

Pavel Holländer

SEAN CONNERY, NOMINALISTICKÁ REVOLUCE A KONCEPT MODERNÍ DEMOKRACIE

Abstrakt: Spor o univerzálie a nominalistická revoluce 14. století, spjata se jménem Viléma Ockhama, ovlivnila zrod anglického empirismu, po té i německého protestantismu. Ideje výlučnosti reálné existence jednotlivce, jeho svobody, odvozenosti všech obecných společenských kategorií, induktivní aposteriorní myšlení, to vše v průběhu staletí zbořilo starý svět metafyziky a transcendence. Nominalismus přitom není přímým „otcem“ moderní demokracie, nominalismus zrodil typ myšlení, jež v toku dějin vedlo ke zrodu jejího konceptu. V průběhu 19. a na počátku 20. století se tudíž koncept svobodného a rovnoprávného individua, jakož i koncept reprezentace ve formě americké dělby moci či anglického parlamentarismu, propojil s konceptem společenské smlouvy, suverenity lidu, všeobecným volebním právem a pluralitním a otevřeným systémem politických stran. Ve stejném období se tomuto dějinně novému modelu uspořádání státu dostalo i nového označení – demokracie.

Klíčová slova: spor o univerzálie, nominalismus a realismus, moderní demokracie, parlamentarismus, reprezentace

1. FILMOVÝ STŘIH PRVNÍ ANEB „VIZE VIKTORA ORBÁNA“

Příběh, jež chci vyprávět, se mně jeví jako film, v němž dominuje filmový střih. Co mají společné Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie? Jednotlivé sekvence vytváří nesouvisející obraz kaleidoskopu, aby se vzápětí spojily v celek.

V roce 1999 Rakouská strana svobodných Jörga Haidera z parlamentních voleb vzešla jako druhá nejsilnější po sociální demokracii a vstoupila do koaliční vlády se stranou lidovou, vlády vedené kancléřem Wolfgangem Schäusselem. Státy Evropské unie v reakci na Haiderovu populisticko-nacionalistickou politiku spjatou s resentimentem k době nacismu přijaly proti Rakousku sankce v podobě omezení, či pozastavení politických kontaktů. Doba se ale změnila. Ministerský předseda Maďarska, členské země Evropské unie, Viktor Orbán, v projevu v Rumunsku na letním táboře jeho politické strany Fidesz dne 26. července 2014 s patosem pronáší tato slova: „Doba západního liberalismu je pryč ... Prolomíme-li tato tradiční dogmata a ideologie, utvoříme nový maďarský stát, čímž tento stát dosáhne v dalších desetiletích nutný úspěch v globální soutěži. ... Nový stát, jež budujeme v Maďarsku, není státem liberálním. Neodmítá liberální základní hodnoty jako svobodu, avšak nečiní z ní svůj základní prvek. Tímto prvkem jsou hodnoty národa.“¹ Pokračoval pak úvahou, dle níž „globální krize z roku 2008 přinesla stejně významné změny jako první a druhá světová válka a pád komunismu“, dle níž „žijeme v jiném světě než před šesti lety, v němž dnes probíhá soutěž o vymyšlení státu, jež dokáže nějaký národ nejlépe učinit úspěšným. Svět se pokouší pochopit systémy, jež nejsou západní, nejsou liberální, možná ani nejsou demokracie. ... Maďarský stát se budeme usilovat postavit na

¹ SEINITZ, K. Orban: „Das neue Ungarn ist kein liberaler Staat“, *Kronen Zeitung*, 27. 7. 2014, http://www.krone.at/Welt/Orban_Das_neue_Ungarn_ist_kein_liberaler_Staat-Brisante_Rede-Story-413390, náhled 30. 7. 2014.

