCFR), s. 704 a násl.

ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku bylo obecným způsobem pojednat o výslovném zakotvení principu poctivosti do českého právního řádu souvisejícího s rekodifikací českého soukromého práva. Poukázáno bylo na zjevnou inspiraci při jeho vymezení evropskými právními řády, dále také na možné terminologické obtíže související s překladem těchto právních úprav. Rovněž bylo pojednáno o smyslu, účelu a funkcích principu poctivosti a jeho obecného a konkrétního vymezení v OZ. Stejně tak bylo upozorněno na možná úskalí související s jeho aplikací s ohledem na další podobné principy a instrumenty.

Princip poctivosti nebo dobrá víra či dobré mravy a další podobné kategorie jsou právním řádům imanentní a nezávisí ani tak na jejich pojmenování, jako spíše na jejich obsahu a konkrétních projevech. Pokud některé právní řády výslovně tyto kategorie nevyjmenovávají, přesto jsou z nich jistým způsobem seznatelné. Jejich prostřednictvím totiž dochází ke vtažení hodnot a dalších mimoprávních kategorií do právního řádu. Nezáleží tedy na tom, kolik podobných kategorií zákonodárce do právního řádu výslovně zakotví, nýbrž na jejich konkrétních projevech v konkrétních případech, které jejich aplikaci vyžadují. Obsah těchto kategorií je tak vymezován ex post soudy či jinými subjekty závazně aplikujícími právo, kteří pak v takových případech nedělají nic jiného, než již výše uvedení praetoři, tedy zákony a další právní předpisy doplňují, korigují, napravují atd. v souvislosti s požadavky konkrétního případu v konkrétní době.

SUMMARY

The aim of this paper is to discuss in general the explicit definition of the good faith principle the Czech law related to the recodification of the Czech civil law. The obvious inspiration for its definition from European legal systems is pointed out, as well as the certain terminological difficulties associated with the translation of these foreign rules. The paper also deals with the meaning, purpose and function of the good faith principle and its general and particular definition in the Civil Code. The potential difficulties with the application of the good faith principle with respect to other similar principles and instruments are also pointed out.

POUŽITÁ LITERATURA

ELIÁŠ, KAREL a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

HARTKAMP, ARTHUR, HONDIUS, Ewoud et al. *Towards a European civil code*. 3rd fully revised and expanded edition. Boston: Kluwer Law International, 2004, 847 s. ISBN 9069164949.

HURDÍK, JAN. *Zásady soukromého práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, 168 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 211. ISBN 80-210-2001-6.

LAVICKÝ, PETR a kol. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 9788074005299.

MEIER-HAYOZ, ARTHUR et al. *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Einleitung, Artikel 1 -10 ZGB*. Bern: Stämpfli et Cie., 1966, 774 s.

MELZER, FILIP, TÉGL, PETR a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek I. § 1-117. Praha: Leges, 2013, 649 s. ISBN 9788087576731.

REBMANN, KURT, SÄCKER, FRANZ JÜRGEN. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: in 9 Bänden*. Zweite Band. 2. Aufl. München: Beck, 1978. ISBN 3406304583.

STAUDINGER, JULIUS, BEITZKE, GÜNTHER. *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. 13. Bearb. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, 825 s. ISBN 3-8059-0845-8.

ŠVESTKA, JIŘÍ, DVOŘÁK, JAN, FIALA, JOSEF a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 9788074783692.

VON BAR, CHRISTIAN ET al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

ZIMMERMANN, REINHARD, WHITTAKER SIMON et al. *Good faith in European contract law*. 1st ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 720 s. Cambridge studies in international and comparative law, 12. ISBN 0-521-77190-0.

Kontaktní údaje:
Mgr. Ivo Smrž
Advokátní koncipient
Advokátní kancelář FUTEJ & Partners, s.r.o.
Thákurova 3, Dejvice, 160 00 - Praha 6

Externí doktorand, katedra občanského práva
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
Nám. Curieových 7, 116 40 Praha 1
E-mail: ivosmrz@seznam.cz

SPRAVODLIVOSŤ AKO PRINCÍP V PRÁVE

JUSTICE AS A PRINCIPLE OF LAW

JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.

Kľúčové slová: právo, princíp, hodnota.

Key words: law, principle, value.

ÚVOD

Problematika princípov v práve a ich význam je veľmi zložitá a polemická. K tomuto problému prispieva aj fakt zložitosti a nepriehľadnosti práva. Vyplýva to z historického vzniku a chápania práva a tiež z veľkej časti aj s prepojenia vzťahu práva spoločnosti.

V prvom rade si stručne opíšeme pojem právneho princípu, ktorý môžeme chápať ako pravidlo, ktoré tvorí základ určitého právneho inštitútu, zákona, právneho odvetvia alebo právneho poriadku.[1]

PRÁVNE PRINCÍPY A ICH VÝZNAM

Dôležitosť právnych princípov vychádza z vývoja spoločenských vzťahov, taktiež z významu súdneho rozhodovania pre právny poriadok, ktoré dotvára právo a tiež s narastajúcim postavením judikátov v práve (dá sa povedať, že zákonodarstvo sa dostáva z časti do rúk sudcom).

Právne princípy nie sú dôležitým prvkov len pri vzniku práva, ale tiež pri aplikácii (pri uvážení) a hlavne pri interpretácii práva, kde sa do popredia dostáva doktrinálny ale aj teleologický výklad (účelový, ktorý reaguje na spoločenské zmeny).

Princípom pre náš príspevok budeme chápať ako štandard, ktorý sa má dodržiavať nie preto, že pomôže dosiahnuť alebo zaistiť nejakú ekonomickú, politickú alebo sociálnu situáciu, ktorá sa považuje za žiaducu, ale preto, že to požaduje spravodlivosť, slušnosť alebo iná dimenzia morálky.[2]

ELMER

Zaujímavý prípad sa stal v roku 1882 v New Yorku, muž menom Elmer zavraždil svojho starého otca – otrávil ho. Vedel, že podľa existujúceho závetu mu starý otec

1 KUBU, L., HUNGR, P., OSINA, P. *Teorie práva*, Linde Praha, a.s., 2007. S. 276. ISBN – 978-80-7201-637-2.
2 KUBU, L., HUNGR, P., OSINA, P. *Teorie práva*, Linde Praha, a.s., 2007. S. 282. ISBN – 978-80-7201-637-2.

zanechal prevažnú časť majetku, a obával sa, že tento starý muž, ktorý sa nedávno znovu oženil, závet zmení a nezanechá mu nič. Elmerov zločin odhalili, bol usvedčený a odsúdený na dlhé roky väzenia.

Mal zákonné právo na dedičstvo, ktoré mu zaisťovala posledná vôľa jeho starého otca?

Zostávajúcimi dedičmi, tými, ktorí mali právo dediť v prípade, keby Elmer umrel skôr ako jeho starý otec, boli podľa poslednej vôle dcéry starého otca /Goneril a Regan/. Tieto podali žalobu na vykonávateľa závetu a požadovali, aby teraz namiesto Elmera majetok pripadol im. Tvrdili, že zákon nedáva Elmerovi právo na nič, pretože zavraždil závetcu, ich otca.

Zákon o závetoch štátu New York výslovne nehovoril nič o tom, či niekto uvedený v závete môže dediť v súlade s jeho podmienkami, ak zavraždil závetcu. Elmerov advokát argumentoval, že závet – keďže neporušil nijaké z ustanovení zákona – je platný, a pretože Elmer je uvedený v platnom závete, musí dediť. Tvrdil, že keby súd rozhodol v prospech Goneril a Regan, menil by závet a nahradil by právo svojím vlastným morálnym presvedčením.

Všetci sudcovia Najvyššieho súdu štátu New York sa zhodli na tom, že ich rozhodnutie musí byť v súlade s právom. Ani jeden netvrdil, že v tomto prípade musí byť zákon reformovaný v záujme spravodlivosti.

Odlišné stanovisko mal sudca Gray, ktorý trval na tom, že skutočný zákon, vyložený správnym spôsobom, neobsahuje nijaké výnimky pre vrahov a hlasoval v prospech Elmera.

Oponoval mu sudca Earl, ktorý sa opieral o to, že by bolo absurdné predpokladať, že zámerom zákonodarcov štátu New York, ktorí pôvodne schválili zákon o závetoch, bolo, aby vrahovia dedili, a z tohto dôvodu skutočný zákon, ktorý schválili, nemá tento následok. Opieral sa o princíp legislatívneho zámeru, tvrdil, že zákony by sa nemali z textov vykladať historicky izolovane, ale na pozadí toho, čo nazval všeobecné princípy práva /priblížiť sa k spravodlivosti, predpokladaným v práve/. Argumentoval, že právo rešpektuje princíp, že nikto by nemal mať prospech zo svojho vlastného trestného činu[3]. Teda vrah svoje dedistvo nezískal. (Riggs vs. Palmer, 1889).

SPRAVODLIVOSŤ

Tak ako pojem právo mnohí filozofi a právni teoretici sa snažili definovať „spravodlivosť“. Nemôžeme opomenúť hádam z histórie najdôležitejšieho, čo sa o to pokúsil, bol grécky myslitel' a filozof Aristoteles, ktorý spravodlivosť rozdelil na:

- komutatívnu spravodlivosť, ktorá spočíva v udržaní rovnovážneho stavu a jeho obnovení, teda v odstránení už vzniknutej nespravodlivosti. Jej základným princípom je restitutio in integrum, príkladom je náhrada škody,[4]
- distributívnu spravodlivosť, ktorá je založená na rozdeľovaní určitých hodnôt. Pričom rozdelenie si vyžaduje rovnaké meradlo, teda pokiaľ pri rozdelení niekto dostane viac a druhý menej, nejde sa o nespravodlivosť v prípade, že bolo použité rovnaké meradlo.[5]

3 DWORKIN, R. *Ríša práva*. Kalligram, Bratislava, 2014. S.32-37. ISBN 978-80-8101-812-1.
4 KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK,1995. S. 206. ISBN 80-7179-028-1. S.87.
5 Tamtiež S.87.

Spravodlivosťou rozumie dokonalú cnosť, a ako jediná cnosť je „dobrom druhého", pretože sa vzťahuje na druhého. Najhorší charakter má ten, kto používa nečestnosť voči sebe a priateľom, a najlepší ten, kto nepoužíva svoje cnosti vo svoj prospech, ale v prospech druhých. Spravodlivosť teda predstavuje celú cnosť a neznamená to, že nespravodlivosť je len časťou necnosti, ale je celou necnosťou. V podstate cnosť a spravodlivosť sú totožné, ale rozdiel medzi pojmami cnosť a spravodlivosť je v tom, že pokiaľ sa vzťahuje na druhého, ide o spravodlivosť, pokiaľ je to taký stav, je to cnosť osebe.[6]

Aristoteles sa zameriava na spravodlivosť (dikaiosyné) zákonnú, pretože spravodlivé je to, čo nariaďuje zákon. Aristoteles ňou rozumie rovnosť (to ison), nespravodlivosť je nerovnosť, teda kedykoľvek si ľudia prideľujú z dobra väčšiu časť a zo zla tú menšiu, ide o nerovné delenie, preto je zástancom stredu a tú považuje za rovnosť. Rovnosť teda nie je ani príliš veľa ani príliš málo. Aristoteles charakterizoval spravodlivosť na nasledovnom príklade, pričom vychádzal z myšlienky, že úmernosť je rovná a spravodlivá. Ten, kto má viac, prispieva viac, a naopak ten, čo má málo, prispeje menej. Z tejto myšlienky úmernej spravodlivosti vychádza aj Platón, ktorý uviedol príklad, kde roľníkovým produktom je obilie, staviteľovým zase dom, teda roľník dáva staviteľovi obilie a staviteľ roľníkovi dom. Úmera teda predstavuje nasledovné: tak ako roľník staviteľovi, tak staviteľ roľníkovi. U každého platí úmera, takže si svoje výrobky vymieňajú.[7] Pokiaľ dôjde k sporu, ľudia sa obracajú na sudcu, pretože cesta k sudcovi predstavuje cestu k právu, vyhľadávajú ho, aby dosiahli stred, považujú ho za prostredníka, keď dosiahnu stred, dosiahnu aj právo. (Etika Nikomachova).

Pojem rovnosti tvoril súčasť aj rímskej predstavy o spravodlivosti. Keďže bol v tomto období používaný výraz *aequitas*, ktorý zahŕňal nielen spravodlivosť ale aj rovnosť. V rímskom práve bola rovnosť základom spravodlivosti. Aequitas vyjadrovala vyššiu spravodlivosť, spravodlivosť v pravom slova zmysle, slušnosť.[8]

Teória spravodlivosti Rawlsa je formulovaná najmä ako teória sociálnej spravodlivosti, ktorú sa Rawls pokúša zlúčiť s liberalizmom. Spravodlivosť je pre Rawlsa problémom spravodlivého rozdeľovania, teda otázka distributívnej spravodlivosti. Jeho prístup je sociologicko etický, snaží sa vytvoriť koncept optimálnej, spravodlivej spoločnosti, ktorá vytvára súlad ekonomickej efektívnosti, slobody jedinca a spravodlivosti. Princípy spravodlivosti sú výsledkom slušnej dohody, sú to princípy, s ktorými by slobodní a rovnoprávni ľudia za slušných podmienok súhlasili. Rawlsovo poňatie spravodlivosti ako slušnosti postuluje dva základné princípy spravodlivosti:

- Každá osoba má mať rovnaké právo na čo najširšie slobody zlučiteľné s rovnakými slobodami pre ostatných jedincov (rovnosť základných práv a slobôd).
- Sociálne a ekonomické nerovnosti majú byť usporiadané tak, aby zároveň:
  a) sa dalo rozumne očakávať, že budú k prospechu kohokoľvek (princíp rozdielnosti),
  b) boli späté s pozíciami a úradmi prístupnými pre všetkých (princíp rovnosti šancí).

Prvý princíp má prirodzenoprávny aspekt a je prednostný, sloboda tu hierarchicky stojí nad rovnosťou, slobodu je možné obmedziť len kvôli slobode. Druhý princíp je venovaný sociálnej a ekonomickej nerovnosti. Tieto nerovnosti je

6 CHOVANCOVÁ, J. *Antológia z politickej a právnej filozofie*. 3. vyd. Bratislavská vysoká škola práva: Eurokodex, 2009. S. 38-41. ISBN 978-80-89447-07-7.
7 ARISTOTELES. *Magna Moralia*. 1. vyd. Praha: REZEK, 2010. S. 43-45. ISBN 80-86027-34-1.
8 VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. S. 9. ISBN 80-210-164-42.

možné ospravedlniť, ale len pokiaľ sú i v prospech tých najchudobnejších, nie tým, že to je v prospech celého spoločenstva. Ak uplatňujeme princíp zákonnosti, musíme mať na mysli celok práv a povinností, ktorý vymedzuje slobodu. Nespravodlivosť nie je možné nikdy úplne vylúčiť. Nejde však úplne vylúčiť ani nespravodlivé zákony a Rawls si preto kladie otázku existencie povinnosti dodržovať nespravodlivé zákony. Povinnosť dodržiavať spravodlivé zákony vyplýva zo záväzku - povinnosti ku spravodlivosti. U nespravodlivého zákona nie je možné prijať názor, že sa mu nesmieme nikdy podriadiť. Nespravodlivosť nejakého zákona nie je všeobecne postačujúcim dôvodom, aby sme sa podľa neho nechovali.[9]

Rawls vymedzuje spravodlivosť ako slušnosť (fairness), tomuto pojmu sa dôkladne venoval v diele *„Teória spravodlivosti"*.[10]

Podľa Rawlsa je spravodlivosť primárnou cnosťou spoločenských inštitúcií, pričom problém vidí v sociálne spravodlivom rozdelení dobier.

Pojem spravodlivosti nie je používaný len v súvislosti s právom, ale aj v kontexte etickom alebo náboženskom, preto si je potrebné zodpovedať nasledujúce otázky.

- Čo je spravodlivosť v právnom zmysle a aké je jej kritérium?
- Čím sa spravodlivosť práva líši od spravodlivosti mravnej a etickej?

Treba poznamenať, že spravodlivosť je kategóriou hlavne etickou, keď vystupuje ako najstarší etický postulát. Vychádza sa najmä z toho, že každý pri akomkoľvek probléme povie, že je niečo nespravodlivé. Problém je v tom, že mravné imperatívy alebo náboženské prikázania nie sú schopné v spoločnosti pôsobiť ako dostatočné kritérium, keďže v spoločnosti existuje viac morálnych systémov a tiež cirkví.[11]

V modernej právnej vede definoval spravodlivosť H.L.A. Hart, ktorý vo svojom slávnom diele *The Concept of law* uviedol definíciu právnej spravodlivosti: *„Treat like cases alike and different cases differently"* teda *„rovnaké prípady sa majú posudzovať rovnako, rozdielne prípady rozdielne*".[12]

Hartov princíp spravodlivosti „treat like cases alike" je variáciou Platónovej a Aristotelovej myšlienky, že základom spravodlivosti je rovnosť, ktorú Aristoteles rozvinul známym výrokom: *„Injustice arises when equals are treated unequally, and also when unequals are treated equally"* (nespravodlivosť vzniká vtedy, ak sa s rovnými zaobchádza nerovnako, a tiež ak sa s nerovnými zaobchádza rovnako). Princíp formálnej spravodlivosti je možné podľa Harta vyjadriť nasledovne: „za rovnakých relevantných podmienok majú nastať rovnaké následky".[13] Hart však pripomína, že je potrebné, aby bolo toto pravidlo obsahovo doplnené, pretože v určitých prípadoch sú si ľudia podobní a v iných situáciách rozdielni a pokiaľ nie je zistené, ktoré podobnosti a rozdiely sú relevantné, je pravidlo prázdnou formou.[14]

9 VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. S. 13-15. ISBN 80-210-164-42.
10 CHOVANCOVÁ, J. *Liberalizmus vs. komunitarizmus*, Vydavateľstvo PFUK Bratislava 2006, s 50.
11 ZOUBEK, V. *Právověda a státověda*: Úvod do právního a státovědního myšlení. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. S. 45-46. ISBN 978-80-7380-23-2.
12 GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. S. 251. ISBN 978-80-7380-233-2.
13 VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. S. 12. ISBN 80-210-164-42.
14 Bez ďalšieho doplnenia týchto odlišností a podobností nie je možné podľa Harta označiť zákony alebo iné spoločenské normy za nespravodlivé. Ako uvádza zákon nie je nespravodlivý pretože zakazuje vraždu a posudzuje vraha s ryšavým vlasmi rovnako, ale bol by nespravodlivý keby ich posudzoval odlišne alebo by odmietal odlišne posudzovať osoby s duševnou poruchou a bez nej.

Podľa Gustava Radbrucha keď niekto nemôže zistiť, čo je spravodlivé, musí niekto určiť, čo je legálne. To znamená, že všetky otázky spravodlivosti v práve sú výlučne vecou vôle alebo záujmu zákonodarcu. Radbruch však neskôr tento svoj právne pozitivistický postoj korigoval skúsenosťami z obdobia nacistickej hrôzovlády.

V roku 1946 v článku Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht G. Radbruch publikoval svoju slávnu tézu, tzv. Radbruchovu klauzulu: *„Konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou je možné riešiť len tak, že pozitívne právo zaisťované predpismi a mocou má prednosť aj vtedy, pokiaľ je obsahovo nespravodlivé a neúčelné s výnimkou, že rozpor medzi pozitívnym zákonom a spravodlivosťou dosiahne takú neznesiteľnú mieru, že zákon ako nespravodlivé právo musí spravodlivosti ustúpiť.*" Prisúdil tak spravodlivosti v práve zásadný význam a považoval ju za základnú kategóriu práva.[15]

Spravodlivosť predstavuje taktiež aj nástroj k dosiahnutiu niečoho, najmä k uspokojeniu potrieb jedincov a tiež k zmierneniu sociálnej nerovnosti. Spravodlivosť z tohto pohľadu predstavuje nástroj na dosiahnutie žiadaného stavu, hľadá odpoveď na otázku, prečo sa ľudia správajú spravodlivo. Vymedzenie spravodlivosti a jej funkcií sa snažili nájsť sociológovia a sociálni psychológovia. Vychádzajúc z ich názorov, pôsobenie spravodlivosti je možné charakterizovať nasledovne:

- spravodlivosť zaisťuje uspokojenie sociálne uznaných potrieb čo najširšieho počtu jedincov,
- spravodlivosť umožňuje spravodlivé riešenie konfliktov záujmov,
- spravodlivosť slúži k ospravedlneniu ľudského správania.[16]

Pod všeobecným pojmom spravodlivosť je potrebné rozlíšiť jeho jednotlivé časti alebo okruhy:

- **1. Spravodlivosť etická** - spravodlivosť sa tu chápe ako morálna alebo etická hodnota. Podľa etikov predstavuje spravodlivosť jeden z ústredných pojmov morálnej filozofie. Spravodlivosť je úzko naviazaná na morálne hodnoty, zásady a princípy.
- **2. Spravodlivosť legálna alebo právna** - predstavuje základný „kameň úrazu", na ktorom je postavený právny poriadok. Právny život je bez úvah o spravodlivosti nemysliteľný, vždy sa nachádza určitá snaha o koncepciu spravodlivosti, na ktorej je budovaný právny systém.
- **3. Spravodlivosť sociálna** - pojem sociálnej spravodlivosti sa vžil na určitú dobu s podobou distributívnej spravodlivosti, ktorá má pri rozdeľovaní spoločenských zdrojov mať na zreteli sociálne vyrovnanie, v ktorej by sa zmiernila sociálna nerovnosť.
- **4. Spravodlivosť ekonomická** - má veľmi blízko k sociálnej spravodlivosti, teda ide o druh distributívnej spravodlivosti a niektorí autori tieto dve aj stotožňujú. Táto spravodlivosť má svoje vlastné pravidlá ovplyvnené špecifickými mechanizmami spoločenskej produkcie hodnôt a existencie a pôsobenie trhu vo väčšine oblastí ekonomických aktivít.
- **5. Spravodlivosť politická** - predpokladom politickej spravodlivosti je spravodlivá ústava ako procedúra, ktorá môže alebo nemusí vyústiť v spravodlivý

15 ZOUBEK, V. *Právověda a státověda*: Úvod do právního a státovědního myšlení. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. S. 46. ISBN 978-80-7380-23-2.
16 VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita. 1997. S. 27. ISBN 80-210-164-42.

výsledok v podobe rovnej participácie všetkých subjektov na politickom živote a nestrannej rivalite všetkých súperiacich politických síl a spravodlivej deľby moci medzi orgánmi verejnej moci.[17]

Pokiaľ si položíme otázku, či je právo alebo akékoľvek konanie alebo správanie spravodlivé, nebude možné nájsť na uvedenú otázku jednotnú odpoveď. Pre každého je spravodlivé niečo iné, každý má svoj uhol pohľadu, svoj názor, preto hodnota spravodlivosti je podľa môjho názoru subjektívna.

