

PRVÁ ČASŤ

Peter Hrnčiar

IBA SLOVNÉ HRAČKY? / 3

*Na margo Prístup k spravodlivosti
- Bariéry a východiská 1*

Pavel Holländer

**SODUCE DNES - BARIÉRA POSTMODERNÍ
DEKONSTRUKCE NEBO INDUSTRIÁLNÍ
TOVÁRNA NA ROZHODNUTÍ?** / 4

Radoslav Procházka

NA CESTÁCH K DOBRÉMU A SLUŠNÉMU / 14
*O vybraných technikách neutralizácie prekážok
v prístupe k spravodlivosti*

DRUHÁ ČASŤ

SLOBODA PREJAVU A RASISTICKÉ VÝROKY / 20

• Vstupné príspevky

Daniel Šváby

Ján Hrubala

Daniel Lipšic

• Závery z diskusie

• Prehľad súvisiacich právnych predpisov

Vítězslav Dohnal:

**SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE -
ŽALOBY K OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZÁUJMU** / 34

Pavel Černý:

NAD NÁLEZEM ÚSTAVNÍHO SOUDU / 40
ČESKÉ REPUBLIKY KE SPRÁVNÍMU SOUDNICTVÍ

Eva Kováčechová:

VÝVOJ BARIÉR V PRÍSTUPE K SPRAVODLIVOSTI / 41
OD KONFERENCIE V SENCI V MÁJI 1999

PRVÁ ČASŤ

**IBA SLOVNÉ
hračky?**

**Na margo Prístup
k spravodlivosti
- Bariéry a východiská 1**

JUDr. Peter HRNČIAR

1. Právny štát - bariéry a východiská
2. Trojdelenie moci - prístup k spravodlivosti
3. Sudca ako prístup k spravodlivosti, sudca ako bariéra a sudca ako východisko

**1. PRÁVNÝ ŠTÁT - BARIÉRY
a VÝCHODISKÁ**

Citát zo vstupného materiálu konferencie o podmienkach podávania žalôb vo verejnom záujme: „Bolo by potrebné upraviť náhradu nákladov prehraného sporu tak, aby sa zamedzilo zbrklému podávaniu žalôb kýmkoľvek, kdekoľvek a pod.“. Keď bude na Slovensku seminár na túto tému, budeme môcť hovoriť o právnom štáte. Zatiaľ organizujeme semináre na tému ako zamedziť zbrklému zamietaniu žalôb či odmietaniu prístupu k súdu v sporoch vo verejnom záujme.

Demokratická Ústava, Ústavný súd ako garant ústavy, kreovanie všetkých predpokladaných ústavných a štátnych orgánov, ich funkčnosť, to sú o.i. uznávané atribúty právneho štátu. Je to aj prípad Slovenska.

Ak však ústavný, či všeobecný sudca odoprie právo občana domáhať sa ochrany v sporoch podaných z dôvodu verejného záujmu, atribúty právneho štát sa stávajú formálnymi. S určitou dávkou pokory prijmime tento fakt minimálne pre potreby tejto konferencie. Položme si totiž pri negatívnom skutočnom, či analyzovanom rozsudku tieto otázky:

- *Nastolil navrhovateľ či podnecovateľ problém, teda porušenie práva?*
- *Má toto porušenie práva negatívne účinky a tieto pociťujeme často ako aj našu vlastnú ujmu?*
- *Neodmietli, či nezamietli sme návrh len preto, lebo sme si síce na prvé dve otázky odpovedali kladne, ale navrhovateľ nie je tou osobou, ktorá je oprávnená ochrany sa domáhať?*
- *Existuje iný spôsob ochrany, ak sme odmietli súdnu?*

Záver je jediný - ak štátny orgán poruší pravidlá hry, jedine tento alebo iný orgán štátu môže porušenie odstrániť - ale to len ak bude chcieť. A keby vždy všetci chceli, keď majú, tak by sme boli my právnici nezamestnaní.

**2. TROJDELENIE MOCI - PRÍSTUP
K SPRAVODLIVOSTI**

Rozdelenie moci medzi troch, ktorí súčasne na seba dohliadajú, to je systém, ktorý zabezpečuje prístup k spravodlivosti. Ak by ju jedna moc odoprela, je tu ďalšia, ktorá ju zabezpečí. Napokon aj sudcovia sa vždy na tento systém odvolávajú, najmä keď sa domáhajú viac práv alebo keď s cítia ohrození. Vo svojej rozhodovacej praxi sa však tohoto systému a tejto brzdy voči iným mociam vzdávajú. Sami sudcovia tým nenaplníme zmysel svojej existencie. Stavíme tým súdnicstvo do úlohy vykonávateľov vôle zvyšných mocí, resp. ochrany jej aktov, pre ich údajnú nepreskúmateľnosť.

3.1. Sudca ako prístup k spravodlivosti

Znamená to, že nie legislatíva či legislatívne diery, nie minister, ministerstvo spravodlivosti, nie predsedovia súdov, ale sudca je garantom prístupu k spravodlivosti. Legislatívu a štátnu správu súdnicstva musí využívať na zabezpečenie prístupu k spravodlivosti, nie k hľadaniu dôvodov na jeho zamedzenie.

2.1. Sudca ako bariéra.

Sudca je bohužiaľ najväčšou bariérou tohoto prístupu. Nenaťahujeme si, že žijeme v revolučnom kvase, že žijeme jedinečnú dobu, ktorá si vyžaduje systémové legislatívne zmeny, po ktorých sa situácia radikálne zlepší. Dnešný deň nie je o nič významnejší ani bezvýznamnejší ako napr. 21. máj 1927, či 1814.

Sudca ako prístup bude vždy hľadiť na problém neutrálne, či pozitívne, veľké kauzy ho budú lákať a provokovať, sudca bude ten, kto bude viac ovplyvňovať chod krajiny, či regiónu.

Sudca ako bariéra bude vždy naladený negatív-

ne, celú energiu a odborné schopnosti využije na nájdenie dôvodu, ako vec „zniest' zo sveta“. Spôsobov je veľa a niektoré sú otravné.

2.2. Sudca ako východisko

Sudca sa musí pričiniť o to, aby sa stal východiskom pre budúci prístup. Rozhodujúci je výber sudcu, kariérny postup sudcu a vzdelávanie sudcu. Nie sudca ustráchaný, nervózny a frustrovaný, ale sudca sebedomý, rozhladený a vzdelaný. Buď na to sudcovia nájdu silu sami, alebo sa im to vnúti aj proti ich vôli.

zení nahrazuje pravdu. Situace nějakého okamžiku se zachytí a na ní se postaví tvrzení – toto tvrzení vesměs odpovídá, avšak odpovídá pouze situaci toho okamžiku a ve světě, v němž se z okamžikovosti žije, neplatí však pro svět trvaní. Tvrzení je pouhou nahodilostí okamžiku, neobsahuje ani podstatu toho, co v tom okamžiku je, nýbrž pouze to, co se v něm náhodně projeví. Pravda se naproti tomu vztahuje k podstatě trvání.“¹

V polovině 80. let Alvin Toffler popisuje dekonstrukci právního řádu v USA následujícími slovy: „rozběhnutá řídicí mašinerie produkuje stále neproniknutelnější směs právních norem ... křečovitě reakce vládních decizních pracovníků zesilují převládající pocit anarchie ... elita již nedokáže předvídat výsledek své vlastní činnosti“, přičemž „moc se nepřenáší; narůstá její neurčitost“.² Jsme pravděpodobně svědci něčeho obecnějšího, svědci napětí mezi paradigmaty právního myšlení minulých dvou století a změnami dneška, napětí, jehož důsledky dopadají i právní život zemí transformující se střední Evropy.

V roce 2000 čítá Sběrka zákonů v České republice šest objemných svazků. Po nezbytných reformních krocích z počátku 90-tých let normotvorný

úprk nejen pokračuje, nýbrž nabírá na další akceleraci. Důvodem není přitom toliko aproximace práva EU, důvodem je zejména přetrvávající legislativní optimismus, naivní představa, dle níž lze každý společenský problém vyřešit přijetím právního předpisu, kodifikační euforie, neustálá implementace, začasť nízká kvalita přijímaných legislativních textů (představujících v řadě případů nevydařené překlady zahraničních předloh), následně pak improvizovaná reakce na zděšené reakce praktického života (určitě ale i legislativní zásahy, jež jsou součástí politického lobbismu). Výsledkem není transformační úspěch, je jím spíše dekonstrukce právního řádu (dekonstrukce jako nastolení stavu, nikoli ve smyslu negativních změn něčeho pozitivního). Průvodním jevem pak nemožnost absorbce jakýchkoli pořádacích hledisek prostého informačního zahlcení, kdy se pravidlem stává přijímání nepřímých novel, pravidlem se stává označování přijímaných zákonů, jako zákonů o změně a doplnění zákonů jiných, pravidlem se stává opakovaná novelizace zákonů v průběhu jednoho roku (po nabytí účinnosti zásadní rekonstrukce občanského soudního řádu dnem 1. ledna 2001 se již v průběhu jara v Legislativní radě projednává jeho další novela, tři, čtyři novelizace týž daňových zákonů v průběhu jednoho roku jsou samozřejmostí). Důsledkem je ale rezignace, začasť spjata s cynismem (v praxi soudní a správní zejména procesním), ztráta schopnosti orientovat se v právním řádu, úzká specializace, v níž se ztrácí schopnost reflektovat smysl a účel aplikovaných norem, jakož i jejich axiologické a teleologické pozadí, důsledkem je dále formalismus praktického práva, jež z nás činí věrné nositele Kafkova a Haškova odkazu. Tyto úvodní poznámky abstrahují od dalších souvisejících jevů, jakými jsou případně jevy korupce a klientelismu a dále vzdělanostní deficity judičiální sféry (v této souvislosti nikoli úsměv, nebo ironickou poznámku, nýbrž obavy z ohrožení nezávislosti soudců vyvolává v současnosti projednávaný návrh zákona o soudech a soudcích – pokud je někdo nachlazen, přiměřeným prostředkem pro jeho léčbu může být aspirin, nikoli však elektrické šoky, anebo stereotaktická operace mozku).

2. PRÁVNÍ PARADIGMATA INDUSTRIÁLNÍ ÉRY

Paradigma legislativního optimismu je v kontinentální Evropě historicky relativně nové, jeho zrod lze datovat koncem 18. a začátkem 19. století. Myšlenkovými zdroji víry v normotvornou aktivitu mocenských institucí se staly racionalismus a osvícenectví, úzce spjaté s noetickým optimismem (Descartes, Kant), s představou o mohutnosti lidského myšlení, spočívajícím ve schopnosti apriorně uchopit svět (v právním myšlení vyúsťujícím do koncepcí kodifikačních), staly se jimi dále radikální interpretace suverenity lidu, provázející Francouzskou revoluci a konečně lze mezi ně řadit i nedůvěru vůči soudům, pocházejícím z doby „ancient regime“.³ Kromě zdrojů myšlenkových se akceleračním faktorem utváření nových paradigmat staly i proměny statické a autarkické středověké společnosti na měnivou a vyvíjející se společnost industriální. Změna je vlastně novou informací. Spontánní řád má ale meze, kdy je schopen na změnu (novou informaci) reagovat. Neschopnost reakce na podnět (změnu, informaci) má (nebo může mít) za následek vznik nových společenských institucí, resp. posun ve způsobu jejich chování. Úkolem instituce se stává zrychlení normativní reakce na změnu. Důkazem nezbytnosti zrychlení normativní reakce na změnu v oblasti právní je pak obrát od obyčejového k psanému právu spojený s nástupem industriální éry (což platí nejenom pro evropsko-kontinentální typ právní kultury, nýbrž i pro typ anglosaský, případně další). Důsledkem tohoto obrátu je éra kodifikací v 19. století a konečně hypertrofie právních předpisů ve století dvacátém.

Na uvedená paradigmat kodifikačního, resp. legislativního optimismu nevyhnutně navazují paradigmat racionality, úplnosti, konzistentnosti a hierarchického uspořádání právního řádu.

3. EXTERNALITY A JEJICH PŘÍČINY

Již druhá polovina 19. století přinesla dostatečnou zkušenost ohledně externalit (nechtěných negativních průvodních jevů) zmíněných paradigmat. Představa soudce v podobě stroje povoláného toliko k mechanické subsumpci skutko-

SOUDCE DNES - BARIÉRA POSTMODERNÍ DEKONSTRUKCE NEBO INDUSTRIÁLNÍ TOVÁRNA NA ROZHODNUTÍ?

Prof. JUDr. Pavel HOLLÄNDER, DrSc.

1. PŘÍZNAKY HROUTÍCÍCH SE PARADIGMAT?

Již drahnou dobu před příchodem proroků postmoderny J.F.Lyotarda, M.Foucaulta, J.Derridy, švýcarský lékař Max Picard kreslí portrét doby dekonstrukce: „Slovo se stalo pouhým znakem, který se rozeznává jen podle vnějšího zvuku, už ne podle smyslu. Slovo přestalo mít smysl – ten potřebuje trvání, souvislost, aby se projevil a realizoval – slovo se stává skřekem okamžiku ... Ve světě diskontinuity, nesouvislosti a okamžiku však místo pravdy platí tvrzení. Tvrzení vychází z okamžiku a pouze pro ten okamžik platí. Tvr-

¹ M.Picard, Hitler v nás. Praha 1996, s.68, 74 (německy originál Hitler in uns selbst, Zürich 1946).

² A.Toffler, Third Wave. Cit. dle slov. překladu: Tretia vlna. Bratislava 1984, s.602, 603, 605.

³ Zajímavé postřehy k myšlenkovým kontextům Francouzské revoluce viz J.H.Merriman, Francouzská úchylka, Právník, č.12, 1998 a zejména Ch.Perelman, Logik und Argumentation. Königstein 1994, s.64: „Francouzská revoluce chtěla, aby se role soudce stala bezezbytku pasivní, aby se tento koncentroval toliko na aplikaci zákonů jako zřetelného výrazu státní vůle, aby působil toliko jako nástroj, jenž provádí naprosto neosobně a stejným způsobem vůli zákonodárce.“

vých zjištění konkrétního případu pod apriori úplnou normativní úpravu v praxi, v konfrontaci s reálným životem, fungovat nemohla a ani nefungovala. Důvodem selhávání představy o soudci – subsumpčním stroji se stává napětí mezi na straně jedné principem zákazu denegatio iustitiae⁴ a na straně druhé neúplností práva.

Tato neúplnost je dána z povahy věci řadou příčin:

První a snad základní je spjata s nemožností apriorně postihnout rozmanitost a vývoj věcí a vztahů. Tato konstatace platí sama o sobě, platí ale o to více, že právo v systému demokratické legitimacy není, nemůže a ani nesmí být toliko výsledkem „vědeckého“ poznání (důsledkem takovéto myšlenkové hypotézy je pak nutně totalitní systém), nýbrž je výsledkem složitě utvářeného politického konsensu.

Další příčina neúplnosti práva plyne z povahy komunikačního prostředku, v němž jsou právní předpisy formulovány. Bez sdělnosti adresátům právo ztrácí rozumný smysl, v důsledku čehož tímto komunikačním prostředkem je právní jazyk jako odborný druh přirozeného jazyka. Pro přirozený jazyk je ale tak typická sémantická i syntaktická nepřesnost a neurčitost, pročež proces subsumpcie je začasť i procesem tvořivého hledání významů jazyka. Na tuto okolnost navazuje okolnost další, a to obecnost právní normy, jež je jejím definičním znakem. Stupeň obecnosti vlastní právní normě je přitom vymezen tím, že právní norma určuje svůj předmět a subjekty jako třídy definičními znaky, a nikoli určením (výčtem) jejich prvků (viz náleží Ústavního soudu ve věci Pl. ÚS 24/99).⁵ Obecnost, jež je spjata s aplikací termínů (jazykových výrazů), označujících pojmy a nikoli individualizované entity, pak je z povahy věci (jazyka) spjata s určitou neostrostí vymezení obsahu a rozsahu pojmů.

Příčina třetí, jež ovlivňuje neúplnost práva, je opět dána z povahy právní regulace plynoucím rozdílem v hlediscích systematizace práva a strukturování právních předpisů na straně jedné a strukturou právní normy na straně druhé, rozdílem, jenž lze překlenout toliko určitým inter-

⁴ Tento princip byl poprvé explicitně zakotven v čl. 4 Code civil, který nedovoluje soudci, aby odmítl rozhodnutí z důvodu „mlčení, nejasnosti či nedostatečnosti zákona“, přičemž soudce, jenž by tak učinil, by se provinil „odmítnutím spravedlnosti“.

⁵ Podrobněji k problematice obecnosti právní normy viz P.Holländer, *Nástin filosofie práva*. Praha 2000, s.25 a násl. K obecnosti zákona viz J.Filip, P.Holländer, V.Šimíček, *Zákon o Ústavním soudu*. Komentář. Praha 2001, s.231 a násl.

⁶ Cit. dle J.Esser, *Grundsatz und Norm*. 4. vyd., Tübingen 1990, s.3.

pretačním instrumentáři a v řadě případů toliko tvůrčí myšlenkovou aktivitou.

4. ŘEŠENÍ EXTERNALIT V PRÁVNÍM MYŠLENÍ 19. A 20. STOLETÍ

Teoretické právní myšlení v kontinentální Evropě na vzniklá napětí reagovalo koncepcemi, usilujícími se nadále respektovat obecně kulturní paradigmaty doby, avšak řešit negativní dopady s nimi spjatých externalit (a to již v učení F.C. von Savigny, jenž v 19. století položil základy metodologie výkladu práva v kontinentální Evropě, výkladu ve smyslu rekonstrukce myšlenky obsažené v zákoně, různých modifikací zájmové jurisprudence počínaje R.Jheringem a konče Ph.Heckem, dále pak zejména v koncepci volního práva H.Kantorowicze, usilující se reagovat na nastíněné napětí analýzou možného prostoru tvůrčí soudcovské aktivity v oblasti mezer v právu). Reakci na vzniklou situaci přináší i stanoviska judiciální. Zmíním na tomto místě alespoň názor německého nejvyššího soudu z roku 1889, dle něhož: „je pro zákonodárce nesplnitelným úkolem každý obecný zákonný princip ve větě vyjádřit s takovou jasností, aby bylo možné odvodit z této věty jednoduchým úsudkem důsledky pro všechny zvláště uzpůsobené, dotčeným principem ovládané případy. Dále, není úkolem zákonodárce přijmout zvláštní normu pro každý utvářející se životní vztah. Konečně není věci zákonodárce myslet na všechny juristicky technické formy, které by mohly být s to zmařit cíle zákona (v rozporu se soudní aplikací, jež lpí na písmenkách zákona). Mnohem více je to věcí jurisprudence a především povinností ... judikatury.“⁶

Technologický optimismus industriální doby 20. století a jeho totalitní deriváty (nacismus a komunismus), upevňující fixaci paradigmatu psaného práva jako technologie moci, jako technologie řízení společnosti, dále bouřlivé dějiny Evropy 20. století, spjaté s kataklyzmaty světových válek, genocid, vyhnání, převratů, a tím nezbytností nových začátků (provázených legislativní hyperaktivitou), to vše napětí paradigmat a praxe potencovalo. Konečně důvodem dalším, vedoucím k normotvorné hyperaktivitě i v době konce 20. a počátku 21. století je intenzita technologických a na ně navazujících společenských změn. Právní myšlení reaguje na tuto situaci diferencovaně dle jednotlivých ji ovlivňujících faktorů.

S mimořádnou naléhavostí přinesla druhá světová válka v oblasti právního myšlení i kritickou reakci na nelidskost pozitivního práva, a to v podobě obnovy přirozenoprávních úvah.⁷ Byla zformulována teoretická koncepce, podle které za určitých podmínek je potřeba na právo pozitivní nahlížet jako na neprávo: „Obvyklá verze argumentu nepravosti vychází z toho, že pozitivní (tedy autoritativně stanovený a/nebo sociálně účinný) systém norem lze jen tehdy a potud nepovažovat za právo, když a pokud je zjevně v rozporu se základními a obecně uznávanými zásadami morálky.“⁸ Za nejvýznamnějšího představitele koncepce priority přirozeného před pozitivním právem, zformulované právě v období po druhé světové válce, lze považovat německého právního filosofa a teoretika trestního práva Gustava Radbrucha, jenž svou tezi, později po něm označenou „Radbruchova formule“, pod dojmem zločinů nacionálního socialismu koncipoval takto: „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ („unrichtiges Recht“) spravedlnosti ustoupit.“⁹ Radbruch vychází tedy z nutnosti akceptovat platnost pozitivního práva, a to i tehdy, „je-li obsahově nespravedlivé a neúčelné“. Za jedinou výjimku, kdy je možné a nutné přijmout přednost přirozeného před pozitivním právem považuje situaci, když „rozpor pozitivního zákona se spravedlností dosáhl nesnesitelnou míru“.

Radbruchova formule se široce uplatnila nejen v právně filosofickém myšlení, nýbrž i v judikatuře Spolkového ústavního soudu SRN. Nejslavnějším se v této souvislosti stal náleží ve věci státní příslušnosti z roku 1968 (BVerfGE 23, 98). Soud v něm posuzoval nařízení č.11 k zákonu o říšském občanství ze dne 24.11.1941 (GBl. I., s.772), na základě kterého bylo Židům, kteří emigrovali, odňato státní občanství a majetek.¹⁰ Spolkový ústavní soud SRN v uvedeném náleží pro prioritu přirozeného před pozitivním právem, vycházející z „Radbruchovy formule“, stanovil dvě podmínky: první je rozpor pozitivní normy s „fundamentálními principy spravedlnosti“, druhou je intenzita tohoto rozporu, tj. rozpor musí být „evidentní“ a musí dosáhnout „nesnesitelnou

míru“. Spolkový ústavní soud dále konstatoval, že takto vadný právní předpis je neplatný ex tunc a nestal se platný ani tím, že byl určitý čas aplikován a dodržován.

Léta následující pak přináší další verze argumentu nepravosti, a to ať již od právních myslitelů německých (zejména M.Kriele¹¹) nebo anglosaských (L.L.Fuller¹², J.Finnis¹³).

Přirozenoprávní reflexe napětí mezi pozitivním právem a z něj plynoucím hodnotově neakceptovatelným řešením konkrétních případů dopadá i na roli soudce. Ve své reakci na pozitivněprávní koncepci velikána evropského právního myšlení poválečné éry H.L.A.Harta, jenž východisko z uvedeného napětí spatřuje v občanské neposlušnosti, R.Dreier poznamenává, že takové řešení nezabavuje soudce povinnosti aplikovat právo stojící v rozporu se základními principy spravedlnosti, přičemž považuje za nepřijatelné přenášet spor o pojem práva „na záda občanů“.¹⁴ V této souvislosti, jako asociace k Dreierově kritice Hartovy koncepce občanské neposlušnosti, lze ze středu přirozenoprávních teorií zmínit úvahu H.Coinga k trestněprávní odpovědnosti soudců za používání zákonů, odporujících přirozenému právu. Coing dochází k závěru, že

⁷ Viz k tomu A.Kaufmann, *Über Gerechtigkeit*. Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie. Köln-Berlin-Bonn-München 1993, s.221 a násl.

⁸ P. Koller, *Theorie des Rechts*. Eine Einführung. Wien-Köln-Weimar 1992, s.28.

⁹ G.Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. 1946. Opětovně publikováno in: G.Radbruch, *Rechtsphilosophie*. Hrsg. R.Dreier, S.L.Paulson, Heidelberg 1999, s.216.

¹⁰ Jádru úvahy soudu je obsaženo v následujících výňatcích z citovaného náleží: „Právo a spravedlnost nejsou zákonodárci k dispozici. Představa, že „ústavodárce může vše uspořádat podle své vůle, by znamenala návrat k duchovnímu stanovisku bezhodnotového právního pozitivismu, které je v právní vědě a praxi již dlouho překonáno. Právě doba nacionálního socialismu v Německu učí, že i zákonodárce může stanovit neprávo“ (BVerfGE 3, 225 (232)). Tím Spolkový ústavní soud souhlasil s možností odepřít nacionálněsocialistickým „právním“ předpisům platnost jako právu, protože protřečí základním principům spravedlnosti tak zjevně, že soudce, který by chtěl je nebo jejich právní následky uzнат, nalezal by neprávo namísto práva (BVerfGE 3, 58 (119); 6, 132 (198)). Nařízení č. 11 bylo v rozporu s těmito základními principy. V něm dosáhl rozpor se spravedlností tak nesnesitelné míry, že musí být považováno od počátku za neplatné ... Nestává se účinné ani tím, že bylo několik let uplatňováno nebo tím, že někteří z těch, kdo byli odnětím státního občanství postiženi, prohlásili ve své době, že se v ojedinělých případech smířili s nacionálněsocialistickými opatřeními nebo že s nimi souhlasili. Neboť jednou ustanovené neprávo, které je otevřeně v rozporu s konstitutivními zásadami práva, se nestane právem tím, že se používá anebo že je zachováno.“

¹¹ M.Kriele, *Recht und praktische Vernunft*. Göttingen 1979, s.117; M.Kriele, *Rechtspflicht und die positivistische Trennung von Recht und Moral*. In: M.Kriele, *Recht - Vernunft - Wirklichkeit*, Berlin 1990.