této zásadě'. ... Hvězdami jsou dnes podle něj země, jež nemusí být nutně demokratické: Singapur, Čína, Indie, Rusko a Turecko. ... Maďarští občané od svých lídrů očekávají, aby vykovali systém následující po éře liberálních demokracií'. Národ není pouhá množina jednotlivců, nýbrž komunita, již je nutno zorganizovat. Touto komunitou je neliberální stát ... Demokracie není nutně liberální, v Maďarsku přichází stát založený na práci. Doposud v zemi nebylo jasné, kdo určí, odkdy někdo porušuje svobodu jiných. Někdo to však určit musí."² Ano doba se změnila, Orbánova slova se nestala předmětem diskusí v evropských mainstreamových médiích, nemluví o centrech evropské politiky.

2. FILMOVÝ STŘIH DRUHÝ ANEB ÚVAHA O NOMINALISTICKÉM DEFICITU STŘEDNÍ EVROPY

Jadwiga Staniszkis ve své knize *O moci a bezmoci* intelektuálně provokativně analyzuje stávající postkomunistickou středoevropskou situaci – pro země střední Evropy považuje za příznačné, že v nich „*tvoří příjmy, které mají povahu renty (tedy spojené se statusem a postavením v rámci hospodářské činnosti), nebo příjmy plynoucí z redistribuce zprostředkované státem ... základnu společenské struktury v mnohém větším stupni než čistě ekonomická směna (a akumulace kapitálu). V takové situaci nepřekvapuje, že se stírá hranice mezi státem a trhem, ani velká segmentace trhu, a nakonec ani hybridní povaha jeho hlavních aktérů při současné slabosti subjektů spoléhajících se výlučně na ekonomickou racionalitu. Takovými hybridními aktéry (hybridní proto, že jsou rozloženi mezi sférami, které v „normálním“ kapitalismu musí být striktně odděleny) byli a jsou stejně tak političtí kapitalisté proměňující sociální kapitál moci v kapitál ekonomický, jako kapitalisté ve veřejném sektoru, přivlastňující si veřejné fondy, žijící z veřejných zakázek a ze zprostředkování mezi státem a trhem.*“³ Dle Staniszkis pro „reálný postkomunismus“ je příznačné, že „*tyto patologie jsou v něm již funkčně začleněny a systematicky reprodukovány, a právě ony vytvářejí systém*“, v důsledku čehož vzniká „*asymetrie racionality*“, neboli fungování strukturální moci „*bez zřetelných subjektů a jednoznačného centra*“, vzniká „*neúplný kapitalismus*“, tj. „*renta a redistribuce převažují nad obchodem založeným na ekonomické racionalitě*“, vzniká systém „*kapitalismu veřejného sektoru*“.⁴ Pro objasnění své diagnózy středoevropské situace Staniszkis považuje za klíčové dva přelomy v evropských dějinách: „*nominalistický přelom ve 14. století (z něhož vplynuly reformace i osvícenectví) a současný přechod od lineárního systému řízení k nelineárnímu*“.⁵ Druhému z těchto přelomů jsem se věnoval na jiném místě,⁶ předmětem dnes předkládané úvahy je přelom první.

Vraťme se ale k pointě výkladu Jadwigy Staniszkis: „*Hranice vyznačená účastí či neúčastí na tomto nominalistickém přelomu dodnes rozděluje Evropu ... V obou částech Evropy se také jinak prožívá krize postmodernismu, která je propojena se sekularizací*

² MORVAY, P. Orbán buduje neliberálne Maďarsko, inšpirujú ho Čína či Rusko, *SME* 27. 7. 2014 <http://www.sme.sk/c/7303923/orban-uz-nehce-liberalne-madarsko-inspiruju-ho-cina-ci-rusko.html>, náhled 30. 7. 2014.

³ STANISZKIS, J. *O władzy i bezsilności*. Cit. dle českého překladu: *O moci a bezmoci*. Brno 2009, s. 16.

⁴ *Ibidem*, s. 18–19.

⁵ *Ibidem*, s. 40.