ZÁVER

Spravodlivosť ako princíp v práve vychádza najmä z hodnotového (axiologického) pohľadu na právo, keďže medzi základné duchovné hodnoty v práve môžeme zaradiť spravodlivosť, rovnosť a taktiež právnu istotu. Nakoľko každý štát sa riadi určitými hodnotami, a najmä poukazujeme na prirodzenoprávny základ práva.

SUMMARY

This article basicly describes legal principle of law, but mainly on the examples of values in law as justice, equality. It mainly depands on relationship between law and society and raises from understanding law as a systems of values. The article historical explain the justice in the thesis of the philosophic as Rawls, Aristoteles, Radbruch and Hart.

POUŽITÁ LITERATÚRA

ARISTOTELES. *Magna Moralia*. 1. vyd. Praha: REZEK, 2010

DWORKIN, R. *Ríša práva*. Kalligram, Bratislava, 2014. ISBN 978-80-8101-812-1.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň*:* Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009

CHOVANCOVÁ, J. *Antológia z politickej a právnej filozofie*. 3. vyd. Bratislavská vysoká škola práva: Eurokodex, 2009.

CHOVANCOVÁ, J. *Liberalizmus vs. komunitarizmus*, Vydavateľstvo PFUK Bratislava 2006.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK,1995

KUBU, L., a kol. *Teorie práva*, Linde Praha, a.s., 2007. s. 282. ISBN – 978-80-7201-637-2.

VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997

ZOUBEK, V. *Právověda a státověda: Úvod do právního a státovědního myšlení*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010

Kontaktné údaje:
JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín
denisa.soukenikova@uninova.sk

17 VEČEŘA, M. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997. S. 51. ISBN 80-210-164-42.

ZÁKLADNÉ ZÁSADY SLOVENSKÉHO ZÁKONNÍKA PRÁCE
FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE SLOVAK LABOUR CODE

JUDr. Silvia Treľová, PhD.

Kľúčové slová: základné zásady, zamestnanec, zamestnávateľ, diskriminácia, zmluvný systém, práva a povinnosti.

Key words: fundamental principles, employee, employer, discrimination, contractual freedom, rights and duties.

V najvšeobecnejšom slova zmysle môžeme základné zásady charakterizovať ako základné právne myšlienky, ktoré vyjadrujú podstatu určitého právneho odvetvia. Tieto základné princípy majú povahu všeobecných právnych pravidiel, vyjadrujú jeho základnú charakteristiku, jeho osobitosť vo vzťahu k iným právnym odvetviam a prostredníctvom základných zásad získame predstavu o danom právnom odvetví.

Tak ako každé právne odvetvie, aj pracovné právo charakterizujú určité základné zásady (princípy), ktoré vyjadrujú podstatu tohto právneho odvetvia a poukazujú na osobitosti pracovného práva ako samostatného právneho odvetvia v koexistencii s ďalšími právnymi odvetviami právneho poriadku Slovenskej republiky.

Základné princípy pracovného práva nadväzujú na ustanovenia pracovnoprávneho a sociálnoprávneho charakteru obsiahnuté v zákone č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava SR"), dopĺňajú ich, rozvíjajú, formulujú všeobecné pravidlá a hodnoty realizácie pracovnoprávnych vzťahov. Základné zásady majú teoretický, ale aj praktický význam. Teoretický význam zabezpečuje nielen súvislosť právneho vývoja pracovného práva, ale z hľadiska jeho doterajšieho historického vývoja súčasne prezentujú možné smerovanie pracovného práva smerom pro futuro. Praktický význam spočíva v ich interpretačnej a aplikačnej funkcii, pretože základné zásady sú nápomocné pri interpretácii noriem pracovného práva a jeho aplikačných problémoch. Tieto dva významy spočívajú najmä v ochrannej funkcii základných zásad pracovného práva.

Predmetom základných zásad pracovného práva je predovšetkým charakteristika pracovného práva s osobitným zreteľom na akcentáciu jeho špecifických znakov. Pri skúmaní základných zásad pracovného práva nie je ale postačujúce obmedziť sa iba na tie, ktoré sú v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce") výslovne uvedené. Zo znenia jednotlivých častí Zákonníka práce, resp. z jeho konkrétnych ustanovení možno totiž vyvodzovať aj iné právne zásady, ktoré v rámci tohto právneho odvetvia nachádzajú svoje uplatnenie.

Neznalosť základných zásad Zákonníka práce z roku 1965 (zákon č. 65/1965 Sb. Zákoník práce v znení neskorších predpisov – tzv. starý Zákonník práce) nemala taký negatívny dopad ako je to u súčasných základných zásad Zákonníka práce. Dôvodom je, že v starom Zákonníku práce mali ustanovenia kogentný charakter (napr. dovolenka bola v dĺžke 4 alebo 5 týždňov), no súčasný Zákonník práce obsahuje mnohé ustanovenia dispozitívne, pričom viaceré z nich majú minimalizujúci alebo maximalizujúci charakter (napr. dovolenka je najmenej 4 týždne, resp. 5 týždňov alebo ustanovený týždenný pracovný čas je najviac 40 hodín týždenne). Ak by zamestnávateľ stanovil rozdielne pracovný čas pre mužov a ženy, bolo by to už v rozpore s niektorými zásadami, napr. so zásadou rovnakého zaobchádzania, dokonca zásadou rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami.

Základné zásady pracovného práva sú v Zákonníku práce vyjadrené osobitne, nakoľko sú obsiahnuté v článkoch 1 až 11 Základných zásad Zákonníka práce.

Prvá zásada v čl. 1 Zákonníka práce - ***Zásada rovnakého zaobchádzania (zákaz diskriminácie)*** vyžaduje dodržiavanie rovnakého zaobchádzania so všetkými fyzickými osobami v súvislosti s právom na prácu, na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky a na ochranu proti svojvoľnému prepusteniu zo zamestnania. Zásadu rovnakého zaobchádzania pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov ustanovuje osobitný zákon, zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „antidiskriminačný zákon"), ktorý vymedzuje diskrimináciu pozitívne aj negatívne. Antidiskriminačný zákon jednak identifikuje a pojmovo vymedzuje sedem diskriminačných foriem, a jednak vymedzuje čo sa nepovažuje za diskrimináciu. Pojem diskriminácia vyjadruje odlišnosť zaobchádzania s človekom inak ako s iným na základe rozličného rasového alebo etnického pôvodu, veku, vierovyznania, pohlavia, a podobne.

Podľa čl. 35 ods. 1 Ústavy SR sú zaručené sociálne práva, medzi ktorými je aj právo na prácu, ale aj právo na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky. Zákaz diskriminácie vyplýva priamo z článku 36 Ústavy SR ako aj antidiskriminačného zákona a z Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Okrem zásady rovnakého zaobchádzania vyplývajú z čl. 1 Zákonníka práce aj niektoré ďalšie právne zásady, ktoré sú pretransformovaním ustanovení o základných právach a slobodách obsiahnutých v Ústave SR do určitých pracovnoprávnych ideí. Zaraďujeme k nim napr. *zásadu práva na prácu, zásadu slobodnej voľby povolania, zásadu ochrany pred nezamestnanosťou, zásadu spravodlivých a uspokojujúcich pracovných podmienok zamestnancov.*

Zásada rovnakého zaobchádzania je konkrétne rozpracovaná v § 13 Zákonníka práce, ktorý hovorí o povinnosti zamestnávateľa rovnako zaobchádzať so všetkými svojimi zamestnancami. Ide už o zákaz diskriminácie v pracovnoprávnych vzťahoch.

Špeciálne je v čl. 6 Zákonníka práce upravená ***Zásada rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami (zákaz diskriminácie na základe pohlavia)***, ktorá je konkretizovaná vo viacerých smerniciach Európskej smernice. Rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami sa týka prístupu k zamestnaniu, odmeňovania a pracovného postupu, odborného vzdelávanie a pracovných podmienok. Rodová rovnosť znamená, že odlišné správanie, ašpirácie a potreby žien a mužov sú zohľadňované, hodnotené a preferované rovnako.

Napriek významnému pokroku, ktorý sa v Slovenskej republike v oblasti rovnosti žien a mužov dosiahol, stále existujú a naďalej pretrvávajú nerovnosti medzi ženami a mužmi na trhu práce (otázka miery zamestnanosti, otázka odmeňovania, otázka vzdelávania, ...).

Čl. 6 Zákonníka práce priznáva vo svojej druhej časti osobitnú ochranu v pracovnoprávnych vzťahoch ženám a ženám a mužom starajúcim sa a vychovávajúcim deti. Táto myšlienka v sebe zahŕňa viacero zásad, napr. ***zásadu pozitívnej diskriminácie žien, zásadu zohľadňovania fyzických možností žien pri práci, zásadu ochrany materstva, zásadu ochrany a podpory výchovy a starostlivosti o deti*** *a pod*.

Princíp zmluvnosti predstavuje jeden zo základných princípov pracovného práva a vychádza zo základnej zásady pracovného práva - ***zásady zmluvnej slobody (zásady zmluvnosti)***, ktorá je zakotvená v čl. 2 Zákonník práce. Zmluvný princíp v pracovnom práve má aj svoj ústavnoprávny rámec, ktorý spočíva v ústavnoprávnej zásade „dovolené je všetko, čo nie je zakázané", vyplývajúcej z čl. 2 Ústavy SR.

Princíp zmluvnej autonómie, ako jeden z najdôležitejších prejavov slobody v právnom slova zmysle, znamená takú právnu kvalitu zmluvnej voľnosti, v rámci ktorej sám subjekt slobodne rozhoduje, či a s kým bude kontrahovať a akým obsahom naplní svoju kontraktáciu s iným.[1] Základný obsahový rámec zmluvnej voľnosti v individuálnom pracovnom práve spočíva najmä v slobode výberu zmluvného partnera, v slobode výberu zmluvnej formy a uzavretia zmluvy, určenia obsahu zmluvy a skončenia zmluvy.[2]

Stupeň zmluvnej autonómie účastníkov pracovnoprávnych vzťahov vyplýva z dispozitívnych ustanovení pracovnoprávnych predpisov, ktoré sú typické pre oblasť súkromného práva. Zmluvná sloboda je v pracovnom práve podstatným spôsobom obmedzená právnou úpravou obsiahnutou v kogentných ustanoveniach pracovnoprávnych predpisov, od ktorých nie je možné sa odchýliť, ktoré sú záväzné a nemeniteľné. Napríklad sloboda výberu zmluvného partnera je zákonodarcom čiastočne obmedzená povinnosťou zamestnávateľa zamestnávať za určitých zákonom ustanovených podmienok občanov so zdravotným postihnutím - tzv. kvóta systém podľa § 63 ods. 1 písm. d) zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov alebo obmedzenie zmluvnej voľnosti pri výbere zmluvnej formy sa prejavuje v zakotvení presne vymedzených zmluvných typov, ktoré môžu účastníci pracovnoprávnych vzťahov uzatvoriť v rámci pracovného práva - pracovná zmluva alebo niektorá z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

Čl. 3 Zákonníka práce obsahuje niekoľko zásad, ktoré vychádzajú z povinností zamestnávateľa. Jednou z nich je povinnosť zamestnávateľa poskytnúť zamestnancovi za vykonanú prácu mzdu. Mzda nesmie byť nižšia ako výška minimálnej mzdy, ktorá je na rok 2015 určená vo výške 380 € za mesiac pre zamestnanca, ktorý je odmeňovaný mesačne alebo 2,184 € za každú hodinu odpracovanú zamestnancom (zákon č. 663/2007 o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov, Nariadenie vlády SR č. 297/2014 Z. z., ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2015). Popri ***zásade odmeny za vykonanú prácu***, ktorá vyplýva z odplatnosti

1 MATLÁK J. 2010. *Pracovná zmluva*, s. 17
2 BARANCOVÁ, H. 2010. *Zákonník práce*. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.BECK, 2010, s. 22

pracovnoprávnych vzťahov, je tu vymedzená ***zásada bezpečnosti pracovnoprávnych vzťahov***, ktorá spočíva v zaistení bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci (upravuje zákon č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorších predpisov) a poskytnutí odpočinku a zotavenia po práci. S povinnosťou zamestnávateľa utvárať pracovné podmienky, ktoré zamestnancom umožňujú čo najlepší výkon práce podľa ich schopností a vedomostí, súvisí ***zásada starostlivosti zamestnávateľa zamestnancov***. Zamestnávateľ je povinný v súvislosti so vzdelávaním zamestnancov starať sa o prehlbovanie a zvyšovanie kvalifikácie zamestnancov. Podľa článku 36 Ústavy SR majú zamestnanci právo na spravodlivé a uspokojujúce podmienky, a to právo na odmenu za vykonanú prácu, dostatočnú na to, aby im umožnila dôstojnú životnú úroveň, ochranu proti svojvoľnému prepúšťaniu zo zamestnania a diskriminácií v zamestnaní, ochranu bezpečnosti a zdravia pri práci, najvyššiu prípustnú dĺžku pracovného času, primeraný odpočinok pri práci, najkratšiu prípustnú dĺžku platenej dovolenky na zotavenie, právo na kolektívne vyjednávanie.

Zásada bezpečnosti v podobe ochrany života a zdravia zamestnancov pri práci je aj súčasťou čl. 8 Zákonníka práce. Ochrana práce je neoddeliteľnou súčasťou každého pracovnoprávneho vzťahu. Na túto zásadu nadväzuje aj zásada ***zodpovednosti zamestnávateľa za škody v súvislosti s pracovnými úrazmi a chorobami z povolania***. Okrem spomínaných zásad obsahuje čl. 8 Zákonníka práce aj ***zásadu sociálno-právnej istoty zamestnanca***, ktorá interpretuje garantovanie určitých hmotných istôt a minimálnych životných štandardov v určitých situáciách. Zamestnancovi sa v nadväznosti na čl. 35 ods. 3 a čl. 39 ods.1 Ústavy SR vyhlasuje právo na hmotné zabezpečenie v tehotenstve, počas rodičovstva, v starobe, ako aj počas pracovnej neschopnosti zamestnanca, a to prostredníctvom predpisov o sociálnom zabezpečení. Na základe čl. 41 Ústavy SR sú manželstvo, rodičovstvo a rodina pod ochranou zákona. V neposlednou rade je tu zahrnutá aj ***zásada pozitívnej diskriminácie osôb zdravotne postihnutých***, ktorá nadväzuje na právo osôb zdravotne postihnutých na zvýšenú ochranu zdravia pri práci, osobitné pracovné podmienky, osobitnú ochranu v pracovnoprávnych vzťahoch a pomoc pri príprave na povolanie priznaných v čl. 38 Ústavy SR.

Obdobne ako pri osobách so zdravotným postihnutím, tak aj pri mladistvých zamestnancoch možno sledovať záujem zákonodarcu o ochranu tejto kategórie zvýhodnených zamestnancov. V nadväznosti na čl. 38 Ústavy SR majú mladiství podľa čl. 9 Zákonníka práce právo na povolanie a zabezpečenie pracovných podmienok umožňujúcich rozvoj ich telesných a duševných schopností. Uvedené právo vyúsťuje do ***zásady pozitívnej diskriminácie mladistvých zamestnancov a zásady súladu pracovných podmienok s celkovým vývojom mladistvých.***

V súvislosti s existenciou pracovnoprávneho vzťahu sú podľa čl. 5 Zákonníka práce zamestnanci aj zamestnávatelia povinní riadne si plniť svoje povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávnych vzťahov. Povinnosti vyvodené zo ***zásady plnenia povinností zo strany zamestnanca a zamestnávateľa*** sú konkretizované v § 41, § 47, § 81 a § 82 Zákonníka práce. Je potrebné zdôrazniť, že pracovný pomer je špecifický v tom, že zamestnanec je okrem povinností dohodnutých v pracovnej zmluve viazaný aj povinnosťami, ktoré sú priamo zakotvené vo všeobecne záväzných pracovnoprávnych predpisoch, ako aj interných predpisoch zamestnávateľa, prípadne

povinnosťami, ktoré mu zadá pokynom vedúci zamestnanec. Evidentné je prepojenie tejto zásady so zásadou v čl. 2 Zákonníka práce, podľa ktorej výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi.

Hlavnou myšlienkou ***zásady informovanosti zamestnancov*** a ***zásady účasti zamestnancov na rozhodovaní zamestnávateľa*** obsiahnutých v čl. 4 Zákonníka práce je oboznámenie zamestnancov o finančno-ekonomickom stave, o budúcom postupovaní zamestnávateľa a zároveň možnosť zamestnancov participovať na konkrétnych rozhodnutiach zamestnávateľa. Sledovaný cieľ je v oboch prípadoch identický, keď smeruje k zabezpečeniu spravodlivých a uspokojivých pracovných podmienok. Uvedený článok rozlišuje „právo zamestnancov na informácie o činnosti zamestnávateľa, ktoré majú byť poskytované zamestnancom pravidelne, a právo na informácie, ak súvisia so zásadnými otázkami ekonomiky a rozvoja činnosti zamestnávateľa.[3]“ Výnimku z informácií poskytnutých zamestnancom predstavujú informácie dôverného charakteru (obchodné tajomstvo, bankové tajomstvo), prípadne tie, ktorých sprístupnenie je zakázané na základne iných právnych predpisov.

Zo všeobecného práva na ochranu osobných údajov vychádza ***zásada ochrany osobných údajov zamestnanca*** upravená v čl. 11 Zákonníka práce, podľa ktorej zamestnávateľ môže o zamestnancovi zhromažďovať len osobné údaje súvisiace s kvalifikáciou a profesionálnymi skúsenosťami zamestnanca a údaje, ktoré môžu byť významné z hľadiska práce, ktorú zamestnanec má vykonávať, vykonáva alebo vykonával. Obsah tohto článku úzko súvisí napr. s § 41 ZP a s § 75 ods. 4 Zákonníka práce. Podľa predmetnej právnej úpravy môže zamestnávateľ od fyzickej osoby, ktorá sa uchádza o prácu vyžadovať len tie informácie, ktoré súvisia s prácou, ktorú má vykonávať. Ak fyzická osoba už bola zamestnaná, môže zamestnávateľ od nej požadovať predloženie pracovného posudku a potvrdenia o zamestnaní. Na druhej strane zamestnávateľ nesmie vyžadovať od fyzickej osoby informácie o tehotenstve; o rodinných pomeroch; o bezúhonnosti s výnimkou, ak ide o prácu, pri ktorej sa podľa osobitného predpisu vyžaduje bezúhonnosť, alebo ak požiadavku bezúhonnosti vyžaduje povaha práce, ktorú má fyzická osoba vykonávať; o politickej príslušnosti, odborovej príslušnosti a náboženskej príslušnosti. Zároveň platí, že pri skončení pracovného pomeru je zamestnávateľ oprávnený o zamestnancovi podávať informácie inému zamestnávateľovi iba s jeho súhlasom, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Od 1. januára 2013 je obsah čl. 11 Zákonníka práce upravený v jeho normatívnej časti, a to v § 13, ktorý pojednáva o ochrana súkromia zamestnanca. Sledovanie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa a narušanie jeho súkromia, resp. kontrola listových zásielok adresovaných zamestnancovi ako súkromnej osobe je možná za podmienky, že existuje pre takúto činnosť vážny dôvod spočívajúci v osobitnej povahe činností zamestnávateľa a zamestnávateľ o rozsahu a spôsoboch kontroly zamestnanca vopred informoval. Vzhľadom k tomu, že zákonodarca nevymedzuje pojem „vážny dôvod“, môže výklad tohto pojmu „ospravedlňovať“ napr. skryté diskriminačné úmysly zamestnávateľa. Takáto forma kontroly zamestnancov by preto nevyhnutne mala vychádzať zo zásady dôvodnosti a legitímnosti.