¹² L.L.Fuller, *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*. *Harvard Law Review* 71, 1958, s.630 a násl.; tentýž, *The Morality of Law*. New Haven-London 1964, 2. Ed., New Haven-London 1969.

¹³ J.Finnis, *Natural Law and Natural Right*. New York 1986.

¹⁴ R.Dreier, *Recht - Staat - Vernunft*. Frankfurt a.M. 1991, s.101. Ralf Dreier patří k nejvýznamnějším německým právním filozofům

poválečné éry, dlouhá léta vykonával funkci předsedy Mezinárodní asociace pro právní a sociální filozofii.

mravní příkaz stojí výše než podřízenost ve vztahu ke společenství, pouze jeho nedodržení však trestněprávní odpovědnost nezakládá.¹⁵

Poválečná éra přináší v Evropě i významné institucionální podněty, směřující k prolomení stávajících paradigmat. Dochází ke konstituování speciálních ústavních soudů, tohoto „cizorodého prvku“ v systému justice. Praxe ústavní soudnictví přináší v oboru právního myšlení nejen nové ideje prolínání právního řádu soustavou základních hodnot a principů obsažených v ústavě, nýbrž otevírá ve vztahu k obecné justici i otázku obecné závaznosti rozhodnutí ústavních soudů, tj. jejich fungování v pozici precedentu.¹⁶ Nelze v této souvislosti nezmínit i soudní aktivismus Evropského soudu v Lucemburku, jehož výsledkem je precedenční právo, a to jak hmotné, tak i procesní.¹⁷

Průvodním znakem vědeckého bádání se stává někdy situace, v níž reálný praktický dopad nových myšlenek směřuje do jiných než zamýšlených oblastí (chtěl-li bych být poněkud ironický k vědcům z oboru farmakologie, zmínil bych jako příklad objev viagry). Vraťme se ale zpátky k právu. Pokud je u R.Dworkina nové a originální chápání problematiky principů v právu instrumentáři kritického zhodnocení Hartovy pozitivněprávní teorie¹⁸, u R.Alexyho¹⁹ směřuje pak implantace Dworkinových idejí v evropském kontinentálním právním myšlení do oblasti kultivace právního myšlení, oproštění se od bezduchého formalismu, nalezení instrumentária, umožňujícího při aplikaci jednoduchého práva jeho propojení s jeho základními axiologickými

a teleologickými základy. Koncepce základních práv a svobod v pozici právních principů, spojená s chápáním ústavy, jako bezprostředního pramene práva, spojená z teorií prozařování právního řádu ústavními principy²⁰, pak ve svých důsledcích nabízí judiciální sféře teoretické instrumentarium pro řešení hard cases²¹, tedy pro řešení napětí mezi neúplností psaného práva a povahou konkrétního případu.

Toto napětí, pořad v rámci dosavadního, dvěstě let platného pojmosloví, stávající evropské právní teoretické myšlení řeší přístupem poněkud nominalistickým. Přístup první spočívá v diferenciaci pramenů práva, např. na autonomní a neautonomní,²² přičemž soudní rozhodnutí řadí mezi prameny neautonomní (tj. působící toliko za podmínky, odkazuje-li na ně pramen autonomní). Přístup další, rovněž ale nominalistický, opouští pojem pramenů práva a pracuje s pojmem zdrojů soudcovské argumentace, jež liší na nutné („must sources“), jež jsou stanoveny psaným právem, a na další, jež stanoveny psaným právem nejsou, jsou však aplikovány při zdůvodňování soudních rozhodnutí dle akceptovaného stylu argumentačního myšlení.²³

V pozadí řešení nominalistického je ale nutno zodpovědět i velmi důležité otázky legitimacy (soudcovské tvorby práva) a mezi normotvorné judiciální aktivity. Odpovědi na tyto otázky nás v diskusi vracejí k počátečním otázkám pořadacích principů právního řádu, k opuštění některých paradigmat evropsko kontinentálního právního myšlení, atd. Vraťme se k obecnějším myšlenkám teorie vědy, dotýkajícím se napětí mezi teorií a skutečností. Stěžejní dílo v této oblasti představuje práce T.S.Kuhna, Struktura vědec-

kých revolucí²⁴. Dle něj v oblasti vědy se „počáteční pokusy řešit přetrvávající problém budou téměř bezvýhradně řídit paradigmatickými pravidly. Přetrvává-li však anomálie nadále, stále více pokusů o její řešení bude obsahovat menší nebo větší modifikace paradigmatu.“²⁵ Pokud žádné z řešení nevede k uspokojivým výsledkům, otevírá se dle Kuhna prostor pro formulování, testování a přijetí nového paradigmatu.²⁶

Srovnáním Kuhnova schématu se stávající situací v evropském kontinentálním právním myšlení lze dle mého názoru dospět k závěru, že v reflexi přetrvávajícího napětí paradigmat úplnosti, racionality, konzistentnosti a hierarchického uspořádání právního řádu, paradigmatu spjatého s principem zákazu denegationis iustitiae na straně jedné a realitou praktického fungování práva na straně druhé, postoupil vývoj právního myšlení od stadia řešení, vycházejících z paradigmatických pravidel (např. Kantorovicz) ke stadiu modifikací paradigmat (např. Wroblewski).²⁷ Z uvedeného závěru plyne jaksi bez dalšího otázka: nacházíme se v počátcích formulování, testování a přijetí nového paradigmatu?

5. KLASICKÉ INSTRUMENTÁRIUM

Konflikt neúplnosti práva a principu zákazu denegationis iustitiae ve vazbě na konkrétní rozhodovaný případ je v právním myšlení tradičně zkoumán v rámci kategorie mezer v právu.²⁸ Mezerou v právu (v zákoně) pro účely dalších úvah budu rozumět neúplnost (v určitých případech zákonodárcem zamýšlenou, ve většině pak nezamýšlenou) psaného práva pro určitý komponent posuzovaného případu, tj. situaci, v níž některé komponenty případu jsou upraveny psaným právem explicitně, některé nikoli, přičemž bez jejich právního posouzení případ jako celek rozhodnout nelze. Pro úvodní ilustraci zmíním případ absence zákonné úpravy postupu obecných soudů po kasačních nálezech Ústavního soudu v procesních rádech v České republice, absenci explicitní úpravy způsobu počítání času v Ústavě České republiky, atd., atd.

Konstatování mezery v právu předpokládá přitom srovnání existující podoby psaného práva s jeho ideální myšlenkovou představou. Je tudíž v rozhodující míře hodnotícím aktem interpreta, reflektujícím (více nebo méně) obecně sdílené představy o smyslu, účelů a moralitě dotčené oblasti práva.²⁹

Mezi zamýšlené mezery v právu lze zařadit pří-

pady legislativního použití široce koncipovaných neurčitých právních pojmů, zakotvení diskrečního oprávnění, odkazu na jiné normativní systémy, kupř. na dobré mravy, případně přenechání úpravy interpretační a aplikační praxi. Zamýšlené i nezamýšlené mezery lze pak rozlišovat dle rozsahu, tj. dle toho, zdali se mezera týká toliko jedné právní normy, nebo zákona, nebo dokonce právního odvětví. Dle jejich vzniku je pak lze členit na primární (jež jsou přítomni od přijetí právní úpravy) a sekundární mezery (jež vznikají neschopností příslušné úpravy obsáhnout nově vznikající vztahy). Posledním hlediskem, jež pro členění mezer v právu zmíním, je jejich rozlišování dle toho, zdali jde o absenci explicitní normativní úpravy (tj. o tzv. mezeru pravou, neboli zřejmou) anebo absenci normativní reflexe určitého účelu (tj. tzv. mezeru teleologickou).³⁰ Mezi nejdůležitější nástroje „vyplňování“ mezer v právu již tradičně patří argumentace pomocí analogie, dále důkaz z opaku (argumentum a contrario), teleologická redukce (argumentum a minori ad maius, argumentum a maiori ad minus), systematický výklad a argumentace povahou věci.

Uvedená rozlišení se pokusím ilustrovat několika následujícími příklady z judikatury Ústavního soudu České republiky:

Základní otázkou, kterou byl Ústavní soud ve věci sp.zn. Pl. ÚS 4/99 při posuzování návrhu na zrušení § 202 odst. 2 zákoníku práce nucen řešit, bylo, zdali tím, že ve zmocňovacím ustanovení zákonodárce vytvořil prostor pro valorizaci náhrady za ztrátu na výděleku, příslušející zaměstnancům po skončení pracovní neschopnosti vzniklé pracovním úrazem nebo nemocí

¹⁵ H.Coing, Zur Frage der strafrechtlichen Haftung der Richter wegen Anwendung naturrechtswidriger Gesetze. Süddeutsche Juristenzeitung, 1947, s.61.

¹⁶ Z diskuse k dané otázce v prostředí německém viz kupř. E.Benda, E.Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts. Heidelberg 1991, s.511 a násl.; z diskuse v prostředí českém pak zejména V.Mikule, V.Sládeček, O závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu. Bulletin advokacie, č.8, 1995; V.Pavliček, J.Hřebejk, Ústava a ústavní řád České republiky. 1. díl, Ústavní systém. Praha 1994, s.307-308; V.Šimíček, Mohou být vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu ČR všeobecně závazná? Správní právo č.2, 1996; tentýž, Vybrané problémy ústavního soudnictví v České republice a v Polsku. Právník, č.7, 1998, s.645; J.Filip, Ústavní právo. I. díl, Brno 1999, s.192257-258; A.Procházka, Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ČR. Bulletin advokacie č.8/1995; E.Wagnerová, Ústavní soudnictví. Praha 1996, s.86-87; J.Boguszak, J.Čapek, Teorie práva. Praha 1997, s.58; D.Hendrych, C.Svoboda a kolektiv, cit.dílo, s.150; P.Holländer, Role Ústavního soudu při uplatňování Ústavy v judikatuře obecných soudů. In: Ústava České republiky po pěti letech. Ed. V.Šimíček, Brno 1998, s.38-60; J.Blahož, Soudní kontrola ústavnosti. Srovnávací přehled. Praha 2001, s.426-427; Z.Kühn, K otázce závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu, Právník, č. 6, 2001.

¹⁷ Viz kupř. S.Breithenmoser, Praxis des Europarechts. Zürich 1996, s.66 a násl.; P.Fischer, H.F.Köck, Europarecht. Wien 1997, s.325; L.Tichý, R.Arnold a kol., Evropské právo. Praha 1999, s.165-167.

¹⁸ R. Dworkin, Taking Rights Seriously. Cit. dle německého překladu: Bürgerrechte ernstgenommen. Frankfurt am Main 1990.

¹⁹ R.Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt am Main 1995; tentýž, Theorie der Grundrechte. 2. vydání, Frankfurt am Main 1994..

²⁰ Aplikaci této myšlenky viz v řadě nálezů Ústavního soudu České republiky: „Jednou z funkcí Ústavy, zvláště ústavní úpravy základních práv a svobod, je její „prozařování“ celým právním řádem. Smysl Ústavy spočívá nejen v úpravě základních práv a svobod, jakož i institucionálního mechanismu a procesu utváření legitimních rozhodnutí státu (resp. orgánů veřejné moci), nejen v přímé závaznosti Ústavy a v jejím postavení bezprostředního pramene práva, nýbrž i v nezbytnosti státních orgánů, resp. orgánů veřejné moci, interpretovat a aplikovat právo pohledem ochrany základních práv a svobod.“ (viz zejména III. ÚS 33/99, I. ÚS 315/99, III. ÚS 210/2000)

²¹ Pod pojmem hard case rozumím přítom případ, k jehož řešení v oboru jednoduchého práva buď schází normativní úprava, nebo z úpravy existující korektní, tj. v právním myšlení obvyklou aplikaci standardních interpretačních postupů lze dospět k diametrálně odlišným řešením.

²² L.Morawski, M.Zirk-Sadowski, Precedent in Poland. In: Interpreting precedents: a comparative study. Ed.: N.MacCormick, R.S.Summers, Dartmouth-Aldershot 1997, s.233 a násl.

²³ J.Wroblewski, The Judicial Application of Law. Dordrecht-Boston-London 1992, s.85.

²⁴ T.S.Kuhn, The Structure of Scientific Revolutions, Chicago 1970. Cit. dle slov. překladu: Štruktúra vedeckých revolúcií. Bratislava 1982.

²⁵ Tamtéž, s.134.

²⁶ Tamtéž, s.136.

²⁷ Důkazem přítomnosti stadia modifikace paradigmat je, dle mého názoru, v současné právní teorii dominující stanovisko, odmítající chápání aplikace zákonné normy soudcem v případě hard cases toliko ve smyslu pouhé logické subsumpcie: viz např. K.Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4. vydání, Berlin-Heidelberg-New York 1979, s.154; H.-J.Koch, H.Rüßmann, Juristische Begründungslehre. München 1982, s.58 a násl.; A.Peczenik, On Law and Reason. Dordrecht-Boston-London 1989, s.19 a násl.; R.Alexy, Theorie der juristischen Argumentation. 2. vydání, Frankfurt am Main 1991, s.17 a násl.; M.Pavčnik, Juristisches Verstehen und Entscheiden. Wien-New York 1993, s.98.

²⁸ Literatura k tomuto tématu je „nekonečná“. Toliko pro ilustraci odkazuji na tyto prameny: C.-W.Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz. 2. vydání, Berlin 1983; K.Engisch, Einführung in das juristische Denken. 9. vydání, Stuttgart 1997, s.180 a násl.

²⁹ Obdobně viz B.Rüthers, Rechtstheorie. Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. München 1999, s.463.

³⁰ K řadě dalších hledisek členění mezer v právu viz tamtéž, s.467 a násl.

z povolání, neporušil ústavní princip rovnosti, pokud tak neučinil rovněž v případě náhrady na výživu pozůstalým. Poté, co soud dospěl k závěru, dle něhož tímto vzniklá mezera, spočívající v absenci jednotlivé normy, ústavně neakceptovatelnou nerovnost zakládá, vycházející dále z principu priority ústavně konformního výkladu před derogací, si položil otázku, je-li dán prostor pro ústavně konformní výklad ustanovení § 202 odst. 2 zákoníku práce, jenž by respektoval princip rovnosti mezi instituty náhrady výdělků, příslušejícího zaměstnanci po skončení pracovní neschopnosti vzniklé pracovním úrazem nebo nemocí z povolání a náhrady na výživu pozůstalých.

Dle § 202 odst. 2 zákoníku práce může vláda vzhledem ke změnám, které nastaly ve vývoji mzdové úrovně, upravit podmínky, výši a způsob náhrady za ztrátu na výdělků, příslušející zaměstnancům po skončení pracovní neschopnosti vzniklé pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Uvedené zákonné zmocnění tudíž umožňuje vládě nařízením valorizovat náhrady za ztrátu na výdělků, příslušející zaměstnancům po skončení pracovní neschopnosti vzniklé pracovním úrazem nebo nemocí z povolání. Mechanismus stanovení celkové výše náhrady na výživu pozůstalých se přitom dle § 199 odst. 2 zákoníku práce odvíjí od určení částky, do které by příslušela zemědělské náhrada za ztrátu na výdělků podle § 195, která je ale ve smyslu § 202 odst. 2 valorizována (pokud vláda své oprávnění dané zákonným zmocněním využije). Propojením uvedených ustanovení § 199 odst. 2, § 195 a § 202 odst. 2 zákoníku práce pak Ústavní soud dospěl k ústavně konformní interpretaci § 202 odst. 2, dle níž valorizace náhrady dle § 195 má podle § 199 odst. 2 za následek i zvýšení částky, vymezující náhradu nákladů na výživu pozůstalých, a tím i k „vyplnění“ mezery v právu metodou systematického výkladu.

Ve věci sp.zn. III. ÚS 467/98 byl Ústavní soud konfrontován s absencí zákonné úpravy postupu obecných soudů po jím vydaném kasačním nálezu. Mezeru zákona (v daném případě občanského soudního řádu) se pokusil „vyplnit“ argumentací z povahy věci. Poté, co konstatoval skutečnost, že je si dobře vědom deficitu procesních řádů, pokud tyto neupravují procesní postup v řízení následujícím po kasačním nálezu Ústavního soudu, vyslovil stanovisko, dle něhož závaznost právního názoru, obsaženého v odů-

vodnění kasačního nálezu Ústavního soudu, pro další soudní řízení v téže věci vyplývá nejenom z čl. 89 odst. 2 Ústavy, nýbrž i ze samotného pojmu kasace. Pakliže by tomu tak nebylo, kasační pravomoc vyšších soudů (v daném případě Ústavního soudu) by neměla rozumný smysl a musela by být nahrazena pravomocí apelační. Ve věci sp.zn. III. ÚS 188/99 se Ústavní soud ocitnul v situaci, kdy zrušil vazební rozhodnutí, jehož rozhodovací důvody dopadaly nikoli pouze na ústavního stěžovatele, nýbrž i na další spoluobviněné, přičemž procesní předpis (zákon o Ústavním soudu) předpokládá subsidiární a přiměřené použití občanského soudního řádu v řízení před Ústavním soudem. Vycházející z představy úplnosti právní úpravy, reflektující specifika řízení, na které proces před Ústavním soudem navazuje, tj. v daném případě z důvodnosti použití institutu beneficium cohaesionis, argumentoval Ústavní soud systematickým výkladem a povahou věci: „Dle marginální rubriky k § 63 zákona č. 182/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se pro řízení před Ústavním soudem předpokládá použití soudních řádů, přičemž samotná dikce uvedeného ustanovení již pak odkazuje pouze na občanský soudní řád a předpisy vydané k jeho provedení. Uvedený rozpor mezi plurálem obsaženým v marginální rubrice a konkrétním odkazem v dikci normy nutno interpretovat v tom smyslu, že pokud zákon o Ústavním soudu nestanoví jinak, použijí se pro řízení před Ústavním soudem přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu a předpisy vydané k jeho provedení, pakliže z povahy věci na danou procesní situaci nedopadá přiměřené použití toliko řádu trestního.“

Příkladem použití metody teleologické redukce k „vyplnění“ mezery v právu se stalo rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp.zn. Pl. ÚS 48/95, týkající se restitučních nároků dle zákona č. 243/1992 Sb. u těch osob německé a maďarské národnosti, jež československé občanství nepozbyly, a tudíž jej nenabýly zpět: „Ustanovení o podmínce opětovného nabytí občanství, obsažené v § 2 odst. 1 zákona č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, umožňuje při své aplikaci dvojí interpretaci: První na základě argumentu a contrario, druhou na základě argumentu a minore ad maius. Argument z opaku, na základě kterého interpretoval ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, Krajský soud v Brně, nutně vede k závěru, podle

něhož nesplnění podmínky opětovného nabytí občanství má za následek nedostatek aktivní legitimity pro uplatňování nároků podle citovaného zákona. Argument od menšího k většímu vede však k závěru opačnému (podle tohoto argumentu poskytuje-li norma oprávnění spojené s menším rámcem svého opodstatnění, tím víc jej poskytuje při existenci rámce závažnějšího).“ Vycházející z naznačeného rozlišení soud přiznal restituční nároky i osobám, jež československé občanství nepozbyly a tudíž jej nenabýly zpět. Ilustrací řešení sekundární mezery v právu, tentokrát z judikatury Spolkového ústavního soudu SRN je náleze ve věci Soraya (BVerfGE 34, 269-293). Vycházející z interpretace čl. 20 odst. 3 Základního zákona, podle něhož je soud při nalézání práva vázán „zákonem a právem“, z čehož se dovozuje přítomnost „nadpozitivního práva“ (des überpositiven Rechts) v ústavním řádu, je dle Spolkového ústavního soudu zmíněným ústavním ustanovením „podle obecného mínění odmítnut úzký právní pozitivismus“, což vede k závěru, že „zákon a právo se sice fakticky ve všeobecnosti kryjí, avšak nikoli nutně a vždy. Právo není identické se souhrnem psaných zákonů. Vůči pozitivním ustanovením státní moci může podle okolností existovat přírůstek na právu, jenž má své prameny v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku a vůči psanému zákonu je schopen působit jako korektiv; nalézt jej a realizovat v rozhodnutích je úkolem soudní aplikace práva ... Soudce se přitom musí vyvarovat libovůle; jeho rozhodnutí se musí zakládat na racionální argumentaci. To, že psaný zákon nespĺňuje svoji funkci spravedlivě řešit právní problém, musí být učiněno obezřetně.“ Spolkový ústavní soud zároveň vyjádřil stanovisko, podle něhož kritéria takového postupu se liší podle jednotlivých právních odvětví. V rozhodované věci, vzhledem k vývoji společenských poměrů ve vztahu k době vzniku dotčeného zákona (jednalo se občanský zákoník z roku 1900), soud akceptoval náhradu nemajetkové újmy v penězích, ačkoli zmíněný občanský zákoník její přiznání v daném případě neumožňuje.

6. INSTRUMENTÁRIUM MODERNÍ

6.1 Argumentace principy

Moderní teoretické právní myšlení reaguje na napětí mezi neúplností práva a nezbytností rozhodnout v konkrétní věci i argumentací principy.³¹ Uvedený argumentační přístup nabývá

v současnosti na významu zejména v judikatuře ústavních soudů. Jeho příkladem je rozhodnutí Ústavního soudu České republiky k otázce počítání lhůt v ústavním právu (Pl. ÚS 33/97): „Skutečnost, že Ústava neobsahuje speciální ustanovení o počítání času je přirozená z hlediska komparativního i z hlediska věcného ... ústavy demokratických zemí pravidelně neobsahují speciální ustanovení o počítání času, takže v tomto směru Ústava České republiky není žádnou výjimkou. Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Dokument 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. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsensu. Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti. ... V systému psaného práva má přitom obecné právní pravidlo charakter samostatného pramene práva pouze preter legem (čili, pokud psané právo nestanoví jinak). I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřípustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. ... Smyslem právního institutu lhůty je snížení entropie (neurčitosti) při uplatňování práv, resp. pravomocí, časové omezení stavu nejistoty v právních vztazích (což hraje zejména důležitou roli z hlediska dokazování v případech sporů), urychlení procesu rozhodování s cílem reálného dosažení zamýšlených cílů. Tyto důvody vedly k zavedení lhůt již před tisíci lety. Na straně druhé, pokud je uplatnění určitého práva, resp. pravomoci, časově omezeno, je nezbytné

³¹ Ze základních prací analyzujících možnosti argumentace principy viz J.Esser, Grundsatz und Norm. 4. vydání, Tübingen 1990; R.Dworkin, Taking Rights Seriously. Cit. dle německého překladu Bürgerrechte ernstgenommen. Frankfurt am Main 1990; R.Alexy, Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt am Main 1995, s.177 a násl.

zohlednit určité skutečnosti (překážky) na straně subjektu tohoto práva, či pravomoci, které, nikoli z jeho zavinění, výkonu těchto brání. Jinak řečeno, vytvořit konstrukci reálně umožňující právo, resp. pravomoc, v daném časovém limitu uplatnit. Za tím účelem právní myšlení, opět již v dobách římských, vytvořilo myšlenkové konstrukce, fikce stavění lhůty (plynutí času), resp. posunutí jejího ukončení. Tato obecná právní pravidla (v daném případě právní fikce), jež jsou svojí povahou právní reakcí na praktické problémy, v evropské právní kultuře platí po tisíciletí. ... je v dispozici ústavodárce, resp. zákonodárce, postupovat i jinak, v tomto případě však je povinen takový postup výslovně stanovit. Jelikož se tak v případě počítání lhůty dle § 50 odst. 1 Ústavy nestalo, nelze její počátek i ukončení interpretovat jinak, než v souladu s obecně platnými principy.“

6.2 Princip proporcionality

Soudní aktivismus vyžadují dále případy, ve kterých je soud nucen rozhodnout konkrétní věc v situaci konfliktu na něj dopadajících norem, případně kolize na něj se vztahujících principů. Pakliže pro řešení prvního z naznačených případů právní myšlení nabízí klasické instrumentarium interpretačních argumentů (lex superior derogat legi inferiori, lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori), pro řešení případu druhého se v posledních desetiletích intenzivně rozpracovává metoda (princip) proporcionality.³² Upozorňuji v této souvislosti i na čl. 52 odst.2 Charty základních práv EU, ve kterém je poprvé princip proporcionality explicitně zakotven v pozici interpretačního a aplikačního instrumentária, což nepochybně přinese další impuls pro jeho zkoumání.