⁶ HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*, 2013, č. 1.

a s korozí národních států vlivem globalizace. V okruhu tomistického realismu má secularizace mnohem destruktivnější vliv než na západě Evropy. Sféra profánního (stát) totiž nemá v tomismu svébytný status a je těsně propojena s etickou perspektivou, formulovanou v kategoriích Absolutna prostupujícího do lidského instinctus rationis. V tomto okruhu se také neexperimentuje s formou, a proto je sféra profánního vyňata z institucionálního myšlení. „Jiný“ existuje výlučně v abstraktní podobě, nikoli jako partner konkrétní, eticky usměrňované spolupráce. V posttomistickém světě proto rozpad sakrální sféry vytváří vakuum, kdežto v nominalistickém světě dále existují instituce a stát pojímané jako proces ‚racionalizace‘ a konkrétní ‚jiný‘.“⁷

Prozkoumání takto vyložené teze vyžaduje nejprve nástin dějinného sporu o univerzálie a s ním spjaté nominalistické revoluce, dále vyžaduje pokus prokázat kontinuitu myšlení, prokázat konkrétní vliv nominalismu na ideje zformulované velikými anglickými empiriky Francisem Baconem, Georgem Berkeleym, Johnem Lockem či Davidem Humem na ideje Tomáše Hobbese, dále na nominalistický impuls utvoření nového paradigmatu chápání vztahu jednotlivce a celku (společnosti) počínaje reformací konče osvícenectvím, vyžaduje zastavení u utváření filosofického pojetí vztahu zastoupení (*suppositio*) a v neposlední řadě vyžaduje i poukaz na nominalistické kořeny moderního pojmu demokracie.

3. FILMOVÁ KLAPKA: SPOR O UNIVERZÁLIE

Spor o univerzálie se stal jedním ze tří klíčových filosoficko-teologických debat pozdního středověku – a to vedle recepce Aristotelova díla a vedle sporu o chudobu Kristovy církve.

Seznámení se Evropou s Aristotelovým dílem přineslo epochální důsledky: „Po dobytí Toleda zahájili znovusjednocení mozarabští a severští křesťané pozvolnou a pracnou osmózu, která o sto let později přinesla své plody. Ve druhé polovině 12. století se politická vůle toledského arcibiskupa, Francouze Raymunda ze Sauvetatu, spojila s několika generacemi výjimečných překladatelů, a umožnila tak španělským křesťanům zajistit důstojnou náhradu za córdobské muslimy. Toledský kulturní projekt se opíral o vzdělání a bilingvizmus Židů a umožnil, aby významná část řecko-arabského filosofického písemnictví přešla během několika desítek let do latiny.“⁸ 13. století tak představuje seznámení se evropského myšlení s odkazem antiky. Důsledky jsou „Kopernikovské“: sahají od revoluce v teologii a filosofii, nazírání na stát a jeho formy, důsledkem je doba renesance, zprostředkovaně i recepce římského práva.⁹

⁷ STANISZKIS, J. *O władzy i bezsilności*, pozn. 3, s. 43.

⁸ DE LIBERA, A. *La philosophie médiévale*. Paris 1993. Český překlad: *Středověká filosofie*. Praha 2001, s. 343–344.

⁹ K příčinám recepce římského práva viz URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého. Římsko-právní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. Praha 1994, s. 8–11: „Obnovení zájmu o římské právo, jeho znovuoobjevení evropským středověkem, bylo téměř vždy vykládáno dvojím způsobem. Jeden zdůrazňoval vnitřní kvality římského práva, jeho myšlenkové a obsahové hodnoty, tedy to, že jde o právo v jistém smyslu dokonalé, uspořádané, promyšlené. S tím byla obvykle spojována další úvaha. Bylo-li římské právo právem dokonalým, které dokonale odráželo úroveň rozvinutého starověkého života, pak bylo celkem snadno možno pomyslet na to, že je znovu objevena doba, kdy rozvoj italských měst ve 12. stol. počal dosahovat podobných výšin. Nastíněný výklad měl ještě jednu nepopíratelnou výhodu. Dovoľoval totiž v určitém ohledu přece jen spojit