3 BARANCOVÁ H. 2010. *Zákonník práce*, s. 27.

Ak sa zamestnanec a zamestnávateľ domnievajú, že porušením povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov došlo k ich porušeniu, majú možnosť si prostredníctvom ***procesnoprávnej zásady ochrany práv zamestnanca a zamestnávateľa*** ustanovenej v čl. 9 Zákonníka práce uplatňovať svoje práva na súde. Ak zamestnanci využijú svoju procesnú spôsobilosť, zamestnávatelia nesmú znevýhodňovať a poškodzovať zamestnancov preto, že zamestnanci uplatňujú svoje práva vyplývajúce z pracovnoprávnych vzťahov. V zmysle ustanovenia § 14 Zákonníka práce spory medzi zamestnancom a zamestnávateľom o nároky z pracovnoprávnych vzťahov pojednávajú a rozhodujú súdy.

Právo na kolektívne vyjednávanie je okrem čl. 10 Zákonníka práce obsiahnuté v ďalších právnych dokumentoch vnútroštátneho (čl. 37-38 Ústavy SR, § 229-250 Zákonníka práce), ako aj medzinárodného (napr. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Európska sociálna charta) charakteru. ***Konsenzuálna zásada*** hľadania spoločných a riešenia rozdielnych záujmov medzi zástupcami zamestnancov a zamestnávateľov, resp. medzi vyššími odborovými orgánmi a organizáciami zamestnávateľov formou kolektívneho vyjednávania sa v rámci pracovnoprávnych vzťahov realizuje prakticky nepretržite. Ak by proces kolektívneho vyjednávania nebol úspešný, zamestnanci majú právo na štrajk a zamestnávatelia majú právo na výluku (***zásada kolektívneho boja***).[4]

SUMMARY

Fundamental principles reflect the essential characteristics of labor law. The fundamental principles as fundamental ideas express the basic principles of regulation of labor relations. They have the interpretation and application function. The fundamental principles of labour law are contained in Articles 1 to 11 of the Basic Principles of the Labour Code.

The principle of equal treatment requires equal treatment of all individuals in the context of access to employment, working conditions, remuneration issues. Special lays down the principle of equal treatment for men and women. Contractual principle, which constitutes one of the basic principles of labor law, based on the principle of freedom of contract. In relation to the existence of an employment relationship exists a principle of the obligations imposed by the employee and the employer, and the principle of security of employment relationships. To ensure fair and satisfactory working conditions serves principle awareness of employees and the principle of employee participation in decision-making employer. Inalienable is the principle of positive discrimination young employees. The principle of remuneration for the work arises from the obligation of the employer to provide the employee wage for work performed. The principle of privacy policy employee based on the general right to privacy. Employee and employer can use his sued under the principle of the protection of employee rights and employer. The principle of collective bargaining in labor relations carried out almost continuously. From the various provisions of the Labour Code can be drawn other legal principles under the legal industry find their application.

4 KURIL M. a kol. 2009. *Základy pracovného práva*, s. 54.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Publikácie:

BARANCOVÁ, H. 2010. *Zákonník práce*. Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.BECK, 2010, 673 s. ISBN: 9788074001727

KURIL M. a kolektív 2009. *Základy pracovného práva*. Bratislava. MERKURY 2009. ISBN 978-80-89143-97-9

MATLÁK J. 2010. *Pracovná zmluva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 119 s., ISBN 978-80-7380-287-5

Právne predpisy:

Zákon č. 65/1965 Sb. Zákoník práce v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (antidiskriminačný zákon).

Zákon č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 663/2007 o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

Nariadenie vlády SR č. 297/2014 Z. z., ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2015

Kontaktné údaje:
JUDr. Silvia Treľová, PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave
Fakulta managementu
Odbojárov 10
820 05 Bratislava 25
Slovenská republika
silvia.trelova@fm.uniba.sk

PRINCÍPY UHORSKÉHO PARLAMENTARIZMU V 19. STOROČÍ

THE PRINCIPLES OF UNGARIAN PARLAMENTARISM IN 19TH CENTURY

JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.

Kľúčové slová: parlament, predpisy, zasadnutie, legislatíva, štátny režim.

Key words: parliament, code, sederunt, legislation, state treatment.

Vývoj anglického resp. britského modelu parlamentnej formy vlády bol vo svojej podstate evolučným procesom. Medzníkmi a vlastne míľovými kameňmi tohto procesu boli podstatné právne dokumenty prijaté anglickým parlamentom. Osobitú dôležitosť mal Petition of Rights (dokument zabezpečujúci občianske práva, 1628), Bill of Rights (jeden zo základných zákonov o právach parlamentu, 1689).

V krajine, kde sa parlamentná vláda zrodila, mení sa tento na systém tzv. dvoch politických strán, ktorých ústrednou ideou je zachovanie idey suverenity parlamentu.

Dodnes pretrvávajúca idea parlamentnej vlády vznikla v Anglicku, odkiaľ sa rozšírila občianskou premenou po celom európskom kontinente a objavila sa aj období tzv. reforiem aj v Uhorsku. Kým však v Anglicku sa spolupráca kráľa a parlamentu len výnimočne narušila, v Uhorsku sa táto spolupráca ukázala len ako letmý historický moment. Uskutočnenie parlamentarizmu a ľudového zastúpenia patrilo medzi základné politické úsilia progresívnych uhorských síl reformného hnutia. Požiadavka parlamentnej vlády bola pomerne nebezpečná, veď ohrozovala vládu Habsburgovcov. Uhorskí aristokratickí reformátori – riadení západoeurópskymi ideami pripravovali tieto reformy v zásadnej znalosti inštitucionálnych riešení, medzi nimi verejnoprávneho i politického charakteru, ktoré boli v rozpore s veľkou časťou absolutistických snáh viedenského dvora, ako aj s uhorskými stavovskými inštitúciami. Museli nastať revolúcie roku 1848 na to, aby bol v tejto oblasti porazený konzervativizmus a trvanie na starých vládnych a zákonodarných inštitúciách. Zákonné články vyhlásené dňa 11. apríla 1848 – medzi nimi o nezávislom zodpovednom ministerstve (1848:III), o každoročnom zasadaní snemu (1848:IV), ako aj o zákonodarnom ľudovom zastúpení (1848:V) potvrdili pôvodnú stavovskú zásadu, podľa ktorej Uhorské kráľovstvo v rámci Habsburskej monarchie má samostatnú štátnosť.

Porážka habsburskej monarchie v r. 1866 znamenala závažný medzník nielen v medzinárodnom meradle, ale rovnako aj v jej vnútropolitickom vývine. Nádeje panovníckeho dvora a rakúskych vládnucich kruhov na zachovanie mocenskej hegemónie nad národmi monarchie starými absolutisticko-centralistickými formami vlády sa rozptýlili.

Rokovanie o rakúsko - uhorskom vyrovnaní, ktoré pripravoval osobitný výbor uhorského snemu pod vedením Františka Deáka a Júliusa Andrássyho, dostalo po porážke Rakúska rýchly spád.

Rakúsko - uhorským vyrovnaním sa vytvoril z jednotnej habsburskej ríše dualistický štátny útvar, ktorý od r. 1868 niesol spoločný názov Rakúsko - uhorská monarchia, skrátene Rakúsko - Uhorsko. K rakúskej, tzv. predlitavskej časti monarchie patrili korunné krajiny alebo dŕžavy: Dolné a Horné Rakúsko, Tirolsko, Soľnohradsko, Štajersko, Vorarlbersko, Korutánsko, Kraňsko, Prímorsko, Dalmátsko, Čechy, Morava, Sliezsko, Halič a Bukovina.

Centralizáciu štátnej moci a štátoprávne zjednocovanie Uhorska uskutočňovali uhorské vládnuce kruhy po vyrovnaní oveľa dôslednejšie a cieľavedomejšie. Nielenže neprihliadali na požiadavky národností, ale zrušili i osobité štátoprávne alebo samosprávne postavenie pripojených korunných krajín.

Rakúsko - uhorským vyrovnaním r. 1867 sa vytvorili podmienky na dočasnú stabilizáciu vnútropolitických pomerov monarchie, ktorá prežívala od r. 1848 hlbokú vnútornú krízu. Revolúciou sa tak zavŕšilo zavedenie konštitučnej monarchie a nastolenie aristokraticky - statkárskych záujmov obmedzených liberálnych ústav. Prvýkrát sa uhorským vládnucim vrstvám otvorila široká možnosť uplatniť svoje mocenské ambície a pretvoriť mnohonárodnostné Uhorsko na uhorský národný štát. Značná časť uhorských stredných statkárov na čele s Kolomanom Tiszom, obávajuca sa prílišnej hegemónie aristokracie v politickom živote krajiny, čomu napokon nasvedčovalo aj zloženie uhorskej vlády, vystúpila proti vyrovnaniu. Opozičná protideákovská snemová strana ľavého stredu, ktorú vytvoril Tisza, na jar 1868 žiadala vo svojom programe revíziu vyrovnania, najmä zrušenie delegácií a spoločných ministerstiev. Šovinizmus napokon rozbil rozpory medzi Deákovou a Tiszovou stranou, ktoré už od r. 1875 fúzovali, a vytvorili Liberálnu stranu na čele s K. Tiszom, ktorá reprezentovala statkársko - aristokratický blok a vládla v Uhorsku až do začiatku 20. st. Vydobyla si úplnú hegemóniu v parlamente a ovládla politický život v krajine. Menšia časť deákovskej strany a časť bojovných Tiszových stúpencov strednej ľavice, ktorí nesúhlasili s fúziou, vytvorili v parlamente opozičné frakcie.

Uhorský parlamentarizmus z obdobia vyrovnania vzbuzoval u maďarských historikov len sporadický záujem. Vyplývalo to samozrejme z aktuálnej politickej klímy, ktorá tu nastala v 50.- tych rokoch 20. storočia, keď kritika Rakúsko-Uhroskej monarchie bola na dennom poriadku. K zmierneniu týchto názorov došlo v 60- tych rokoch 20. storočia, keď sa pozornosť historikov a politológov zamerala na ekonomické hodnotenie uvedeného obdobia.

Presadzovanie dynastických záujmov bolo po vyrovnaní prekážkou štandartného rozvoja uhorského parlamentarizmu. Uhorský parlament počas dualizmu v zásade pracoval na platforme aprílových zákonov z roku 1848. Stranícky princíp však limitoval ich plné využitie najmä keď došlo k upevneniu pozície vlády po úprave volebného práva v roku 1872 a 1874.

Zavedený majetkový a daňový cenzus redukoval počet obyvateľov s volebným právom na 5,9%. Rovnako reforma volebného práva v roku 1913 znamenala len formálny pokrok s pohľadom na zníženie daňového cenzu. Parlamentná opozícia najmä

počas vlády Kolomana Tiszu sa uchyľovala preto via menej k jedinému inštrumentu – obštrukcii. Táto však nebola zo zreteľom na realitu žiadnym východiskom.

Pokiaľ ide o vývin moderného parlamentarizmu, jednou najdôležitejšou – a zároveň najdiskutovanejšou – otázkou je váha, úloha a vzťah danej inštitúcie k ostatným zložkám moci. Spomedzi klasických inštitúcií sa vynára predovšetkým výkonná moc a moc vlády a hlavy štátu. Postupom času nadobúdali čoraz väčší význam jednotliví aktéri modernej politiky, ako strany, rôzne záujmové a odborné organizácie, resp. ústavný súd, ako pomerne nový činiteľ vo verejnom práve.

Dejiny uhorského parlamentarizmu po roku 1848, resp. 1867 boli a sú spracované predovšetkým od maďarských a nemeckých starších i súčasných autorov. Sú to právnohistorické práce s evidentnou orientáciou na vývojové tendencie v oblasti verejného práva.

Parlamentarizmus je v teórii práva a aj v politológii všeobecne uznávaný ako prejav demokratického štátneho režimu v krajine. Považuje sa tak za jeden zo znakov demokratického štátu. V zmysle chápania parlamentarizmu ako formy vlády, v ktorej existuje parlament, je ho možné chápať ako jeden zo základných predpokladov demokracie. Aby totiž ľud efektívne vládol, musí byť zastúpený svojim reprezentantom.

V súčasnosti je totiž už veľmi ťažko predstaviteľné, aby sa moc v štáte vykonávala iba priamo zdrojom moci, teda ľudom.

Je dôležité venovať vymedzeniu pojmu parlamentarizmus náležitú pozornosť. Sú tu ale aj ďalšie, s parlamentarizmom úzko súvisiace pojmi - vláda ľudu, formy akými sa vláda ľudu uskutočňuje, teda formy demokracie a prostriedky ich realizácie, ďalej pojem zdroj moci v štáte, teória deľby moci v štáte atď. Aj za pomoci vymedzenia týchto pojmov je možné poukázať na význam parlamentarizmu a jeho význam pre súčasnú spoločnosť.

Parlamentarizmus prešiel tak isto ako ľudská spoločnosť zložitým vývojom. Je

dôležité aby si človek z histórie zobral ponaučenie a vyhol sa možným chybám na ktoré už ľudstvo nie raz doplatilo. Počas celých tých dlhých rokov, ktoré formovali ľudskú spoločnosť možno nájsť nespočetné množstvo príkladov, kedy ľud ako zdroj moci v štáte nemohol svoje právo suveréna využívať. Tieto obdobia nemali nič spoločné s demokraciou, ako vládou ľudu. Parlamentarizmus sa tak javí ako rozumné riešenie na prekonanie problémov spoločnosti, v ktorej môže národ naozaj vládnuť. Národ si tak volí svojich zástupcov, ktorý potom hája jeho záujmy a prostredníctvom ktorých vykonáva moc v štáte. Parlamentarizmus tak potom vystupuje ako skutočná vláda národa.

Zaoberať sa touto témou má teda nepochybne veľký význam. Treba sa pritom

pozastaviť aj pri už spomínaných „chybách" ktoré spoločnosť počas svojho formovania spravila. Často krát boli spôsobené aj nesprávnym chápaním parlamentarizmu, kedy sa tento pojem vykladal iným spôsobom, ako by sa v skutočnosti vykladať mal. Sú to prípady režimov, v ktorých parlament ako orgán štátu v systéme najvyšších ústavných orgánov síce existoval, ale skutočná moc sa ľudom nevykonávala.

Potrebné je venovať pozornosť aj modifikáciám parlamentnej vládnej formy. Modifikácie predstavujú menšie, alebo väčšie odchýlky od klasického chápania parlamentarizmu ako vládnej formy, ktorej kolískou je Anglicko. Základné črty parlamentarizmu však aj pri týchto modifikáciách zostávajú zachované. Stručne tak načrtám základné varianty v ktorých parlamentná vládna forma nadobudla svoje špecifické podoby.

V súvislosti s parlamentarizmom už od jeho vzniku sa formulovali rôzne názory naň. Známe je, že iba málokto sa uspokojil s tým, aby ho len charakterizoval, vysvetlil jeho vznik, podstatu a jeho najdôležitejšie znaky. Takmer každý autor (nehovoriac o politikoch a verejnej mienke) považoval za dôležité, aby naň vyjadril svoj názor, resp. aby ho „zhodnotil".

Jednotlivé názory možno zjednodušene rozdeliť do štyroch skupín:

- podporujúce,
- odmietajúce,
- tie, ktoré zdôrazňujú, že parlamentarizmus je skutočne najlepšou formou vlády, avšak iba tam, kde sú na to vytvorené predpoklady (väčšina autorov za takýto štát dlho považovala iba Anglicko),
- napokon boli aj takí (predovšetkým socialisti, radikáli a iné ľavicové zoskupenia), ktorí síce uznávali výhody parlamentarizmu oproti doterajším spoločenským zriadeniam, ale považovali ho iba za prechodné obdobie v dejinách ľudstva.

Samozrejme, zástancovia parlamentarizmu vyjadrovali svoje kritické pripomienky rovnako, ako aj jeho odporcovia prejavovali uznanie určitým pozitívam tohto systému.

Za **nevýhody parlamentarizmu** boli v rámci rôznych období najčastejšie považované tieto aspekty:

- poslanec nezastupuje svoj národ ani svojich voličov v súlade s princípom slobodného mandátu, ale hlasuje podľa svojho presvedčenia, prípadne podľa presvedčenia (resp. záujmov) jeho strany (podľa pokynov). Mimochodom, väčšine voličov to ani nie je zrejmé, žijú totiž v presvedčení, že prvoradou úlohou poslanca je presadzovanie záujmov svojho volebného obvodu (pričom toto presvedčenie väčšina kandidátov upevňuje sľubmi počas volebnej kampane). Aj toto protirečenie prispieva k tomu, že sa voliči politike odcudzujú;
- rýchlo sa presadzujúca stranícka disciplína „nasadí svedomiu poslancov okovy", bráni im samostatne myslieť a vytvárať si vlastné názory; vyžaduje sa „slepé" plnenie rozhodnutí straníckeho vedenia. Z tohto vyplýva, že inštitút parlamentarizmu kladie záujmy strany nad záujmy národa;
- v dôsledku postupného rozširovania radov aktérov zúčastňujúcich sa na politickom živote, sa do ústredných orgánov štátnej správy, resp. do pozícií s reálnym vplyvom na rozhodovanie, dostávajú osoby s nižším vzdelaním, nižším mravným vedomím a spoločenskou zodpovednosťou. To má negatívne následky na spoločenskú atmosféru, politickú kultúru, ako aj kvalitu prijatých rozhodnutí;
- politizovanie v parlamente nie je nič iné ako neľútostný boj o presadzovanie záujmov jednotlivcov, resp. skupín. Zvolení politici sa snažia výlučne o presadenie vlastných záujmov a sama povaha systému vzbudzuje v jednotlivcoch „egoistické emócie";
- parlamentarizmus si príliš zakladá na požiadavkách mravnosti, za základy svojho systému považuje dôveru, empatiu voči spoločenskému blahu a altruizmus;
- pomerne rozšírené je koaličné vládnutie, keď len zriedka možno hovoriť o stabilnej vláde. Predseda vlády sa nemôže sústrediť na tvorivú a meritórnu prácu, ale väčšinu svojej energie musí vynaložiť na udržanie vlády, čo dokáže neraz iba pomocou nemravných a korupčných nástrojov na úkor verejného blaha. Parlamentný systém, ktorý je budovaný na princípe politických strán, mimochodom, nabáda na korupciu,

čo vyplýva z podstaty jeho štruktúry, a teda v rámci parlamentárnej paradigmy je nezaniknuteľný;

- časté striedanie vlád znemožňuje plánovanie v dlhodobom horizonte a neumožňuje viesť ani stálu, koncepčnú politiku. Politická koncepcia sa v niektorých rezortoch mení v 3 – 4 ročných intervaloch a menia sa tiež legislatívne normy, ktorých prostredníctvom sa uskutočňuje jej reálne presadzovanie. To vedie k neistote, nevyspytateľnosti a znemožňuje to pokojnú a tvorivú prácu;
- najdôležitejšie rozhodnutia neprijímajú vo veci kompetentní odborníci, ale viacmenej laickí politici, čo sa prejavuje aj na kvalite prijatých rozhodnutí;
- pokiaľ na základe výsledkov volieb vzniknú dva, takmer rovnako silné súperiace tábory, môže nastať patová politická situácia a vedie to k neistote a mocenskej nestabilite;
- v súvislosti s princípom presadzovania sa väčšiny, existuje riziko, že bude uplatňovaný *ad absurdum*, t. j. potlačenie menšiny, potlačenie mocenských bojov a vznik „parlamentného absolutizmu“;
- v parlamente sa nehlasuje na základe obsahu návrhu, ale na základe osoby navrhovateľa, resp. taktických dohôd;
- pomerne skoro, v druhej polovici 19. storočia, už viacerí poukázali na zvrátenosti, ktoré vyplývajú z presadzovania kompetitívnej straníckej logiky, ako sú: obsahová prázdnota politiky, boj o hlasy voličov bez zábran, čoraz rozhodujúcejší význam uplatnenia public relations, populistické, demagogické politizovanie, ktoré má z dlhodobého hľadiska škodlivé následky, ako aj rastúci význam úlohy a zvyšovanie vplyvu politiky nikým nelegitimizovanej tlače.[1]

Najčastejšie vyzdvihované **prednosti parlamentarizmu**:

- parlamentarizmus poskytuje subjektom výkonu moci čo najsilnejšiu legitimitu,
- ide o veľmi pružný systém, preto je aj najvhodnejší na predchádzanie veľkých otrasov, revolúcií,
- pokrýva všetky záujmy; súperenie čiastkových a skupinových záujmov vedie k doposiaľ najúčinnejšiemu presadzovaniu verejného blaha,
- prostredníctvom parlamentarizmu majú občania možnosť vplývať na veci verejné, pričom umožňuje presadzovanie záujmov mierovou cestou,
- odstraňuje mocenský dualizmus, čím vytvára možnosť pre jednotné a účinné riadenie štátu,
- dokáže najoptimálnejšie zosúladiť slobodu a poriadok,
- „vyplývajúc z jeho celkovej povahy je postavený na princípe spolupráce, spoločného presadzovania a vzájomného uplatňovania“ (Győző Concha),
- tento systém má najväčšiu šancu, aby sa do vedúcich pozícií dostali tí najschopnejší a skutočne vhodní jedinci,
- parlamentarizmus má priaznivé účinky na rozvoj národnej osvety a politickej kultúry, v jednotlivcovi prebúdza povedomie, že nad jeho vlastnými, triednymi či banálnymi straníckymi záujmami stoja iné, vyššie záujmy, predovšetkým spoločenský záujem,
- zjednocuje pozitívne prvky aristokracie a demokracie, monarchistickej a ľudovej moci (pochopiteľne, na súčasné masové demokracie sa to už nevzťahuje).