Ústavní soud České republiky princip proporcionality poprvé komplexně vyložil v případě posuzování ústavnosti institutu utajení osobních údajů svědků v trestním procesu (Pl. ÚS 4/94). Vyšel přitom z analýzy problematiky kolize v ústavním právu: „K omezení základních práv či svobod, i když jejich ústavní úprava omezení

nepředpokládá, může dojít v případě jejich kolize nebo v případě kolize s jinou ústavně chráněnou hodnotou, jež nemá povahu základního práva a svobody (veřejný statek). Ústavní úprava postavení jedince ve společnosti obsahuje ochranu individuálních práv a svobod, jakož i ochranu veřejných statků. Rozdíl mezi nimi spočívá v jejich distributivnosti. Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání. Příklady veřejných statků jsou národní bezpečnost, veřejný pořádek, zdravé životní prostředí. Veřejným statkem se tudíž určitý aspekt lidské existence stává za podmínky, kdy není možno jej pojmově, věcně i právně rozložit na části a tyto přiřadit jednotlivcům jako podíly.³³ Pro základní práva a svobody je, na rozdíl veřejných statků, typická jejich distributivnost. Aspekty lidské existence, jakými jsou např. osobní svoboda, svoboda projevu, účast v politickém dění a s tím spjaté volební právo, právo zastávat veřejné funkce, právo sdružovat se v politických stranách atd., lze pojmově, věcně i právně členit na části a tyto přiřadit jednotlivcům. V případě kolize je nutné stanovit podmínky, za splnění kterých má prioritu jedno základní právo či svoboda, a za splnění kterých jiné, resp. určitý veřejný statek. Základní je v této souvislosti maxima, podle které základní právo či svobodu lze omezit pouze v zájmu jiného základního práva či svobody nebo veřejného statku.“

Strukturu metody poměrování pak nastínil následujícím způsobem: „Vzájemné poměrování v kolizi stojících základních práv a svobod nebo veřejných statků spočívá v následujících kriteriích: Prvním je kriterium vhodnosti, tj. posuzování toho, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva nebo veřejného statku). Druhým kriteriem poměrování základních práv a svobod je kriterium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod, resp. dotýkajícími se jich v menší intenzitě. Třetím kriteriem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv nebo veřejných statků. Tato základní práva, resp. veřejné statky, jsou prima facie rovnocenná. Porovnávání závažnosti v kolizi stojících základních práv, resp. veřejných statků, (po spl-

nění podmínky vhodnosti a potřebnosti) spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů. Empirickým argumentem lze chápat faktickou závažnost jevu, jež je spojen s ochranou určitého základního práva. Systémový argument znamená zvažování smyslu a zařazení dotčeného základního práva, či svobody, v systému základních práv a svobod. Kontextovým argumentem lze rozumět další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného. Hodnotový argument představuje zvažování pozitiv v kolizi stojících základních práv vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.“

Ve své judikatuře Ústavní soud neaplikuje pouze postuláty vhodnosti, potřebnosti a proporcionality v úzkém smyslu, nýbrž také postulát minimalizace zásahu do základních práv (jehož použití bylo právě důvodem derogačního nálezu v uvedené věci): „Lze tudíž konstatovat, že v případě závěru o opodstatněnosti priority jednoho před druhým ze dvou v kolizi stojících základních práv, je nutnou podmínkou konečného rozhodnutí rovněž využití všech možností minimalizace zásahu do jednoho z nich. Tento závěr lze odvodit i z ustanovení čl. 4 odst. 4 LZPS, a sice v tom smyslu, že základních práv a svobod musí být šetřeno nejenom při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod, nýbrž analogicky rovněž v případě jejich omezení v důsledku jejich vzájemné kolize.“

Princip proporcionality se stal pravidelnou součástí argumentace Ústavního soudu (např. Pl. ÚS 16/98), a to používá všechny jeho postuláty. V případě Pl. ÚS 43/93 bylo zrušeno odpovídající ustanovení zákona (část ustanovení § 102 TrZ) kvůli porušení postulátu vhodnosti, tj. vztahu mezi použitými právními prostředky a cíly zákonodárce.³⁴ V případě Pl. ÚS 15/96 byla zrušena zákonná regulace kvůli porušení postulátu potřebnosti. Ve věci šlo o zrušení ustanovení zákona, které omezovalo dispoziční právo obcí, jako vlastníků, u bytů sloužícím pro potřeby ozbrojených složek. V již zmíněném případě institutu anonymních svědků Ústavní soud aplikoval všechny komponenty principu proporcionality a protiústavnost (a tedy i derogační důvod) shledal až na základě dotčení postulátu minimalizace zásahu do základních práv a svobod.

7. ZÁVĚR JAKO NÁVRAT K ÚVODNÍ OTÁZCE

V právní politice současnosti jsme svědci přetrvávající dominance legislativního optimismu, víry v efektivnost normativní reglementací ovlivňovat detaily lidského dění, spjaté s hypertrofií právních předpisů, s nepřehledností, nestálostí, nesrozumitelností právního řádu, s jeho dekonstrukcí. Je otázkou, zdali sféra judiciální, a to v konfrontaci s realitou života i s poznatky právní vědy, nalezne v sobě sílu a odvahu stát se určitou bariérou čelící dekonstrukci. Je otázkou, zdali neopustí pozici industriální továrny na rozhodnutí a nepokusí se, se vší zdrženlivostí a pokorou veřejné službě, hledat řešení konkrétních věcí v rámci předem daného normativního rámce pohledem základních principů (psaných i nepsaných), pohledem obecně sdílených představ o axiologii a racionalitě právního systému. Zdali se pokusí nabídnout veřejnosti hledání smyslu a účelů, hledání možností sestavit z roztržštěné mozaiky smysluplný obraz.

³² Viz kupř. judikaturu Spolkového ústavního soudu SRN, počínaje rozhodnutím BVerfGE 7, 198 (205). Z recentních teoretických prací viz kupř. R.Alexy, op.cit. v pozn.č. 30, s.262 a násl.; J.-R.Sieckmann, Zur Begründung von Abwägungsurteilen. Rechtstheorie 26, 1995; tentýž, Abwägung von Rechten. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 81, 1995.

³³ K pojmu veřejné statky v ekonomické literatuře viz např. P.A.Samuelsen, W. Nordhaus, *Ökonomie*, Praha 1991, s. 770-771, 982; v literatuře právnícké např. J.Raz, *Right-Based Moralities*, in: *Theories of Rights*, (Ed. J.Waldron), Oxford 1984, s.187; R.Alexy, op.cit. v pozn.č.30, s.239 a násl.).

³⁴ Uvedený závěr soud vyjádřil následujícím způsobem: „Po zvážení všech okolností a souvislostí, do nichž je § 102 tr. zák. zasazen dospěl Ústavní soud České republiky k závěru, že neurčitá a nevymezená trestněprávní ochrana Parlamentu, vlády a Ústavního soudu v čl. 102 tr. z. jde nad rámec ústavního pořádku a mezinárodních závazků České republiky, neboť při dostatečné trestní ochraně státních orgánů v §§ 154 odst. 2 a 156 odst. 3 vnáší svou obecnost a neurčitost prvek nadbytečné ochrany, která navíc nevymezeností objektu ochrany vybočuje jak z obecně uznávaných zásad právního státu, tak i z rámce omezujícího v čl. 17 Listiny zásahy státu do občanských práv na opatření, která jsou svou povahou nezbytná k zachování určitých hodnot. V § 102 tr. zák. nemůže jít o nezbytné opatření již proto, že ochrana poskytovaná státním orgánům v §§ 154 a 156 je dostačující a z hlediska vymezení objektu ochrany přesnější. Pojetí § 102 tr. zák. je v tomto směru rovněž v rozporu s mezinárodními závazky ČR a jurisdikcí Evropského soudu pro lidská práva.“

NA CESTÁCH K DOBRÉMU A SLUŠNÉMU

O vybraných technikách neutralizácie prekážok v prístupe k spravodlivosti

JUDr. Radoslav PROCHÁZKA, JSD

Napriek podstatným rozdielom v politických i socio-kultúrnych predpokladoch pre systémové reformy sa stredoeurópske spoločnosti v roku 1989 ocitli v zásadne podobnej situácii.³⁵ Alebo naopak – napriek zásadnej podobnosti kontextu existovali medzi krajinami Visegrádskej štvorky relevantné rozdiely v ich politickej, sociálnej a kultúrnej predispozícii pre režimnú transformáciu. Tieto rozdiely sa prejavili aj v jednej z tých oblastí, kde sa potreba fundamentálnych zmien javila ako mimoriadne naliehavá – v oblasti reformy mechanizmov tvorby a aplikácie práva. Adresátom týchto riadkov sú nedostatky slovenskej justície dôverne známe. Rovnako sú im

³⁵ Popíšme túto situáciu, parafrázujúc Mirceu Eliadeho, ako situáciu, v ktorej sa dovtedy výlučne horizontálna skúsenosť mení na skúsenosť s viacrozmerým prostredím, a v ktorej subjekt vrhnutý do zdanlivo nekonečného, neznámeho a hrôzu vyvolávajúceho priestoru hľadá epicentrum vlastnej orientácie. Pozri Mircea Eliade, *DEJINY NÁBOŽENSKÝCH PREDSTÁV A IDEÍ*, s. 13. Bratislava: Agora 1995.

³⁶ Ewa Letowska, *Courts and Tribunals under the Constitution of Poland*, ST. LOUIS-WARSAW TRANSATLANTIC L.J. 69, 70 (1997).

³⁷ Podrobný prehľad situácie v oblasti výkonu spravodlivosti možno nájsť v Správe Inštitútu pre výkon spravodlivosti z roku 1998 „Zalozenia zmian w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sadow powszechnych oraz projekt nowelizacji” (citované podľa Zdislaw Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwosci w swietle Konstytucji, miedzynarodowych standardow i praktyki*, 643 PANSTWO I PRAWO 8 (1999)).

³⁸ Wiktor Osiatynski, *Dualism in Constitutional Adjudication, in CONSTITUTIONAL COURTS IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE IN THE PERIOD OF TRANSFORMATION: PAPERS OF THE INTERNATIONAL CONFERENCE, WARSAW, SEPTEMBER 9-11, 1994*, s. 13. Andrzej Rzeplinski ed., Warsaw: Helsinki Foundation for Human Rights 1995.

známe dôsledky týchto nedostatkov pre praktický rozsah a kvalitu práva na prístup k spravodlivosti. V ďalšom sa preto orientujem na stručný popis prostredia, v ktorom sa v Poľsku, Maďarsku a Českej republike vyjaviť potreba neutralizovať jeho nepriaznivé implikácie pre kvalitu ochrany poskytovanej orgánmi aplikácie práva, a na popis niektorých techník takejto neutralizácie.

a. poľsko

1. Systémové a kultúrne prekážky prístupu k spravodlivosti

To najvýznamnejšou systémovou prekážkou v Poľsku bolo ústavné provizórium rokov 1989-1997. V jeho dôsledku zostal katalóg ústavných práv poznačený ich socialistickým chápaním a chýbali v ňom úplne bežné atribúty, napríklad právo na súkromie, právo na súd, sloboda pohybu, združovania či zhromažďovania, alebo právo na informácie. Komplexného ústavného riešenia sa až do prijatia novej ústavy v roku 1997 nedočkal ani vzťah medzi medzinárodným a vnútroštátnym právom. Nemožnosť namietat porušenie základných práv orgánmi aplikácie práva na orgáne súdnej ochrany ústavnosti tieto systémové nedostatky iba zvýraznila.

Okrem jurisdikčných limitov ústavného súdnictva treba spomenúť aj nedostatky týkajúce sa úpravy postavenia, organizácie a fungovania sústavy všeobecných súdov. Akási základná obnaženosť súdnej moci vo vzťahu k zvyšným dvom zložkám štátnej moci mala za následok stav, v ktorom sa samotné súdy považovali „za integrálnu súčasť štátnej mašinerie, ktorá sama osebe bola vnímaná ako monolitická entita.“³⁶ Ďalej, všeobecné súdy nedisponovali výslovným mandátom na priamu aplikáciu ústavy vo svojom rozhodovaní, správne súdnictvo sa obmedzovalo výlučne na skúmanie formálnej zákonnosti, všeobecné súdy boli často rezistentné voči úsiliu o ich „výchovu“ zo strany ústavného súdnictva, občianske súdne konania boli, a sú, prohibatívne zdĺhavé predovšetkým v občianskych a obchodných veciach.³⁷ Nie je preto prekvapením, že „viac než polovica všetkých sťažností občanov na porušenie ústavných práv, adresovaná výborom Sejmu, Prezidenta, obmudsmána a Helsinskému výboru namietala porušenie práv súdmi, nie správnymi alebo zákonodarnými orgánmi“,³⁸ a že prevažná väčšina poľských podaní na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) tvrdí porušenie práv poskytovaných Dohovorom

o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) v konaní pred všeobecnými súdmi.³⁹

Pokiaľ ide o kultúrne prekážky takeého výkonu spravodlivosti, ktorého účelom je nachádzanie a presadzovanie dobrého a slušného, treba v prípade Poľska spomenúť to, čo je blízke aj našej aplikačnej kultúre – pozitivizmus. Jednoducho, „chápať *ius* ako záväzné právo, alebo dokonca ako lepšie právo než *lex scripta* ... je v rozpore s právnym vedomím jednan občanov a jednan orgánov aplikácie práva a nenachádza tiež oporu v spôsobe, ktorým boli právnici v tejto krajine vychovávaní už minimálne jedno storočie.“⁴⁰ Úlohou aplikácie práva je teda realizovať to, čo je napísané, lebo práve v napísanom sa zrači zámer „racionálneho“ a „úplného“ normotvorcu.

Na jednej strane teda príklon interpretov práva k litere normy, na strane druhej absencia „kultúry legalizmu, ktorá by spočívala vo vysokej presťaži platného práva a v jeho nadradenosti politickým záujmom.“⁴¹ Spolu potom synergický efekt kombinácie tradičných pozitivistických vrstiev miestnej právnej psyché a tendencie prispôbovať právo potrebám politického manévrovania.

2. Techniky neutralizácie

2.1 Ústavné súdnictvo

Tou najzjavnejšou technikou neutralizácie systémových prekážok efektívneho výkonu spravodlivosti v období ústavného provizória bol interpretačný konštruktivizmus poľského Ústavného Tribunálu (ďalej len „Tribunál“). Ten sa s nedostatkom textu vysporiadal tak, že k nemu pristúpil ako k súboru hodnôt, princípov a noriem, opierajúc sa o axiologické podhubie sociálnej a právnej revolúcie. Tvorivý výklad klauzuly právneho štátu a ústavného princípu rovnosti umožnil Tribunálu vypracovať „vlastnú“ *Grundrechtsdogmatik* v takom rozsahu a kvalite, že – s výnimkou sporov, v ktorých došlo k uprednostneniu katolíckej doktríny pred liberálnym chápaním práv – znesie porovnanie s etablovanými konštitučnými režimami. Práve o dogmatiku nepísaných, ale „nájdenných“ základných práv sa potom v konkrétnej rozhodovacej činnosti mohli oprieť orgány aplikácie práva. Z kombinácie ustanovení, že výkonom spravodlivosti sú v Poľskej republike poverené súdy a že Poľsko je právny štát Tribunál napríklad odvodil komplexnú a relatívne sofistikovanú judikatúru

práva na súd. Okrem iného vyslovil, že právo na súd je natoľko dôležitým komponentom demokratickej spoločnosti, že jeho reštriktívny výklad by bol v rozpore so samotnými základmi Poľskej republiky.⁴² Dôrazom na čo najširšie koncipovaný prístup k spravodlivosti sa Tribunál snažil kompenzovať jednak vlastné kompetenčné limity (zajatie v pasci abstraktnej kontroly ústavnosti) a jednak svoju ochotu priznávať zákonodarcovi relatívne rozsiahlu normotvornú autonómiu. Úsilie o kompenzáciu systémových aj kultúrnych prekážok aplikácie práva ako toho, čo je dobré a slušné možno vybadať aj v tendencii Tribunálu vydávať tzv. interpretačné výroky, teda viazať priamo prostredníctvom výroku všetky verejné orgány konkrétnym všeobecne záväzným výkladom posudzovanej právnej normy. Menej asertívne, avšak nie menej tvorivo, pristúpil Tribunál aj k otázke vnútroštátnej aplikability medzinárodného práva, keď rozhodol, že všeobecné súdy majú povinnosť aplikovať medzinárodné zmluvy *ex proprio vigore* (z vlastnej sily)⁴³ a sám sa, s pomocou klauzuly právneho štátu a napriek absencii výslovej kompetencie, prihlásil k potrebe posudzovať súlad vnútroštátneho s medzinárodným právom.⁴⁴

Predovšetkým však Tribunál usiloval o intenzívnu komunikáciu so všeobecnými súdmi, ústiacu síce do kompetenčných a doktrinálnych sporov, avšak prispievajúcu jednak k „vtiahnutiu“ súdov do ústavného diskurzu a jednak k ich viazanosti ústavnými imperatívmi.

2.2 Všeobecnú súdnictvo

Práve skutočnosť, že všeobecné súdy boli pravidelným (i keď nepriamym) adresátom interpretačných výrokov Tribunálu a že si postupne zvykli vnímať ústavu ako súbor bezprostredne pou-

³⁹ Pozri Viera Strážnická, *Úloha judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v zjednocovaní a vývoji judikatúry ústavných súdov*, in *ZJEDNOCOVANIE A VÝVOJ JUDIKATÚRY ÚSTAVNÝCH SÚDOV*, s. 120. Košice: Ústavný súd Slovenskej republiky 2001).

⁴⁰ Kazimierz Działocha, *Der Rechtsstaat unter den Bedingungen einer grundlegenden Umformung des Rechtssystems dargestellt am Beispiel Polen*, 39 OSTEUROPA RECHT S. 9 (1993).

⁴¹ Grazyna Skapska, *Paradigm Lost? The Constitutional Process in Poland and the Hope of a Grass Roots Constitutionalism*, in *RULE OF LAW AFTER COMMUNISM*, s. 158. Martin Krygier & Adam Czarnota eds., Brookfield: Ashgate, 1999.

⁴² Pozri Rozhodnutie Ústavného Tribunálu sp. zn. K 8/91, in *ORZECZNICTWO TRYBUNALU KONSTYTUCYJNEGO* (ďalej len „OTK“) 1992, zv. 1, s. 84.

⁴³ Id.

⁴⁴ Pozri napríklad K 5/94, in OTK 1995, zv. 1, s. 36-47; K 4/95, in OTK 1995, zv. 2, s. 72-101; K 17/95, in OTK 1995, zv. 2, s. 173-189. Pre podrobný prehľad ústavnej judikatúry v otázke vnútroštátnej aplikability medzinárodného práva, pozri Jerzy Oniszczyk, *Umowy miedzynarodowe w orzecznictwie Trybunalu Konstytucyjnego*, 593 PANSTWO I PRAWO, s. 14-26 (1995).

žiteľných pravidiel viedla k badateľným zmenám v kvalite ich rozhodovania. Najvyšší správny súd sa napríklad bežne odvoláva na judikatúru Tribunálu v oblasti nadobudnutých práv, právnej istoty, práva na súd, spravodlivého súdneho konania a podobne. Ešte pred nadobudnutím účinnosti novej ústavy, ktorá všeobecným súdom priznala právomoc rozhodovať priamo na základe ústavného textu sa Najvyšší správny súd vo svojich rozhodnutiach viackrát oprel o ústavné normy, predovšetkým o princíp rovnosti.⁴⁵

Najvyšší súd pracuje s ústavou takpovediac rutinne. Za prvé dva roky nového ústavného režimu vyložil a aplikoval ústavné pravidlo a rozhodol na jeho základe vo viac než šesťdesiatich prípadoch,⁴⁶ a v nastúpenom trende pokračuje aj naďalej. Dnes preto disponuje vlastnou bohatou judikatúrou v oblasti princípu rovnosti, vlastníckych práv, zhromažďovacích slobôd či práva na súd, neostýchajúc sa pritom interpretovať ani tak delikátne jurisprudenčné otázky akou je napríklad otázka zdrojov práva či intertemporalita.

Významnou neutralizačnou technikou bola aj rastúca ochota všeobecných súdov inšpirovať sa medzinárodno-právnymi štandardami. Napriek tomu, že ich aplikácia *contra legem* je mimoriadne zriedkavá, predovšetkým v období po pristúpení Poľska k Dohovoru nastala zmena vo vnímaní normatívnej relevancie medzinárodného práva. Najvyšší súd napokon už istý čas predtým vymedzil Medzinárodný dohovor o občianskych a politických právach ako priamo aplikovateľný a rozhodol o konkrétnej právnej otázke na jeho základe.⁴⁷

Z tendencií posledného obdobia sa oddá spomenúť ešte rastúcu ochotu nižších všeobecných súdov akceptovať kooperatívne interpretačné pôsobenie Tribunálu, prejavujúcu sa predovšetkým nárastom ich návrhov na preskúmanie súladu aplikovaného predpisu s ústavou. V roku 1999 prišlo šesť z desiatich súdnych podaní zo

strany prvo- či druho-inštančných súdov, o rok neskôr ich bolo sedem z deviatich.

B. MAĎARSKO

1. Systémové a kultúrne prekážky prístupu k spravodlivosti

Maďarské transformačné prostredie síce nebolo postihnuté tak nízkou mierou operability a priechodnosti reformných snáh ako napríklad slovenské či poľské prostredie, ani jemu sa však nedostatky typické pre celý región nevyhli úplne. Komplexná reforma súdnictva bola prijatá až v roku 1997 a v dôsledku obáv novej garnitúry z finančných dôsledkov sa jej implementácia odložila o ďalšie mesiace.⁴⁸ Pokiaľ ide o našu tému, popredný domáci komentátor sumarizoval prvú polovicu dekády takto: „Súdy nie sú príliš ochotné vyhovovať nárokom opierajúcim sa o základné práva. Za prvých päť rokov demokratického režimu ani v jedinom prípade nerozhodol žiaden všeobecný súd na základe niektorého z ústavných ustanovení o základných právach, a len výnimočne podávajú všeobecné súdy návrhy na Ústavný súd. Súdy postupujú pomaly a za porušenia práv, a to dokonca ústavných práv, priznávajú len malé odškodnenie.“⁴⁹ Aj o niekoľko rokov neskôr platilo konštatovanie, že súdy „nároky vychádzajúce z namietaného porušenia práv ... zvyčajne odmietajú, pokiaľ sa tieto nároky neopierajú o výslovné ustanovenia vykonávacích zákonov.“⁵⁰

Príslušná zákonná úprava tiež vylučovala relatívne široký katalóg rozhodnutí správnych orgánov z možnosti ich súdnej kontroly. Na Ústavný súd preto napadalo veľké množstvo podaní namierených proti správny orgánom. Z dôvodu nepríslušnosti však ani správne, ani súdne rozhodnutia Ústavný súd neposudzuje, ponechávajú ochranu jednotlivých sťažovateľov na všeobecné súdy, teda na fórum, ktorého citlivosť na ústavné imperatívy nie je ani v Maďarsku zvlášť výrazná. Navyše ani jeden z troch maďarských ombudsmanov nedisponuje kvázi-kontrolnou či signalizačnou právomocou vo vzťahu k všeobecným súdom.

Na druhej strane však niektoré významné črty miestnej právnej tradície vytvorili priestor pre zmiernenie formalistických techník adjudikácie. Maďarská právna veda kladie osobitný dôraz na autonómiu *ius* (teda práva v celom jeho hodnotovom rámci) od *lex* (teda konkrétneho právne-

ho pravidla)⁵¹ a práve tu sa viac než kdekoľvek inde v regióne za skutočný obsah právnej normy považuje jej kontextualizácia súdom a jej preceđenčné „spracovanie“. Nový režim okrem toho reštauroval prestíž právnického povolania, v neposlednom rade aj tej časti stavu, ktorá právo aplikuje takpovediac *ex cathedra*. Bývalý podpredseda Ústavného súdu ducha doby maďarskej tranzície formuloval takto: „Dá sa povedať, že až do konca 19. storočia zohrávali naše súdy mimoriadne dôležitú úlohu a rozvoj súdneho systému bol životnou prioritou. ... Náš prvý kráľ i jeho nasledovníci, viacerí prezidenti, tí všetci priznávali prominentné postavenie judikatúry. ... Súdy zohrávali kľúčovú úlohu v našom legislatívnom systéme a ... máme dôvod sa nádejať, že náš región bude znovu svedkom zrodu novej éry, ktorá významne ocení úlohu súdov. Naše súdnictvo sa môže oprieť o pevný základ tradície. Nazval by som ju posvätnou tradíciou. My dnes musíme toto dedičstvo prevziať a spracovať ho tak, aby zodpovedalo potrebám budúcnosti.“⁵²

2. Techniky neutralizácie

2.1 Ústavné súdnictvo

Interpretačný konštruktivizmus Ústavného súdu slúžil predovšetkým potrebám jeho vlastnej doktríny tzv. prospektívneho (do budúcnosti orientovaného) konštitucionalizmu a orientoval sa výlučne na abstraktnú ústavnosť. V porovnaní s ostatným krajinami V4 preto bola a je komunikácia medzi ústavným a všeobecným súdnictvom relatívne „priateľská“. Ústavný súd v tejto súvislosti napríklad vyzval všeobecné súdy na aplikáciu ústavnej judikatúry v ich rozhodovaní, kladúc však pritom dôraz na zásadu, podľa ktorej zvažovanie špecifik jednotlivých prípadov prináleží do výlučnej kompetencie všeobecných súdov.⁵³ Napriek istej neochote kontrolovať rozhodovacie činnosť všeobecných súdov nebol Ústavný súd úplne ľahostajný k nedostatkom v prístupe adresátov práva k spravodlivosti. V niekoľkých svojich rozhodnutiach napríklad uviedol, že aj tie správne rozhodnutia, ktoré sa opierajú o voľné uváženie správnych orgánov musia podliehať kontrole všeobecných súdov.⁵⁴ Veľmi vehementne sa tiež prihlásil k doktríne tzv. živého práva, podľa ktorej súlad či nesúlad napadnutého predpisu s ústavou je potrebné posudzovať nie podľa jeho doslovného znenia, ale podľa toho, ako príslušné ustanovenie vykladajú orgá-

ny aplikácie práva. Okrem toho sa efekt vlastných kompetenčných obmedzení pokúsil zmierniť prostredníctvom inštitútu tzv. *Ergreifepremie*, spočívajúcom v možnosti rozhodnúť o protiústavnosti napadnutého ustanovenia s účinkami *ex tunc* vo vzťahu k navrhovateľovi a s účinkami *pro futuro* vo vzťahu ku komukoľvek inému. Podstatou tejto praxe je to, že pokiaľ bolo na základe predpisu neskôr vyhlásené za protiústavný vydané konkrétne súdne rozhodnutie, je potrebné s adresátom takéhoto rozhodnutia znova konať a o jeho nároku rozhodnúť v súlade s príslušným ústavným nálezom. V trestných prípadoch sa tak stalo pravidlom, že akékoľvek rozhodnutie opierajúce sa o protiústavnú normu podlieha obnove konania.