Umberto Eco v závěru svého slavného románu *Jméno růže*, líčí rozhovor dvou protivníků, dvou proti sobě stojících románových postav, učeného františkána Viléma z Baskervillu (ve stejnojmenném filmu Jeana-Jaquese Annauda z roku 1986 ztvárněného tak přesvědčivě Seanem Connerym)¹⁰ a slepého mnicha Jorgeho z Burgosu, jenž usiluje všemi myslitelnými způsoby zabránit čtenářům v přístupu k Aristotelově Poetice. Onen rozhovor přesně vystihuje epochální důsledky vlivu Aristotelova díla na pozdní středověk: „*Pověz mi však, říkal právě Vilém, „proč jsi to všechno dělal? Proč jsi chtěl tu knihu strážít víc než ostatní? Ukrýval jsi, ale aniž ses uchýlíl k zločinu, traktáty o černé magii, spisy, v nichž bylo třeba zneuctěno jméno boží, proč jsi tedy kvůli této knize přivedl k ztracení své spolubratry i sama sebe? V mnoha jiných knihách se píše o komedii a chválí se smích. Proč tě právě tato kniha tolik vyděsila? „Protože to je kniha Filozofa. Každé z děl tohoto myslitele zničilo část vědění, které křesťanství shromažďovalo po celá staletí. Církevní otcové řekli všechno, co je o Slovu a jeho síle třeba vědět, ale stačilo, aby Boethius Filozofa komentoval a mystérium Slova božského se přeměnilo v lidskou parodii kategorií a sylogismů. Genesis nám poskytuje všechno, co je třeba vědět o skladbě všehomíra, a pak stačilo, aby byly znova objeveny fyzikální knihy Filozofa a všehomír byl znova uvažován v pojmech tupé a slizké hmoty a Averroes přesvědčil skoro všechny, že svět je věčný. Věděli jsme všechno o jménech božích a dominikán, kterého pohřbil Abbo, sveden Filozofem, je přejmenoval ve shodě s pyšnými stezkami přirozeného rozumu. Všehomír, který se podle Areopagity jevil každému, kdo se uměl podívat na nebesa, jako oslnivý vodopád první příčiny, causa prima, se tak stal jámkou pozemských indicií, od kterých se postupuje k pojmenování abstraktních skutečností. Kdysi jsme vzhlíželi vzhůru k nebesům a bahnu*

uznik nového zájmu o římské právo s červánky evropské renesance, která se v prostředí italských měst počala připravovat nedlouho poté... A přece tento úsudek měl svoje vážné mezery. Není totiž možno přehlédnout, že římské právo tak, jak se dochovalo, tedy především v podobě justiniánské kodifikace, se pro bezprostřední aplikaci nehodilo, že ho nebylo možno jen tak bez dalšího uvést do života. ... Proto je také třeba hledat vysvětlení toho, proč se středověk znovu obrátil k římskému právu a proč znovu našel jeho myšlenkové bohatství, v něčem jiném, než jen v kultuře italských měst té doby... Počátky nového zájmu o římské právo spadá ... do doby... , kdy Itálie byla svědkem imperiálního rozmachu německých Hohenštaufů... Císařové z tohoto rodu nejenže prováděli velmi energickou a aktivní politiku směřující k ovládnutí jihoevropského prostoru, nýbrž snažili se vystupovat jako skuteční světoví vladaři. V jejich době dospívají ideje spojené s představou středověké říše jako univerzální politické organizace tehdejšího světa – a možno dodat křesťanského světa – k svému vrcholnému bodu. Vědomí, že středověká říše je pokračováním starověké, že středověcí císařové mohou v antických vladařích starověkého Říma spatřovat svoje předchůdce, proniká tehdy zcela otevřeně. Římské právo bylo znovu objeveno – velmi jednoduše vyjádřeno – především proto, že na ně bylo pohlíženo jako na právo římské říše, která svoje pokračování našla znovu ve vrcholném politickém útvaru evropského středověku. Objevení jeho intelektuálních hodnot bylo tedy až druhotné. Prvotní příčinou nebylo. Římské právo se dostalo znovu do popředí daleko spíše „ratione imperii“ než „imperio rationis.“