1 Tieto procesy sa v medializovanej masovej demokracii súčasnosti skutočne napĺňajú, hoci na ich vznik a nebezpečenstvá upozorňovali už v ranom štádiu parlamentarizmu.

Pozitívne i negatívne pripomienky k parlamentarizmu, samozrejme, by sme mohli analyzovať a skúmať ešte dôkladnejšie a hlbšie, prípadne polemizovať s nimi. Ale s jedným aspektom tejto problematiky je predsa len vhodné zaoberať sa o niečo podrobnejšie. Ide o otázku, či je možné hovoriť o vhodnosti parlamentarizmu bez ohľadu na jeho neprekonateľnú výnimočnosť a okolnosti nezávisle od priestoru a času. Inak povedané, do akej miery a kde všade je možné parlamentarizmus exportovať?

Ešte aj v prvej polovici 20. storočia neraz zaznieval názor, podľa ktorého je vraj parlamentarizmus tradične anglickým inštitútom, a preto môže byť úspešný iba v tamojších podmienkach. Tento názor však vyvrátila prax. Parlamentné politické zriadenie majú v súčasnosti mnohé krajiny sveta a drvivá väčšina štátov v Európe (samozrejme v najrôznorodejších formách). Možno však jeho zavedenie očakávať, vyžadovať od každej krajiny vo svete, nezávisle od jej historickej minulosti, osobitých tradícií, politickej kultúry, úrovne civilizácie, nezávisle od mentality ľudí a spoločnosti? Podľa mnohých autorov parlamentarizmus bol vytvorený západnou kresťanskou civilizáciou.[2] Výstižnejšie to vyjadril aj Győző Concha v knihe s názvom Politika: „*Toto zriadenie nemohlo vzniknúť v staroveku, pretože tu chýbalo základné východisko: uznanie poslania ľudskej rovnosti, vedomie všeobecnej myšlienky človeka. To sa mohlo realizovať len kresťanstvom, ktoré vychádza z poslania a dôstojnosti každého človeka a zároveň každého človeka stavia pod autoritu vlastného svedomia. Odvážna vláda čisto triedneho záujmu je týmto zásadne zavrhnutá a spoločenská účasť, angažovanosť v záujme štátu zároveň postulovaná do najvyššej sféry osobného života človeka*“[3]

V rámci kritiky parlamentarizmu sa často vyskytujú výhrady, podľa ktorýcg tento inštitút prebúdza v človeku skryté egoistické pohnútky. Naproti tomu názoru je to práve naopak, osobitý charakter európskej civilizácie umožnil vznik parlamentarizmu ako politicko-právneho spoločenského zriadenia. Osvietenstvo mu potom neskôr dalo ideologické základy a v 19. storočí sa parlamentarizmus stal ideovým názorom liberalizmu. Z toho vyplýva, že sa nedá očakávať exportovanie nejakého variantu západoeurópskeho parlamentarizmu napríklad kamsi do východnej Ázie, ktorá má úplne odlišné kultúrno-náboženské tradície. Dokonca, parlamentnú demokraciu v západnom poňatí nie je možné žiadať ani od ortodoxného Ruska, ktoré má svoju historickú minulosť.[4]

Samozrejme, určité črty a prvky liberálneho parlamentarizmu západného typu môže prevziať ktorýkoľvek štát či zriadenie vo svete, môže ich integrovať do svojho vlastného, už existujúceho politického systému za súčasného prispôsobenia sa miestnym tradíciám, politickej kultúre, politickému zmýšľaniu.

Z dlhodobého hľadiska môže dokonca prejsť aj vlastným organickým vývojom, pričom sa môže začleniť aj do komplexnej územnej expanzie západnej civilizácie. Či by sme potom takto vzniknutú verejnoprávnu politickú štruktúru mali nazývať

2 RITTER, G. *Parlament und Demokratie in Grossbritannien*.. Göttingen , 1972, s. 69-121.
3 CONCHA, Gy. *Politika*. I. diel. Budapešť, 1907, s. 573.
4 V skutočnosti komicky pôsobilo aj to, keď po krvavej vojne medzi kmeňmi v Rwande (krviprelievanie, ktoré si v priebehu niekoľkých mesiacov vyžiadalo takmer milión obetí príslušníkov kmeňov Hutu a Tutsi), šéf americkej administratívy vyhlásil, že riešením situácie v Rwande je čo najskôr usporiadať parlamentné voľby na princípe všeobecného demokratického volebného práva s tajným hlasovaním.

parlamentarizmom, resp. ktorú fázu tohto procesu by sme tak mali nazývať, čiastočne závisí od subjektívneho posúdenia a je tiež otázkou samej voľby odborného termínu. A tu sa dostaneme opäť k problematike plastickosti definície parlamentarizmu, o ktorej sme hovorili na začiatku kapitoly.

V Uhorsku, v období dualizmu vládol v tejto oblasti dokonalý konsenzus. Dejiny uhorského parlamentu boli chápané tak, ako aj rozvoj parlamentarizmu, t. j. ako proces, ktorý sa začal od čias rodu Arpádovcov, s menšími či väčšími prekážkami (predovšetkým kvôli vonkajším vplyvom), ale predsa len mal súvislý a plynulý priebeh. Jedným z vrcholných úspechov tohto procesu sú aprílové zákony. Jeho zavŕšenie a zároveň naplnenie predstavujú neskôr články Rakúsko-Uhorského vyrovnania. Takmer univerzálne viedli paralelu medzi uhorským a anglickým vývojom ústavy. Najznámejším symbolom idey kontinuity dejín a parlamentarizmu bolo učenie Svätej Koruny, prirovnávané k anglickému modelu King in Parliament (kráľ v parlamente).

Všeobecne aj na normatívnom základe parlamentarizmu boli proklamované názory, že je najlepším zo všetkých systémov (parlamentarizmus ospevovali aj na stránkach vedeckých prác vskutku v rozsiahlej odbornej literatúre tých čias z oblasti histórie, politológie a práva). Iba u Bódoga Somlóa zaznamenali sme názor, síce uznávajúci veľkoleposť parlamentarizmu a jeho výhody, avšak nepovažujúci ho za historické vyvrcholenie v absolútnom ponímaní. Dokonca osobitne poznamenáva, že „v súvislosti s parlamentarizmom si veda a politika najnovšie pletie relatívne hodnoty s absolútnymi".[5]

V dôsledku zmeny systému (v súvislosti so zhodnotením parlamentarizmu) sa v dualizme obnovil konsenzus. Nejestvovala ani jedna významná politická sila (radikálnu pravicu a ľavicu nevynímajúc), ani jedno v širšom rámci akceptované spoločenské, resp. duchovné hnutie alebo smer, ktoré by si bolo vedelo predstaviť prítomnosť alebo budúcnosť Uhorska bez paradigmy parlamentarizmu. Parlamentarizmus sa stal takou istou normatívnou kategóriou ako je – mimochodom s ním často úplne stotožňovaný – pojem demokracia.

Dokonca aj znepriatelené politické tábory, keď si chcú niečo vyčítať a vzniesť voči sebe vážne obvinenia, najčastejšie zdôrazňujú práve zosilňovanie antiparlamentaristických tendencií.

Zdá sa, že Ignác Kuncz v roku 1896 sa naozaj prejavil ako pesimista, spolu s Istvánom Egyedom, ktorý ho v roku 1942 citoval a svoju akademickú prednášku velebiacu parlamentarizmus uzavrel nasledovnou rezignujúcou poznámkou: *„Dámy a páni! Možno že tentokrát som sa klaňal pred opusteným oltárom*."[6] Bol totiž presvedčený, že ideová a právna ustanovizeň parlamentarizmu – vzhľadom na jeho hlbší význam – bude ešte dlho determinovať európsku civilizáciu a v nej aj politický systém Uhorska, jeho politickú kultúru a politické zmýšľanie.

SUMMARY

Thesis is elaborated according to the theory of state, law and philosophical conceptions. During the working-out I focused mostly on the opinions and attitudes of different authors. In my work, I concentrate and relate to the theoretical basis and

5 SOMLÓ, B. *Parlamentarizmus v uhorskom práve*. Budapešť , 1896, s. 38.
6 EGYED, I. *A parlamentárizmus sorsa*. Budapešť , 1942, s. 27-28.

framework of English and Continental parliamentarianism and the status of Parliament in a political system.My research relies on an archive research in Hungarian Parliamentary Library in Budapest. Minutes records taken during the congress negotiation and the consequent results served as the basis.History of Hungarian parliamentarianism after 1848 or 1867 has been mostly compiled by Hungarian and German older and also contemporary authors. These are legal historical works with evident interest in trends on the field of public law. Thesis is divided into two main parts, each parts consists of more chapters. The aim of the first, introductory part is to acquaint a reader with the theoretical base of the development and expansion of the parliamentarianism. The body is formed by chapters 4 – 8, where the relation between different spheres of power, development of the status of members of parliament, development of a right to vote and organisation of parliament (schedules) are mentioned. The aim of the thesis was to elaborate a complex work about the development of legislature – Parliament in Hungary in 1867 – 1918. The theoretical starting point is the analysis of the issue of the development of the legislature and their definition in the system of a state authority.

POUŽITÁ LITERATÚRA

BARABÁSI, J.K.: *A Parlamenti házszabályok*. - Parlamentné rokovacie poriadky. Budapešť, 1907.
BAXA, B.: *Parlament a parlamentarism*. Praha, 1924.
CONCHA, GY.: *Politika*. I. diel. Budapešť, 1907.
EGYED,I.: *A parlamentárizmus sorsa*.Budapešť, 1942.
RITTER,G.: *Parlament und Demokratie in Grossbritannien*. Göttingen, 1972.
HAENDEL,V.: *Parlamentarismus*. Budapest, 1903.
HANEL, J. J.: *Všeobecná právo – i státověda*. Praha: J. Otto, 1909.
HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Praha: Vyšehrad, 1995.
KLOKOČKA, V.: *Ústavní systémy evropských státu,* Bratislava, Linde, 2006.
KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.
SOMLÓ, B.: *Parlamentarizmus v uhorskom práve*. Budapešť, 1896.

Kontaktné údaje:
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.
Fakulta práva
Paneurópska vysoká škola
Bratislava
Slovenská republika

O PÔVODE, EXISTENCII A VÝZNAME PRÁVNYCH PRINCÍPOV

ABOUT THE ORIGIN, EXISTENCE AND IMPORTANCE OF THE LEGAL PRINCIPLES

JUDr. Monika Vranková

Kľúčové slová: právne princípy, právne normy, právny poriadok, tradičné princípy, princípy moderného práva.

Key words: legal principles, legal rules, legal order, traditional principles, principles of modern law.

VYMEDZENIE POJMU

Problematika právnych princípov je vo všeobecnosti stále aktuálnou témou, ktorej právna veda venuje zvýšenú pozornosť. Právne princípy sa formujú už od čias starých Rimanov a v tejto tradícii pokračujú aj ich nasledovníci. V samotnej odbornej literatúre nájdeme viacero definícií právnych princípov. Podľa I. Teleca právne princípy *„vystihujú večnú pravdu (maxima iuris) a pomáhajú nám nezblúdiť pri jej nachádzaní“*.[1] J. Boguszak definuje právne princípy ako *„pravidlá relatívne vysokého stupňa všeobecnosti, ktoré sú explicitne alebo implicitne, alebo ako „communis opinio doctorum“ imanentné danému právu, právnemu odvetviu alebo právnemu inštitútu“*.[2] E. Bárány vymedzuje právne princípy *„(...) ako normy, ktoré 1. možno realizovať veľmi rôznorodým konaním; 2. sa týkajú relatívne veľkých častí objektívneho pozitívneho práva; 3. sa uskutočňujú v miere danej faktickými a právnymi možnosťami“*.[3] V najširšom zmysle slova charakterizuje právne princípy N. Vaculíková, t.j. ako *„pravidlá, ktoré tvoria základ určitého právneho inštitútu, zákona, právneho odvetvia alebo (v prípade všeobecných právnych princípov) právneho poriadku ako celku“*.[4]

PRÁVNA NORMA VERZUS PRÁVNY PRINCÍP

Najvýznamnejšou časťou objektívneho platného práva, popri právnych normách, sú nepochybne právne princípy. Právne princípy majú, rovnako ako právne normy, preskriptívny charakter. Súčasne sa však od nich v dvoch smeroch odlišujú:

1 TELEC, I.: *Právní principy a některé jiné věci*. In: Právník, roč. 141, 2002, č. 6, s. 622.
2 BOGUSZAK, J.: *Pojetí, druhy a význam právních principů*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 241.
3 BÁRÁNY, E.: *Právne princípy medzi prirodzeným a pozitívnym právom*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 56.
4 VACULÍKOVÁ, N.: *Aplikácia práva a právne princípy*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 276.

- Prvým z týchto rozdielov je, že sú všeobecnejšie ako normy. Ustanovujú v tej najvšeobecnejšej forme právny postup, ktorým sa normy (a procesy ich interpretácie a aplikácie) riadia. Z právnych princípov nevyplývajú bezprostredne práva a povinnosti pre finálnych recipientov právnych noriem. Z hľadiska tvorby práva predstavujú všeobecné regulatívne idey, ktoré musí normotvorca dodržať z hľadiska axiologickej a teleologickej konzistencie právneho poriadku. V obdobnom zmysle sa používajú pri riešení ťažkých právnych káuz predovšetkým vyššími súdmi. V uvedených prípadoch je potom potrebné posúdiť relevanciu medzi konkrétnou právnou úpravou a jej principiálnymi východiskami. V podmienkach kontinentálneho typu právnej kultúry je daná úloha zverená ústavným súdom, resp. obdobne nazvaným súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Tie totiž môžu aj kvalifikovaným spôsobom zasiahnuť do právneho poriadku, ak usúdia, že normatívna právna úprava v určitej veci nie je konzistentná s právnymi princípmi, z ktorých má vychádzať. Právne princípy však musia rešpektovať pri interpretačnej a aplikačnej činnosti nielen všetky súdy, ale aj správne úrady, štátni zástupcovia a pod. Podstatná časť z nich je pritom explicitne stanovená na ústavnej úrovni. V tejto súvislosti sa niekedy hovorí o tzv. prestupovaní ústavných princípov celým právnym poriadkom. Právo Európskej únie má osobitné postavenie aj vo veci právnych princípov: *„Európska integrácia stavia ústavné poriadky členských štátov do určitého rámca tým, že im ukladá rešpektovať záväzné politicko-ústavné princípy. Prostredníctvom záväznosti princípov slobody, demokracie, úcty k ľudským právam a základným slobodám ako právneho štátu je politický a ústavnoprávny poriadok zasadený do normatívneho rámca (...).“*[5]
- Medzi právnymi normami a právnymi princípmi je ešte jedna významná odlišnosť. Na rozdiel od noriem pre ne neplatia vyššie uvedené logické vzťahy. Právne princípy môžu mať a nezriedka aj majú kontradiktórny charakter. Zatiaľ čo dve normy, ktoré stanovujú, že správanie *a* je zakázané a správanie *non a* je tiež zakázané, považujeme za logicky nezlučiteľné. Uvedené však pre právne princípy neplatí, pretože právne princípy sú úzko späté s určitými, pre právo významnými hodnotami, ktoré z povahy veci nie sú vždy v plnom rozsahu zlučiteľné. Preto sa pri ich použití uplatňuje buď metóda proporcionality, ktorá zohľadňuje rôznu mieru primeranosti ich aplikácie v danom prípade alebo metóda špecifikácie, spočívajúca v obmedzení platnosti princípov pre určité prípady[6].[7] Snahu o jasné odlíšenie právnych princípov od iných noriem spôsobom aplikácie v prípade sporu právnych princípov kritizuje P. Holländer

5 Z medzinárodného hľadiska, ako aj z pohľadu európskeho práva sú princípy uvedené a vysvetlené taktiež v judikatúre medzinárodných súdov, Medzinárodného súdneho dvora v Haagu (súdneho orgánu OSN), Európskeho súdu pre ľudské práva so sídlom v Štrasburgu (súdneho orgánu Rady Európy), Európskeho súdneho dvora a Súdu prvého stupňa so sídlom v Luxemburgu (súdna inštancia Európskej únie). [BÁRÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2007, s. 71].

6 Kolízia princípov sa v normotvorbe pravidelne rieši metódou špecifikácie, t.j. v dôsledku kolízie princípov vzniká normatívny spor, ktorý je riešený pravidlom *lex specialis derogat legi generali*. V tejto súvislosti možno uviesť nasledovné príklady: a) Z ústavného princípu ochrany osobnosti plynie súčasne i právo na nedotknuteľnosť telesnej integrity človeka po jeho smrti. b) Z princípu povinnosti štátu zaistiť funkčnú trestnoprávnu ochranu, plynie i nutnosť vykonávania súdnej lekárskej pitvy. Táto kolízia princípov je riešená vyššie uvedeným interpretačným pravidlom, a to medzi príslušnými ustanoveniami trestného poriadku a občianskeho zákonníka. [HOLLÄNDER, P.: *Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 16].

7 GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 33.

nasledovne: *„Kolízia princípov však nie je otázkou rozporu dispozícií právnych noriem, ale posudzovaním v rozpore stojacich a k rozdielnym záverom smerujúcich subsumpčných podmienok obsiahnutých v hypotéze aplikovaného pravidla (právnej normy).*[8]

VÝZNAM A FUNKCIE PRÁVNYCH PRINCÍPOV

Špecifický význam majú právne princípy, bez ktorých by daný právny poriadok, odvetvie alebo inštitút buď strácali svoju efektívnosť, alebo ktorých zrušenie by znamenalo opustenie daného typu právnej kultúry, s ťažko predvídateľnými dôsledkami.[9] Pôsobnosť väčšiny právnych princípov však môže byť a tiež býva obmedzená výnimkami vyplývajúcimi z platných ustanovení konkrétnych právnych noriem. Logickou štruktúrou sa tieto právne princípy neodlišujú od iných klasických (kondicionálnych) právnych noriem. Interpretácia a aplikácia týchto právnych princípov podlieha zásadným procedúram, aké sa vzťahujú na všetky kondicionálne právne normy (subsumpcia). Pokiaľ kondicionálne normy umožňujú diskréciu (uváženie), t.j. ich výklad a aplikácia nepostačuje k výberu rozhodnutia, uplatňuje sa procedúra, ktorá zodpovedá aplikácii teleologických (finálnych) noriem, čiže sa zvažuje riešenie najlepšie zodpovedajúce účelu.[10]

Právne princípy plnia celú radu funkcií, pričom jednou z nich je naplňovanie legálnej spravodlivosti, teda postupu a rozhodovania podľa platného práva,[11] kedy právne princípy je potrebné považovať za súčasť právneho poriadku. Súčasne môžu právne princípy ovplyvňovať spôsob realizácie právnych predpisov, obmedzovať prípady obchádzania alebo zneužívania právnej normy, minimalizovať v procese aplikácie práva arbitrárnosť rozhodovaní, či presadzovať rovnosť právneho postavenia právnych subjektov. Predstavujú tak významnú garanciu legálnej spravodlivosti, prispievajú ku vnímaniu legitimity práva a výkonu štátnej moci.[12] Avšak najdôležitejšou funkciou právnych princípov je nepochybne ich úloha v legislatívnom procese (pri vytváraní zákonov a iných právnych predpisov) a v procese aplikácie práva (najmä v situáciách, kedy aplikačný orgán dotvára tzv. medzery v zákone, eventuálne i v práve). Ako hovorí v tejto súvislosti Dworkin, právny princíp sa má dodržiavať nie preto, že to pomôže dosiahnuť alebo zaistiť určitú ekonomickú, politickú alebo sociálnu situáciu, ktorá sa považuje za žiaducu, ale z dôvodu, že to požaduje spravodlivosť (justícia), slušnosť (*fairness*) alebo iná dimenzia morálky.[13] Dworkin v tomto zmysle vymedzuje tri všeobecné právne princípy:[14]

- **princíp spravodlivosti**, ktorý je významný predovšetkým z hľadiska legislatívy;
- **princíp slušnosti** (**férovosti**), ktorý by sa mal stať základom judikatúry;
- **princíp právneho štátu**, ktorým by sa mala spravovať predovšetkým výkonná moc - exekutíva.[15]

8 HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 150.
9 Medzi takéto právne princípy zaraďujeme *ultra posse nemo tenetur; lex retro non agit; ignorantia legis non excusat; pacta sunt servanda; res iudicata pro veritate accipitur.*
10 BOGUSZAK, J.: *Pojetí, druhy a význam právních principů*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 241-245.
11 Bližšie pozri: VEČEŘA, M.: *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 102.
12 VEČEŘA, M.: *Právní principy a jejich funkce v právu*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 64.
13 DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážne*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 44.
14 Porovnaj: MACHALOVÁ, T.: *Úvod do právní filozofie (základní pojmy)*. 1. díl, Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 120.
15 VEČEŘA, M.: *Právní principy, přirozené právo a hlediska spravedlnosti*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 253.