Jednou z charakteristických črt pôsobenia maďarského Ústavného súdu je jeho mimoriadny dôraz na princíp ľudskej dôstojnosti, ktorá je „všeobecným osobnostným právom ... ‘matkou práv’, čiže subsidiárnym základným právom, o ktoré sa jednak ústavný súd a jednak všeobecné súdy môžu oprieť kedykoľvek, keď sa na príslušný skutkový stav nevzťahuje žiadne z konkrétnych vymenovaných práv.“⁵⁵ Princíp ľudskej dôstojnosti okrem iného umožnil Ústavnému súdu posilniť autonómiu účastníkov súdneho konania a odmietnuť možnosť generálneho prokurátora a predsedu najvyššieho súdu napadnúť právoplatný rozsudok všeobecného súdu (9/1992 AB) alebo právomoc generálneho prokurátora zasiahnuť do prebiehajúceho konania v záujme štátu alebo v dôležitom spoločenskom záujme (1/1994 AB).

2.2 Všeobecné súdnictvo

Možno tým najpodstatnejším, čo maďarskú aplikáciu kultúru odlišuje od zvyšku regiónu je ochota súdov tvoriť právo prostredníctvom jeho výkladu. Tým, že právo sa v tomto priestore po stáročia stávalo vynúiteľným právom prostredníctvom precedentov a doktrinálnych komentárov, stalo sa justičné (a svojím spôsobom i akade-

⁴⁵ Pre prehľad súvisiacej judikatúry, pozri Andrzej Kabat, *Przepisy konstytucyjne w praktyce orzecniczej Naczelnego Sadu Administracyjnego*, in *STUDIA NAD PRAWEM KONSTYTUCYJNYM*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 1997).

⁴⁶ Pozri Eliza Maniewska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Sadu Najwyzszego*, *PRZEGLAD SADOWY* 4/2000, s. 3.

⁴⁷ Pozri Rozhodnutie Najvyššieho súdu zo 17. októbra 1991, in *ORZECZNICTWO SADU NAJWYSZEGO* 1991, zv. 3-4, č. 19.

⁴⁸ Podrobnejšie pozri Herbert Kupper, *Die Justizreform in Ungarn*, 44 *OSTEUROPARECHT*, s. 255 (1998).

⁴⁹ András Sajó, *Rights in Post-Communism*, in *WESTERN RIGHTS? POST-COMMUNIST APPLICATION*, s. 153. András Sajó ed., The Hague, Boston: Kluwer Law International, 1997.

⁵⁰ Karoly Bard, *Access to Legal Aid for Indigent Criminal Defendants in Central and Eastern Europe*, *Country Report: Hungary*, 5 *PARKER SCHOOL J. EAST E.L.*, s. 151 (1998).

⁵¹ Pozri napríklad Csaba Varga, *TRANSITION TO RULE OF LAW: ON THE DEMOCRATIC TRANSFORMATION IN HUNGARY*, s. 26. Budapest: Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences, 1995.

⁵² *Prejav Tamása Lábadyho, Podpredsedu Ústavného súdu Maďarskej republiky*, in *JUDICIAL SYSTEMS IN A PERIOD OF TRANSITION*, s. 11. Strasbourg: Council of Europe Publications, 1997.

⁵³ Pozri László Solyom, *Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary*, in László Solyom & Georg Brunner, *CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN A NEW DEMOCRACY*, s. 4. Ann Arbor: Michigan University Press, 2000.

⁵⁴ Pozri Rozhodnutia Ústavného súdu sp. zn. 32/1990 AB; 39/1997 AB. Pozri tiež Solyom & Brunner, pozn. 19, s. 364 – 370.

⁵⁵ 8/1990 AB, citované podľa Solyom & Brunner, pozn. 19, s. 107.

mické) fórum do istej miery fórom kvázi-legislatívnym. Bez ohľadu na kompatibilitu tejto tradície s paradigmatom legislatívneho optimizmu⁵⁶ ide o prax, pri ktorej neprekvapí, že už v devätnástom storočí "súdna prax zmierňovala prísnosť obchodných pravidiel v prípadoch, že ľudia neskúsení v obchodných záležitostiach boli konfrontovaní s neočakávanými dôsledkami" aplikácie pozitívneho práva.⁵⁷

S prihľadnutím na posadnutosť maďarského prostredia západnými štandardami takisto neprekvapí, že sa všeobecné súdy snažia priblížiť Ústavným súdom forsírovanej internacionalizácii miestnej právnej topografie a aj tie najnižšie inštancie už dokumentujú schopnosť pracovať s judikatúrou ESĽP.⁵⁸ A zatiaľ čo až donedávna pochádzala väčšina podaní kvázi-konkrétnej kontroly ústavnosti od účastníkov súdneho sporu, samotné súdy sú dnes omnoho aktívnejšie pri podávaní návrhov na Ústavný súd.

C. ČESKÁ REPUBLIKA

1. Systémové a kultúrne prekážky prístupu k spravodlivosti

I keď diskusia na konferencii, z ktorej vychádza tento zborník poukázala na rozdiely vo vnímaní problému zákonnej úpravy správneho súdnictva,⁵⁹ o jeho vážnosti najlepšie svedčí nedávne rozhodnutie Ústavného súdu, ktorým bol vyslovený nesúlad predmetnej úpravy s ústavou. Práve absencia ústavne zakotveného Najvyššieho správneho súdu a inštitucionálne samostatnej správno-súdnej sústavy ako takej bola jedným z dôvodov nadštandardnej ingerencie ústavného súdnictva do rozhodovania správnych, ale predovšetkým súdnych orgánov. Práve v jej

dôsledku Ústavný súd považoval „za potrebné pripomenúť, že za neexistencie Ústavou predpokladaného Najvyššieho správneho súdu je nutejný vo veciach prejednávanych v tzv. správnom súdnictve vykonávať v nevyhnutných prípadoch korekciu právnych názorov, ktoré by inak prináležala tomuto súdu. ... Tento stav je nepochybne stavom nežiadúcim a nezodpovedajúcim princípom výkonu spravodlivosti v právnom štáte.“⁶⁰

S neústavnou zákonnou úpravou správneho súdnictva priamo či nepriamo súviseli aj ďalšie systémové nedostatky výkonu spravodlivosti – napríklad úzko vymedzená aktívna legitímácia v niektorých druhoch správneho konania a v jej dôsledku nemožnosť iniciovať súdnu kontrolu vybraných správnych rozhodnutí (§ 78 stavebného zákona - Pl. ÚS 2/99), vylúčenie niektorých správnych rozhodnutí z pôsobnosti správneho poriadku (zákon o ochrane prírody - Pl. ÚS 14/96), zákonný priestor pre svojvôľu súdu pri rozhodovaní o vytýčení pojednávania (§ 250f OSP - Pl. ÚS 18/96), reštriktívne vymedzený okruh osôb oprávnených domáhať sa rozhodnutia súdu v niektorých volebných veciach (§ 200l ods. 2 OSP - Pl. ÚS 30/95), vyňatie poriadkových pokút spod súdnej kontroly (§ 248 ods. 2 písm. e) OSP - Pl. ÚS 28/98) a podobne.

Kultúrne prekážky prístupu k spravodlivosti najlepšie dokumentuje formulka, ktorou jeden zo sudcov Ústavného súdu označil obľúbenú techniku domácich všeobecných súdov – formalistický maniérizmus.⁶¹ Zápas o presadenie konkrétnej predstavy výkonu spravodlivosti sa okrem toho odohrával v kontexte, pre ktorý bolo typické čosi, čo si dovoľm nazvať inštitucionálnou nevráživosťou, teda neskrývanou pripravenosťou jednotlivých orgánov súdnej moci na otvorenú konfrontáciu, či už doktrinálnu alebo kompetenčnú. V miestnom prostredí to niektorých komentátorov viedlo k dramatickému označeniu koexistencie ústavného a všeobecného súdnictva ako „vojny súdov“. Svojím dielom k nechote všeobecných súdov prijať za svoje interpretačné výkony Ústavného súdu prispela aj právna veda, odmietajúca zásadu všeobecnej záväznosti odôvodnení ústavných nálezov pre aplikačnú prax.⁶²

2. Techniky neutralizácie

2.1 Ústavné súdnictvo

Tie najvýznamnejšie prejavy úsilia odstrániť prekážky v prístupe k spravodlivosti vychádzajú

z bohatej ústavnej judikatúry v oblasti kontroly individuálnych právnych aktov, predovšetkým extenzívny výklad práva na súd prekračujúci rámec procesnej legitimity. Tak ako sa v českom prostredí presadilo materiálne chápanie právneho štátu, presadilo sa v ňom, i keď s väčšími pôrodnými bolesťami, i supra-procesné chápanie spravodlivosti, v neposlednom rade spravodlivosti poskytovanej súdmi. Český Ústavný súd neukazoval jednotlivým sťažovateľom svoju priateľskú tvár vždy s tou najväčšou mierou jurisprudencnej konzistencie, činil tak však ochotnejšie, systematickejšie a vo významnejšej miere než ktorýkoľvek iný ústavný súd vo visegrádskej regióne a snáď aj za jeho západnými hranicami. Jeho dôraz na teleologický výklad, odmietanie pozitivisticko-formalistických adjudikačných a výkladových techník všeobecných súdov a zužovanie priestoru pre aplikačnú svojvôľu pod pláštikom vernosti litere normy prispeli v rozhodujúcej miere k osobitosti českého revolučného konštitucionalizmu – v zásade uprednostňujúceho slobodu pred rovnosťou a predovšetkým jednotlivca pred štátom.

Všetky vyššie spomínané systémové deficity aplikačných mechanizmov, či už justičných alebo administratívnych, boli napokon odstránené v dôsledku rozhodovacej činnosti Ústavného súdu. Rovnako podstatnou ako eliminácia bezprostredne pôsobiacich systémových deficitov bola snaha Ústavného súdu edukovať všeobecné súdy v kultúre spravodlivostne citlivej aplikácie práva. Pokiaľ napríklad súd neodstráni zjavnú nesprávnosť v úkone účastníka napriek tomu, že takýto krok by zároveň odstránil nedostatky podmienok konania a nevyžaduje pritom procesnú aktivitu súdu, je jeho postup postihnutý prepätým formalizmom a teda snahou o sofistifikované ospravedlnenie zjavnej nespravodlivosti (III. ÚS 127/96). Zamietanie návrhov poznačených drobnými technickými alebo procedurálnymi vadami je neprimerane prísne a je tak porušením práva na súd (napríklad III. ÚS 108/93, IV. ÚS 28/97, IV. ÚS 484/99). Takým porušením je aj necitlivý a čisto formálny postup súdu (III. ÚS 84/98). Aplikácia práva vychádzajúca len z jeho jazykového výkladu je neudržateľná (Pl. ÚS 33/97). Ústavne prípustná aplikácia práva teda predpokladá elimináciu formálne pozitivistických výkladových postupov (II. ÚS 276/96). Jednoducho, „povinnosť súdov nachádzať právo neznamená len vyhľadávať priame, konkrétne

a výslovné pokyny v zákonomom texte, ale tiež povinnosť zisťovať a formulovať to, čo je konkrétnym právom i tam, kde ide o interpretáciu abstraktných noriem, ústavných zásad, ustanovení Listiny základných práv a slobôd a záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv.“⁶³ Taký je v stručnosti český manifest aplikačného idealizmu.

2.2 Všeobecné súdnictvo

A práve ľpenie na ňom prispelo k stavu, kedy sa v českom denníku môže objaviť článok s titulom „Paragrafy nejsou vše, budou si soudci říkat čím dál častěji“,⁶⁴ zatiaľ čo v približne tom istom období slovenská tlač hlása, že „Gramatika nepustí“ ani len ústavný súd.⁶⁵ A zároveň „sa dnes možno stretnúť s mnohými sudcami nižších aj vyšších súdov, ktorí pri svojom rozhodovaní vychádzajú i z niektorých nálezov Ústavného súdu, bez toho, aby pritom riešili právo-teoretickú otázku, či sú v českom práve precedenty prípustné alebo nie.“⁶⁶

Z hľadiska efektívneho prístupu k spravodlivosti je tiež dôležité, že snahu o to, aby právo vo svojich bezprostredných normatívnych dôsledkoch bolo praxou dobrého a slušného možno vybadať aj v rozhodovaní súdov nižšieho stupňa. Bol to napokon prvostupňový súd v Prahe, ktorý k otázke dvojakých cien pre cudzincov a domácich občanov pristúpil ako k otázke, ktorej rozhodujúcim rozmerom bol nesúlad medzi obecnou predstavou o morálnom postoji a napadnutým konaním, neodmietajúc pritom ako „smiešny“ a irelevantný poukaz na fakt, že napríklad afgánskym utečencom boli podľa danej schémy účtované rovnaké ceny ako turistom z Nemecka.

Záverom

V podrobnostiach sa teda systémové aj kultúrne prekážky prístupu k spravodlivosti medzi krajinami spoluvytvárajúcimi naše duchovné prostredie líšili. V podrobnostiach sa líšili aj techniky neutralizácie týchto prekážok. Jednotiacou líniou však zostáva práve ono úsilie o ich neutralizáciu – nie vždy dostatočne asertívne či konzistentné, avšak určite nezanedbateľné a do výraznej miery tvoriace verejný charakter a tvár konkrétneho orgánu aplikácie práva. Nech už to bol

⁶³ Pl. ÚS 19/98, Sbirka ÚS ČR, zv. 13, s. 136.

⁶⁴ Pozri Luděk Navara, *Paragrafy nejsou vše, budou si soudci říkat čím dál častěji*, MLADÁ FRONTA DNES, 2. marca 2000.

⁶⁵ Pozri Peter Kresák, *Gramatika nepustí*, DOMINO FÓRUM, 17. júla 1999.

⁶⁶ Jiří Přibáň, *Ústavní soud posílil svou autoritu*, LIDOVÉ NOVINY, 1. marca 2001.

⁵⁶ Pozri Pavel Holländer, *Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?*, s. 4 tejto publikácie

⁵⁷ Gabor Halmai, *Development of Civil Law*, in INTRODUCTION TO HUNGARIAN LAW, s. 15. Attila Harmathy ed., The Hague, Boston" Kluwer Law International, 1998.

⁵⁸ Pozri Viktor Mavi, *Limitations of and Derogations from Human Rights in International Human Rights Instruments*, 38 ACTA JURIDICA HUNGARICA, s. 108-109 (1997).

⁵⁹ Na jednej strane sa objavil názor opierajúci sa aj o ústavnú judikatúru, podľa ktorého neexistencia inštitucionálne samostatného správneho súdnictva je jedným zo zásadných systémových nedostatkov českej schémy ochrany práv a oprávnených záujmov, na strane druhej odznel názor, podľa ktorého je tlak na vytvorenie Najvyššieho správneho súdu tlakom správno-súdnej lobby a neexistencia príslušného súdu nemá pre kvalitu ochrany práv a oprávnených záujmov zásadný význam.

⁶⁰ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. IV. ÚS 136/97, in Sbirka nálezů a usnesení ÚS ČR (ďalej len „Sbirka ÚS ČR“), zv. 9, s. 438.

⁶¹ Pozri Antonín Procházka, *České soudy trpí formalistickým manýrismem*, Lidové noviny, 18. augusta 1999.

⁶² Pozri napríklad Vladimír Mikule & Vladimír Sládeček, *O závažnosti rozhodnutí Ústavního soudu*, BULLETIN ADVOKACIE 8/1995.

interpretačný konštruktivizmus poľského Tribunalu a jeho vyústenie do široko koncipovaného práva na súd, alebo hodnotovo orientovaný výklad práva českým Ústavným súdom s jeho dôrazom na právne princípy a účel práva, alebo maďarská ústavná doktrína ľudskej dôstojnosti s konkrétnymi dôsledkami aj pre rozsah procesnej autonómie účastníkov súdneho konania – v pozadí týchto postojov stojí vnímanie textu ako orientačnej, nie nevyhnutne najvýznamnejšej a už vôbec nie jedinej výkladovej smernice. A bol to často práve príklad ústavných súdov, ktorý všeobecné súdy privádzal na cestu nachádzania dobrého a slušného v práve. Nemožno samozrejme očakávať, a nebolo by

DRUHÁ ČASŤ

ÚSTAVA

MEZINÁRODNÉ DOHOVORY, SLOBODA PREJAVU A RASISTICKÉ VÝROKY

Úvahy z pohľadu ŠTRASBURSKEJ JUDIKATÚRY

**JUDr. Daniel ŠVÁBY, sudca
Ústavného súdu Slovenskej republiky**

Základné práva a slobody môžu byť v konflikte, ale prevaha jedného princípu nad druhým sa dá vidieť len v konkrétnom prípade (nedá sa in abstracto povedať, ktorý princíp prevažuje) - cieľom je dosiahnuť spravodlivú rovnováhu
Z princípu slobody prejavu sa pripúšťajú za istých podmienok výnimky, ktoré sú uvedené v druhom odseku čl. 10 dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva a predtým aj Európska komisia pre ľudské práva (ďalej „súd“ a „komisia“, prípadne ESLP alebo EKLP) pri skúmaní, či došlo alebo nedošlo k porušeniu tohto článku sa riadi istou konštantnou schémou v rámci ktorej postupuje podľa nasledujúceho poradia.

vhodné vítať, taký stav, v ktorom by orgány aplikácie práva pristupovali k jeho litere ako k nezáväznej pomôcke. Napriek istej renesancii jusnaturalizmu zostáva písané legislatívne právo hlavným objektom aplikačnej praxe. Rozdiel medzi súdmi ako ústami zákona bez akejkoľvek rozhodovacej autonómie a súdmi ako vykladačmi zákona pripravenými prejavíť vlastnú morálnu a intelektuálnu kompetenciu sa však stáva čoraz zjavnejší aj v našom kultúrnom prostredí. Inými slovami, industriálne továrne na rozhodnutia dokážu byť v prípade potreby aj dielňami intuitívnej spravodlivosti. Rezignácia na túto ambíciu by bola rezignáciou na nádej, že právo skutočne dokáže byť umením dobrého a slušného.

Najprv, samozrejme, zisťuje, či došlo k zásahu do slobody prejavu, či je článok vôbec aplikovateľný. Či to, na čo sa sťažuje účastník je možné považovať za zásah do slobody prejavu sťažovateľa. Potom, v kladnom prípade, skúma či tento zásah možno ospravedlniť. Pri tomto skúmaní potom zisťuje

1. Či je zásah ustanovený zákonom
2. Či sa ním sledoval legitímny cieľ (to sú ciele uvedené v odseku 2) čl. 10, čiže ochrana národnej bezpečnosti, územnej celistvosti alebo verejnej bezpečnosti, predchádzanie nepokojom a zločinnosti, ochrana zdravia alebo morálky, ochrana povesti alebo práv iných, zabránenie úniku dôverných informácií alebo zachovanie autority a nestrannosti súdnej moci).
3. Či zásah bol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti. (To znamená, že aj keď je zásah umožnený zákonom, sleduje sa ním legitímny cieľ, ešte nemusí byť nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.)

Problémom pri skúmaní súdu nebýva prvá a často ani druhá podmienka danej schémy. Čo je problémom takmer vždy pri skúmaní a riešení konkrétneho konfliktu je otázka nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti. To znamená, že toto kritérium je najdôležitejšie a pri hľadaní odpovede v konkrétnom prípade, ktorý princíp

pri konflikte chránených práv prevažuje sa väčšinou štrasburskej judikatúry venuje skúmaniu práve tohto kritéria.

V zásade skúmanie nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti sa riadi nasledovným zaužívaným racionálnym postupom

- Najprv si kladie súd otázku či existuje verejná diskusia o probléme, ktorý je predmetom napadnutia a v rámci nej sa skúma existencia verejného záujmu (napr. na poskytnutí informácie, ktorá bola podrobená na národnej úrovni sankcii).
- Druhou otázkou je, či súbežne existuje iný dostatočne silný záujem, ktorý by prevážil nad právom verejnosti na informáciu (napr. či právo na ochranu cti a dôstojnosti iných v prejave, ktorý obsahuje rasistické výroky prevažuje nad právom verejnosti na informácie).
- Tretie kritérium sa týka tlače (problematika slobody prejavu bola riešená hlavne vo vzťahu k tlači a médiám) a v rámci neho sa skúma, či novinári (poskytovatelia informácií) konali v dobrej viere.

Prvý prípad, ktorý sa týkal konfliktu medzi slobodou prejavu a právom na informácie na jednej strane a na druhej rasistických výrokov bol prípad **Jersild vs. Dánsko**. Týkal sa odsúdenia dvoch novinárov (sťažovateľom v Štrasburgu bol len redaktor - autor relácie) zodpovedných za odvysielanie aktuality (krátkej reportáže), v ktorej odznali rasistické výroky druhu: "černosi nie sú ľudské bytosti", "zober si len fotografiu gorily a pozri sa potom na negra – je to tá istá kultúra, neger to nie je ľudská bytosť to je zvieratá" a pod. Konkrétne išlo o reportáž o istej marginálnej skupine, tzv. zelených bünd, ktorá vyznávala rasistické názory a bola známa činnosťou zameranou hlavne proti cudzincom. Tlač jej venovala pozornosť a po publikovaní v tlačenej médiách sa redakcia rozhodla urobiť o nich dokument. Sťažovateľ ich navštívil a urobil s predstaviteľmi týchto zelených bünd rozhovor, ktorý spracoval na 5-6 minútový šot. V dokumente sa predstavitelia zelených bünd prezentovali otvorene rasistickými názormi a národné súdy odsúdili tak príslušníkov zelených bünd, ako aj redaktora a vedúceho redakcie. Podľa názoru národných súdov odvysielanie takýchto názorov v televízii je samo o sebe trestným činom, pretože boli prezentované bez akéhokoľvek nesúhlasného komentára zo strany sťažovateľa za účelom dosiahnutia rov-

nováhy. Čiže národné súdy vytykali nerovnováhu pri prezentovaní týchto výrokov. Sťažovateľovi bol uložený v podstate zanedbateľný peňažný trest.

Časť komisie povedala, že posudzované výroky, zdá sa, nevyvolali síce žiadnu rasistickú perzekúciu, ale boli škandalózne – zraňovali city osôb patriacich k minoritným skupinám. Tieto výroky mohli byť ospravedlnené, len ak by boli kompenzované vyjadreniami opačného názoru spôsobom, ktorý by zavážil viac než kriminálny charakter činov. Podľa dohovoru totiž výkon slobody prejavu zahŕňa aj povinnosti a zodpovednosť. Toto však bol menšinový názor komisie. Väčšina jej členov, podobne ako väčšina členov súdu vyhlásila, že v prípade sťažovateľa - redaktora došlo k porušeniu práva na slobodu prejavu. Teraz sa pokúsím rozobrať prípad podľa jednotlivých vyššie načrtnutých otázok. Pokiaľ ide o otázku, či existuje verejná diskusia o danom probléme, odpoveď je áno, čo konštatovala tak komisia, ako aj súd.

Pokiaľ ide o druhú otázku, teda či tu bol nejaký prevažujúci iný súbežný záujem, ktorý je chránený, takisto oba orgány povedali, že takýto záujem tu bol a bola ním ochrana práv a povesti iných. Komisia v tejto súvislosti konštatovala, že program obsahoval tie najurážlivejšie výroky, avšak ich preskúmanie v koncepte celej vysielačnej relácie z hľadiska zodpovednosti novinárov ukazuje, že povest' a práva iných konaním novinárov neboli dotknuté „značne“. Výroky boli vyslovené členmi zanedbateľnej skupiny osôb s bohatými zápsmi v registri trestov a ich účinok bol skôr taký, že ich autorov zosmiešnil. Obraz ktorý v TV vysielač sťažovateľ ukázal verejnosti bol viac prostriedkom na upútanie jej pozornosti k otázkam rasizmu, netolerancie a prostoduchosti, ilustrovaný na príklade takýchto výrokov, než pokus o neúctu k povesti a právam iných. V tomto kontexte ochrana povesti a práva iných ako legitímne ciele obmedzenia slobody prejavu, hoci súbežne existujú, pokiaľ ide o novinárov v tomto prípade neprevážili nad slobodou prejavu. Tento záver štrasburské orgány prijali súc si vedomí všetkých ustanovení viacerých medzinárodných dohovorov eliminujúcich všetky formy rasizmu, ktoré zakazujú prejavy rasovej neznášanlivosti.