Obdobně k recepci římského práva viz HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha, 1910, s. 95: „Glosatorové hleděli na právo římské jako na právo, jež platiti by mělo všeobecně. Utrvení byli v tom názorem středověkým, že císařství Karla Velkého jest pokračováním starého, svět ovládajícího císařství římského a právo římské právem, jež tehdejší panovníci italští, zdobeni zároveň korunou císařskou, převzali od svých předchůdců, od Konstantina, Theodosia a Justiniana. Císařové sami počínajíce od Ottona III. se tak vyslovovali o římském právu, Hohenštaufové Friedrich I. a II. pak se jeho ustanovení dovolávali k utužení své moci politické.“

¹⁰ V postavě Viléma z Baskervillu „Eco vytvořil fiktivního kněze, ... jeho detektiv je kombinací Rogera Bacona, Viléma Ockhama a Sherlocka Holmese, jakož i řady dalších historických postav, jako Umberta z Casale, Michaela z Ceseny a Bernarda Gui. Používá logiku Viléma Ockhama a sv. Tomáše Akvinského Vilém z Baskervillu vyšetřuje vraždy a hrozby, v závěru s řešením, jež reflektuje nominalismus Abélardův, Ockhamův a Bernarda z Cluny.“ (HAFT, A. J. – WHITE, J. G. – WHITE, R. J. *The Key to „Name of the Rose“*. Michigan, 1999, s. 17.)

hmoty jsme věnovali sotva pohrdlivý pohled, nyní se díváme dolů na zem a pouze na základě jejího svědectví myslíme na nebe. Každé slovo Filozofa, na něhož dnes už přísahají i světci a papežové, převrátilo obraz světa vzhůru nohama. Ale nepodařilo se mu převrátit představu Boha. Kdyby se tato kniha stala... kdyby se bývala stala předmětem otevřeného výkladu a diskuse, pak bychom bývali překročili i tu nejzazší mez.“¹¹

Druhým velkým tématem pozdního středověku byla otázka chudoby, čili otázka smyslu, poslání a povahy církve, otázka, jež historicky byla spjata s formováním františkánského řádu. Spor o ní gradoval po roce 1327 mezi papežem Janem XXII. a generálem františkánského řádu Michalem z Ceseny, vrcholí pak Michalovým odmítnutím papežova rozhodnutí, dle něhož „*to bude řád jako takový, kdo bude vlastnit majetek, takže každý jeho příslušník může dál zachovávat naprostou osobní svobodu*“.¹² Michal z Ceseny je nucen uprchnout, a v tomto okamžiku a na tomto místě se spojují osudy nejen klíčových témat doby, nýbrž i jejich protagonistů – prchá společně s Vilémem Ockhamem a nachází útočiště na dvoře Ludvíka IV. Wittelsbacha, řečeného Ludvík Bavor, císařského pretendenta. Na scéně se nám objevuje postava, jež je klíčovou ve třetí z velkých debat pozdního středověku.

Debata o univerzáliích započala v antice, jak jinak než Platónem – jak řekl Alfred North Whitehead, „*ta nejspolehlivější obecná charakteristika evropské filosofické tradice zní: ona tradice není ničím jiným, než řadou poznámek k Platónovu dílu*“.¹³ Pro Platóna je jediným skutečným a nikoli pouze zdánlivým jsoucnem svět idejí (dobra, pravidel, cností, kategorií, hodnot, transcendence) – tak kupř. v jeho slavném podobenství o jeskyni obsaženém v Ústavě.¹⁴ Aristoteles na rozdíl od něj přiznává reálnou existenci nejen světu idejí, nýbrž i jednotlivostem, jednotlivým, konkrétním věcem.¹⁵

¹¹ ECO, U. *Il nome della rosa*, 1980. Cit. dle českého překladu: *Jméno růže*. Praha, 2014, s. 465.