SYSTEMATIKA PRÁVNYCH PRINCÍPOV

Okrem vyššie uvedenej klasifikácie môžeme rozdeliť právne princípy aj na:

- **Tradičné princípy**, ktoré boli v istých modifikáciách prítomné v práve snáď vo všetkých právnych systémoch. Nie vždy však boli v praxi dodržiavané. Aj v súčasnosti nemusia vždy bezpodmienečne platiť. Patrí k nim napr. zásada *pacta sunt servanda* (zmluvy sa musia dodržiavať), zásada *audiatur et altera pars* (je potrebné vypočuť aj druhú stranu), zásada *nemo iudex in causa sua* (nikto nesmie byť sudcom vo vlastnej veci), zásada *nemo iudex sine actore* (nie je sudcu bez žalobcu), zásada *neminem laedere* (nikomu neškodiť).
- **Princípy moderného práva**, ktoré boli uplatňované od konca 18. storočia a doplňované o najnovšie v posledných desaťročiach. Zaraďujeme medzi ne zásadu *legálnej licencie,* jej opak pre činnosť orgánov verejnej moci, zásadu *enumeratívnosti verejnoprávnych pretenzií,* podľa ktorej verejnú moc možno uplatňovať len v prípadoch, medziach a spôsoboch, ktoré ustanoví zákon, zásadu *ignorantia legis non excusat*, t.j. neznalosť zákona neospravedlňuje a s ňou spojenú zásadu *predvídateľnosti práva*, ako i zásady *nullum crimen, nulla poena, nullus processus criminalis sine lege*, čo v preklade znamená, bez zločinu niet trestu, nie je trestného konania bez zákona. Taktiež sem patrí zásada *rovnosti pred zákonom*, zásada *primeranosti* a s ňou súvisiaca zásada *proporcionality*, ale i zásada *legitímneho očakávania*, ktorá nám ustanovuje, že určitý právny subjekt oprávnene očakával určitý postup a jeho výsledok atď.

Z iného hľadiska možno právne princípy členiť na:

- **všeobecné**, či **univerzálne princípy**;
- **princípy platné len v určitých právnych odvetviach** - v trestnom práve je to napr. popri vyššie uvedených zásadách *nullum crimen, nulla poena, nullus processus criminalis sine lege*, zásada *prezumpcie neviny*.

Obdobne ako právne normy, tak aj právne princípy možno deliť na:

- **hmotnoprávne** - napr. zásada *neminem laedere*, zásada *legálnej licencie*, zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege*;
- **procesnoprávne** - napr. zásada *nemo iudex sine actore*, *nemo iudex in causa sua* alebo *nullus processus criminalis sine lege*.[16]

Z hľadiska vzniku právnych princípov a spôsobu ich vyjadrenia rozoznávame princípy:

- vyjadrené *expressis verbis* v texte zákona;
- princípy vytvorené zovšeobecnením zákona;
- princípy vyjadrené v judikátoch a vyabstrahované z judikátov;
- princípy vyjadrené a zachovávané právnou vedou;
- nepísané implicitné princípy intuitívne vnímané ako právne zásady;[17]
- princípy obsiahnuté v medzinárodných zmluvách;
- princípy obsiahnuté v právnej doktríne a vede.[18]

16 VEČEŘA, M. et al.: *Teória práva*. 4. vyd., Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 37-38.
17 TÓTHOVÁ, M.: *Právne princípy v rôznych právnych kultúrach*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 294.
18 PRUSÁK, J.: *Princípy v práve*. In: Právny obzor, 1997, č. 3, s. 221.

Z vyššie uvedeného nám vyplýva, že právne princípy môžu existovať i v právnom vedomí. Z tohto dôvodu nie sú odkázané na výslovné alebo implicitné zakotvenie v pozitívnom práve. Môžeme teda konštatovať, že právne princípy sú súčasťou pozitívneho práva a/alebo právneho vedomia.[19]

POUŽITÁ LITERATÚRA

BÁRÁNY, E.: *Pojmy dobrého práva*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2007, 176 s.
BÁRÁNY, E.: *Právne princípy medzi prirodzeným a pozitívnym právom*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 55-60
BOGUSZAK, J.: *Pojetí, druhy a význam právních principů*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 241-246
DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážne*. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s.
GERLOCH, A.: *Teorie práva*. 5. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 308 s.
HOLLÄNDER, P.: *Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 7-21
HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s.
MACHALOVÁ, T.: *Úvod do právní filozofie (základní pojmy)*. 1. díl, Brno: Masarykova univerzita, 1998, 162 s.
PRUSÁK, J.: *Princípy v práve*. In: Právny obzor, 1997, č. 3, s. 221-227
TELEC, I.: *Právní principy a některé jiné věci*. In: Právník, roč. 141, 2002, č. 6, s. 621-633
TÓTHOVÁ, M.: *Právne princípy v rôznych právnych kultúrach*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 294-299
VACULÍKOVÁ, N.: *Aplikácia práva a právne princípy*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 273-282
VEČEŘA, M.: *Právní principy a jejich funkce v právu*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 61-64
VEČEŘA, M.: *Právní principy, přirozené právo a hlediska spravedlnosti*. In: Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 3, s. 247-254
VEČEŘA, M.: *Spravedlnost v právu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 182 s.
VEČEŘA, M. et al.: *Teória práva*. 4. vyd., Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2011, 352 s.

SUMMARY

The article summarizes the existing theoretical and philosophical knowledge concerning the legal principles. Special attention is paid to the definition of the term, importance and functions of the principles of law. Concurrently, the author analyzes the legal principles in comparison with the legal rules. At last, the author describes a brief taxonomy of these principles.

Kontaktné údaje:
JUDr. Monika Vranková
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
monika.vrankova@gmail.com

19 BÁRÁNY, E.: *Právne princípy medzi prirodzeným a pozitívnym právom*. In: Právní principy, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 56-57.

PRINCÍPY MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA – VÝVOJOVÉ TRENDY

THE INTERNATIONAL LAW PRINCIPLES – DEVELOPMENT TRENDS

Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.[1]

Kľúčové slová: Medzinárodné právo, Princípy medzinárodného práva, „Modernizmus“ a „post-modernizmus“, „Slepá“ a „vidiaca“ spravodlivosť, Legitímne záujmy, Vláda práva a spravodlivosti, „Glosovanie“ a „post-glosovanie“, Pomocné pramene, Kodifikácia a pokrokový rozvoj, Nové zásady, Komisia OSN pre medzinárodné právo, 6. Výbor (právny) Valného zhromaždenia OSN.

Key words: International Law, International Law Principles, „Modernism“and „Postmodernism“, „Blind“ and „Watching“ Justice, Legitimate interests, Rule of Law and Justice, „Commenting and Post-commenting“, Subsidiary sources, Codification and Progressive Development, New principles, International Law Commisssion, UN General Assembly Sixth Committee (legal).

ROZSAH A OBSAH POJMU „PRINCÍP“

Pojem „princíp“ má v slovenskom jazyku rôzne významy (základ, zásada, vedúca idea, zásada správania sa, pravidlo správania, postulát, a pod.). Tak isto v iných jazykoch, napríklad anglickom jazyku, pojem „princíp“ má rôzne významy (základná pravda alebo základné právo, ktoré slúži ako východisko pre argumentáciu alebo konanie; Osobný kódex správania alebo pravidlá správania sa; Všeobecný zákon vo fyzike; Prírodný zákon tvoriaci základ pre konštrukciu fungovania prístroja; Základný zdroj, prvotný element; Trvalá súčasť chemickej substancie)[2].

V záujme prevencie nedorozumení a chýb v právnej argumentácii je preto dôležité vopred určiť, ktorý konkurujúci význam pojmu „princíp“ sa bude považovať za „obvyklý“ význam pre účel tvorby, interpretácie alebo aplikácie noriem medzinárodného práva v každom konkrétnom prípade.

1 Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc. pedagogicky pôsobí na Katedre medzinárodného práva a európskeho práva PraF UK Bratislava od roku 1973. Je členom národnej skupiny Slovenskej republiky pri Stálom arbitrážnom dvore v Haagu. V rokoch 2000-2003 bol zástupcom Slovenskej republiky v konaní pred Európskym súdom pre ľudské práva v Štrasburgu. V rokoch 1993-2012 pôsobil v zahraničnej službe Slovenskej republiky v rôznych diplomatických a vedúcich funkciách na ústredí a v zahraničí. V rokoch 2004-2009 bol mimoriadnym a splnomocneným veľvyslancom Slovenskej republiky v Japonsku.

2 *The Concise Oxford Dictionary*. Ninth Edition. Clarendon Press Oxford, 1995 s. 1087

V medzinárodnom práve platí všeobecné interpretačné pravidlo, ktoré ustanovuje, že „Zmluva sa musí vykladať dobromyseľne, v súlade s **obvyklým** významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti“ ako aj to, že „Výraz sa bude chápať v **osobitnom** zmysle, ak sa potvrdí, že to bolo úmyslom strán.“ [3]

Ako je známe, Viedenský dohovor o zmluvnom práve obsahuje všeobecné a doplnkové interpretačné pravidlá pre výklad medzinárodných zmlúv, podľa ktorých zmluva sa musí „vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy“ (článok 31), ako aj to, že „doplnkové prostriedky výkladu, včítane prípravných materiálov na zmluve a okolností, za ktorých sa zmluva uzavrela, možno použiť buď pre potvrdenie významu, ktorý vyplýva z použitia článku 31, alebo pre určenie významu, keď výklad urobený podľa článku 31 a) buď ponecháva význam nejednoznačným alebo nejasným; alebo b) vedie k výsledku, ktorý je zrejme protizmyselný alebo nerozumný“ (článok 32). V článku 33 sú spresnené pravidlá pre výklad zmlúv, ktorých pôvodné vyhotovenie je vo dvoch alebo viacerých jazykoch. Týmito pravidlami sa musí záväzne riadiť vnútroštátna prax Slovenskej republiky.

Určitý problém pri hľadaní „obvyklého“ významu pojmu „zásada“ spôsobuje aj skutočnosť, že v rámci textu konkretizujúceho jednotlivé zásady, sa nepoužíva iba pojem „zásada“. Ekvivalentne sa používajú aj iné pojmy *quod demonstrandum* na príklade Deklarácie zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN z roku 1970. [4]

Pri analýze obsahu zásad možno ľahko zistiť, že okrem pojmu „zásada“, text uvádza aj pojem „povinnosť“, pojem „odhodlanie“ a pod.. Všetky však spoločne vytvárajú obsahovú podmnožinu pojmu „zásada“. Pritom, keď v niektorých prípadoch, miera zovšeobecnenia dosahuje až úroveň právnej normy, tak potom v iných prípadoch ledva dosahuje úroveň embryonického práva v podobe akéhosi rodiaceho sa či programového *Droit de naissance*.

Zásady medzinárodného práva je možné teoreticky deliť podľa rôznych kritérií. Podľa štádia právneho života rozlišujeme: Zásady tvorby medzinárodného práva; Zásady interpretácie medzinárodného práva a Zásady aplikácie medzinárodného práva; Podľa procesu tvorby rozlišujeme: Zásady kodifikácie medzinárodného práva; Zásady pokrokového rozvoja medzinárodného práva; Podľa platnosti rozlišujeme: Zásady platné; Zásady nachádzajúce sa v štádiu „nascitura“ na úrovni „*Embryonic Law*“ resp. „*Droit de naissance*“. Podľa normatívnej kvality dokumentov, v ktorých sú uvedené, rozlišujeme: Zásady na úrovni „Hard Law“; Zásady na úrovni „Soft Law“; Zásady politicko- právne; Podľa predmetu úpravy rozlišujeme: Zásady vzťahujúce sa na režim územia (vrátane kozmického priestoru); zásady vzťahujúce sa na obyvateľstvo (vrátane zásad ochrany ľudských práv a základných slobôd); Zásady vzťahujúce sa suverenitu štátu; Zásady diplomatického an konzulárne ho práva; zásady medzi platné v oblasti úpravy postavenia medzinárodných orgánov a organizácií; Zásady riešenia sporov; Zásady mierového medzinárodného práva;

3 Porovnaj Článok 31 ods. 1 a ods. 4 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve (č. 15/1988 Zb.). Slová v texte zvýraznil autor príspevku.

4 2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

Zásady vojnového práva a pod.. Podľa miesta výskytu v právnych dokumentoch rozlišujeme: Zásady zakotvené v preambule zmluvného dokumentu; Zásady zakotvené v operatívnej časti dokumentu; Zásady zakotvené v prílohách k zmluvnému dokumentu; Zásady zakotvené v súvisiacich dokumentoch; Podľa miery voľnostného konania subjektu medzinárodného práva rozlišujeme: *ius cogens* a *ius dispositivum*; Podľa ich materiálnej alebo procesnej podstaty rozlišujeme: Zásady hmotnoprávne; Zásady procesné.

Samozrejme, vyššie uvedené syntetické kritériá delenia zásad medzinárodného práva nemožno považovať za akúsi vyčerpávajúcu klasifikáciu pojmu či dokonca nomenklatúru, ale skôr len za určitú typizáciu pojmu, pretože väčšina zásad rozdelených podľa jedných kritérií má často spoločné črty s inými zásadami podľa iných kritérií. Navyše, teoreticky nie sú vyčerpané všetky deliace kritériá, ktoré teoreticky prichádzajú do úvahy.

EKVIVALENCIA POJMOV „PRINCÍP“ A „ZÁSADA“?

Anglické slovo „principle“, francúzsky pojem „principe, ruský výraz „princip“ či španielske slovo „principio“, použité v autentických jazykových mutáciách textu Charty OSN, ako aj v ďalších medzinárodnoprávnych dokumentoch, sa do slovenskej verzie textu Charty OSN prekladajú ako pojem „zásada“. [5]

Otázka znie, aký je vzťah medzi pojmami „princíp“ a „zásada“. Keďže ide o zlučiteľné pojmy, treba rozhodnúť, či ide o ekvivalentné pojmy alebo medzi nimi existuje vzťah nadriadenosti či podriadenosti.

M. Rišová, analyzujúc vzťah pojmov „princíp“ a „zásada“ na základe dostupnej odbornej literatúry, dospieva k záveru, že ide o rovnocenné pojmy. Konštatuje, že „Niekedy sa v slovenskej či českej literatúre pre označenie zásady používa aj pojem „princíp“, resp. sa používa odlišne. (...) Zahraničná (predovšetkým anglická a francúzska) literatúra však zhodne používa pojem „princíp“ (angl. principle, fr. principe), a teda neodlišuje ho od pojmu „zásada“.“[6]

S týmto názorom možno súhlasiť. V medzinárodnom práve obsah a rozsah pojmu „princíp“ je ekvivalentný s obsahom a rozsahom pojmu „zásada“.

Možno taktiež súhlasiť s názorom J. Azuda, že „Členenie medzinárodnoprávnych pravidiel na normy a zásady vyjadruje mieru ich zovšeobecnenia a konkrétnosti. Zásady sa odlišujú od noriem vysokým stupňom všeobecnosti ich obsahu a značnou abstraktnosťou ich formulácie, neodlišujú sa však kvalitou ich právnej záväznosti, pretože obe sú záväznými pravidlami, ktoré majú subjekty svedomito dodržiavať.[7]

Poradie zásad medzinárodného práva v písomných prameňoch

Charta OSN, ktorá predstavuje základný dokument súčasného medzinárodného práva, stanovuje v Kapitole I (Ciele a zásady) v článku 2 nasledujúce zásady:

- Organizácia je založená na zásade zvrchovanej rovnosti všetkých svojich členov.

5 Porovnaj napr. názov kapitoly I (Ciele a zásady) s príslušnými originálnymi zneniami: Purposes and Principles; Buts et principes; Ceľi i Principy; Propositos y principos)

6 VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J. a kol.: *Medzinárodné právo verejné*. Všeobecná časť. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. s. 140 pozn. 321)

7 AZUD J., *Medzinárodné právo*, Bratislava: SAV s. 72.

- Všetci členovia Organizácie Spojených národov plnia svedomite záväzky, ktoré prevzali podľa tejto Charty, aby tak zabezpečili všetkým práva a výhody vyplývajúce z členstva.
- Všetci členovia Organizácie Spojených národov riešia svoje medzinárodné spory mierovými prostriedkami tak, aby neohrozili medzinárodný mier a bezpečnosť ani spravodlivosť.
- Všetci členovia Organizácie Spojených národov sa vystríhajú vo svojich medzinárodných stykoch hrozby silou alebo použitia sily proti územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti každého štátu, ako aj každého iného spôsobu nezlučiteľného s cieľmi Organizácie Spojených národov.
- Všetci jej členovia poskytnú Organizácii Spojených národov všemožnú pomoc pri každej akcii, ktorú urobí v súhlase s ustanoveniami tejto Charty, a vystríhajú sa poskytovať pomoc ktorémukoľvek štátu, proti ktorému robí Organizácia Spojených národov preventívnu alebo donucovaciu akciu.
- Organizácia sa postará o to, aby i štáty, ktoré nie sú jej členmi, konali podľa týchto zásad, pokiaľ je to potrebné pre udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti.
- Nijaké ustanovenia tejto Charty nedáva Organizácii Spojených národov právo zasahovať do vecí, ktoré podstatne patria do vnútornej právomoci štátov, ani nezaväzuje jej členov, aby takéto veci podrobovali riešeniu podľa tejto Charty. Táto zásada však neprekáža, aby sa použili donucovacie opatrenia kapitoly VII.

V Deklarácii zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN prijatej v roku 1970 sú zásady medzinárodného práva uvedené v nasledujúcom poradí:

- a) Zásada zdržania sa hrozby silou alebo použitia sily proti územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti iného štátu alebo akéhokoľvek iného spôsobu nezlučiteľného s cieľmi OSN (a. The principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations,
- b) Zásada mierového riešenia medzinárodných sporov takým spôsobom, že nebude ohrozený medzinárodný mier a bezpečnosť a spravodlivosť (The principle that States shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered)
- c) Povinnosť nezasahovať do vnútorných právomocí žiadneho štátu, v súlade s Chartou OSN (The duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State, in accordance with the Charter)
- d) Povinnosť štátov vzájomne spolupracovať v súlade s Chartou OSN (The duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter,)
- e) Zásada rovných práv a práva na sebaurčenie (The principle of equal rights and self-determination of peoples,
- f) Zásada zvrchovanej rovnosti štátov (The principle of sovereign equality of States)
- g) Zásada svedomitého (dobromyseľného) plnenia záväzkov, ktoré štáty prevzali v súlade s chartou OSN (The principle that States shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the Charter)

Z porovnania poradia zásad uvedených v Charte OSN prijatej v roku 1945 a zásad uvedených v Deklarácii prijatej v roku 1970 vyplýva, že v Deklarácii došlo k zmene poradia. Niektoré zásady Charty OSN nie sú v Deklarácii z roku 1970 uvedené, iné boli preformulované alebo doplnené:

Charta OSN na prvé miesto stavia zásadu zvrchovanej rovnosti štátov, Deklarácia ju uvádza v poradí na predposlednom šiestom mieste; Charta OSN stavia na druhé miesto zásadu dobromyseľného plnenia prevzatých záväzkov, Deklarácia ju uvádza na poslednom siedmom mieste; Charta OSN stavia na tretie miesto zásadu mierového riešenia sporov, Deklarácia ju uvádza na druhom mieste; Charta OSN uvádza povinnosť zdržať sa hrozby silou alebo použitia sily na štvrtom mieste, Deklarácia túto povinnosť kladie na prvé miesto; Charta OSN stavia na piate miesto zásadu poskytnutia povinnej pomoci OSN pri akciách za zabezpečenie mieru a bezpečnosti, Deklarácia túto zásadu explicitne neuvádza; Charta OSN stavia na šieste miesto zásadu, že OSN sa postará o to, aby i štáty, ktoré nie sú jej členmi, konali podľa zásad Charty OSN, pokiaľ je to potrebné pre udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti, Deklarácia túto zásadu explicitne neuvádza; Charta OSN stavia na siedme miesto zásadu nezasahovania do vnútorných vecí členských štátov, Deklarácia stavia povinnosť štátov nezasahovať do vnútorných vecí štátov na tretie miesto.

Charta OSN neuvádza medzi zásadami povinnosť spolupráce štátov v súlade s Chartou OSN v podobe, ako ju uvádza Deklarácia na štvrtom mieste.

Charta OSN neuvádza zásadu rovných práv a práva národov na sebaurčenie, Deklarácia ju uvádza na piatom mieste.