V rámci skúmania tretieho kritéria si súd položil otázku, či sporná vec sa z objektívneho hľadiska javí, tak, že cieľom sťažovateľa bolo propagovať

rasovú neznášanlivosť (tu treba zdôrazniť, že pokiaľ ide o zásah do základného práva, tento musí byť založený na relevantných a dostatočných dôvodoch jeho potreby). V danej veci komisia ani súd nepochybovali, že pokiaľ by sa odvolali členovia zelených bünd, títo nedostanú žiadnu ochranu a ich rasistický prejav nespadá pod ochranu slobody prejavu. Tu ale išlo o skúmanie vo vzťahu k novinárovi, ktorý bol stíhaný a odsúdený na národnej úrovni za to, že len sprostredkoval šírenie týchto informácií. Súd konštatoval, že podstatným prvkom v danej veci je to, že sťažovateľ sám nevyslovil sporné výroky. Ďalej súd zdôraznil, že išlo o serióznú reláciu, ktorá nemala nejaký náboj senzácie, a ktorá bola vysielaná v čase, kedy televíziu zvyknú pozeráť informovaní diváci. (Toto je inak argument, ktorý podľa môjho názoru súd veľmi nectí, pretože „informovanosť divákov“ sa posudzuje naozaj veľmi ťažko. Navyiac, ozývali sa hlasy, ktoré hovorili, že to bolo práve v čase, kedy televíziu mohlo sledovať aj veľa napr. mladých divákov.)

Ďalej súd zdôraznil spôsob prezentovania zelených bünd. Sťažovateľ uviedol, o aký typ ľudí ide. Z kontextu relácie bolo jasné, že ide o asociálov, marginálnu skupinu, ktorá v Dánsku existuje. Súd v kontexte relácie (napr. v spôsobe kladenia otázok) videl to, čo dánske súdy nevideli - dištanc redaktora od vyhlásenia týchto rasistov. Jemu „nechýbalo“ jasné vyjadrenie nesúhlasu a konštatoval, že relácia mala skôr antirasistický náboj. (Treba dodať, že toto stanovisko bolo sčasti kritizované v odbornej literatúre.)

Súd založil svoje stanovisko na tom, že najmä o otázkach verejného záujmu nemožno nariadiť tlači akým spôsobom má podávať správu (aby bola „uhladená“ a pod.) Ako už v inej súvislosti bolo povedané, okrem obsahu vyjadrenia názorov a myšlienok je chránená aj forma. Ešte dodám, že názory na danú vec neboli jednoznačné a siedmi sudcovia proti dvanástim sa vyslovili za to, že potrestanie sťažovateľa nebolo porušením práva na slobodu prejavu.

Na záver sa pokúsím aspoň v hrubých rysoch vytvoriť kontextové pravidlo tohto prípadu - teda zhrnúť to, prečo prevážila sloboda prejavu nad ochranou práv tretích, hoci títo boli napadnutí naozaj hrubým spôsobom. Inak povedané, prečo prevážila sloboda prejavu a z nej vyplývajúce právo na informovanosť nad legitímnym záujmom tretích osôb nebyť vystavený rasovým výrokom:

- novinár nesledoval cieľ propagovať rasisitické vyjadrenia a názory
- vysielanie bolo seriózne, bolo určené dobre informovanej verejnosti, novinár pracoval s dopredu vybranou intelektuálne dostatočne vybavenou skupinou ľudí
- novinár sa postaral o to, aby v úvode nechýbali aj niektoré kontroverzné prvky a upozornil na antisociálny charakter skupiny mladých extrémistov, na ich marginálnosť, kriminálnu minulosť a pod.

Z týchto faktov, pokiaľ ide o zodpovednosť žurnalistov, mi vyplynula bilancia nasledujúcich bodov, ktoré možno považovať za základné princípy, podľa ktorých sa vykonáva zvažovanie antagonistických hľadísk v záujme ochrany a zachovania otvorenosti verejnej diskusie vo veciach verejného záujmu:

1. Národné orgány musia vziať do úvahy postavenie osoby, ktorá vyjadruje svoje názory a osoby, ktorá je predmetom kritiky
2. ESĽP ukladá vnútroštátnym orgánom povinnosť zostať neutrálny k obsahu vyjadreného názoru, tak aby sa zachoval otvorený duch tolerancie a plurality, ktoré charakterizujú demokratickú spoločnosť. Z politickej diskusie nemožno vylúčiť názory, ktoré napádajú, šokujú alebo znepokojujú štát alebo časť obyvateľstva, či inak sú hodnotené ako nebezpečné pre vládu. V tomto kontexte právo na informácie môže mať autonómny význam vo vzťahu k slobode prejavu.
3. Dohovor chráni nie len obsahovú stránku vyjadrených informácií ale tiež ich spôsob vyjadrenia
4. Závažnosť zásahu nepatrí vždy medzi prvky, ktoré súd berie do úvahy pri zvažovaní primeranosti – vo veci Jersild bola finančná pokuta veľmi nízka a predsa súd bral do úvahy skutočnosť, že sťažovateľ bol vôbec odsúdený. To samo o sebe stačilo na to, aby sa súd novinára zastal, nakoľko novinári nemôžu byť zastrešovaní vo svojej úlohe podávať objektívne informácie.
5. Ochrana slobody prejavu je považovaná za imperatív, ktorý je významnejší než ochrana niektorých legitímnych cieľov, ktoré by v inom kontexte vyžadovali od súdu istú zdržanlivosť.
6. Podľa čl. 10 Dohovoru národné súdy nemôžu vyžadovať od osôb, ktoré vyjadrujú svoje kri-

tické názory preukázanie pravdivosti tvrdení. Európske orgány v tejto súvislosti rozlišujú medzi faktom (možno ho preukázať) a hodnotiacim úsudkom (nie je spôsobilý na preukázanie).

Toto sú hlavné princípy, ktoré nájdete vo formuláciách relevantných rozhodnutí. Samozrejme, štrasburský súd uplatňuje tzv. priestor pre voľnú úvahu (margin of appreciation) podľa okolností jednotlivých prípadov a sčasti i národných špecifik. Spravidla je ten priestor širší tam, kde ide o vec, na ktorú na európskej úrovni neexistuje zhodný názor (napr. otázky morálky, kde môžu byť diferencie vyplývajúce z tradícií toho ktorého regiónu alebo štátu). Užší priestor je napr. pokiaľ ide o ochranu justície alebo autoritu konkrétneho súdu. Pokiaľ ide napr. o politikov a témy verejných diskusií, tam naopak nie je takmer žiadny priestor pre voľnú úvahu a sloboda prejavu a právo na informácie sú chránené takmer absolútne.

JUDr. Ján HRUBALA, advokát

Na úvod sa pokúsím urobiť prehľad najdôležitejších prípadov, v ktorých medzinárodné súdne i kvázisúdne orgány rozhodovali o verbálnych rasistických útokoch.

1. **Výbor na odstránenie rasovej diskriminácie** (založený podľa Medzinárodného Dohovoru o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie)

V prípade **Ahmad vs. Dánsko** Ahmad, dánsky občan pôvodom z Pakistanu spolu so svojimi priateľmi a členmi rodiny na chodbe univerzity čakali na svojho priateľa, ktorého skúšali v kabinete. Učiteľovi sa to nepáčilo a vyzval ich, aby odišli, čo odmietli urobiť (bolo bežným zvykom „čakať na skúšaného“ pred miestnosťou). On na to zavolať svojho nadriadeného a zhromaždeným Pakistancom začali nadávať do opíc (bunch of monkeys). Ahmad podal trestné oznámenie za obdobný trestný čin ako je u nás hanobenie národa, rasy a presvedčenia. Polícia po vypočutí učiteľa a jeho nadriadeného „nepokračovala ďalej vo vyšetrovaní“, nakoľko podľa vyšetrovateľa nadávka do opíc je „všeobecná“ a z kontextu situácie nie je možné vyvodit' rasový motív. Takej istej mienky bol dozorujúci prokurátor.

Ahmad sa obrátil na výbor a ten konštatoval porušenie čl. 6 DOVRD. Podľa neho totiž *zmluv-*

né štáty zabezpečia prostredníctvom príslušných vnútroštátnych súdov a iných štátnych orgánov všetkým osobám podliehajúcim ich jurisdikcii účinnú ochranu pred všetkými činmi rasovej diskriminácie, ktoré v rozpore s týmto dohovorom porušujú ľudské práva a základné slobody, ako aj právo žiadať na týchto súdoch spravodlivú a primeranú náhradu za akúkoľvek škodu, ktorú v dôsledku takejto diskriminácie utrpeli. Inak povedané, vyšetrovacie orgány sa nesmú uspokojiť s vysvetlením podozrivých a mali konať ďalej, nakoľko predmetný výrok o opiciach len z toho dôvodu, že nie je priama narážka na etnický alebo rasový pôvod, automaticky nevyhadáva spod možnosti klasifikovať takýto výrok ako výrok subsumovateľný pod predmetný paragraf dánskeho trestného zákona o hanobení.

2. **Výbor pre ľudské práva**

(založený na základe Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach)

Vo veci **J.R.T. and the WG Party vs. Kanada** rozšírovanie antisemitských telefónnych odkazov vysmievajúcich sa Židom bolo považované za „obranu rasovej neznášanlivosti“ (advocacy of racial hatred), čo je zakázané a takéto výroky nepoživajú ochranu slobody prejavu

Vo veci **Faurisson vs. Francúzsko** výbor prehlásil, že Francúzsko neporušilo slobodu prejavu Faurissona, keď ho odsúdilo za šírenie názoru, že „plynové komory používané nacistami na likvidáciu Židov v koncentračných táboroch boli neúprimným výmyslom šíreným víťaznými veľmocami po II. sv. vojne“ Výbor okrem iného uviedol, že Faurisson nebol odsúdený za svoj názor alebo za šírenie tohto názoru, ale za to, že tým zasiahol do práv a poškodil dobré meno iných osôb, čo je legitímny cieľ obmedzenia slobody prejavu (židovská komunita má právo žiť v atmosfére bez strachu z antisemitizmu). Navyiac, ním vyjadrený názor bol takého charakteru, že mohol vyvolať alebo posilniť antižidovské nálady a obmedzenie jeho slobody prejavu umožnilo komunite Židov žiť bez strachu z atmosféry antisemitizmu. Preto toto obmedzenie slobody prejavu je dovolené podľa čl. 19 ods. 3 písm. a) paktu.

Výbor nespochybňoval ten fakt, že legislatíva trestajúca tzv. osvienčimskú lož je kontroverzná a niektoré európske krajiny ju odmietajú. Osobitne si uvedomil, že trestanie názorov, ktoré nabúravaju ortodoxné vnímanie histórie nemusí

byť v súlade s čl. 19 a preto sa nesnažil tvrdiť, že predmetný zákon je nenapadnuteľný. Nevyjadroval sa teda k zákonu ako takému ale len k jeho aplikácii v danom prípade. Konštatoval, že išlo o prejav, ktorý sa snaží vyvolať alebo posilniť averziu proti rasovej alebo náboženskej skupine a takýto prejav nespadá pod ochranu čl. 19 Paktu.

Podľa názoru niektorých kritikov tohto rozhodnutia je sklamaním, že výbor nerozvinul dôvody, ktoré ho viedli k záveru o schopnosti tohto prejavu vyvolať antisemitizmus. Za dôkaz takéhoto vplyvu mu stačilo považovať pobúrenie združenia deportovaných. Nikto však nespochybnil, že kontext konkrétnej spoločnosti je určite relevantný pri určovaní potreby obmedzenia napádajúcich názorov, pričom keď sa tento kontext zmení, môže sa zmeniť aj táto potreba.

3. Európsky súd a Komisia pre ľudské práva
Najsilnejšie výroky, ktoré sa dostali pred súd, sú nasledovné:

- severné štáty (USA) chceli, aby negri boli slobodné ľudské bytosti, človeče, ale veď to nie sú ľudské bytosti, to sú zvieratá
- len si zober obrázok gorily a pozri sa na černoča človeče, je to tá istá telesná štruktúra, všetko, čelo a všetky tieto veci
- neger nie je ľudská bytosť, je to zviera, podobne ako všetci ostatní cudzí robotníci, Turci Juhoslovania, hocako sa volajú...
- Je faktom, že sú „Perkere“ (škaredé označenie gasterbeiterov), a to je čo my nemáme radi, a nemáme radi ich mentalitu... ešte nemáme radi, keď sa prechádzajú vo svojich „Zimbabwe“ šatách a hovoria svojim hula-hula jazykom
- Jediné čo vedia je predávať drogy...

Ide o výroky neonacisticky zameraných mladých ľudí z prípadu **Jersild vs. Dánsko**, o ktorom už bola reč. Ja len pripomeniem, že súd konštatoval, že *je bez akýchkoľvek pochybností, že autori týchto výrokov nemôžu požívať ochranu čl. 10 dohovoru.*

Komisia na základe podobných argumentov neprijala žiadny z prípadov, keď sa na ňu obrátili osoby odsúdené za rasistické výroky, rozširovanie rasistických letákov a pod. (podotýkam, že v žiadnom z prípadov nešlo o priame nabádanie na násilie, išlo o vysmievanie sa cudzincom, ich obviňovanie z kriminality, „kradnutia“ práce a pod.) - vid' **Glimmerveen and Haagenbeek vs.**

Holandsko, Kunen vs SRN, Shimanek vs Rakúsko. V obdobnom duchu a rasistické výroky trestajú aj európske národné jurisdikcie (napr. národná jurisdikcia Holandska - prípad nacionalistickej strany Centrum Democraten, odsúdenie Lucasa a Jenny Goreovcov za protižidovské výroky...). Komisia a Súd odmietli tiež konštatovať, že trestanie odmietnutia holocaustu je v rozpore s čl. 10 dohovoru (napr. **Honsik vs Rakúsko, Witch vs Nemecko**). Hlavným dôvodom takéhoto postupu je čl. 17 dohovoru, podľa ktorého nič z dohovoru sa nesmie vykladať tak, aby dávalo štátu, skupine alebo jednotlivcovi akékoľvek právo vyvíjať činnosť alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z tu priznaných práv a slobôd alebo na obmedzovanie týchto práv a slobôd.

Na tejto praxi nič nemení ani ten fakt, že súd za propagáciu fašizmu nepovažuje každý prejav, ktorý na túto tému odznie. Vo veci **Lhideaux, Isorni vs. Francúzsko** (uverejnenie inzerátu s podporou maršála Petaina) povedal, že práva sťažovateľov porušené boli. Uviedol, že *úlohou súdu nie je zaujať stanovisko k tomu, či maršál Petain hral „dvojité hru“ alebo kolaboroval s Nemeckom, nakoľko toto je predmetom prebiehajúcej diskusie medzi historikmi, ich hodnotením kľúčových udalostí a výkladu, ktorý dávajú faktom. Predmet tejto diskusie nepatrí medzi jednoznačné historické fakty, ako napríklad holocaust, ktorých popieranie alebo upravenie by nepodliehalo ochrane čl. 10.* Okrem toho nevyhnutnou podmienkou na obmedzenie slobody prejavu musí byť preukázaný úmysel útočiť na práva iných.

Z uvedeného je jasné, že všetky spomenuté orgány uznávajú legálnosť, legitímnosť i nevyhnutnosť trestať nielen podnecujúce a násilie propagujúce prejavy, ale aj urážlivé prejavy smerujúce voči príslušnosti k národu, rase. V diskusiách, ktoré doteraz na danú tému odzneli sa javili byť sporné hlavne nevyhnutnosť potrebnosti zásahov v demokratickej spoločnosti, prípadne legitímnosť ich cieľa. Dopredu predosielam, že v prípade obmedzení slobody prejavu je v súvislosti s našou témou medzi ústavou a dohovorom len nepatrný a bezvýznamný rozdiel, preto nebudem rozlišovať medzi posudzovaním z hľadiska ústavy a z hľadiska dohovoru.

A. Otázka nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti (proporcionalita k legitímnemu cieľu, verejný záujem na obmedzení, naliehavá sociálna potreba takéhoto obmedzenia)

Obmedzenie práv a slobôd je nevyhnutné, keď možno konštatovať, že cieľ obmedzenia (ochrana práv a slobôd iných, mravnosť, národná, verejná bezpečnosť, predchádzanie nepokojom...) inak dosiahnuť nemožno. Obmedzenie pritom musí byť proporcionálne danému cieľu. Ako preložiť túto reč neurčitých právnych pojmov do konkrétnejšieho jazyka?

Otočme otázku - možno vyššie uvedené ciele dosiahnuť inak než zakázaním a sankcionovaním rasistických prejavov (napr. výchovou, oponovaním, vyvracaním, mentorovaním...) Inak povedané, prestane skinhead urážať cudzincov, Rómov..., ak ho budeme vychovávať, mentorovať, demonštrovať proti nemu, vyvracať jeho myšlienky...? Stačí v európskom kontexte americká formulka „hate speech more speech“ („na nenávistnú reč sa odpovedá silnejšou rečou“)? Moja odpoveď je - nie. Na ochranu chránených hodnôt je to v tomto prípade málo. Je teda naliehavá spoločenská potreba zakázať takéto prejavy? Moja odpoveď je - áno, pretože ide o spoločensky natoľko závažný patologický jav, ktorého odstránenie vyžaduje prostriedky trestného práva a zásah štátnej autority. Aktuálna potreba ochrany pred takýmito výrokmi a zabránenie ich prerastania do násillia je totiž daná tu a teraz. V mnohých prípadoch nejde o výstrelky mladých ľudí, ale o premyslenú deštrukciu hodnôt, na ktorých je demokracia ako základ spoločenského zriadenia postavená.

Okrem toho „nevyhnutnosť obmedzenia v demokratickej spoločnosti“ je vždy skúmaná len v súvislosti s konkrétnym prípadom vo vzťahu k legitímnemu cieľu. Každý rozhodujúci orgán, aj v prípade existencie predmetných ustanovení Trestného zákona v rámci posudzovania proporcionality jeho prípadného zásahu má možnosť zvážiť intenzitu útoku a dospieť k záveru, že trestnoprávny zásah by bol neproporcionálny vzhľadom k legitímnemu cieľu (tento záver môže urobiť napr. v rámci posudzovania spoločenskej nebezpečnosti, materiálnej stránky trestného činu a pod.). Cez tento segment testu sa teda skúma hlavne aplikačná prax.

B. Otázka legitímného cieľa (existuje v prípade trestania rasistických výrokov cieľ, kvôli ktorému je možné obmedziť slobodu prejavu?)

Problém na prvý pohľad môže nastať najmä u trestných činov hanobenia národa, rasy a presvedčenia a prejavovania sympatií k hnutiu smerujúcemu k potláčaniu práv a slobôd iných (§§ 198a a 261 Trestného zákona). Ako už bolo uvedené vyššie, medzinárodné orgány ochrany práva o existencii takéhoto cieľa nepochybujú a považujú zaň „ochranu práv a slobôd (povesti) iných“. Odporcovia tejto koncepcie tvrdia, že týmto ustanovením sa nemôžu chrániť práva „kolektívov“ (národov, štátov...), ale len jednotlivcov. Obdobou tohto protiargumentu býva tvrdenie, že žiadna spoločenská skupina nemá v našej ústave priznané právo na ochranu pred urážlivým prejavom, hoc akú emocionálnu bolesť takýto prejav spôsobí (ak by to tak bolo, mieru závažnosti emocionálnej bolesti bude posudzovať parlament). Ja som za. Tvrdím však, že

- zakázaním útoku na príslušnosť k rase, národu... sa nechráni právo národa, rasy... ako imaginárnych entít, pojmov, ale jeho členov, teda jednotlivcov ako takých
- identita (česť a dôstojnosť ako hodnoty chránené ústavou) každého jednotlivca spočíva aj v jeho príslušnosti k národu, rase, cirkvi... Obdobne, ako sú trestným činom výtržníctva osobitne pred vandalstvom chránené historické pamiatky a pietne miesta, obdobne sú chránené vybrané časti a charakteristiky ľudských bytostí (nie všetky - len tie, ktoré zabezpečujú jeho rovnoprávne a neohrozené fungovanie v štáte ako organizovanej forme spoločnosti).

Trestný zákon, tak ako priznáva osobitnú ochranu verejným činiteľom (kvôli verejnému poriadku, bezpečnosti...), tak priznáva ochranu aj tým častiam identity jedincov, ktoré tvoria podstatu ich fungovania v demokratickom štáte ako verejnoprávnej korporácii. Robí tak kvôli ochrane ich subjektívnych práv a možnosti fungovať v spoločnosti bez ujmy na príslušnosti k skupine ľudí, ktorú príslušnosť ovplyvniť nemôžu (rasa, národ), alebo na príslušnosti k skupine ľudí, ktorých si vybrali kvôli svojmu presvedčeniu (náboženská príslušnosť). To je základný rozdiel medzi kvalitou emocionálnej bolesti, ktorú spôsobuje nadávanie na politikov, futbalistov, kapitalistov, robotníkov... a nadávanie na Cigánov, Maďarov,

Židov, grékokatolíkov, pravoslávnych... Myslím, že takýmto prístupom (rozlišovaním v stupni ochrany politikov a Židov) sa chráni samotná podstata demokracie. Trestanie urážania Afričanov je totiž európsky spôsob ochrany pred sebazničením demokracie, rovnako, ako ním je aj pripustenie konkrétnej a vecnej, hoc ako ironickej, útočnej a tvrdej kritiky politikov.

Existencia verbálnych rasistických trestných činov teda je plnením záväzku vyplývajúceho z DOVFRD (čl. 4), plnením záväzku z Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (čl. 20) a podľa môjho názoru nie je v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky.

Na záver chcem ešte zdôrazniť, že medzinárodné právo uznalo potrebu špecificky a zákonom sa chrániť pred národnou, rasovou a náboženskou nenávisťou. Urobilo tak zrejme pod vplyvom udalostí 20. storočia, ktoré zasiahli hlavne Európu. Špecificky chráni aj pred rozširovaním nenávisťných myšlienok a teda aj pred urážaním „na túto tému“. Vo viacerých spomenutých judikátoch tvrdí, že je naliehavá sociálna potreba obmedziť slobodu prejavu pokiaľ ide o elimináciu rasizmu, xenofóbie a intolerancie - a to aj napriek tomu, že sloboda prejavu sa inak vzťahuje aj na informácie, ktoré šokujú, znepokojujú časť obyvateľstva. Je to proste tak - keby extrémisti z prípadu Jersild nadávali svojim susedom z vedľajšej štvrte Kodane, tvrdili o nich že sú zvieratá, majú ksichty, ruky a nohy ako gorily a že nie sú ľudské bytosti, nič by sa im nestalo (možno by to aj v Dánsku bol nejaký priestupok, nanajvýš výtržníctvo). Ak sa však priznám k rasistickej ideológii a prejavujem k nej sympatie, šírim ju a ponížujem iných, moje právo na slobodu prejavu od prekročenia istých hraníc môže byť limitované aj sankciou za jeho zneužitie.

JUDr. Daniel LIPŠIC, LL.M., vedúci úradu MS SR:

Keď pred časom ústavnoprávny výbor prerokoval novelizácie §-u 261 Trestného zákona, ktorá zavádzala trestnosť tzv. osvienčimskej lži, kde som zastupoval nesúhlasný názor vlády voči tejto novele, časť výboru, najmä navrhovateľa novely, tento nesúhlasný postoj brali ako akúsi morálnu deviáciu. Takýto postoj vnímam ako chybný a je prejavom snahy do určitej miery vytesňovať niektoré výroky zo slobodnej diskusie. Zaujímavé na tom je to, že „prím“ v tomto

vytesňovaní niektorých názorov z diskusie hrajú skôr predstaviteľia liberálnej elity. Je to rozdiel od minulého storočia, kedy sloboda prejavu bola ťažiskom práve liberálneho hnutia.

Vo svojom vstupe sa zameriam na ústavnosť posudzovania rasistických výrokov. Nikdy som nespochybnil, že by rasistické výroky, resp. ich postih bol v rozpore s dohovorom a s judikatúrou ESĽP. Dokonca súhlasím aj s tým, že sme zaviazaní medzinárodným Dohovorom o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie, ktorý už citoval JUDr. Hrubala a podľa neho sme povinní takéto skutkové podstaty v našom Trestnom zákone zaviesť. Ale ani rímsky dohovor ani Dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie nie sú predpismi, ktoré by mali vyššiu právnu silu ako naša ústava. Zameriam sa preto vyslovene na otázku ústavnosti a z môjho pohľadu na dva dôvody prečo si myslím, že trestnoprávny postih rasistických výrokov je protiústavný.

Ako už bolo spomenuté, slobodu prejavu je možné obmedziť na základe troch podmienok - musí to byť zákonom, musí sa sledovať legitímny cieľ a obmedzenie musí byť nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Ja si myslím, že základný problém je v dvoch ostatných kritériách.

1. Nevyhnutnosť v demokratickej spoločnosti

Kritérium nevyhnutnosti vyžaduje, aby obmedzenie slobody prejavu malo proporcionálny charakter k legitímnemu cieľu. Cieľom potlačenia rasistických výrokov je zachovať spoločenskú harmóniu medzi rôznymi rasovými skupinami v štáte. Hrozba trestného stíhania by mala viesť k zníženiu miery rasizmu a k posilneniu rasovej tolerancie v spoločnosti. Tento argument je teda založený na premise, že ľudia konfrontovaní s rasistickými výrokmi sú natoľko nevzdelaní, že týmto výrokom aj uveria. A keďže rasová znášanlivosť ešte na Slovensku nie je samozrejmosťou, je potrebné opačný trend – teda rast rasovej neznášanlivosti – potlačiť aj pod hrozbou trestnej sankcie. Právomoc obmedziť slobodu prejavu na základe argumentu, že pravda ešte neprevládla má však vážny nedostatok – implikuje právomoc vysloviť, kde sa *pravda* nachádza. Uvedený argument je navyše v rozpore so základným predpokladom slobody prejavu – dospelí ľudia by mali mať právo dospieť k akýmkoľvek názorom, o ktorých môžu byť presvedčení v slobodnej diskusii.

K tomuto by som uviedol jednu historickú vsuvku, ktorú vyslovil vo svojom rozhodnutí k slobode prejavu kanadský najvyšší súd, ktorý posudzoval ústavnosť rasistických a antisemitických prejavov. Vo svojom rozhodnutí uviedol, že v 30 rokoch boli v nacistickom Nemecku veľmi tvrdo trestnoprávne postihované aj antisemitické výroky, pričom prípadov stíhania nacistov za verbálne výroky bolo asi 200. Z historických dokumentov sa javí, že to stíhanie bolo relatívne objektívne, avšak nacisti využili svoje stíhanie skôr na propagáciu svojich myšlienok. Čiže v tomto prípade cieľ nastolenia rasovej harmónie a atmosféry rasovej tolerancie prostriedkami trestného práva sa nepodarilo dosiahnuť a trestné stíhanie nacistov za verbálne útoky malo práve opačný účinok.

Kritérium nevyhnutnosti znamená, že cieľ obmedzenia musí byť proporcionálny k zvolenému prostriedku. Trestný proces a sankcie s ním spojené však predstavujú jeden z najväčších zásahov štátu do slobody jednotlivca. Tak extrémny zásah do osobnej slobody nespĺňa, podľa môjho názoru, kritérium proporcionality vo vzťahu k škodlivému následku, ktorým môže byť napr. rasovo motivované násilie. Príčinná súvislosť medzi zákazom rasistických výrokov a rozsahom rasovo motivovaného násillia je totiž viac ako hypotetická.

2. Existencia legitímneho cieľa obmedzenia

Druhé kritérium, ktoré podľa mňa nie je splnené postihom rasistických výrokov je kritérium existencie legitímneho cieľa. Naša ústava uvádza konkrétne ciele, ktoré môžu odôvodniť obmedzenie prejavu a nimi sú ochrana práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejný poriadok, ochrana verejného zdravia a morálka. To je taxatívny výpočet. Najbližším sa naozaj zdá byť ochrana práv a slobôd iných. Teda ak niekto ohovorí fyzickú osobu, samozrejme, je dotknuté jej právo podľa čl. 19 Ústavy a tam je určitý zásah do slobody prejavu prípustný. Tak isto, keby chcel niekto slobodu prejavu prejavovať vo vašom altánku, tak by to bol minimálne zásah do nedotknuteľnosti obydlika alebo vlastníckeho práva a v takom prípade zásah do slobody prejavu takisto možný je. Ja si však nemyslím, že z práva v čl. 19 ústavy vyplýva nejaké bližšie nešpecifikované skupinové právo akejsi skupiny určenej zákonodarcom na ochranu pred prejavom, ktorý jej spôsobuje určitú emocionálnu

bolesť. Pretože ak by sme umožnili zákonodarcovi špecifikovať napr. v trestnom zákone ďalšie práva a slobody, ktorých ochrana by odôvodňovala zásah do slobody prejavu, tak potom by čl. 26 našej ústavy nemal žiaden zmysel. Zákonodarca by ho totiž mohol voľne rozširovať alebo zužovať podľa toho, čo by prijal vo svojich zákonoch.

Pripomínam, že polemika, ktorá vznikla medzi Jánom Hrubalom a mnou asi pred rokom mala pôvod vo výrokoch poslanca Mórica, ktorými sa tento vyjadril veľmi hanobiacim spôsobom o rómskej menšine a povedal, že by bolo treba zriadiť rezervácie pre Rómov. Napriek tomu, že výroky pána Mórica pokladám za poľutovaniahodné a hlúpe, vyjadril som názor, že jeho trestné stíhanie by bolo protiústavné. Prečo som to povedal? Pretože aj keď jeho výroky po stránke formy boli rozhodne nevhodné a škandalózne, tak som toho názoru, že sloboda prejavu musí chrániť aj formu prejavu (poukazujem napr. na rozsudok ESĽP vo veci **Oberschlick vs. Rakúsko**, ktorý tu už bol citovaný).

Uvediem ešte iný príklad. Určite sa zhodneme na tom, že ústava a jej čl. 26 chráni prejav, ktorých cieľom je zmeniť ústavu. Tzn. keď niekto povie, že trest smrti je správny a treba zmeniť ustanovenie ústavy, ktoré ho zakazuje, ide o úplne legitímny prejav a v slobodnej spoločnosti musí byť chránený. Tak isto ako keď niekto povie, že napr. Rómovia by nemali mať volebné právo a treba zmeniť čl. 12, ktorý zakazuje diskrimináciu, ide o názor, ktorý musí byť chránený zárukou slobody prejavu. Ja sa potom pýtam, v čom je rozdiel medzi týmto prejavom a prejavom poslanca Mórica. Prejav pána Mórica je samozrejme oveľa vulgárnejší a doslova sprostší, ale sloboda prejavu nechráni len kognitívnu časť prejavu, ale aj emocionálnu časť, ktorá je prejavovaná jeho formou. Tzn. ak môže ktokoľvek povedať, že vláda je zlá a mala by odstúpiť, tak ktokoľvek to môže povedať aj trošku expresívnejším spôsobom. (Ako sa to zvykne povedať na Slovensku, vláda by mala ísť niekam ... - aj to je prejav, ktorý, aj keď je vulgárny a sprostý, musí byť chránený čl. 26 ústavy.)

Kde by teda mala byť hranica, po ktorej prekročení prejav chránený nie je? Podľa mňa by mala byť medzi vyslovením myšlienky na strane jednej a iniciovaním konania na strane druhej. Napr., keď skupina skínov sa postaví pred rómsku osadu a „hlavný skinhead“ zvolá „Poďme ich

zlynčovať“. Tu už nejde o prejav, ktorý by bol chránený ústavnou garanciou slobody prejavu, pretože nie je vyslovením myšlienky, ale iniciovaním konania. Je treba priznať, že v konkrétnych situáciách bude veľmi ťažké narysovať túto hranicu. To ale neznamená, že by sme na jej hľadanie mali resignovať alebo posunúť ju o 2 metre ďalej smerom od slobody prejavu. Koniec koncov, k veľmi podobnému názoru, aj keď v inom kontexte, prišiel aj bývalý federálny ústavný súd, ktorý rozhodoval o ústavnosti časti § 260 Trestného zákona, kedy prišiel k záveru, že týmto ustanovením v nijakom prípade nemôže byť postihované samotné myslenie alebo vyznanie sa z tohto myslenia, ale iba aktívne konanie.

Aký je teda problém podľa môjho názoru v dnešnej právnej úprave? Vidím ho v tom, že zákonodarca môže veľmi selektívnym spôsobom rozhodnúť, ktoré skupiny budú požívať ochranu trestného práva a ktoré nie. Donedávna nebolo možné hanobiť skupinu ľudí ani pre ich politické presvedčenie. Po poslednej novele trestného zákona sa nám podarilo presadiť aspoň to, že z § 198 Trestného zákona táto dikcia vypadla. Pretože pokiaľ by mal štát mať právomoc rozhodovať ktoré skupiny budú mať zvýšenú ochranu a ktoré nie, tak sa môže stať, ako sa to stalo u nás, že zvýšenú ochranu majú skupiny definované na základe rasy, národa, vyznania, ale iné už nie (definované napr. na základe pohlavia). Čiže kľudne môžete hanobiť ženy, recidivistov, ale Maďarov alebo katolíkov už nie. Štát tak získava právomoc diskriminačne zasiahnuť do slobodnej diskusie.

Na záver uvediem jeden príklad, ktorého pointou som si vypožičal z jedného rozhodnutia Najvyššieho súdu USA vo veci **R.A.V. v. City of St. Paul**. Keby sa stretla na ulici skupina Rómov na jednej strane a na druhej skupina skinheadov, tak podľa dnes platného právneho stavu by skupina Rómov mohla hanobiť skínov do ľubovôle, lebo oni nie sú chránená skupina, avšak skupina skinheadov by už Rómov beztrestne hanobiť nemohla. Ustanoviť v slobodnej spoločnosti pre niekoho pravidlá grécko-rímskeho zápasenia a pre niekoho voľný štýl, podľa mňa nie je celkom správne a už vôbec nie ústavné. Tvrdím to napriek tomu, že skupina skinheadov mi nie je bližšia ani sympatickejšia.

ZÁVERY Z DISKUSIE

Pri hľadaní hranice obmedzenia slobody prejavu treba každý prípad posudzovať individuálne. Hoci jednotliví diskutujúci videli túto hranicu rôzne, všetci sa zhodli na tom, že prejav, ktorý priamo podnecuje k zakázanému (napr. násilnému) konaniu, chránený nie je, a možno ho postihovať aj trestnoprávnymi normami

K otázke vzťahu medzi ústavou a dohovorom

- Možno konštatovať, že dikcia ústavy a dohovoru je vo vzťahu k slobode prejavu podobná. Aj ústava aj dohovor uznávajú možnosť obmedzenia základného práva len za splnenia troch základných podmienok spomenutých v úvodných vstupoch. Drobné rozdiely sú len v pomenovaní legitímnych cieľov, ich obsah je však totožný. Ústava navyše česť povestí a ľudskú dôstojnosť chráni nielen cez ochranu súkromia, ale v čl. 19 aj expresis verbis.
- Pokiaľ ide o viazanosť našich orgánov Dohovorom, tento má prednosť pred našimi zákonmi, nemá však prednosť pred ústavou. V diskusii odznelo, že slovenský ústavný súd vo svojej rozhodovacej činnosti nie je viazaný judikatúrou ESĽP. Oponenti tohto názoru tvrdili, že práva obsiahnuté v ústave je potrebné vykladať v duchu medzinárodných dohovorov, ktorými je náš štát viazaný. Aj podľa názoru ústavného súdu ide o „konštantu judikatúry“ - orientačnú smernicu, ktorá je preň podstatným interpretačným pravidlom. Všetci diskutujúci však potvrdili, že medzi ústavou a dohovorom v tomto smere nie sú zásadné rozdiely. Pokiaľ sa teda tvrdí, že trestné činy trestajúce verbálny rasizmus sú v súlade s dohovorom ale nie sú v súlade s našou ústavou, v súvislosti s faktom uvedeným v predchádzajúcej vete ide o vnútorne rozporné tvrdenie. Nič v Dohovore, ani v judikatúre však nebráni členským štátom Rady Európy zabezpečiť väčší rozsah ochrany ľudských práv, ako je ten priznaný v Dohovore (ochranu rasistických prejavov je možno považovať za zabezpečenie širšieho rozsahu práva na slobodu prejavu).

K otázke miery dynamickej interpretácie právnej normy (vzťah prirodzenoprávneho a pozitivistického ponímania práva)

- Medzi účastníkmi konferencie bola zhoda v tom, že každá právna norma musí mať istú mieru stability. Viacerí však zdôrazňovali, že vždy je potrebné brať do úvahy kontext, v ktorom sa právna norma aplikuje. Tento kontext sa potom môže premietnuť do spôsobu výkladu právnej normy. Zhodne bolo konštatované i to, že v prípade postihu rasistických výrokov je výklad ESĽP, pokiaľ ide o čl. 10 ods. 2 dohovoru (najmä možnosť obmedzenia slobody prejavu ochranou povesti alebo práv iných) extenzívny. Názory sa líšili v tom, či je táto prax dobrá alebo nie.
- V súvislosti so zohľadňovaním kontextu situácie odznelo, že ESĽP je veľmi citlivý na to, aby nepripustil nič, čo je proti hodnotám a tradíciám západoeurópskej koncepcie demokratickej spoločnosti. Zdôrazňuje pri tom čl. 17 dohovoru, podľa ktorého nie je chránená taká činnosť, ktorá ničí dohovorom priznané pravidlá. Preto dohovor v zásade nezakazuje stíhať rasistické prejavy - vždy je však potrebné mať na pamäti kontext situácie, jej celospoločenské špecifiká a pod. Neexistuje totiž taký jazyk práva, ktorý by situáciu riešil do absolútnych detailov. (Napri. použitie výrazu „špinavý cigán“ môže a nemusí mať trestnoprávny rozmer - treba skúmať za akých okolností tento výraz zaznel, pred akým fórom, s akým úmyslom, čo sa ním sledovalo a pod.). Je však potrebné zabrániť retardujúcemu spôsobu výkladu právnej normy - to znamená nesmú sa okliešťovať už predtým priznané práva. Aj takéto stanovisko má však svoj háčik, pretože oklieštenie jedných práv (právo na slobodu prejavu) môže znamenať rozšírenie iných (právo na ochranu povesti, dôstojnosti osôb) a naopak. Na druhej strane bolo konštatované, že žiadny z článkov dohovoru, ani článok 10, nevyjadruje dnes niečo iné ako pred desiatimi rokmi. Účelom ústavného či medzinárodného dokumentu o základných právach je zakotviť v istom okamihu nejaké penzum práv a garantovať tak to, aby v budúcnosti zákonom alebo vývojom (zmeneným spôsobom výkladu) toto penzum nemohlo byť menené. Ústavu totiž treba vykladať podľa toho, čo je v nej napísané a nie podľa jednotlivých názorových preferencií.
- V tejto súvislosti odznelo i to, že extenzívnu

interpretáciu ESĽP vo vzťahu k obmedzeniu slobody prejavu v súvislosti s rasistickými výroky umožnil aj prerod v myslení kontinentálnej právnej kultúry v posledných päťdesiatich rokoch. V rámci tohto prerodu sa práva už nechápu ako subjektívne nároky voči štátu (iným), ale ako objektívne princípy. Tým došlo aj k zmene v normatívnom statuse týchto práv. Normatívna relevancia subjektívneho nároku voči štátu je iná ako pri objektívnom princípe. Totižto ak chápeme práva ako objektívne princípy, implikuje to vyvažovanie. Toto vyvažovanie sa potom deje nielen vo vzťahu k právam, ale aj iným princípom, ktoré sú v ústavnom texte (medzinárodnom dohovore o základných právach) implicitne alebo explicitne obsiahnuté. Na základe tohto konceptu sa potom mení vzťah jednotlivca k štátu a miera jeho autonómie. Tento koncept umožňuje väčšiu ingerenciu štátu do slobody jednotlivca. Náhľad na právo ako na objektívny princíp alebo súhrn objektívnych práv a princíпов vyžaduje afirmatívne konanie zo strany štátu - to znamená priestor pre pozitívnu akciu štátu, čo nemusí vždy byť väčšia ochrana zo strany štátu. Takýto náhľad uznáva, že právo možno kvalifikovať nejakou abstraktnou hodnotou, zatiaľ čo subjektívny nárok takouto hodnotou kvalifikovať nemožno. Väčšia ingerencia štátu má svoje riziká a preto sa autor týchto myšlienok prikláňa skôr k potrebe subjektívnej ochrany konkrétneho nositeľa práv, ktorý sa v konkrétnej situácii stal konkrétnou obeťou.

K otázke legitímneho cieľa

- Legitímne ciele sú dopredu definované ciele a nemožno ich ľubovoľne rozširovať. Podľa názorov z pléna tieto ciele sú vlastne dopredu stanovené hodnoty, ktoré tvoria vrchol imaginárneho rebríčka všetkých uznávaných hodnôt. Tieto hodnoty sú natoľko dôležité, že sa im poskytuje ochrana ústavou, medzinárodnými dohovormi prípadne i zákonmi a ich stanovenie je vecou spoločenského konsenzu. Neexistuje medzinárodný dohovor, ktorý by chránil skinheadov, existuje však medzinárodnoprávne zakotvenie ochrany pred rasovou a etnickou diskrimináciou. Tým sa táto hodnota stáva normatívnym regulatívom, ktorý nemožno opomenúť pri výklade legitímnych cieľov obmedzenia slobody prejavu
- Účastníci, ktorí uznávajú existenciu legitímne-

ho cieľa obmedzenia rasistických výrokov najčastejšie hovorili o ochrane práv a slobôd (povesti) iných. Ich základným argumentom bolo tvrdenie, že prejavy hrubo hanobiace národnosť alebo rasu sú prejavy, ktoré zasahujú do osobnostnej integrity každého príslušníka danej národnosti alebo rasy. Ak zákon chráni určité skupiny, nechráni tieto skupiny ako niečo imaginárne, ale ako skupiny jednotlivcov, teda skupiny reálne existujúcich fyzických osôb. Ak máme záväzok zakázať povzbudzovanie rasovej nenávisťi, máme záväzok zakázať hrubé znevažovanie ľudí zasahujúce tie najcitlivejšie miesta - právom týchto ľudí je žiť dôstojne a bezpečne. Štát má pozitívny záväzok zaručiť takéto právo a prejavom tohto záväzku je aj existencia trestných činov zakazujúcich šírenie rasovej, národnostnej a náboženskej intolerancie. Právo na česť a dôstojnosť je aj právom na ochranu pred rasizmom a tieto práva ako také sú legitímnym cieľom obmedzenia slobody prejavu (kvôli právam a slobodám iných). Takýto záver vo svojich rozhodnutiach zaujal aj ESĽP.

- Odznel i názor, podľa ktorého za takýto legitímny cieľ obmedzenia možno považovať i ochranu mravnosti. Toto stanovisko vychádzalo hlavne z predpokladu, že v spoločnostiach, ktoré dopustili diskrimináciu, arizáciu, ktoré vyprevádzali svojich spoluobčanov do koncentračných táborov je ochrana pred prejavmi šíriacimi takéto myšlienky vecou mravnosti. K tomuto záveru možno dôjsť zhodnotením historického a sociálno-psychologického kontextu situácie. Tento názor berie do úvahy to, že legitímne ciele vymenované v čl. 26 ods. 4 ústavy nemožno vykladať doktrinálne - bez uvedomenia si kontextu situácie nevieme presne povedať, čo tieto hodnoty znamenajú.
- Podľa oponentov týchto stanovísk názor, podľa ktorého ochrana osobnostných práv človeka je aj ochranou nejakej skupiny ľudí na základe púhej príslušnosti k tejto skupine, je neudržateľný. Podľa názoru známeho amerického sudcu Jacksona ak by sme takýto názor prijali, tak by potom právomoc postihovať realizáciu slobody prejavu buď nemala žiadny začiatok alebo žiadny koniec. Ak totiž prijme názor, že určité skupiny (národnosti, rasy...) nie je možné hanobiť, ale iné (homosexuáli, „slovanisti“...) už áno, stráca sa princípiálna postoja a je v podstate nahradená ľubovôľou

zákonodarcu. Inak povedané, nevieme nájsť žiadny princíp, ktorý by spravodlivo odlišoval určité vlastnosti, danosti alebo charakteristiku určitej skupiny ľudí od inej tak, aby bol dôvod jednu skupinu chrániť a druhú nie. Je nemožné nájsť nejaké jasné kritérium, na základe ktorého by bolo možné zdefinovať, ktoré spoločenské skupiny majú nárok na ochranu a ktoré nie. Ústava by mala byť garantom aj toho, aby väčšina (hoc aj na základe spoločenského konsenzu) nemohla zasiahnuť do istých dopredu stanovených oblastí.

K otázke nevyhnutnosti obmedzení v demokratickej spoločnosti

- Časť pléna bola toho názoru, že obmedzenie všeobecných verbálnych rasistických výrokov nie je nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. V diskusii sa opierali o dva základné argumenty - jednak, že ničím a nikým nebolo preukázané, že zákaz rasistických výrokov prispeje k všeobecne uznávanému cieľu dosiahnutia rasovej tolerancie a jednak, že štát zákazom šírenia istých myšlienok dopredu oktrojuje, kde je pravda, na čo nemá právo. Z toho sa vyvodzuje hlavne nedostatok proporcionality k dosiahnutiu sledovania cieľa. Okrem toho v diskusii bolo zdôraznené i to, že sa chráni aj forma prejavu. Nikto nemôže spochybníť slobodu politickej diskusie v demokratickej spoločnosti. Mám právo tvrdiť napr. to, že Maďarom (Rómom, ženám, starým ľuďom...) treba odňať volebné právo. Môžem to robiť čo do formy kultivovane, ale i emocionálne, expresívne a dokonca aj „sproste“ - chránené sú tak slušné ako i neslušné formy prejavu. O tom, ktoré názory sú správne a ktoré nie mám právo rozhodnúť ja (aj za cenu pôsobenia emocionálnej bolesti iným) a nie štát. Štát nemá ani právo stanovovať, za ktoré moje nesprávne názory ma bude stíhať a za ktoré nie - nemá ústavnú právomoc povedať, že slovanistov alebo homosexuálov môžem urážať, ale Maďarov a Rómov už nie. Okrem toho pokiaľ chránime občianske spoluzitie tým, že zakazujeme rasistické výroky, zakotvujeme prezumpciu nebezpečnosti týchto výrokov. Teda automaticky predpokladáme, že ľudia sú natoľko hlúpi, že týmto výrokom uveria. Kritérium nevyhnutnosti v demokratickej spoločnosti je dané len vtedy, ak by sa preukázala príčinná súvislosť medzi šírením rasistických

myšlienok a rastom rasovo motivovaného násillia. Takáto súvislosť preukázaná nebola, naopak trestné procesy rasisti využívajú na svoju propagáciu.

- Podľa názoru oponentov predchádzajúce úvahy majú niekoľko slabín. Predovšetkým štát tým, že od určitej hranice hanlivosti stanovuje trestnosť rasistických výrokov nediktuje, kde je pravda, ale formuluje konštitutívne hodnoty. Stanovuje tým, čo považuje za konštitutívne vo vzťahu k spoločenskému poriadku. Chráni tým určité hodnoty, čo s oktrojovaním pravdy ako objektívne skúmateľnej reality nemá nič spoločné. Keď niekoho hrubo urážam kvôli jeho rasovej príslušnosti, tým neimplikujem, kde je pravda, ale vynášam hanobiaci hodnotiaci súd ktorý je v rozpore s ochranou legislatívnym textom stanovenej hodnoty. Inak diskvalifikáciu niektorých prejavov a ich postavenie mimo zákon štát robí aj v iných oblastiach - zakazuje diskriminačné prejavy i slovné obťažovanie v pracovnoprávných vzťahoch, zakazuje združenia smerujúce k potlačeniu práv a slobôd iných a pod. Pokiaľ ide o rozdielnosť úrovne ochrany skupiny futbalových fanúšikov a napr. Rómov alebo Židov, nevyhnutnosť tejto rozdielnosti v demokratickej spoločnosti vyplýva z už spomenutého kontextu - na rozdiel od perzekúcie rasovej, národnostnej a náboženskej, neexistovala a ani neexistuje systematická perzekúcia slovanistov alebo interistov. Nemožno súhlasiť ani s tvrdením, že rasistické výroky nevyvolávajú zvýšenú mieru rasovo motivovaného násillia - viacerí znalci z odboru histórie, sociológie i psychológie tvrdia, že takéto výroky sú spôsobilé vyvolať zvýšenú mieru agresie voči príslušníkom iných národov a rás.

PREHĽAD NAJDÔLEŽITEJŠÍCH USTANOVENÍ SÚVISIACICH PRÁVNÝCH PREDPISOV

Ústava Slovenskej republiky (ústavný zákon č. 460/1992 Zb. v znení zmien a dodatkov, ďalej aj „ústava“)

Čl.26

(1) Sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.

(2) Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače nepodlieha povoleniu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.

(3) Cenzúra sa zakazuje.

(4) Slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.

(5) Orgány verejnej moci majú povinnosť primeraným spôsobom poskytovať informácie o svojej činnosti v štátnom jazyku. Podmienky a spôsob vykonania ustanoví zákon.

Čl.19

(1) Každý má právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena.

(2) Každý má právo na ochranu pred neoprávnеным zasahovaním do súkromného a rodinného života.

Čl.12

(1) Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné.

(2) Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.

Trestný zákon (zákon č 140/1961 Zb. v znení zmien a dodatkov)

§ 198

Hanobenie národa, rasy a presvedčenia

(1) Kto verejne hanobí

- a) niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu, alebo
 - b) skupinu obyvateľov republiky pre vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania, potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo peňažným trestom.
- (2) Odňatím slobody až na tri roky sa páchatel potresce, ak spácha čin uvedený v odseku 1 najmenej s dvoma osobami.

§ 198a

Podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti

(1) Kto verejne podnecuje k nenávisti k niektorému národu alebo rase alebo etnickej skupine alebo k obmedzovaniu práv a slobôd ich príslušníkov, potresce sa odňatím slobody až na jeden rok alebo peňažným trestom.

(2) Rovnako sa potresce, kto sa spolčí alebo zhromaždí na spáchanie činu uvedeného v odseku 1.