V Záverečnom akte KBSE prijatom v roku 1975, teda 30 rokov po prijatí Charty OSN, boli zásady medzinárodného práva deklarované v nasledujúcom poradí:

- Zvrchovaná rovnosť, rešpektovanie práv vyplývajúcich zo zvrchovanosti
- Zdržanie sa hrozby silou alebo použitia sily
- Neporušiteľnosť hraníc
- Územná celistvosť štátov
- Pokojné riešenie sporov
- Nezasahovanie do vnútorných záležitostí
- Rešpektovanie ľudských práv a základných slobôd
- Rovnosť práv a sebaurčenie právo na sebaurčenie
- Spolupráca medzi štátmi
- Poctivé plnenie záväzkov podľa medzinárodného práva

Z porovnania poradia zásad medzinárodného práva v Záverečnom akte KBSE z roku 1975 s poradím zásad podľa Charty OSN z roku 1945 a Deklarácie z roku 1970 vidieť, že na prvé miesto (tak ako v roku 1945) sa dostáva opäť zásada zvrchovanej rovnosti štátov. V Charte OSN aj Deklarácii z roku 1970 zásady uvedené na 2., 3. a 4. mieste pôvodne tvorili súčasť jednej zásady, a to zásady zdržania sa hrozby silou alebo použitia sily proti územnej celistvosti alebo politickej nezávislosti iných štátov. Z pôvodného posledného umiestnenia v Charte OSN v roku 1945 a tretieho miesta v Deklarácii z roku 1970 sa do polovice zoznamu (6. miesto) dostáva zásada nezasahovania do vnútorných záležitostí iných štátov.

Ako novo formulovaná samostatná zásada sa v zozname zásad deklarovaných v Záverečnom akte KBSE objavuje zásada rešpektovania ľudských práv a základných slobôd.

Viaceré existujúce zásady majú pôvodný alebo novelizovaný obsah. Napríklad zásada umožňujúca mierovú zmenu hraníc, ktorá bude určite predmetom pozorného posudzovania (spolu s ostatným zásadami medzinárodného práva, vrátane zásady územnej celistvosti) v súvislosti s aktuálnym vývojom konfliktu medzi Ukrajinou a Ruskou federáciou v súvislosti s udalosťami na Kryme a na východnej Ukrajine.

Tak ako v prípade Deklarácie z roku 1970, tak aj v prípade Záverečného aktu KBSE, pohyb v poradí medzinárodných zásad deklarovaných v Záverečnom akte KBSE je dôsledkom vývoja medzinárodných vzťahov, v rámci ktorého štáty menia alebo novo formulujú ich prioritný postoj k jednotlivým zásadám medzinárodného práva v súlade s požiadavkami vyvíjajúcej sa medzištátnej a vnútroštátnej praxe.

OTÁZKA PRIORITY V RÁMCI ZÁSAD MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA

Skutočnosť, že v priebehu historického vývoja došlo k zmene v poradí jednotlivých zásad medzinárodného práva alebo k doplneniu či preformulovaniu týchto zásad, sama o sebe neoprávňuje urobiť ďalekosiahly záver o automatickej priorite niektorých zásad medzinárodného práva, ktoré sú zaradené vyššie v poradí, pred ostatnými zásadami.

V Deklarácii z roku 1970 sa v bode 2. explicitne ustanovuje, že „2. Interpretácia a aplikácia vyššie uvedených zásad sa musí robiť v kontexte s ostatnými zásadami. Nič v tejto Deklarácii nie je možné použiť spôsobom, ktorý by bol na ujmu ustanoveniam Charty alebo právam a povinnostiam členských štátov podľa Charty alebo právam národov podľa Charty, pokiaľ ide o formulovanie takýchto práv v Deklarácii."

V Deklarácii z roku 1970 sa v bode 3. explicitne ustanovuje, že „3. Zásady Charty, začlenené do tejto Deklarácie predstavujú základné zásady medzinárodného práva", ktorými by sa mali štáty riadiť v medzinárodných stykoch a pri rozvoji vzájomných vzťahov, by mali vychádzať z ich prísneho dodržiavania."

Inými slovami, všetky zásady medzinárodného tvoria jeden celok a každá sa interpretuje v kontexte s ostatnými zásadami. Vytrhávanie niektorej zásady medzinárodného práva z celkového kontextu a jej preferovanie (na úkor ostatných zásad) je argumentačne nekorektné, hoci v medzištátnej praxi nie neobvyklé. Pri voľbe relevantných právnych argumentov štáty účelovo zdôrazňujú len niektoré zásady a interpretujú ich v záujme partikulárnych politicky motivovaných cieľov. Takýto postup je v rozpore s duchom a literou Charty OSN.

Pravdou je však aj to, že všeobecné uznávané právne zásady sú len jedným z troch základných prameňov medzinárodného práva, a že medzinárodné právo ako celok je len jeden z mnohých prostriedkov zahraničnej politiky štátov, ktoré štáty využívajú pri regulácii ich medzinárodných vzťahov.

V prospech jednoty zásad svedčí skutočnosť, že Charta OSN systematicky uvádza všetky zásady medzinárodného práva v jedinom článku v rámci kapitoly, ktorá má dva články a je venovaná cieľom (článok 1) a zásadám (článok 2), ktorými sa majú riadiť členské štáty OSN. To znamená, Charta OSN stavia všetky zásady na jednu úroveň a zoraďuje ich len podľa určitého logického poradia, zodpovedajúceho medzištátnej praxi v čase mieru, kde na začiatku je zásada zvrchovanej rovnosti štátov, nasleduje zásada *Pacta sunt servanda*, zásada mierového riešenia sporov, zásada zdržania sa alebo použitia sily atď.

Na druhej strane, pokiaľ ide o vzájomný vzťah jednotlivých zásad medzinárodného práva, je potrebné upozorniť aj na to, že Charta OSN odlišne upravuje 2 osobitné situácie, kde automaticky neplatí princíp rovnosti zásad medzinárodného práva.

Po prvé, Charta OSN jednoznačne zakotvuje zásadu, že záväzky (vrátane zásad) podľa Charty OSN majú vždy prednosť pred záväzkami štátov podľa iných medzinárodných zmlúv.

Ako príklad možno uviesť ustanovenie článku 103 Charty OSN, podľa ktorého „Ak by došlo k stretu záväzkov OSN podľa tejto Charty s ich záväzkami podľa akejkoľvek inej medzinárodnej dohody, majú prednosť záväzky podľa tejto Charty." V tomto zmysle, partikulárne zásady medzinárodného práva dohodnuté medzi štátmi v dvojstranných či viacstranný a mnohostranných dohodách nemôžu mať prednosť pred zásadami medzinárodného práva zakotvenými v Charte OSN.

Podobne, pokiaľ ide o vykonávanie po sebe uzavretých zmlúv, ktoré sa týkajú toho istého predmetu, Viedenský dohovor o zmluvnom práve v článku 30 ods. 1 ustanovuje, že s výnimkou ustanovenia článku 103 Charty Organizácie Spojených národov upravujú sa práva a záväzky štátov, ktoré sú stranami po sebe uzavretých zmlúv týkajúcich sa toho istého predmetu, podľa nasledujúcich pravidiel. V zmysle ods. 2 „Ak zmluva ustanovuje, že je podriadená skoršej alebo neskoršej zmluve alebo že sa nemá považovať za nezlučiteľnú s touto druhou zmluvou, majú ustanovenia tejto druhej zmluvy prednosť." V zmysle ods. 3 „Ak sú všetky zmluvné strany skoršej zmluvy tiež stranami neskoršej zmluvy bez tohto, aby podľa článku 59 skoršia zmluva zanikla alebo jej vykonávanie bolo prerušené, vykonáva sa skoršia zmluva iba v tom rozsahu, v akom sú jej ustanovenia zlučiteľné s ustanoveniami neskoršej zmluvy." V zmysle ods. 4 „Ak nie sú všetky zmluvné strany neskoršej zmluvy stranami skoršej zmluvy, platí, že vo vzťahoch a) medzi štátmi, ktoré sú stranami oboch zmlúv, sa postupuje podľa pravidla uvedeného v odseku 3; b) medzi štátom, ktorý je stranou oboch zmlúv, a štátom, ktorý je stranou iba jednej z nich, sú ich vzájomné práva a záväzky upravené zmluvou, ktorej stranami sú oba štáty." Podľa ods. 5 uvedeného článku, „Odsek 4 sa nevzťahuje na článok 41, na akúkoľvek otázku zániku zmluvy alebo prerušenia jej vykonávania podľa článku 60, alebo na akúkoľvek otázku zodpovednosti štátu, ktorá môže pre štát vzniknúť z uzavretia alebo vykonávania zmluvy, ktorej ustanovenia nie sú zlučiteľné s jeho záväzkami voči inému štátu podľa inej zmluvy."

Tak isto, Viedenský dohovor o zmluvnom práve ustanovuje v článku 52 (Donútenie štátu hrozbou sily alebo použitím sily), že „ Každá zmluva, ktorej uzavretie sa dosiahlo hrozbou sily alebo použitím sily za porušenia zásad medzinárodného práva vtelených do Charty Organizácie Spojených národov, je nulitná."

Tak isto, podľa článku 53 (Zmluvy, ktoré sú v rozpore s imperatívnou normou) všeobecného medzinárodného práva (ius cogens) dohovoru „ Každá zmluva, ktorá v čase svojho uzavretia je v rozpore s imperatívnou normou všeobecného medzinárodného práva, je nulitná. Na účely tohto dohovoru je imperatívnou normou všeobecného medzinárodného práva norma prijatá a uznaná medzinárodným spoločenstvom štátov ako celkom za normu, od ktorej nie je dovolené odchýliť sa a ktorá sa môže zmeniť iba novou normou všeobecného medzinárodného práva rovnakej povahy."

Po druhé, Charta OSN jednoznačne zakotvuje zásadu, že v určitých konkrétnych právnych a faktických situáciách nemožno použiť ustanovenia Charty OSN).

Ako príklad možno uviesť články 2, 51, 80, 95 a 107 Charty OSN.

Podľa článku 2 ods. 7 Charty OSN „Nijaké ustanovenia tejto Charty nedáva Organizácii Spojených národov právo zasahovať do vecí, ktoré podstatne patria do vnútornej právomoci štátov, ani nezaväzuje jej členov, aby takéto veci podrobovali riešeniu podľa tejto Charty. Táto zásada však neprekáža, aby sa použili donucovacie opatrenia kapitoly VII.“.

Článok 51 Charty OSN ustanovuje, že „Ak dôjde k ozbrojenému útoku proti členovi OSN, nijaké ustanovenie tejto Charty neprekáža prirodzenému právu na individuálnu alebo kolektívnu sebaobranu (...)“.

Článok 52 ods. 1. Charty OSN ustanovuje, že „Nijaké ustanovenie tejto Charty nebráni, aby existovali oblastné dohody alebo orgány na riešenie otázok udržania medzinárodného mieru a bezpečnosti, ktoré sa hodia pre akcie oblastného charakteru, za predpokladu, že takéto dohody alebo orgány a ich činnosť možno zlúčiť s cieľmi a zásadami Organizácie Spojených národov.

Článok 80 ods. 1. Charty OSN ustanovuje, že „Len keby sa tak dohodlo v jednotlivých poručenských dohodách uzavretých podľa článkov 77, 79 a 81, ktorými sa každé také územie podrobuje poručenskej sústave, a na čas, kým sa takéto dohody uzavrú, nijaké ustanovenie v tejto kapitole nemožno priamo ani nepriamo vykladať tak, že nejako pozmeňuje akékoľvek práva ktoréhokoľvek štátu alebo ľudu alebo ustanovenia platných medzinárodných dohôd, ktorých stranami sú členovia Organizácie Spojených národov.“

Článok 95 Charty OSN zakotvuje zásadu, že „Nijaké ustanovenie tejto Charty nebráni členom Organizácie, aby predkladali svoje spory na riešenie iným súdom na základe už platných dohôd, alebo takých, ktoré môžu byť v budúcnosti uzavreté.“

Podobne je možné poukázať aj na článok 107 Charty OSN, podľa ktorého „Ak ide o akciu proti štátu, ktorý bol počas druhej svetovej vojny nepriateľom ktoréhokoľvek signatára tejto Charty, nijaké ustanovenie v tejto Charte nerobí takúto akciu neplatnou a ani jej nebráni, keď ako dôsledok tejto vojny ju podnikli alebo schválili vlády, ktoré majú za takúto akciu zodpovednosť.“

OTÁZKA PRIORITY VO VZŤAHU K VNÚTROŠTÁTNEMU PRÁVU

Na podporu tézy o priorite všeobecne uznávaných zásad medzinárodného práva pred vnútroštátnym právom, pokiaľ toto kvalifikovaným spôsobom prijme záväzky podľa medzinárodného práva, možno využiť ustanovenia Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969,[8] ktorý v článku 27 (Vnútroštátne právo a dodržiavanie medzinárodných zmlúv) ustanovuje, že „Strana sa nemôže dovolávať ustanovení svojho vnútroštátneho práva ako dôvodu pre neplnenie zmluvy. Toto pravidlo nie je na ujmu článku 46.“

Článok 46 (Ustanovenia vnútroštátneho práva o oprávnení uzavierať zmluvy) dohovoru ustanovuje, že: „1. Skutočností, že pri vyjadrení súhlasu štátu s tým, že bude viazaný zmluvou, došlo k porušeniu niektorého z ustanovení jeho vnútroštátneho práva týkajúceho sa oprávnenia uzavierať zmluvy, sa štát nemôže dovolávať ako dôvodu pre zrušenie svojho súhlasu, ledaže toto porušenie bolo zjavné a týka sa osobitne dôležitého pravidla jeho vnútroštátneho práva. 2. Porušenie je zjavné, ak je objektívne zrejmé ktorémukoľvek štátu postupujúcemu v tejto veci podľa obvyklej praxe a dobromyseľne.“ Je zrejmé, že sa toto interpretačné pravidlo vzťahuje nielen na zmluvné záväzky ale aj na zmluvné zásady.

8 Text dohovoru bol publikovaný pod č. 15/1988 Zb.

Články o zodpovednosti štátu za medzinárodne protiprávne konanie, ktoré prijala Komisia OSN pre medzinárodné právo v roku 2001, v článku 3 (Charakteristika konania štátu za medzinárodne protiprávne), ustanovujú, že „Určenie toho, či ide o medzinárodné protiprávne konanie štátu sa riadi medzinárodným právom. Na toto určenie nemá vplyv to, že vnútroštátny poriadok štátu to isté konanie charakterizuje ako legálne podľa vnútroštátneho práva".[9]

Hoci Články ešte nemajú formu písaného základného prameňa medzinárodného práva, predstavujú kodifikáciu medzinárodného obyčajového práva, ktoré je ako „dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo" uznávané, spolu s medzinárodnými zmluvami a všeobecnými právnymi zásadami uznávanými civilizovanými národmi, tak isto za základný prameň medzinárodného práva, ktorý medzinárodný súdny dvor využíva pri rozhodovacej činnosti (vrátane rozhodovania podľa zásady „*Ex aeqo et bono*" ak sa strany v spore na takomto postupe dohodnú.[10]

VÝVOJOVÉ TRENDY

Vývoj medzinárodných vzťahov od roku 1945, vrátane procesu dekolonizácie a ďalších dôležitých zmien, ktoré sa odohrali vo svete a v Európe najmä koncom 90. rokov minulého storočia, ako aj nový výzvy a hrozby, akými sú medzinárodný terorizmus a masové porušovanie ľudských práv a slobôd vo vnútroštátnych ozbrojených konfliktoch v posledných desaťročiach, vyvolávajú v rámci medzinárodného spoločenstva potrebu reagovať na nové výzvy.

Týka sa to aj procesu tvorby, interpretácie a aplikácie zásad medzinárodného práva.

Snaha o spravodlivejší svet našla svoj politicko-právny rozmer ešte v čase bipolárneho sveta, v čase tzv. studenej vojny, a to vo formulácii obsahu zásad medzinárodného práva deklarovaných v Záverečnom akte Konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe prijatom v roku 1975. Vzhľadom na to, účastnícke štáty KEBS boli okrem 33 európskych štátov aj USA a Kanada, zásady zakotvené v Záverečnom akte konferencie majú vyššiu ako regionálnu úroveň.

Text Záverečného aktu KEBS podrobnejšie charakterizuje obsah jednotlivých zásad na báze pokrokového rozvoja a kodifikácie medzinárodného práva, pričom však je zachovaná ich úzka nadväznosť na Chartu OSN.

Účastnícke štáty sa KEBS sa v roku 1975 zhodli, že všetky deklarované zásady v majú „základný význam, a že v súlade s tým budú aplikované rovnako a bez výhrad, pričom každá zásada bude interpretovaná v kontexte s ostatnými zásadami". Ďalej konštatovali, že v súvislosti so zásadou svedomitého plnenia záväzkov podľa medzinárodného práva, sa Deklarácia zásad „nedotýka ani ich práv ani ich záväzkov, ani zmlúv a ostatných dohôd a opatrení, ktoré sa na ne vzťahujú."

Text Záverečného aktu bol pripravovaný a prijímaný v zložitom období vývoja sveta rozdeleného na dva protichodné spoločenské systémy. Nie je náhoda, že obsahuje viaceré interpretačné pravidlá, v ktorých účastnícke štát spresnili význam a používanie

9 Article 3
Characterization of an act of a State as internationally wrongful
The characterization of an act of a State organ as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same acta s lawful by internal law.
10 Porovnaj článok 38 ods. 1 a 2 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora

deklarovaných zásad v medzištátnej a vnútroštátnej praxi tak, aby vyhovovali záujmom obidvoch ideologicky protirečivých zoskupení štátov, pôsobiacich v rámci jedného medzinárodného spoločenstva. Obsah pravidiel potvrdzuje existenciu názorovej nejednotnosti pokiaľ ide o interpretáciu obsahu a rozsahu jednotlivých deklarovaných zásad v podmienkach rozdeleného sveta a Európy.

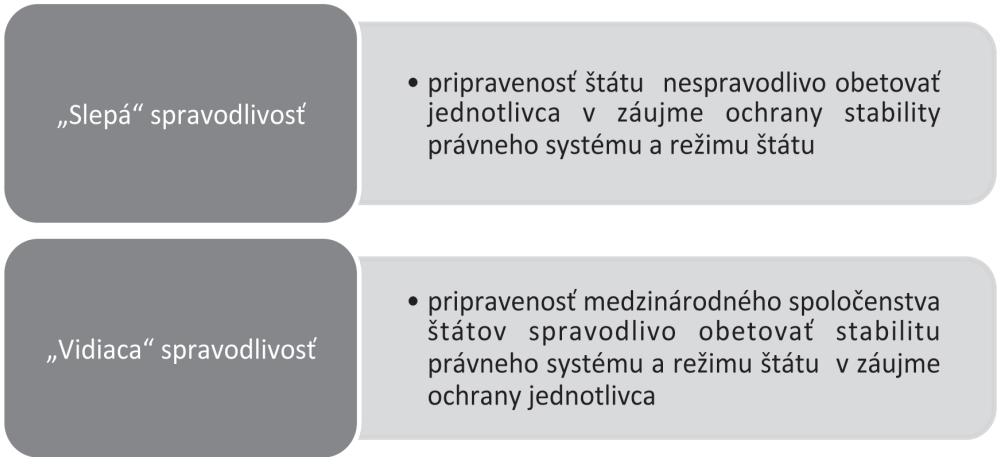
Vývoj medzinárodných vzťahov nakoniec koncom 90. rokov minulého storočia vyústil do rozpadu svetového socialistického systému na čele s bývalým Zväzom sovietskych socialistických republík. Stalo sa tak v súlade so zákonmi dialektiky a v rozpore s textom štátnej hymny ZSSR, hovoriacom o nezrušiteľnom zväze slobodných republík, ktorý na veky zrodila mohutná Rus.

Hoci od roku 1975 nebol prijatý ďalší dokument, v ktorom by boli taxatívne uvedené zásady medzinárodného práva podobným spôsobom ako v predchádzajúcich dokumentoch, vývoj v oblasti tvorby, interpretácie a aplikácie zásad medzinárodného práva sa nezastavil. Pokračuje prechod od moderného medzinárodného práva k postmodernému medzinárodnému právu.

Najmä v období po skončení tzv. studenej vojny dochádza v oblasti kodifikácie a pokrokového rozvoja medzinárodného práva k pokusom novelizovať tradičné zásady medzinárodného práva či formulovať nové zásady, zohľadňujúce nové javy a nové výzvy v oblasti úpravy medzinárodných vzťahov.