§ 260

(1) Kto podporuje alebo propaguje hnutie, ktoré preukázateľne smeruje k potlačeniu práv a slobôd občanov alebo hlása národnostnú, rasovú, triednu alebo náboženskú zášť, potresce sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.

(2) Odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchatel potresce,

- a) ak spácha čin uvedený v odseku 1 tlačou, filmom, rozhlasom, televíziou alebo iným podobne účinným spôsobom,
- b) ak spácha taký čin ako člen organizovanej skupiny, alebo
- c) ak spácha taký čin za brannej pohotovosti štátu.

§ 261

Kto verejne prejavuje sympatie k fašizmu alebo k inému podobnému hnutiu uvedenému v § 260 alebo verejne popiera, spochybňuje, schvaľuje alebo sa snaží ospravedlniť zločiny fašizmu alebo iného podobného hnutia uvedeného v § 260, potresce sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (publikovaný pod č. 209/1992 Zb., ďalej aj „dohovor“)

Čl.10

Sloboda prejavu

1. Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice. Tento článok nebráni štátom, aby vyžadovali udeľovanie povolení rozhlasovým, televíznym alebo filmovým spoločnostiam.
2. Výkon týchto slobôd, pretože zahŕňa aj povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, ochrany povesti alebo práv iných, zabráneniu úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci.

Čl. 14

Zákaz diskriminácie

Užívanie práv a slobôd priznaných týmto Dohovorom sa musí zabezpečiť bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

Čl. 17

Zákaz zneužitia práv

Nič v tomto Dohovore sa nemôže vykladať tak, akoby dávalo štátu, skupine alebo jednotlivcovi akékoľvek právo vyvíjať činnosť alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z tu priznaných práv a slobôd alebo na obmedzovanie týchto práv a slobôd vo väčšom rozsahu, než to Dohovor ustanovuje.

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (uverejnený pod č. 120/1976 Zb., ďalej aj „pakt“)

Čl. 19

1. Každý má právo zastávať svoj názor bez prekážky.
2. Každý má právo na slobodu prejavu; toto právo zahŕňa slobodu vyhľadávať, prijímať

a rozširovať informácie a myšlienky každého druhu, bez ohľadu na hranice, či už ústne, písomne alebo tlačou, prostredníctvom umenia alebo akýmkoľvek inými prostriedkami podľa vlastnej voľby.

3. Užívanie práv uvedených v odseku 2 tohto článku nesie so sebou osobitné povinnosti a zodpovednosť. Môže preto podliehať určitým obmedzeniam, tieto obmedzenia však budú len také, aké ustanovuje zákon a ktoré sú nevyhnutné:

- a) na rešpektovanie práv alebo povesti iných;
- b) na ochranu národnej bezpečnosti alebo verejného poriadku alebo verejného zdravia alebo morálky.

Čl. 20

1. Akákoľvek vojnová propagácia je zakázaná zákonom.
2. Akákoľvek národná, rasová alebo náboženská nenávisť, ktorá predstavuje podnecovanie k diskriminácii, nepriateľstvu alebo násiliu, musí byť zakázaná zákonom.

Dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie (uverejnený pod č. 95/1974 Zb., ďalej aj DOVFRD)

Čl. 4

Zmluvné štáty odsudzujú všetku propagandu a všetky organizácie, ktoré sú založené na myšlienkach alebo teóriách o nadradenosti jednej rasy alebo skupiny osôb jednej farby pleti alebo etnického pôvodu alebo ktoré sa pokúšajú ospravedlňovať alebo povzbudzovať akúkoľvek formu rasovej nenávisti a diskriminácie, a zaväzujú sa, že príjmu bezodkladné a pozitívne opatrenia na odstránenie akéhokoľvek podnecovania k rasovej diskriminácii alebo činov rasovej diskriminácie, a na tento cieľ s náležitým zreteľom na zásady zakotvené vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv a na práva výslovne uvedené v článku 5 tohto dohovoru sa zaväzujú najmä:

- a) vyhlásiť za činy trestné podľa zákona: akékoľvek rozširovanie ideí založených na rasovej nadradenosti alebo nenávisti, akékoľvek podnecovanie k rasovej diskriminácii, ako aj všetky násilné činy alebo podnecovanie k takým činom proti ktorejkoľvek skupine osôb inej farby pleti alebo etnického pôvodu, ako aj poskytovanie akejkoľvek podpory rasistickej činnosti, včítane jej financovania;

- b) vyhlásiť za nezákonné organizácie a tiež aj organizovanú a akúkoľvek inú propagandistickú činnosť podporujúcu a povzbudzujúcu rasovú diskrimináciu a vyhlásiť účasť v takých organizáciách alebo na takej činnosti za trestnú podľa zákona;
- c) nedovoliť celoštátnym ani miestnym verejným orgánom alebo inštitúciám podporovať alebo podnecovať rasovú diskrimináciu.

Čl. 5

V súlade so základnými povinnosťami vyhlásenými v článku 2 tohto dohovoru sa zmluvní štáty zaväzujú, že zakážu a odstránia rasovú diskrimináciu vo všetkých jej formách a že zaručia právo každého na rovnosť pred zákonom bez rozlišovania podľa rasy, farby pleti, národnostného alebo etnického pôvodu, najmä potom pri používaní týchto práv:

- a) práva na rovnaké zaobchádzanie pred súdmi a pred všetkými ostatnými orgánmi, ktoré vykonávajú súdnictvo;
- b) práva na osobnú bezpečnosť a ochranu štátom proti násiliu a ujme na zdraví, či už sú spôsobené vládnymi úradníkmi alebo ktoroukoľvek osobou, skupinou alebo inštitúciou,
- c) politických práv, najmä práva zúčastňovať sa na voľbách, voliť a byť volení - na základe všeobecného a rovného volebného práva, práva účasti vo vláde, ako aj zúčastňovať sa na správe verejných vecí na všetkých stupňoch a práva vstupu za rovnakých podmienok do verejných služieb,
- d) ďalších občianskych práv, najmä:
 - i) práva slobodného pohybu a výberu bydliska vnútri hraníc štátu,
 - ii) práva opustiť ktorúkoľvek krajinu, aj svoju vlastnú, a vrátiť sa do svojej krajiny,
 - iii) práva na štátne občianstvo,
 - iv) práva uzavrieť manželstvo a zvoliť si manžela,
 - v) práva každého vlastniť majetok tak sám, ako aj spolu s inými,
 - vi) práva nadobúdať dedičstvo,
 - vii) práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva,
 - viii) práva na slobodu presvedčenia a prejavu,
 - ix) práva na slobodu zhromažďovania a združovania,
- e) hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, najmä:
 - i) práva na prácu, na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné pod-

- mienky, na ochranu proti nezamestnanosti, na rovnaký plat za rovnakú prácu a na spravodlivú a uspokojivú odmenu za prácu,
- ii) práva zakladať odborové organizácie a stať sa ich členom,
- iii) práva na bývanie,
- iv) práva na ochranu zdravia, liečebnú starostlivosť, sociálne zabezpečenie a sociálne služby,
- v) práva na vzdelanie a školenie,
- vi) práva na rovnakú účasť na kultúrnom dianí,
- f) práva prístupu na všetky miesta a na používanie všetkých služieb určených verejnosti, ako sú dopravné prostriedky, hotely, reštaurácie, kaviarne, divadlá a parky.

SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE

- ŽALOBY K OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Mgr. Vítězslav DOHNAL,
Ekologický právní servis

DOŠAVADNÍ STAV

Správní soudnictví v České republice čeká od 1.1.2003 zásadní změna. V účinnost vstoupí zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Tento zákon obsahuje v sobě i ustanovení týkající se tzv. žalob k ochraně veřejného zájmu (§ 66). Jde o v českém právním řádu o nový institut, který se snaží vyplnit mezeru v ochraně zákonnosti, na kterou pokazovala teorie i praxe. Tato mezera souvisí s tím, že správní soudnictví bylo doposud postaveno výhradně na ochraně **subjektivních práv**. Soudní praxe za taková práva považuje výlučně právo vycházející z občanského zákoníku (vlastnické, jiné majetkové právo nebo právo na ochranu osobnosti) nebo právo procesní. Pokud se ovšem podíváme na funkci správních řízení, ke kontrole jehož výsledku je správní

Čl.6

Zmluvné štáty zabezpečia prostredníctvom príslušných vnútroštátnych súdov a iných štátnych orgánov všetkým osobám podliehajúcim ich jurisdikcii účinnú ochranu pred všetkými činmi rasovej diskriminácie, ktoré v rozpore s týmito dohovorom porušujú ich ľudské práva a základné slobody, ako aj právo žiadať na týchto súdov spravodlivú a primeranú náhradu za akúkoľvek škodu, ktorú v dôsledku takej diskriminácie utrpeli.

soudnictví zejména určeno, dojdeme k závěru, že jedním z hlavních důvodů, proč vůbec právní řád zavádí povolovací řízení pro rozličné druhy aktivit, je právě ochrana veřejných zájmů. Jinak řečeno, např. řízení podle stavebního zákona se vede mimo jiné proto, aby se zjistilo, zda plánovaná stavba nebude v rozporu např. se zákony na ochranu životního prostředí nebo kulturních památek.

K dalším hlavním důvodům patří samozřejmě ochrana práv a svobod jiných subjektů, než je navrhovatel. Ochranu práv a svobod jiných subjektů ve správním řízení tyto subjekty vykonávají sami. Např. vlastník sousedního pozemku je účastníkem řízení a má tak alespoň teoretickou možnost svůj majetek hájit. Pokud není s výsledkem spokojený, odvolá se a když neuspěje u nadřízeného orgánu, podá správní žalobu – ve věci se zpravidla může jednat o jeho subjektivní právo.

Na ochranu veřejných zájmů mají dbát k tomu speciálně určené orgány veřejné správy, označované ve správních řízeních souhrnně za **dotčené orgány státní správy**. Ty do řízení zasahují formou tzv. podkladových správních aktů – souhlasů, stanovisek, vyjádření, výjimek a pod. Nebo formou samostatných správních rozhodnutí. Pokud ovšem dotčené orgány se svými názory

např. ve stavebním řízení neuspějí (stavební úřad se jich na názor vůbec nezeptá nebo poté jejich stanovisko nerespektuje), neexistoval doposud žádný subjekt, který by mohl z tohoto důvodu úspěšně podat správní žalobu. Stejně tak neexistuje efektivní právní postup v případě, kdy zodpovědný dotčený orgán státní správy neplní své funkce dostatečně. A to je bohužel v praxi velmi časté, mnohem častější než situace, kdy by dotčený orgán státní správy sám nebyl spokojený s tím, jak povolovací řízení dopadlo.

ZMĚNY V SOUVISLOSTI S NOVÝM ZÁKONEM O SOUDNÍM ŘÍZENÍ SPRÁVNÍM

Tuto situaci řeší nový zákon o správním soudnictví podle mého názoru nedostatečně. Počítá s tím, že žalobu ve veřejném zájmu bude podávat nejvyšší státní zástupce. Tuto konstrukci nepovažuji za vhodnou, protože:

- státní zastupitelství se zabývá trestní agendou, ve správním řízení jde o věci zcela odlišné
- státní zastupitelství nemá personální předpoklady pro řádný výkon nové agendy
- pokud by mělo státní zastupitelství vykonávat novou působnost zodpovědně, znamenalo by to značné navýšení počtu zaměstnanců.

Dále určuje, že za podmínek určených zákony upravujícími řízení před správními orgány, může žalobu k ochraně veřejného zájmu podat správní orgán, o němž to takový zákon stanoví. Žádný takový zákon zatím v právním řádu ČR neexistuje a osobně mám silné pochybnosti o politické vůli toto ustanovení naplnit konkrétním obsahem. Navíc i v případě, že by se tak stalo, existují závažné argumenty zpochybňující efektivnost takové kontroly. Prvním z nich je otázka, který orgán by vlastně měl tuto pravomoc získat. Pokud by to byl správní úřad, který ve správním řízení vystupoval jako dotčený orgán státní správy, vyřeší se tím jen ty případy, kdy tento dotčený orgán není s výsledkem řízení spokojený. To je samozřejmě krok správným směrem, ovšem závažnější problém spočívající v neochotě nebo neschopnosti dotčených orgánů efektivně veřejné zájmy hájit, to neřeší. Další možností by bylo svěřením pravomoci k podávání žalob k ochraně veřejného zájmu specializovanému úřadu. Tato varianta je jednak v realitě ČR jen obtížně průchodná, jednak nákladná (pokud by měla být efektivní).

Zákon dále obecně konstatuje, že zvláštní zákon

nebo mezinárodní smlouva může určit osoby oprávněné k podání žaloby ve veřejném zájmu. Žádný takový zákon ani mezinárodní smlouva však zatím v českém právním řádu neexistuje. Osobně považuji tuto třetí možnost za neefektivnější a nejprogresivnější. V dalším textu se budu snažit popsat důvody, které mě k tomuto závěru vedou.

EXKURZ – PRÁVO OBČANSKÝCH SDRUŽENÍ ÚČASTNIT SE SPRÁVNÍCH ŘÍZENÍ

Od roku 1992 existuje v ČR možnost, aby se správních řízení účastnila za splnění zákonných podmínek občanská sdružení. Přinesl ji zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny v ustanovení § 70. K účasti ve správních řízeních jsou oprávněna sdružení, jejichž hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny. Takové sdružení si musí podat ke správnímu orgánu žádost, aby bylo informováno o zahajovaných řízeních, v nichž mohou být dotčeny zájmy přírody a krajiny. V okamžiku, kdy investor podá u úřadu návrh na zahájení řízení nebo pokud úřad zahajuje řízení z vlastního podnětu, úřad tuto skutečnost občanskému sdružení oznámí. Sdružení pak má 8 dnů na to, aby úřad zpětně informovalo, že má zájem stát se účastníkem řízení. Pokud tuto vůli neprojeví, účastníkem se nestane. Sdružení které splní veškeré zmiňované podmínky, se stane plnoprávním účastníkem řízení. Jelikož správní řízení je ovládáno zásadou rovnosti účastníků, správní úřad nemůže občanským sdružením upírat procesní práva, kterým se těší jiní účastníci. Zjednodušeně lze konstatovat, že ochrana veřejných zájmů je v České republice ve fázi správního řízení posílena účastí dalších subjektů.

DŮVODY PRO ROZŠÍŘENÍ AKTIVNÍ ŽALOBNÍ LEGITIMACE K OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZÁJMU I NA SOUKROMÉ OSOBY

Vraťme se ovšem k vhodnosti toho, aby soukromé subjekty mohly podávat žaloby k ochraně veřejného zájmu. Spatřuji v takovém řešení následující výhody:

- 1) **posílení kontroly zákonnosti** - ve správním řízení je mimo jiné hlavním úkolem úřadu zjistit zda navrhovaná aktivita nad míru stanove-

nou zákona neohrozí tzv. veřejné zájmy. Jinak řečeno úřad kontroluje, zda činnost splňuje např. požadavky zákona o lesích, zákona o ovzduší, zákona o veřejném zdraví apod. Neustále se ovšem rozšiřuje okruh aktivit a činností, které veřejné zájmy ohrožují. Klasickým příkladem mohou být nové technologie, například geneticky manipulované organismy. Další nároky na úřady klade zlepšující se ochrana znevýhodněných skupin, např. zdravotně postižených. Nepominutelnou hrozbu představuje také fakt že o povolení zhusta žádá subjekt, jehož ekonomická a tím i faktická moc převažuje nad mocí nejen úředníka a úřadu, ale často i obce, okresu či kraje. Úřady musí při povolování zkoumat stále více aspektů každého záměru, neboť narůstá množství a složitost právních norem i v oblastech, které byly dřív považovány za čistě soukromoprávní.

Zvětšuje se počet úřadů, úředníků a správních řízení, nezlepšuje se však jejich kontrola. Ta je stále založena na přezkumu každého rozhodnutí nadřízenými. Pokud úřad nedohlídí na ochranu veřejných zájmů dostatečně, projeví se to tím, že vydá rozhodnutí, které je v rozporu s některým zákonem. Tomu, kdo o vydání povolení žádal, tento stav samozřejmě nevdává – má co požadoval a může začít. Jestliže se řízení účastní občanské sdružení, může podat odvolání. Odvolání však neposuzuje nezávislý orgán, ale úřad instančně nadřízený. "Závislost" nadřízeného úřadu se projevuje v praxi např. takto:

- v mnoha případech s ním už prvoinstanční orgán věc konzultoval,
- nadřízený orgán vydal vnitřní předpis, kterým se podřízený při porušení zákona řídil,
- na nadřízeném orgánu pracují lidé, kteří začali na nižší úrovni a mají tam personální vazby
- i nadřízený orgán je vázán politikou vlády apod.

Proto je vhodné, aby věc mohl komplexně přezkoumat orgán nezávislý a nestranný – soud. Žadatel o povolení pochopitelně ani v této fázi nemá zájem poukazovat na vadnost vydaného rozhodnutí a dosáhnout tak jeho zrušení.

Vlastník sousedního pozemku by mohl se žalobou, která by namítala rozpory vydaného povolení se zákony chránícími veřejné zájmy uspět v případě, že porušení takového zákona něja-

kým způsobem přímo zasáhne do jeho vlastnického práva. Ovšem v případě, že ohroženým veřejným zájmem jsou např. zvláště chráněné druhy živočichů, jen velmi těžko budeme i u aktivního a zodpovědného vlastníka zásah do subjektivních práv konstruovat. Samozřejmě pokud uznáme právo na příznivé životní prostředí za subjektivní právo, možnosti vlastníků sousedních pozemků přispět k ochraně veřejných zájmů se zvyšují. I zde však narazíme na hranici – vlastník musí mít např. o ochranu zvláště chráněných druhů v jeho okolí zájem. Kromě toho pro skutečně efektivní ochranu je nezbytná znalost právní úpravy a odborné zázemí. Obávám se, že s výjimkou několika nadšenců nemohou jednotlivci skutečně efektivní ochranu veřejného zájmu zajistit. Mohou k ní přispět, což je opětovně krok správným směrem, nicméně jsem přesvědčen, že je vhodné tuto pojistku doplnit ještě další.

Spontánně vznikající (a ovšem i zanikající) a také zavedená občanská sdružení a i jiné druhy právnických osob jsou podle mého názoru právě tím elementem, který může ochranu zákonnosti vhodně doplnit. Samozřejmě řešením by bylo, pokud bychom přijali, že právní osoby mají subjektivní právo na příznivé životní prostředí. Bohužel judikatura českých soudů opřená o jedno rozhodnutí soudu ústavního přiznává právo na příznivé životní prostředí pouze fyzickým osobám.

2) protikorupční efekt – tím, že zde bude možnost, aby soukromá právní osoba přednesla spor před soud, ztěžuje se možnost ovlivnit výsledek správního řízení mimoprávními postupy.

3) posílení ochrany práv občanů - jestliže úřad povolí v rozporu se zákonem otevření lomu, aniž by dostatečně prozkoumal vliv na spodní vody, může to způsobit úbytek vody ve studních občanů. Jestliže úřad odsouhlasí výstavbu průmyslového závodu, aniž by se zabýval hluchostí, budou nad míru přiměřenou poměrům obtěžováni vlastníci sousedních staveb. Těm, jimž zmizí voda ze studně a těm kteří nebudou moci v noci spát, nezbude nic jiného, než se obrátit na občanskoprávní soud. Včasná kontrola rozhodnutí nezávislým soudem může mnoha následným soudním sporům předejít. Navíc se často přehlídí fakt, že ochrana subjektivních práv a veřejných zájmů tvoří v mnoha oblastech spojené nádoby. Jde

o např. o úpravu emisí. Zde může porušování veřejnoprávní normy vypuštěním nadlimitních hodnot znečišťujících látek způsobit zásah do práva subjektivního soukromého – např. zhoršením zdravotního stavu lidí bydlících v sousedství. Ovšem prokazování příčinné souvislosti mezi emisemi a poškozeným zdravím patří k velmi obtížným disciplínám. Proč tedy radši neumožnit ještě ve fázi povolování potenciálně škodlivého zařízení větší kontrolu nad dodržováním zákonů na ochranu veřejného zájmu? A bude to zpravidla právě občanské sdružení, které bude požadovat, aby se daná aktivita v území vůbec neuskutečnila (např. protože již v okamžiku povolování je zátěž znečišťujícími látkami příliš velká) nebo bude navrhopat použití čistších technologií.

4) posílení důvěry občanů v právo a demokratické instituce – ten, kdo měl možnost prostřednictvím právní osoby přednést a obhájit své argumenty před nezávislým orgánem, lépe se smíří s případnou prohrou.

5) zvýšení účinnosti ekologické legislativy - úřady jsou iniciativou veřejnosti tlačeny k tomu, aby řádně vykonávaly své funkce, jinak jim hrozí časté rozsudky rušící jejich rozhodnutí (prvek konkurence). Současně se zvyšuje odbornost výkonu veřejné správy, protože organizovaná veřejnost předkládá odborné studie a posudky.

OBROZILO BY ROZŠÍŘENÍ ŽALOBNÍ LEGITIMACE K OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZÁJMU ČESKÉ SOUDNICTVÍ?

Jeden z hlavních argumentů používaných proti možnosti rozšiřování aktivní žalobní legitimace k ochraně veřejných zájmů je obava ze zahlcení soudů množstvím nových žalob.

Žaloby ve veřejném zájmu by se týkaly jen menší části správních rozhodnutí. Neuplatnily by se samozřejmě v takových správních řízeních, jako je např. udělování živnostenských oprávnění, vydávání zbrojích pasů, občanských průkazů, přestupků proti pravidlům silničního provozu apod.

Typicky by šlo o rozhodování podle zákonů na ochranu životního prostředí (zákon o ochraně přírody a krajiny, vodní zákon) a zejména sta-

vebního zákona. Nejčastěji napadaným rozhodnutím by bylo územní rozhodnutí o umístění stavby. I v oblasti územních rozhodnutí se bude jednat o menší část všech povolených staveb, a to těch, u nichž lze předpokládat negativní zásah do životního prostředí. Žaloby by proto směřovaly převážně proti povolením velkých staveb. Mimo stavební řízení lze očekávat žaloby týkající se povolování těžby nerostů.

Nutno ovšem opakovaně upozornit, že už v dnešní době a i podle nového zákona, mohou občanská sdružení žaloby podávat (namítají v nich z povahy věci převážně procesní pochybení). Zatím to soudy nezhroutilo. Počet podaných žalob se nijak dramaticky nezmění, soud se bude pouze muset věcí zabývat důkladněji (tedy neomezovat se jen na kontrolu dodržení procesních pravidel). V roce 1999 bylo podle údajů ministerstva spravedlnosti podáno celkem 5686 správních žalob, z toho jen méně než 50 byly žaloby, které by se z hlediska věcné podstaty daly označit jako žaloby k ochraně veřejného zájmu.

V žádné zemi světa, která umožnila svým občanům širší přístup k soudům, se obava ze zaplavení soudů žalobami nenaplnila. Např. v roce 1979 umožnil v australském státě Jižní Nový Wales zákon o ekologickém plánování a hodnocení podávat žalobu každému. V období 1980 – 1990 bylo podáno jen asi 40 žalob na ochranu veřejného zájmu.

V české republice by situace nebyla jiná. Ukazují to zkušenosti po přijetí zákonů o právu na informace. Žádné hromady žádostí o informace na úřady nechodily, počet žalob proti rozhodnutím o odmítnutí poskytnout informace nepřekročil několik desítek.

ZÁVĚREM

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že považuji za nanejvýš vhodné, aby se v co nejkratší době podařilo naplnit ustanoví § 66 odst. 3 soudního řádu správního, podle něž je žalobu k ochraně veřejného zájmu oprávněn podat ten, komu toto oprávnění výslovně svěřuje zvláštní zákon nebo mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu. Ekologický právní servis již v průběhu přípravy a schvalování soudního řádu správního usiloval o to, aby se současně s tímto zákonem přijaly dvě novelizace zákonů sloužících k ochraně veřejných zájmů, které by umožnily, aby žaloby mohla podávat občanská

sdružení a obecně prospěšné společnosti. Konkrétně jsme navrhovali zavedení tohoto modelu pro oblast ochrany životního prostředí a ochrany kulturních památek. Bohužel zákonodárci tuto myšlenku nepodpořili. Vzhledem k tomu, že zatím parlament rovněž neratifikoval Úmluvu o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k na právní ochraně v záležitostech životního prostředí (tzv. Aarhuská úmluva), nelze citované ustanovení soudního řádu správního zatím v praxi použít.