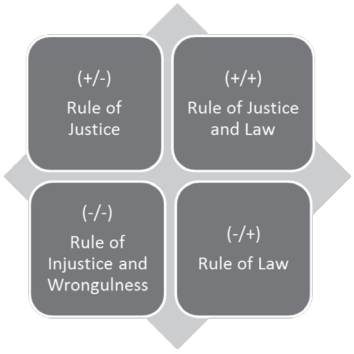
Keďže vývoj medzinárodného práva a vývoj zásad medzinárodného práva nemožno oddeľovať, možno uviesť, že v oblasti tvorby, interpretácie a aplikácie zásad medzinárodného práva možno pozorovať nasledujúce vývojové trendy:

- Narastanie protirečenia medzi materiálnymi prameňmi a formálnymi prameňmi medzinárodného práva;
- Prechod od „modernizmu“ k „post-modernizmu“ v medzinárodnom práve;
- Prechod od uplatňovania zásady „slepej“ spravodlivosti, ktorej dôsledkom je pripravenosť štátu obetovať jednotlivca v záujme ochrany stability právneho systému a režimu štátu ako celku, k uplatňovaniu zásady „vidiacej“ spravodlivosti, ktorej dôsledkom je pripravenosť medzinárodného spoločenstva obetovať stabilitu právneho systému a režimu štátu ako celku v záujme ochrany jednotlivca;



- Prechod od uplatňovania zásady výhradnej ochrany legitímnych záujmov štátu k uplatňovaniu zásady ochrany legitímnych záujmov nielen štátu ale aj jednotlivca[11]

- Prechod od uplatňovania zásady čistej vlády práva (Rule of law) k uplatňovaniu vlády práva a spravodlivosti (Rule of Justice and Law).



- Nedostatok nových resp. novelizovaných základných prameňov (medzinárodné zmluvy, medzinárodné obyčaje, všeobecné právne zásady uznávané civilizovanými národmi) sa v rámci prechodného obdobia od „modernizmu“ k „postmodernizmu“ prejavuje v potrebe
  - „glosovať“ a „postglosovať“ [12] existujúce moderné medzinárodné právo
  - Presun ťažiska tvorby medzinárodného práva z procesu kodifikácie už existujúcich pravidiel medzinárodného práva do procesu pokrokového rozvoja nových pravidiel medzinárodného práva;

11 Pozri napr. preambulu a text Dohovoru Rady Európy o občianstve (CETS No.: 166)(European convention on nationality; Strasbourg, 1997) Slovenská republika dohovor ratifikovala v roku 1998 a pre Slovenskú republiku dohovor vstúpil do platnosti 1.3.2000.

12 Problematika glosovania Rímskeho práva na úrovni „glosátorov“ a „post-glosátorov“ po zániku Rímskej ríše v čase, keď sa len formovalo nové feudálne právo je predmetom skúmania medzinárodného práva súkromného. Dnes podobný problém existuje v oblasti medzinárodného práva verejného a to v dôsledku prechodného obdobia po zániku bipolárneho sveta a vznikajúceho „post-moderného“ sveta a jemu zodpovedajúceho systému „post-moderného“ medzinárodného práva

- Stagnácia kodifikačných prác;
- Fragmentácia medzinárodného práva;
- Prechodné narastanie významu tvorby pomocných prameňov medzinárodného práva (rozhodnutia medzinárodných súdov a náuka najviac kvalifikovaných odborníkov ako pomôcka pre určovanie právnych pravidiel);
- Prechod od kolektivizmu k individualizmu v otázke legálneho použitia sily v čase, keď je *de facto* ochromený právny systém kolektívnej bezpečnosti podľa ustanovení Charty OSN;

- Reštriktívny výklad zásad „zvrchovaná rovnosť" a „nezasahovanie do vnútorných záležitostí štátu". Zmeny v interpretácii si vyžiadal proces internacionalizácie a globalizácie spoločenských vzťahov. Pretrvávajú však obavy niektorých mocností, že by postmoderné medzinárodné právo mohlo neprimerane obmedziť ich voľnostné konanie, prípadne byť zneužité malými štátmi v neprospech národných záujmov väčších štátov.[13]
- Pokračuje úsilie novelizovať resp. formulovať nové zásady medzinárodného práva, vrátane princípu (zásady) univerzálnej jurisdikcie, princípu záväzkov „*erga omnes*" či koncepcie „humanitárnej intervencie" a práva na humanitárnu intervenciu v procese kodifikácie a pokrokového rozvoja zásad medzinárodného práva v práci Komisie OSN pre medzinárodné právo a 6. výboru Valného zhromaždenia OSN.

Je vhodné poznamenať, že Komisia pre medzinárodné právo sa zaoberá viacerými aktuálnymi medzinárodnoprávnymi zásadami, ktoré súvisia s procesom kodifikácie a pokrokového rozvoja medzinárodného práva v čiastkových oblastiach. Patria sem právne problémy ako sú:

- Ochrana osôb v prípade katastrof (Protection of persons in the event of disasters), Imunita zástupov štátov pred cudzou trestnou jurisdikciou (Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction),
- Zmluvy v čase platnosti/Následné dohody a prax vo vzťahu k výkladu medzinárodných zmlúv (Treaties over time/Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties);
- Doložka najvyšších výhod (The Most-Favoured-Nation clause);
- Predbežné vykonávanie medzinárodných zmlúv (Provisional application of treaties);
- Tvorba a dokazovanie medzinárodného obyčajového práva/Zisťovanie obyčajového práva (Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law);
- Zločiny proti ľudskosti (Crimes against humanity); Právny režim historických vôd, vrátane historických zálivov (Juridical regime of historic waters, including historic bays);
- Ochrana životného prostredia pri ozbrojených konfliktoch (Protection of the environment in relation to armed conflicts);
- Ochrana atmosféry (Protection of the atmosphere).

13 Pozri napr. JACK L. GOLDSMITH ERIC A. POSNER: *The Limits of Interntional Law*, Oxford University Press, 2005

Šiesty výbor (právny) Valného zhromaždenia sa zaoberá taktiež viacerými aktuálnymi problémami, súvisiacimi so zásadami medzinárodného práva. Ide najmä o tieto právne problémy:

- Opatrenia na odstránenie medzinárodného terorizmu (Measures to eliminate international terrorism);
- Vláda práva na vnútroštátnej a medzinárodnej úrovni (The rule of law at the national and international levels);
- Trestná zodpovednosť predstaviteľov a expertov OSN počas vyslania (Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission);
- Rámec a uplatňovanie princípu univerzálnej jurisdikcie (The scope and application of the principle of universal jurisdiction);
- Zvýšenie povedomia o význame medzinárodného práva (Appreciation of International Law);
- Zodpovednosť štátov za medzinarodne protiprávne konanie (Responsibility of States for internationally wrongful acts);
- Diplomatická ochrana (Diplomatic protection);
- Posudzovanie prevencie cezhraničnej škody z rizikovej činnosti a určenie straty v prípade takejto škody (Consideration of prevention of transboundary harm from hazardous activities and allocation of loss in the case of such harm);
- Právo cezhraničných vodonosných podloží (The law of transboundary aquifers);
- Opatrenia na odstránenie medzinárodného terorizmu (Measures to Eliminate International Terrorism).

V januári 2015 boli aktualizované termíny na predkladanie informácií a komentárov 6. Výboru VZ OSN od členských štátov OSN, ktoré sa taktiež týkajú medzinárodnoprávnych zásad v špecifických právnych otázkach ako sú:

- Vyhostenie cudzincov (Expulsion of aliens) (1 January 2014);
- Tvorba a dokazovanie pravidiel medzinárodného obyčajového práva/Identifikácia medzinárodného obyčajového práva (Formation and evidence of customary international law/ Identification of customary international law) (31 January 2014);
- Rámec a uplatňovanie princípu univerzálnej jurisdikcie (The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Before 30 April 2015);
- Trestná zodpovednosť predstaviteľov a expertov OSN počas vyslania (Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission) (30 May 2015);
- Opatrenia na odstránenie medzinárodného terorizmu (Measures to Eliminate International Terrorism) (1 June 2015);
- Zodpovednosť štátov za medzinarodne protiprávne konanie (Responsibility of States for internationally wrongful acts) (1 Feb 2016);
- Posudzovanie prevencie cezhraničnej škody z rizikovej činnosti a určenie straty v prípade takejto škody (Consideration of prevention of transboundary harm from hazardous activities and allocation of loss in the case of such harm) (31 May 2016);
- Diplomatická ochrana (Diplomatic protection) (1 June 2016);
- Postavenie Dodatkových protokolov k Ženevským konvenciám z 1949 a vzťahujúcich sa na ochranu obetí ozbrojených konfliktov (Status of the Protocols

Additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts) (1 June 2016);

- Zodpovednosťmedzinárodných organizácií (Responsibility of international organizations) (1 Feb 2017) Účinky ozbrojených konfliktov na zmluvy (Effects of armed conflicts on treaties) (1 June 2017).[14]

ZÁVER

Zásady medzinárodného práva predstavujú jeden z troch základných záväzných prameňov medzinárodného práva. Existujú popri medzinárodných zmluvách, či všeobecných alebo osobitných, určujúcich pravidlá výslovne uznaných zmluvnými štátmi, a medzinárodnej obyčaji, ako dôkaze všeobecnej praxe prijímanej za právo.[15]

Vývojové trendy v oblasti zásad medzinárodného práva sú úzko spojené s celkovým vývojom medzinárodného práva, ktoré možno charakterizovať ako právo postmoderného prechodného obdobia. V ich strede sa nachádza úsilie o prechod od „slepej" spravodlivosti k „vidiacej" spravodlivosti, o prechod od vlády práva k vláde spravodlivosti a práva, ako aj prechod k ochrane nielen legitímnych záujmov štátu ale aj legitímnych záujmov jednotlivca.

Nové javy v medzinárodných vzťahoch ovplyvňujú vývoj materiálnych prameňov medzinárodného práva a ten následne aj vývoj v oblasti tvorby, interpretácie a aplikácie zásad medzinárodného práva. Možno sem zaradiť najmä koniec tzv. studenej vojny, zánik bipolárneho sveta, pokračujúci proces globalizácie a internacionalizácie a nové výzvy, ktorým čelí medzinárodné spoločenstvo, vrátane nárastu aktov medzinárodného terorizmu a potreby boja s ním, narastajúcej potreby ochraňovať ľudské práva a základné slobody jednotlivcov, osobitne obetí vnútroštátnych ozbrojených konfliktov, a taktiež problémov súvisiacich s tzv. globálnymi problémami prežitia ľudskej civilizácie.

Tieto a ostatné javy ovplyvňujú prácu kodifikačných orgánov a prejavujú sa na výsledkoch pokrokového rozvoja a kodifikácie medzinárodného práva, vrátane formulovania nových zásad medzinárodného práva. Ide o zložitý, avšak pokračujúci proces, poznamenaný nielen stagnáciou kodifikačných prác v niektorých oblastiach, fragmentácii medzinárodného práva a inými faktormi, ale aj nutnosťou hľadať prechodné náhradné riešenia s využitím nových ciest riešenia. Ide najmä o možnosť „glosovania" a post-glosovania" zanikajúceho moderného medzinárodného práva, ako aj s využitia väčšieho pomocných prameňov medzinárodného práva (judikatúra a doktrína) s cieľom preklenúť dočasnú absenciu efektívnych základných prameňov medzinárodného práva zatiaľ len etablujúceho sa postmoderného medzinárodného práva. V tomto smere veľký význam má formulovanie nových zásad medzinárodného práva, vrátane zásady humanitárnej intervencie, záväzkov *erga omnes*, univerzálnej jurisdikcie a iných zásad, ktoré spoločne predstavujú ďalší zásah do existujúcich zásad medzinárodného práva, osobitne do princípu zvrchovanej rovnosti a zásady nezasahovania do vnútorných záležitostí štátu.

14 Informáciu o programe práce Komisie pre medzinárodné právo a 6. (právneho) výboru VZ OSN autor prezentoval v príspevku na medzinárodnej vedeckej konferencii *„Ako právo reaguje na novoty?"*, organizovanej Ústavom štátu a práva SAV v Piešťanoch v dňoch 11. – 13.3. 2015. Zborník z konferencie je v tlači.

15 Článok 38 ods. 1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora

V záujme prežitia ľudskej civilizácie sú však nové všeobecne záväzné zásady a normy medzinárodného práva nevyhnutné, ak medzinárodné právo má aj naďalej efektívne plniť úlohu regulátora medzinárodných vzťahov v období postmodernizmu.

SUMMARY

The article is devoted to new developments related to the International Law principles. Author´s attention is drawn e.g. to the following topics: Content and extent of the term of „Principle"; Enumeration and preferences among the International Law principles; Question of priority with regard to a national law; Development trends: increasing contradiction between the material and formal sources of the International Law, transition from „Modernism" to „Post-modernism", transition from a „Blind" Justice to „Watching" Justice, transition from exclusive protection of legitimate interests of a State to protection of both the legitimate interests of a State and an individual, transition from the Rule of Law principle to Rule of Law and Justice principle, Demand for additional „Commenting" and „Post-commenting" on the existing International Law primary sources, Growth in importance of subsidiary sources of the International Law (court decisions and doctrine) in transitory period of time, Transition of focus from codification to progressive development of International law, Seeking for New International Law principles in the work of the International Law Commission and UN General Assembly Sixth (legal) Committee.

LITERATÚRA

The Concise Oxford Dictionary. Ninth Edition. Clarendon Press Oxford, 1995 s. 1087

Viedenský dohovor o zmluvnom práve (č. 15/1988 Zb.).

Rezolúcia 2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations

VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J. a kol.: *Medzinárodné právo verejné*. Všeobecná časť. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. ISBN 978-80-89447-71-8

AZUD J.: *Medzinárodné právo,* Bratislava: SAV, 2003

JACK L. GOLDSMITH ERIC A. POSNER: *The Limits of Interntional Law*, Oxford University Press, 2005

Kontaktné údaje:
Doc. JUDr. Peter Vršanský, CSc.
peter. vrsansky@flaw.uniba.sk

PRINCÍP SPRAVODLIVOSTI PODĽA JOHNA RAWLSA

THEORY OF JUSTICE BY JOHN RAWLS

Mgr. Gabriela Zimanová

Kľúčové slová: John Rawls. Teória spravodlivosti. Rawlsove princípy. Spravodlivosť. Liberalizmus. Rawlovi kritici.

Key words: John Rawls. Theory of justice. Rawls's pinciples. Justice. Liberalism. Rawls critics.

„SPRAVODLIVOSŤ AKO FÉROVOSŤ"

V Teórii spravodlivosti (1971) John Rawls navrhol koncepciu spravodlivosti, ktorú nazval „spravodlivosť ako férovosť". Podľa nej sú najrozumnejšie princípy spravodlivosti tie, ktoré môžu byť predmetom vzájomnej dohody osôb za férových podmienok. Spravodlivosť ako férovosť rozvíja teóriu spravodlivosti vychádzajúc z myšlienky spoločenskej zmluvy. Princípy, ktoré formuluje, schvaľujú široko liberálnu koncepciu základných práv a slobôd a pripúšťajú nerovnosti iba v bohatstve a v príjme, ktoré by však mali byť na prospech tých, čo sú na tom najhoršie.[1]

John Rawls všeobecnú predstavu spravodlivosti definuje v tom zmysle, že všetky slobody, sociálne hodnoty, bohatstvo a príležitosti sa musia rozdeľovať rovnako. Podľa jeho teórie jadro spravodlivosti tvoria dva princípy. **Prvý princíp** predstavuje rovnosť pri prideľovaní základných práv a povinností, t.j. každá osoba má mať rovnaké právo na čo najširšiu základnú slobodu zlučiteľnú s podobnou slobodou iných, kým **druhý princíp** predstavuje sociálne a ekonomické nerovnosti napr. pokiaľ ide o bohatstvo a autoritu – spravodlivé, tzn. sú v prospech všetkých, predovšetkým v prospech najmenej zvýhodnených členov spoločnosti. Sociálne a ekonomické nerovnosti musia byť usporiadané tak, aby bolo možné obidvoje spájať s rozumných očakávaním, že budú v prospech každého a s postaveniami a úradmi, ktoré sú rovnako prístupné všetkým.[2] Tento princíp obsahuje dva výrazy „**v prospech každého**" a „**rovnako prístupné všetkým**". Tieto princípy sa týkajú predovšetkým základnej štruktúry spoločnosti. Má sa nimi riadiť prideľovanie práv a povinností, regulovať rozdeľovanie sociálnych a ekonomických výhod. Možno povedať, že základné občianske práva predstavujú politickú slobodu, t.j. právo voliť a byť volený do verejných úradov a spolu so slobodou prejavu a zhromažďovania sú to sloboda svedomia a sloboda myslenia, osobná sloboda, sloboda osobne vlastniť.[3]

1 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: Kaligram.2007. s.11.
2 CHOVANCOVÁ, J.: *Liberalizmus verzus komunitarizmus*. Bratislva: Právnická fakulta UK. 2009. s. 52
3 RAWLS, J.: *Teórie spravedlnosti*. Praha: VICTORIA PUBLISHING.1995. s 101

„Všetky tieto slobody si vyžadujú rovnosť podľa už spomenutého prvého princípu, t.j. že občania spravodlivej spoločnosti musia mať rovnaké základné práva. Tento princíp spravodlivosti sa vzťahuje nielen na základnú štruktúru, ale aj na to, čo považujeme za ústavu, či už písanú alebo nepísanú.

Ústava by mala zabezpečovať rovnaké politické slobody, slobodu myslenia a združovania. Ústavná moc by sa mala vhodne inštitucionalizovať vo forme nejakého režimu v hlasovacom práve, v zastávaní úradov, v listinách práv, v procedúrach ústavných zmien. Tieto záležitosti patria k ústavným základom, ktoré sú kľúčové pre naliehavé vypracovanie politickej dohody, ak predpokladáme pluralizmus.“[4]

Druhý princíp sa týka rozdelenia dôchodku a bohatstva ako aj vytvárania organizácií, ktoré vychádza z rozdielov z hľadiska autority a zodpovednosti, či právomoci prikazovania. Rozdelenie bohatstva a dôchodku nemusí byť rovnaké, musí však byť v prospech každého a pozície z hľadiska autority a právomocí prikazovania musia byť prístupné všetkým. Tento princíp predpokladá prístupnosť všetkým a pre také usporiadanie sociálnych a ekonomických nerovností, aby z nich získali všetci. Z hľadiska spravodlivosti tieto dva princípy tvoria istú postupnosť, ktorej prvý princíp predchádza druhému.

Všetky sociálne hodnoty, slobody a príležitosti, dôchodok a bohatstvo, základy sebarešpektovania sa musia rozdeľovať rovnako. Tento princíp by sa mal vždy použiť v rámci vymedzenia inštitúcií v zázemí spĺňajúcich požiadavky prvého princípu, ako to je podľa definície v dobre usporiadanej spoločnosti. „Férová hodnota politických slobôd zaisťuje, že občania, ktorí sú rovnako obdarovaní a motivovaní majú rovnakú šancu ovplyvniť politiku vlády a zaujať postavenie autority bez ohľadu na ich ekonomické postavenie a spoločenskú triedu.“Na vysvetlenie prednosti prvého princípu pred druhým je potrebné poznamenať, že táto prednosť vylučuje zmeny (vzájomné výmeny) medzi základnými právami a slobodami, ktoré zastrešuje prvý princíp spoločenskými a ekonomickými výhodami, ktoré reguluje druhý princíp.[5]

Prvý princíp pokrýva ústavné základy, druhý princíp vyžaduje férovú rovnosť príležitostí, a to aby sa spoločenské a ekonomické nerovnosti riadili princípom rozdielu. Kým princíp príležitostí tvorí ústavný základ, napr. princíp, ktorý požaduje otvorenú spoločnosť, profesie prístupné pre talenty, férová rovnosť príležitostí, vyžaduje viac ako len toto a nepočíta sa medzi ústavné základy.[6]

Základy pre rozlišovanie ústavných základov, ktoré pokrýva prvý princíp a inštitúcie distribučnej spravodlivosti, ktoré pokrýva druhý princíp nespočívajú v tom, že prvý princíp vyjadruje politické hodnoty a druhý nie.

Základy spočívajú v tom, že:

- oba princípy sa uplatňujú na odlišných stupňoch a určujú odlišné úlohy základnej štruktúry,
- naliehavejšie je dohodnúť sa na ústavných základoch,
- oveľa jednoduchšie je povedať, či sú tieto základy realizované,
- dohoda o podobe tých základov sa zdá možná aj keď nie vo všetkých detailoch, no v hlavných črtách áno.[7]

4 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. s. 82
5 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. s. 83
6 RAWLS,J.: *Teórie spravedlnosti*. Praha: VICTORIA PUBLISHING.1995. s . 172-176
7 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. s. 85

Hoci princíp rozdielu nespadá pod ústavné základy, predsa je dôležitý pri snahe čo najprimeranejšie vymedziť ideu rovnosti slobodných a rovných občanov, ktorí sú zvyčajne úplne kooperujúcimi členmi spoločnosti po celý život. Táto idea v seba zahŕňa reciprocitu najvyššej úrovne, a preto demokratická rovnosť vyžaduje niečo ako princíp rozdielu. Problém distribučnej spravodlivosti v koncepcii spravodlivosti ako férovosti súvisí s regulovaním inštitúcií základnej štruktúry ako zjednotenej schémy inštitúcií, aby bolo možné zachovať férový, účinný a produktívny systém spoločenskej kooperácie z generácie na generáciu.

Myšlienka alokačnej spravodlivosti sa odmieta ako nezlučiteľná s fundamentálnou ideou, ktorá organizuje spravodlivosť ako férovosť, t.j. ideou spoločnosti ako férového systému spoločenskej kooperácie. Zdá sa, že občania kooperujú, aby vytvárali spoločenské zdroje, ktoré sú výsledkom ich nárokov. V dobre usporiadanej spoločnosti, v ktorej sú zaistené rovnaké základné slobody a férová rovnosť príležitostí predstavuje distribúcia príjmov a bohatstva to, čo nazývame čistou procedurálnou spravodlivosťou v zázemí. Základná štruktúra je usporiadaná tak, že keď ktokoľvek nasleduje verejne uznávané pravidlá kooperácie a rešpektuje nároky, tieto pravidlá určujú jednotlivé distribúcie dobier, ktoré pri tom vznikajú, sú prijateľné ako primerané, nech už budú akékoľvek. V rámci spravodlivosti v zázemí, ktorú určuje základná štruktúra môžu jednotlivci a spolky robiť čo len chcú, pokiaľ im to dovoľujú pravidlá inštitúcií. Jednotlivé distribúcie nemožno posudzovať okrem nárokov jednotlivcov, ktoré im vynáša ich úsilie v rámci systému kooperácie. Najdôležitejším prvotnými statkami, ktorými spoločnosť disponuje sú práva, slobody, právomoci a príležitosti, dôchodok a bohatstvo. Inými prvotnými statkami sú napr. sila, zdravie, inteligencia a imaginácia, ktoré predstavujú prirodzené statky aj keď základná štruktúra ovplyvňuje ich držbu, nemá na ňu bezprostredný vplyv. Všeobecná koncepcia spravodlivosti nepredpisuje nejaké obmedzenia v tom, aké nerovnosti sú prípustné, iba požaduje, aby sa tým zlepšilo postavenie každého. Vzhľadom k tomu, že oba princípy sa vzťahujú na inštitúcie vyplývajú z toho určité dôsledky, predovšetkým práva a slobody, na ktoré sa vzťahujú sú totožné s právami a slobodami, ktoré sú definované v rámci verejných pravidiel základnej štruktúry. To, či sú ľudia slobodní, určujú práva a slobody ustanovené základnými inštitúciami spoločnosti.

Sloboda predstavuje určitý vzor sociálnych foriem. Prvý princíp si vyžaduje, aby sa isté druhy pravidiel, ktoré definujú základné slobody týkali každého a umožňovali čo najširšiu slobodu, ktorá je zlučiteľná s podobnou slobodou pre všetkých. Jediným dôvodom obmedzovania práv, ktoré definujú slobodu a zúženia rozsahu slobody ľudí je, že by sa tieto rovnaké práva vzájomne rušili. Úlohou spravodlivej spoločnosti a inštitúcií, na ktorých je založená, je vytvoriť rámec, kde jednotlivci budú mať zabezpečené nevyhnutné podmienky na to, aby úspešne mohli dosahovať to, čo sami požadujú za dobré. Spravodlivosť je podľa Rawlsa prvou cnosťou spoločenských inštitúcií.

Inštitúciou rozumieme verejný systém pravidiel, ktorým sú úrady a ich postavenia s ich právami a povinnosťami, právomocami a imunitami. Tieto pravidlá vymedzujú určité formy konania ako prípustné a iné ako zakázané, stanovujú tresty a záruky pre prípady ich porušovania. Ako príklad je možné uviesť hry a rituály, súdy a parlamenty, trhy a systémy vlastníctva. O inštitúcii môžeme hovoriť dvojakým spôsobom. Jednak ako o abstraktnom objekte, t.j. ako o možnej forme správania vyjadrenej systémom pravidiel a ako o realizácii konaní vymedzených týmito pravidlami v myslení a správaní určitých osôb v určitom čase a priestore.

SPRAVODLIVOSŤ A NESPRAVODLIVOSŤ

V dobre usporiadanej spoločnosti, ktorá je regulovaná spoločne zdieľanou koncepciou spravodlivosti existuje okrem toho aj určité vedomie verejného chápania, a to čo je a čo nie je spravodlivé. Ideálne by bolo stanoviť také pravidlá, aby ľudia boli vedení svojimi dominantnými záujmami ku konaniam, ktoré podporujú sociálne žiadúce ciele. Správanie jednotlivcov, ktorí sú vedení svojimi racionálnymi plánmi by malo byť koordinované podľa možnosti tak, aby sa dosahovali výsledky, ktoré by boli z hľadiska sociálnej spravodlivosti najlepšie. Rozlišujeme medzi pravidlom (skupinou pravidiel), inštitúciou (jej hlavnou zložkou) a základnou štruktúrou sociálneho systému ako celku. Dôvodom tohto rozlišovania je, že určité pravidlo usporiadania alebo niektoré jeho pravidlá môžu byť nespravodlivé i vtedy, keď inštitúcia ako taká nie je nespravodlivá. Podobne nejaká inštitúcia môže byť nespravodlivá, hoci sociálny systém ako celok nie je nespravodlivý. Nespravodlivosť je tu dôsledkom spôsobu spájania jednotlivých zložiek do systému. Tieto dva princípy vylučujú také zdôvodňovanie inštitúcií, podľa ktorého utrpenie niekoľkých sa vyvažuje väčším dobrom celku. To, že niektorí majú ujmu v prospech druhých môže byť užitočné, avšak nie spravodlivé. Nespravodlivé nie je, keď niektorí sú zvýhodňovaní pokiaľ sa tým zlepšuje postavenie menej šťastných osôb. Tieto dva princípy môžu predstavovať férovú dohodu, na základe ktorej tí, ktorí sú schopnejší alebo majú lepšie sociálne postavenie môžu očakávať od druhej strany ochotu kooperovať iba za predpokladu, že funguje určité usporiadanie ako nevyhnutná podmienka blahobytu všetkých.

Spravodlivosť ako férovosť vyjadruje myšlienku, že princípy spravodlivosti sa prijímajú na základe dohody vo férovej východiskovej situácii. Jednou z charakteristík spravodlivosti ako férovosti je, že posudzuje jednotlivých účastníkov východiskovej situácie ako racionálne a vzájomne si ľahostajné bytosti. Chápu sa ako indivíduá, ktoré sa nezaujímajú o záujmy iných. Možno predpokladať, že môžu mať aj protikladné duchovné ciele tak ako ľudia s rozdielnou náboženskou príslušnosťou.[8]

Schopnosť dohodnúť sa na princípoch spravodlivosti je prejavom intuitívneho zmyslu ľudí pre spravodlivosť, čo znamená, že ľudia si sami tvoria koncepciu dobrého života. Jadro zdôvodnenia teórie spravodlivosti spočíva v jej prepojení s teóriou spoločenskej zmluvy. Dôležitú úlohu tu zohráva návrh pôvodného stavu, ktorý je potrebné chápať ako čisto hypotetickú situáciu alebo modelový stav, v ktorom racionálni aktéri uskutočňujú voľbu princípov spravodlivosti. Východisková situácia má reprezentovať ideu procedurálnej nestrannosti alebo slušnosti. Slušná nestranná procedúra má prinášať slušné, spravodlivé výsledky.[9]

Vychádzajúc z dvoch princípov spravodlivosti:

- každá osoba má mať právo na čo najširší systém základných slobôd, ktoré sú zlučiteľné s obdobnými slobodami pre iných,
- sociálne a ekonomické nerovnosti majú byť upravené tak:
  - aby sa dalo rozumne očakávať, že budú k najväčšiemu prospechu najmenej zvýhodnených jedincov,
  - aby boli späté s pozíciami a úradmi prístupnými pre všetkých za podmienok slušnej rovnosti, príležitostí pre všetkých.

8 BERLIN, I., RAWLS, J., NOZICK, R., MACINTYRE, A., DWORKIN, R., RORTY, R.: *O slobode a spravodlivosti*. Liberalizmus dnes. Bratislava: ARCHA. 1993.s 75-77

9 CHOVANCOVÁ, J.: *Liberalizmus verzus komunitarizmus*. Bratislva: Právnická fakulta UK. 2009. s. 51

Podľa Rawlsa, každý človek má nespochybniteľný nárok na celkom adekvátnu schému rovnakých základných slobôd, pričom táto schéma je zlučiteľná s rovnakou schémou slobôd pre všetkých. Spoločenské a ekonomické nerovnosti by mali spĺňať dve podmienky, ktoré by sa mali viazať na úrady a pozície prístupné pre všetkých za podmienok férovej rovnosti príležitostí a mali by byť čo najviac na prospech najmenej zvýhodnených členom spoločnosti (princíp rozdielu).

Férová rovnosť príležitostí si vyžaduje nielen to, aby boli verejné úrady a spoločenské pozície prístupné vo formálnom zmysle, ale aby všetci mali férovú šancu ich zastávať. Tí, ktorí majú rovnaký talent a schopnosti a rovnakú vôľu využívať toto nadanie by mali mať rovnaké očakávania na úspech bez ohľadu na ich spoločenský pôvod, triedu, v ktorej sa narodili a vyrastali. Vo všetkých vrstvách spoločnosti by mali byť rovnaké očakávania na kultúru a úspech pre tých, ktorí sú rovnako motivovaní a nadaní. Férová rovnosť príležitostí tu znamená liberálnu rovnosť. Na dosiahnutie jej cieľov treba zaviesť okrem požiadaviek na systém prirodzenej slobody určité požiadavky na základnú štruktúru. Systém slobodného trhu treba vymeniť v rámci politických a právnych inštitúcií, ktoré upravujú dlhodobé trendy ekonomických síl, aby sa predišlo nadmernej koncentrácii vlastníctva a majetku, najmä toho, ktoré vedie k politickej nadvláde. Spoločnosť musí popri iných veciach stanoviť rovnaké príležitosti pre vzdelanie, pre všetkých bez ohľadu na rodinný príjem.[10]

Rawls uvažuje o dôvodoch revízie prvého princípu. Jedným z dôvodov je, že rovnaké základné slobody v tomto princípe určuje:

- sloboda myslenie,
- sloboda svedomia,
- politické slobody (hlasovacie právo a účasť v politike),
- právo združovať sa,
- práva a slobody určené slobodou a integritou (fyzickou a psychologickou) osobnosti,
- práva a slobody, ktoré chráni právny poriadok.

Zoznam základných slobôd je možné vypracovať dvoma spôsobmi:

- *historickým* - skúma rôzne demokratické režimy a zostavuje zoznam práv a slobôd, ktoré sa zdajú byť základnými a sú bezpečne chránené historicky úspešnejšími režimami a
- *analytickým* - zvažuje sa, ktoré slobody poskytujú politické a spoločenské podmienky podstatné pre vhodný rozvoj a úplné uplatnenie oboch morálnych síl slobodných a rovných ľudí.[11]

Rawlsove názory reprezentujú sociálne orientovanú líniu v rámci liberalizmu, Rawlsova teória obsahuje náznak sociálno-kritického postoja vo vzťahu k fungujúcim demokraciám. Jednoznačne vyjadruje starostlivosť o každého člena spoločnosti, predovšetkým o najmenej zvýhodneného, ale kladie podmienku - nepoškodzovať záujmy ostatných členov spoločnosti. Jeho teória spravodlivosti obsahuje vzhľadom ku skutočným pomerom v liberálne trhovo-hospodárskych spoločnostiach skôr eminentný sociálne kritický potenciál.[12]

10 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. s. 80
11 RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. s. 81
12 http://www.saske.sk/cas/archiv/2-2000/hadusovska.html (prevzaté dňa 08.04.2015)

OPONENTI RAWLSOVEJ TEÓRIE

James Harris vytýkal Rawlsovi určitú časovú obmedzenosť a upozorňuje na kontroverzné zhodnotenie budované z rôznych pozícií. Taktiež namieta koncepciu pôvodného dobra, ktoré prisudzuje Rawls svojim ľuďom a útočí na stanovisko o rozumnom uvažovaní ľudí.

Robert Nozick na rozdiel od Rawlsa uprednostňuje individualizmus resp. individualistickú verziu liberalizmu, kde sa každý v konečnom musí spoliehať len sám na seba a na svoje schopnosti. Cieľom je vyjadrenie špecifického prirodzeného práva a vymedzenie legitimity štátu, ktorá je na ňom založená. Spravodlivosť je v tomto prípade definovaná nezávisle a preto právo predchádza dobru, ktoré mu je nadradené. Vyčíta mu snahu o ospravedlnenie nerovnosti v spoločnosti. Nozick si myslí, že jediným legitímnym spôsobom sociálnej kooperácie je fungovanie trhu. Iba trh je kritériom dobrovoľného prerozdeľovania sociálneho dobra. Stanovenie akýchkoľvek iných kritérií, v tomto prípade Rawlsových princípov spravodlivosti, popiera prirodzený zákon. Hlavný rozdiel medzi Rawlsovou a Nozickovou koncepciou spravodlivosti spočíva v tom, že kým podľa Rawlsa inštitúcie majú zabezpečovať rovnosť sociálneho dobra, podľa Nozicka sa má každý sám pričiniť o sociálne dobro.

Henic Paul Patrick Lötter tvrdí, že aplikácia spravodlivosti musí zakázať vytváranie svojvoľných rozdielov medzi osobami v procese rozhodovania sporných cieľov. Súčasne sa domnieva, že je nevyhnutná konfrontácia sociálnopolitických problémov nielen v spravodlivej spoločnosti, ale aj v nespravodlivej spoločnosti. Jeho názor na spoločnosť sa odvíja od podmienok danej krajiny a politického systému.

Anthony Flew rozlišuje oprávnené a sociálne práva. Oprávnené práva sú základom ľudskosti, pričom Rawls je v tejto otázke veľmi systematický. V oblasti sociálnych práv uvádza, že rovnosť nie je možná.

Výhradou *Otta Weinbergera* je otázka, či teória ideálnej spoločnosti podľa Rawlsa je odôvodnená, alebo je ilúziou racionálneho základu spravodlivosti. Venuje pozornosť Rawlsovej argumentačnej forme, resp. zmluvy, ktorej základné zásady budú akceptovať všetci. Podľa neho takáto zmluva nemá nič spoločné s demokratickým súhlasom, nejde o vôľotvorný proces, ale o vynútený súhlas. Domnieva sa, že pramene a motívy Rawlsovej teórie sú hlboko v politickej a filozofickej oblasti.[13]

Friedrich August von Hayek pojem spravodlivosť považuje za „prázdny a nezmyselný„ účelovo politicky vymyslený – spravodlivosť považuje za produkt ľudskej činnosti a kooperácie. Hayek vidí zmysel nazývať spravodlivým alebo nespravodlivým konanie tých, ktorí ho vytvorili, alebo dovolili, aby vznikol. Spravodlivosť v zmysle pravidiel správneho konania pre vzájomný styk slobodných ľudí považuje rovnako ako všetci liberáli za nepostrádateľnú.[14]

Predstavitelia *komunitarizmu* sú dôslednými kritikmi Rawlsa. V prvom rade na kritike jeho teórie formulujú svoje myšlienky také výrazné autority, akými sú *M. Walzer, Ch.Taylor, A. MacIntyre, M. Sandel či R. Rorty.* Kritizujú Rawlsovú teóriu ako celok, ale dôkladnej kritike podrobujú aj niektoré problémy.

13 CHOVANCOVÁ, J.: *Liberalizmus verzus komunitarizmus*. Bratislva: Právnická fakulta UK. 2009. s. 58-63
14 HAYEK, F. A.: *Právo, zákonodárství a svoboda (Nový výklad liberálních principu spravedlnosti a politické ekonomie)*. 2) Fata morgána sociálni spravedlnosti. Praha, ACADEMIA 1991, s. 71.

Michael Walzer sa pokúsil vytvoriť teóriu spravodlivosti na základe protikladu Rawlsovej teórie. Je pokusom predložiť a argumentovať tézu o priorite dobra pri rozdeľovaní spoločenských statkov. Walzer vytvoril teóriu komplexnej rovnosti, podľa ktorej rôzne sociálne sféry rozdeľujú určité dobrá podľa vlastných kritérií. Zameral sa na kritiku abstraktnosti a snahu o univerzalistické riešenie problému. Zdôrazňuje fakt, že princípy spravodlivosti majú pluralistickú formu.

Neomarxista William A. Peffer vytkol Rawlsovej teórii spravodlivosti štyri momenty:

- Rawlsovej teórii spravodlivosti chýba garancia dôstojnej životnej úrovne pre všetkých občanov, ktorá by im zabezpečovala najzákladnejšie práva, a to právo bezpečnosti a právo obživy. Rawls totiž vo svojej teórii argumentuje prostredníctvom tzv. závoja nevedomosti a rieši, aké usporiadanie by si zvolili ľudia.
- Rawlsovej teórii spravodlivosti chýba v rovine princípov výslovné potvrdenie, že spoločnosť všetkým svojim členom zabezpečí nielen rovnosť občianskych práv a slobôd, ale zároveň aspoň približnú rovnosť hodnoty týchto práv a slobôd. To znamená, že tieto práva a slobody nebudú iba formálne ale ľudia budú mať reálne príležitosti na to, aby svoje práva a slobody mohli napĺňať, najmä v oblasti politickej demokracie.
- Rawlsov princíp diferencie (majetková nerovnosť je v poriadku len vtedy, ak z nej majú čo najväčší prospech tí najchudobnejší) je akceptovateľný, no musí podľa Peffera obsahovať jednoznačnú klauzulu, že sociálno-ekonomická nerovnosť nemôže dosiahnuť taký rozmer, aby narušila sebaúctu znevýhodnených vrstiev spoločnosti. Ak by mali chudobní ľudia zabezpečenú relatívne dôstojnú životnú úroveň, spoločenská nerovnosť nemôže presiahnuť úroveň, v ktorej by bola ohrozená ich sebaúcta.
- Pffener si myslí, že musí byť rozšírená aj oblasť hospodárstva, vrátane sféry pracoviska. Rawlsova teória spravodlivosti teda musí byť doplnená aj myšlienkou tzv. ekonomickej demokracie. Zamestnanci musia mať možnosť svoje demokratické práva využívať aj na pracovisku, a teda musia byť férovo zahrnutí do rozhodovania, kontroly a rozdelenia ziskov.[15]

ZÁVER

Domnievam sa, že každý jedinec nachádza sám seba v určitom okamihu histórie v konkrétnej politickej spoločnosti. Môžeme sa domnievať že moja prítomnosť v nej alebo to, že sme tu nie je slobodné rozhodnutie. Myslím si, že na tento problém sa dá pozerať aj tak, že politickú spoločnosť je potrebné vidieť spôsobom ako férový systém nadčasovej spolupráce z generácie na generáciu, kde tí jedinci, ktorí sa do nej zapojili sa chápu ako slobodní a rovní občania. Konštatujem, že ak základná štruktúra spoločnosti t.j. politické a spoločenské inštitúcie a spôsob akým zapadajú do seba spĺňajú princípy spravodlivosti vtedy môžu byť občania naozaj slobodní a rovní.

Podľa môjho názoru Rawlsovu koncepciu spravodlivosti je ťažké aplikovať, nakoľko on sám pripúšťa, že ide skôr o ideálny model, ktorého aplikovanie je možné nájsť v idealizovanej spoločnosti. Mnohé jeho myšlienky sú napriek jeho dôslednosti sú námetom pre otvorenú filozofickú diskusiu.

15 http://www.jetotak.sk/autonomna-zona/marxizmus-aliberalizmus-nepriatelia-ci-kamarati

SUMMARY

I believe that every individual finds himself at some point in the history of a particular political society. We can believe that my presence in it or that we are not a free choice. I think that this problem can be seen as well that political society should be seen as a fair way system timeless cooperation from generation to generation, where those individuals who participate in it are understood as free and equal citizens. Note that if the basic structure of society ie political and social institutions and how they fit together cover the principles of justice, if people can be truly free and equal.

In my view, Rawls' conception of justice is difficult to apply because he admits that it is more of an ideal model, an application can be found in an idealized society. Many of his ideas, despite his consistency to an open topic for philosophical discussion.

POUŽITÁ LITERATÚRA

RAWLS, J.: *Teórie spravedlnosti*. Praha: VICTORIA PUBLISHING. 1995. 361 s. ISBN: 80-85605-89-9

RAWLS, J.: *Spravodlivosť ako férovosť*. Bratislava: KALIGRAM.2007. 334 s. ISBN: 80-7149-911-0

BERLIN, I., RAWLS, J., NOZICK, R., MACINTYRE, A., DWORKIN, R., RORTY, R..: *O slobode a spravodlivosti*. Liberalizmus dnes. Bratislava: ARCHA. 1993. 256 s. ISBN: 80-7115-047-9

CHOVANCOVÁ, J.: *Liberalizmus verzus komunitarizmus*. Bratislva: Právnická fakulta UK. 2009. 160 s. ISBN: 978-80-7160-283-5

Internetové zdroje :

http://www.saske.sk/cas/archiv/2-2000/hadusovska.html

http://www.jetotak.sk/autonomna-zona/marxizmus-aliberalizmus-nepriatelia-ci-kamarati

Kontaktné údaje:

Mgr. Gabriela Zimanová

gabika.zimanova@gmail.com

Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva, Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

PRINCÍPY V PRÁVE

14. mája 2015
Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie

Zostavili: Mgr. et. Mgr. Natalia Ľalíková
JUDr. Denisa Soukeníková, PhD.
JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.
JUDr. Monika Vranková

Vydal: SAP – Slovak Academic Press s.r.o., Bratislava

Grafická úprava: Ing. Daniela Ambrózy, ArtD.

Tlač: FABER, Bratislava 2015
Rozsah: 292 strán

ISBN 978-80-89607-34-1