Příloha - příklady zahraniční právní úpravy

Nepředkládám zde detailní rozbor zahraničních modelů. Jde o nesystematizovanou informaci o inspirativních modelech rozšířené možnosti soukromých subjektů podávat žaloby k ochraně veřejného zájmu:

HOLANDSKO

- žalobu mohou podat ve většině případů dotčené osoby („interested parties“)
- pro vymezení dotčených osob se používá stejná definice jako pro účastenství ve správním řízení, tzn. žalovat mohou osoby, jejichž zájmy jsou přímo dotčeny (“person, whose interests are directly affected by an order“),
- přímé dotčení zájmů se u fyzických osob vykládá široce, např. každý člověk ve vesnici.
- pro právnické osoby obsahuje obecný správní řád (General Administrative Law Act, 1994) v čl. 1:2.3 podrobnější pravidlo, podle něž právnická osoba je dotčenou stranou, jestliže se rozhodnutí týká obecných a kolektivních zájmů které reprezentují v souladu se svými cíli a podle své reálné činnosti (“their interests are deemed to include the general and collective interests which they particularly represent in accordance with their objects and as evidenced by their actual activities“). Soud i správní orgán by měl – resp. může – posuzovat jak formální cíle organizace podle stanov (nebo zakládací listiny), tak obsah její faktické činnosti. Rovněž obhajoba zájmů členů organizace – “class actions“ – je v praxi soudy akceptována jako důvod pro přiznání žalobní legitimace.
- v oblasti ochrany životního prostředí se většina rozhodnutí vydává mimo jiné na základě na základě zákona o environmentálním řízení (Environmental Management Act). Podle tohoto zákona se uplatňuje v drtivé většině

případů tzv. rozšířená procedura veřejného projednávání na základě sekce 3:5 obecného správního řádu. V tom případě podle sekce 20.6 zákona o environmentálním řízení EMA může žalobu k soud podat kterákoliv osoba, která podala námitky. To jinými slovy znamená, že v oblasti ochrany životního prostředí existuje tzv. vícestupňová actio popularis.

USA

Nejdůležitější ekologické zákony v USA umožňují podat každému žalobu proti jejich porušování. Např. § 505(a) zákona o vodách (Clean Water Act), § 304 zákona o ovzduší (Clean Air Act), § 11 zákona o ohrožených druzích (Endangered Species Act), § 20 zákon o nakládání s toxickými látkami (Toxic Substances Control Act) etc.

Kromě žalobní legitimace upravené jednotlivými zákony existuje legitimace založená na soudních rozhodnutích. Ta vychází z toho, že žalobu může podat osoba dotčená nějakým rozhodnutím. Dotčenost je ovšem brána hodně široce, neodvozuje se pouze od majetkových práv. Podle standardní judikatury je např. osobou dotčenou při rozhodování o věci, která může mít vliv na území národního parku člověk, který do tohoto národního parku jezdí na výlety.

Navíc se uplatňuje konstrukce, podle níž právnická osoba může podat žalobu, pokud by žalobu mohl podat alespoň jeden z jejích členů (tzv. representativní žalobní legitimace).

POLSKO

Podle čl. 33.1. polského zákona o Nejvyšším správním soudu může žalobu proti rozhodnutí podat každý, kdo má na věci právní zájem, prokurátor, ombudsman nebo občanské organizace v oblasti své statutární působnosti.

AUSTRÁLIE

V některých státech Austrálie jsou v důležitých ekologických zákonech obsaženy formulace, které umožňují podat žalobu každému:

Nový Jižní Wales

- Zákon o ekologickém plánování a posuzování (Environmental Planning and Assessment Act), 1979, section 123
- Zákon o národních parcích a divoké přírodě (National Parks and Wildlife Act), 1974, section 63,

- Zákon o těžbě uranu a jaderných zařízeních (Uranium Mining and Nuclear Facilities Act), 1986, section 10

Victoria

- Zákon o plánování a životním prostředí (Planning and Environment Act), 1987, section 114

BRAZÍLIE

Podle Federálního zákona 7347/85 lze podávat tzv. občanské veřejné žaloby (Acao Civil Publica). Důvodem pro tuto žalobu mohou být morální nebo materiální škody na životním prostředí, právech spotřebitele, uměleckých, estetických, “turistických“ hodnotách, jiných obecných nebo kolektivních právech nebo narušení ekonomických pravidel.

Soud může přikázat kompenzace za škody, vydat zdržovací příkaz, nařídit vydání nebo zrušení rozhodnutí. Veřejnou žalobu může podat prokurátor, státní orgán, samospráva, soukromá společnost a nevládní organizace. Nevládní organizace může podat žalobu, pokud existuje nejméně 1 rok a její stanovy obsahují ochranu výše uvedených práv.

JIŽNÍ AFRIKA

Podle zákona o environmentálním řízení (National Environmental Management Act, Act 107) z roku 1998, Každý nebo jakákoliv skupina lidí může žádat o přiměřenou nápravu v případě porušení nebo hrozby porušení jakéhokoliv ustanovení právních předpisů dotýkajících se ochrany životního prostředí nebo využívání přírodních zdrojů.

Žalobu může podat:

- ve svém zájmu nebo
- v zájmu příp. ve prospěch osoby, která z praktických důvodů nemůže toto své právo využít
- v zájmu, příp. ve prospěch skupiny nebo třídy (class) osob jejichž zájmy jsou zasaženy
- ve veřejném zájmu, např. v zájmu ochrany životního prostředí

FRANCIE

Francouzské správní soudy připouštějí stížnost pro překročení pravomoci (recours pour excès de pouvoir), která směřuje ke zrušení určitého správního aktu a kterou podává osoba, která na tom má zájem. Tento zájem je vykládán velmi široce. Mohou to být obyvatelé určité čtvrti, místní daňoví poplatníci, příbuzní zvolených osob, voliči. V krajním případě u některých správních aktů s celostátní působností, jako jsou např. akty týkající se voleb nebo sociálního zabezpečení jsou téměř všichni francouzští občané oprávněni podat stížnost pro překročení pravomoci

NAD NÁLEZEM ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY KE SPRÁVNÍMU SOUDNICTVÍ

Mgr. Pavel ČERNÝ,
Ekologický právní servis

27. června 2001 zrušil Ústavní soud České republiky celou pátou část občanského soudního Řádu, upravující tzv. správní soudnictví, tedy pravidla přezkumu činnosti státní správy soudy. Vykonatelnost nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/99 (ve Sbírce zákonů publikován pod č. 276/2001 Sb.) byla odložena k 31. 12. 2002; do té doby musí Parlament přijmout zcela novou právní úpravu této oblasti. Měl by přitom respektovat důvody, které vedly k prohlášení současného stavu za protiústavní. Tyto důvody shrnul Ústavní soud v odůvodnění svého rozhodnutí takto: *Především nejsou některé aktivity veřejné správy, stejně jako její případná nečinnost, pod kontrolou soudní moci vůbec. Dále pak ne každý, kdo může být ve svých právech dotčen správním rozhodnutím, má právo obrátit se na soud. Pokud pak i takové právo má, není stranou v plnohodnotném fair procesu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, ač by tomu tak v řadě věcí býti mělo. Vydané soudní rozhodnutí je pak konečné a (s výjimkou ústavní stížnosti) nereformovatelné, což vede k nejednotné judikatuře, jakož i k nerovnému postavení správního úřadu, tedy ke stavu rozpornému s požadavky právního státu. Konečnost některých rozhodnutí (zastavení řízení) pak může vést i k odmítnutí spravedlnosti. Konečně pak výkon správního soudnictví je organizován způsobem, který ignoruje skutečnost, že Ústava v čl. 91 uvádí jako součást soustavy Nejvyšší správní soud.*

Stručný komentář si zaslouží především druhá a třetí věta tohoto shrnutí: Ústavní soud především výslovně konstatoval, že právní úprava činnosti veřejné správy jako celku, včetně soudního přezkumu jejich činnosti, v některých případech dostatečně nechrání práva těch, jichž se tato činnost týká. Problematická přitom není obecná definice účastníka podle § 14 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení, ale skutečnost, že mnohé zvláštní právní předpisy okruh účastníků někdy velmi výrazným způsobem omezují (Ústavní soud uvedl jako příklad řízení o stanovení chráněného ložiskového území podle § 17 zákona č. 44/1988 Sb., horního zákona; analogicky lze poukázat např. Na řízení podle zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využití atomové energie (atomový zákon), v nichž se rozhoduje o podmínkách pro využívání jaderné energie a ionizujícího záření). Jen takto úzce definovaný okruh účastníků mohl podle dosavadní úpravy napadat rozhodnutí správních úřadů, vydaná podle těchto předpisů, před soudem. Z účasti ve správním řízení i z možnosti podat správní žalobu jsou tak podle Ústavního soudu v některých případech vyloučeny subjekty, o jejichž právech či povinnostech bylo evidentně jednáno, případně mohly být ve svých právech rozhodnutím orgánu státní správy dotčeny. Tím dochází k nerovnému postavení osob dotčených ve svých právech správním rozhodnutím. Takový stav je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod i s požadavky plynoucími z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o lidských právech rady Evropy⁶⁷, neboť není splněn požadavek, že každý, o jehož občanských právech nebo závazcích správní úřad rozhoduje, musí mít zaručeno právo na přístup k soudnímu přezkumu rozhodnutí⁶⁸.

V rozporu s citovaným článkem 6 Úmluvy o lidských právech je i skutečnost, že podle dosavadní právní úpravy správní soudy přezkouávají pouze zákonnost rozhodnutí správních úřadů. Týká-li se správní řízení „občanských práv a závazků“ (viz pozn. č. 2) a také ve veškerých trestních věcech (včetně rozhodnutí o přestup-

⁶⁷ Vyhlášena pod č. 209/1992 Sb. Jakožto mezinárodní smlouva o lidských právech má ve smyslu čl. 10 Ústavy ČR přednost před zákonem a Ústavní soud může v souladu s čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy zrušit právní předpis, který je s ní v rozporu.

⁶⁸ Pojem „občanská práva a závazky“ není v Úmluvě výslovně definován; jeho obsah je nutno odvozovat z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Štrasburský tribunál přitom pojem „občanská práva“ vykládá dosti široce a řadí do této oblasti i mnohé otázky, na které české právo, resp. správní úřady i soudy, pohlíží jako na věci práva veřejného.

cích), musí nová úprava správního soudnictví zabezpečit tzv. „plnou jurisdikci“ správních soudů, tedy stav, kdy soud bude přezkoumávat i věcnou správnost rozhodnutí úřadů (např. přiměřenost použití správního uvážení nebo uložení trestu). Dalším důvodem pro zrušující výrok Ústavního soudu byl fakt, že současný systém správního soudnictví neposkytuje soudní ochranu před nezákonnými postupy či zásahy veřejné správy, které nemají charakter a formu správního rozhodnutí (zejména bezprostřední zásahy či zákroky – např. bezpečnostních orgánů, či vydávání osvědčení). Stejně tak chybí prostředky soudní ochrany před nečinností správního úřadu. Za odporující Ústavě byla konečně Ústavním soudem prohlášena i neexistence Nejvyššího správního soudu (jehož zřízení Ústava předpokládá), který by mohl přezkoumávat zákonnost

rozhodování správních soudů a sjednocovat jejich judikaturu.

Pro oblast klasických lidských a občanských práv je význam komentovaného nálezu jednoznačný: pokud jej nová právní úprava bude respektovat, měli by mít ti, kdo se na těchto právech budou cítit dotčení, větší šanci domoci se jejich soudní ochrany. Již nyní tedy i před vykonatelností nálezu (do konce roku 2002) by podle mého názoru měly správní soudy, rozhodující podle dosavadního znění částí páté o.s.ř., interpretovat ustanovení o podmínkách aktivní legitimace k podání správní žaloby i pojem „přezkum zákonnosti rozhodnutí“ širěji než dosud. Jestliže se totiž v tomto období musí řídit ustanoveními, která Ústavní soud prohlásil za odporující ústavnímu pořádku, měly by je alespoň vykládat co možná nejvíce „ústavně konformním“ způsobem.

VÝVOJ BARIÉR V PŘÍSTUPE K SPRÁVODLI- VOSTI OD KONFERENCIE V SENCU V MÁJI 1999

Mgr. Eva KOVÁČECHOVÁ, CEPA

1. **Domnělá, resp. skutečná nepreskúmatelnosť niektorých aktov orgánov verejnej správy** (ako napr. uznesenia obecného zastupiteľstva, miestneho zastupiteľstva, mestského zastupiteľstva, zastupiteľstva vyššieho územného celku)

Nezákonnosť uznesenia orgánov samosprávy možno v súčasnosti namietat prostredníctvom viacerých procesných postupov:

Podľa zákona o prokuratúre č. 153/2001 Z.z. je **prokurátor oprávnený podať protest** aj proti

uzneseniu obecného zastupiteľstva (miestneho zastupiteľstva, mestského zastupiteľstva, zastupiteľstva vyššieho územného celku) (§ 22 ods. 1 písm. a) v súvislosti s § 21 ods. 1 písm. a) bod 2). Konanie o proteste prokurátora je osobitný druh správneho konania, v ktorom sa rozhoduje, či napadnutým uznesením bol porušený zákon alebo iný všeobecne záväzný právny predpis. Ak obec (resp. mestská časť, mesto, vyšší územný celok) nezruší na základe protestu prokurátora uznesenie svojho zastupiteľstva, môže prokurátor podať **na súd návrh podľa § 200 ha Občianskeho súdneho poriadku** na zrušenie tohto uznesenia zastupiteľstva (§ 26 ods. 7 zákona o prokuratúre). Účinnosť uznesenia, proti ktorému bol podaný protest, sa pozastavuje uplynutím 30-dňovej lehoty ustanovenej na vybavenie protestu.

Neústavnosť uznesenia zastupiteľstva možno namietat aj na Ústavnom súde SR **ústavnou sťažnosťou v zmysle čl. 127 ústavy**. Rozsiahla novela

ústavy č. 90/2001 Z.z. významne rozšírila okruh zásahov, neústavnosť ktorých možno namietať ústavnou sťažnosťou. Ak Ústavný súd SR takejto sťažnosti vyhovie, môže okrem vyslovenia porušenia základného práva alebo slobody aj zrušiť neústavné opatrenie, resp. iný zásah, ktorým boli porušené práva alebo slobody, môže zakázať pokračovanie v porušovaní práv a slobôd, a môže aj prikázať, aby porušiteľ obnovil stav pred porušením. Navyše - Ústavný súd SR môže priznať tomu, koho práva boli porušené, primerané finančné zadostučenie.

S účinnosťou od 1. januára 2003 sa dopĺňa piata časť *Občianskeho súdneho poriadku* - Správne súdnictvo o štvrtú, piatu a šiestu hlavu (zákon č. 424/2002 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Občiansky súdny poriadok). Piata hlava sa označuje ako „Konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy“. V zmysle tejto úpravy sa môže fyzická osoba alebo právnická osoba domáhať **súdnej ochrany** pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ak taký zásah trvá alebo hrozí jeho opakovanie (§ 250v a nasl.). Zásahom sa pritom rozumie postup, opatrenie, pokyn, donútenie alebo iný zásah orgánu verejnej správy.

Súd môže rozsudkom uložiť zákaz pokračovať v porušovaní práva navrhovateľa a v príkaze, ak je to možné, obnoviť stav pred zásahom.

2. Limitované možnosti oznamovateľa a poškodeného v trestnom konaní pre podávanie opravných prostriedkov (odloženie a uloženie veci).

Uznesenie o odložení a uložení veci v trestnom konaní pred prípravným konaním bolo možné napadnúť sťažnosťou, avšak v zmysle smernice generálneho prokurátora č. 1/95 ju oznamovateľ ani poškodený nemohli podať.

Jedným z výstupov prvej konferencie o Prístupe k spravodlivosti v Senci v máji 1999 bol aj list generálnemu prokurátorovi JUDr. Milanovi Hanzelovi, ktorý v odpovedi prisľúbil, že sa touto problematikou bude zaoberať pri zamýšľaných legislatívnych úpravách.

Následne *novely Trestného poriadku* č. 272/1999 Z.z. a 422/2002 Z.z. priniesli v tejto súvislosti niektoré významné zmeny: v § 159 ods. 4 sa priamo uvádza, že uznesenie o odložení veci sa doručí oznamovateľovi a poškodenému, ak je známy. **Oznamovateľ a poškodený môžu proti**

uzneseniu podať sťažnosť.

Rozhodnutie o uložení veci dnes už Trestný poriadok nepozná.

3. Obmedzenie prístupu k súdu vyplývajúce z § 248 OSP a prílohy A OSP

Novelou Občianskeho súdneho poriadku č. 501/2001 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2002 sa okrem iného zmenila aj Príloha A OSP, kde sú uvedené prípady, v ktorých je vylúčená možnosť domáhať sa, aby rozhodnutie správneho orgánu preskúmal súd. Medzi rozhodnutiami vylúčenými z jurisdikcie správneho súdu boli od roku 1994 (prijatie zákona č. 46/1994 Z.z. - novely OSP) aj územné rozhodnutia o umiestnení stavby s výnimkou jednoduchých stavieb. V dôsledku zmien OSP zakotvených novelou č. 501/2001 možno opäť preskúmať všetky územné rozhodnutia o umiestnení stavieb.

Prevratné zmeny priniesla *novela Občianskeho súdneho poriadku* č. 424/2002 Z.z. S účinnosťou od 1. januára 2004 sa úplne ruší Príloha A OSP a v zmysle § 248 OSP sú z preskúmania správnym súdom vylúčené len tieto rozhodnutia správnych orgánov:

- rozhodnutia predbežnej povahy a procesné rozhodnutia týkajúce sa vedenia konania,
- rozhodnutia, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí,
- rozhodnutia o nepriznaní alebo odňatí odbornej spôsobilosti právnickým osobám alebo fyzickým osobám,
- rozhodnutia, ktorých preskúmanie vylučujú osobitné zákony.

4. Limitovanie výkonu ústavných práv dané čl. 51 ústavy.

Čl. 51 ústavy zostal v platnosti nezmenený aj po veľkej novele ústavy č. 90/2001 Z.z.

Judikatúra Ústavného súdu SR však už v tejto súvislosti naznačila koncept pozitívneho záväzku štátu: „V prípade, ak je rozhodnutie o uplatnení alebo ochrane základného práva alebo slobody občana potrebné uskutočniť v rámci, resp. prostredníctvom osobitného konania pred štátnym alebo iným orgánom, úloha štátu spočíva v zabezpečení existencie a právnej úpravy takýchto konaní dostupných každému z nositeľov základných práv a slobôd. Ďalším kritériom

kladeným na takéto konania je, aby sa v ich rámci a ich prostredníctvom zabezpečoval reálny (a nie iba fiktívny) výkon, resp. ochrana niektorého zo základných práv alebo slobôd občanov.“ (II. ÚS 9/00)

5. Neefektívnosť podnetu ako prostriedku ochrany práv podľa čl. 130 ods. 3 ústavy.

Podnet bol až do 30. júna 2001 jedným z prostriedkov ochrany práv osôb garantovaných ústavou SR. *Ústavným zákonom* č. 90/2001 Z.z., ktorým sa zmenila a dopĺňala Ústava SR, sa z účinnosťou od 1. januára 2002 podstatne rozšíril okruh vecí, v ktorých sa môžu fyzické osoby a právnické osoby domáhať ochrany svojich práv prostredníctvom **ústavnej sťažnosti v zmysle čl. 127 ústavy**, ktorá sa tak stala skutočne efektívnym prostriedkom ochrany ústavných práv:

- prostredníctvom ústavnej sťažnosti môže fyzická osoba alebo právnická osoba namietať porušenie svojich základných práv alebo slobôd (teda práv garantovaných celou druhou hlavou ústavy), alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ak ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd,
- k porušeniu práv pritom môže dôjsť rozhodnutím, opatrením alebo akýmkoľvek iným zásahom, vrátane nečinnosti,
- ak ústavný súd sťažnosti vyhovie, vysloví porušenie práva alebo slobody a podľa potreby potom:
- zruší napadnuté rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah;
- ak došlo k porušeniu práv a slobôd v dôsledku nečinnosti môže prikázať, aby ten, kto nekonal, vo veci konal;
- môže vrátiť vec na ďalšie konanie;
- môže zakázať pokračovanie v porušovaní práv a slobôd;
- môže prikázať, aby ten, kto porušil práva alebo slobody, obnovil stav pred porušením;
- môže priznať primerané finančné zadostučenie;
- ústavnú sťažnosť môže podať aj orgán územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo zásahu do vecí územnej samosprávy.

6. Dvojmesačná lehota na podanie ústavnej sťažnosti.

Lehotu na podanie ústavnej sťažnosti nestanovuje ústava, ale len zákon č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov. Aj po novele ústavy č. 90/2001 Z.z. a po novele zákona č. 38/1993 Z.z. (zákon č. 124/2002 Z.z.) platí, že sťažnosť možno podať v lehote dvoch mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia, oznámenia opatrenia alebo upovedomenia o inom zásahu. Táto lehota sa pri opatrení alebo inom zásahu počíta odo dňa, keď sa sťažovateľ mohol o opatrení alebo inom zásahu dozvedieť.

Podobná úprava platí aj v Českej republike, kde možno ústavnú sťažnosť podať v lehote 60 dní, pričom táto lehota začína dňom doručenia rozhodnutia o poslednom opravnom prostriedku, resp. dňom, kedy došlo ku skutočnosti, ktorá je predmetom ústavnej sťažnosti.

7. Stereotypy v rozhodovaní (napr. v otázke, kto je účastník správneho konania).

Prekonanie tejto bariéry si vyžaduje podstatne dlhší čas ako prekonanie tých bariér, ktoré spočívajú v legislatívnych nedostatkoch. Prvé úspechy sme však zaznamenali už aj v tejto oblasti - niektoré okresné úrady prijali za účastníkov správnych konaní fyzické osoby - obyvateľov mesta, resp. právnické osoby - so sídlom v príslušnom meste, na základe tvrdenia, že rozhodnutím o povoľovanej činnosti môžu byť priamo dotknutí vo svojich právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach. Rozhodli tak výkladom § 14 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní.

8. Špecifická definícia účastníka konania (napr. v konaní o stavebnej uzávere podľa stavebného zákona č. 50/1976 Zb.).

Zákon č. 237/2002 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa stavebný zákon č. 50/1976 Zb., sa s účinnosťou od 1. augusta 2000 podstatne **rozšíril okruh účastníkov** v konaní o stavebnej uzávere. Podľa novokoncipovaného § 34 zákona je účastníkom územného konania (a teda aj konania o stavebnej uzávere) nielen navrhovateľ, ale aj obec, ďalej ten, komu toto právo vyplýva z oso-

bitných predpisov, právnické a fyzické osoby, ktorých vlastnícke alebo iné práv k pozemkom alebo stavbám, ako aj k susedným pozemkom a stavbám vrátane bytov môžu byť rozhodnutím priamo dotknuté.

Podobne, účastníkom kolaudačného konania podľa stavebného zákona (§ 78 ods. 1) bol len stavebník, prípadne užívateľ. Ústavný súd SR však rozhodol, že toto ustanovenie je v rozpore s čl. 46 ods. 1 a 2 ústavy (Nález Ústavného súdu SR uverejnený v Zbierke zákonov pod č. 217/2002 Z.z.). Podľa čl. 152 ods. 2 ústavy v spojení s § 76 zákona č. 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov stratilo ustanovenie § 78 ods. 1 stavebného zákona dňom vyhlásenia tohto nálezu v Zbierke zákonov SR účinnosť (nález bol uverejnený dňa 27. apríla 2002) a po deväťdesiatich dňoch od vyhlásenia tohto nálezu platnosť.

Táto publikácia sumarizuje príspevky a závery dvoch konferencií zo série podujatí venovaných téme Prístup k spravodlivosti - Bariéry a východiská. Každoročne je konferencia s týmto titulom platformou pre právnikov rôznych profesií, ktorí majú záujem prispieť k progresívnemu vývoju v prístupe k spravodlivosti, účasti verejnosti na rozhodovaní, ľudských práv v praxi, a pod. Konferencia je skvelou príležitosťou pre identifikáciu problémov a hľadanie východísk. Na prvej konferencii v Senci v roku **1999** sme spoločne zadefinovali niektoré bariéry brániace efektívnemu prístupu občana k spravodlivosti (napr. nepreskúmateľnosť niektorých aktov samosprávy, neefektívnosť podnetu na ústavný súd, nemožnosť súdneho preskúmania zákonnosti územných rozhodnutí na veľké stavby, slabé možnosti oznamovateľa a poškodeného v trestnom konaní, atď.) Výstupy z konferencie sú obsiahnuté v publikácii „Prístup k spravodlivosti: Bariéry a východiská“, ktorá je dostupná aj na <http://www.cepa.sk/>.

V roku **2000** v Levoči tvorili osnovu konferencie tieto témy: Prekonávanie medzier v práve pomocou právnych princípov; Komparácia vybraných techník neutralizácie prekážok v prístupe k spravodlivosti v rámci krajín Visegrádskej štvorky; Osobnosť sudcu ako bariéra prístupu k spravodlivosti a Prístup k súdu vo veciach verejného záujmu.

Témou tretej konferencie v roku **2001** v Tatranskej Lomnici bola sloboda prejavu a jej hranice v súvislosti s výrokmi šíriacimi rasizmus. V ďalšom bloku sme sa zaoberali potenciálnym rozporom slovenského správneho súdnictva s Európskym dohovorom o ľudských právach vo svetle nálezu Ústavného súdu Českej republiky, ktorý z tohto dôvodu zrušil celú piatu časť Občianskeho súdneho poriadku - Správne súdnictvo.

V závere sme sa vrátili k identifikovaným bariéram k prístupu spravodlivosti z prvej konferencie a zhodnotili ich vývoj v priebehu dvoch rokov. Obsah posledných dvoch konferencií je zhrnutý v tejto publikácii. Budeme Vám vďační za námety, postrehy a kritiku.