¹² MÜLLER, I. Dante, Ockham a Marsilius z Padovy. In: V. Herold – I. Müller – A. Havlíček. (vyd). *Politické myšlení pozdního středověku a reformace*. Praha, 2011, s. 33.

¹³ WHITEHEAD, A. N. *Process and Reality*, 1929, Corrected Edition: New York, 1979, s. 39.

¹⁴ PLATÓN *Ústava*. Praha 1993, s. 315 nn. Platón pak podává kromě podobenství i explicitnější nástin reálné existence univerzálií, kupř. u geometrických veličin: „*asi víš, že lidé zabývající se měřením, počítáním a podobnými činnostmi, přijímají při jednotlivých postupech jako předpoklad liché a sudé, geometrické obrazce, trojí druh úhlů a jiné tomu blízké věci. A z toho, jako by to už znali, vytváří své předpoklady a už je nepovažují za nutné zdůvodňovat sobě ani ostatním, protože prý jsou naprosto zřejmé. A když takto začnou, pokračují pak dalšími výklady a v důsledku toho dospívají k předmětu svého bádání. ... Víš tedy také, že užívají viditelných podob a o nich že vykládají, aniž se ovšem zamýšlejí nad nimi samými, nýbrž nad věcmi, jimž se tyto věci podobají – a tak podávají výklady o absolutním čtverci a o absolutní uhlopříčce –, a nikoli o těch, které rýsují a podobně. A toho, co vytvářejí a rýsují ... užívají opět jako obrazů, protože hledají cestu, jak spatřit ony ideje, které nelze uvidět jinak než myšlením.*“ (Ibidem, s. 312–313).

¹⁵ ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. Praha 2009, I, 1, 981, a 5–5: „*Ostatní druhy živočichů se v životě řídí smyslovými jevy a pamětí, zkušenosti však nabývají jenom v malé míře; ale lidský život se projevuje ještě uměním (techne) a pojmovým myšlením (logismos)*. U lidí z paměti vzniká zkušenost; neboť mnohokrát opakovaný a paměti uchovaný vjem téže věci nabývá významu zkušenosti. A zkušenost, jak se zdá, podobá se téměř vědění a umění; vědění a umění vzniká u lidí proto, že mají zkušenost. Vždyť, jak praví Pólos, zkušenost vytvořila umění, nedostatek zkušenosti však náhodu. Umění vzniká tím, že se z mnoha postřehů zkušenosti utvoří jeden všeobecný soud o podobných věcech. Tam tedy, kde běží o praktickou činnost, zdá se, že se zkušenost nijak nerozlišuje od umění, ba naopak vidáme, že na věc přijdou spíše lidé zkušenější než ti, kteří sice o věci mají pojem (logos), ale zkušenost nemají. To proto, že zkušenost je znalost jednotlivin, umění obecného, každá praktická činnost však a tvoření týká se jednotlivin. Lékař totiž neléčí člověka vůbec, nýbrž Kaliu nebo Sókrata nebo jiného takového jednotlivce. Jestliže tedy někdo má pojem bez zkušenosti a zná sice obecný pojem, ale nezná jednotliviny v něm zahrnuté, často učiní chybu v léčení. Neboť je to jednotlivina, jež se má léčit. Přece však míním, že vědění a porozumění náleží spíše umění než zkušenosti, a za moudřejší lidí zkušené pokládáme odborné znalce.

Co je předmětem sporu o univerzálíe? Jde o hledání odpovědi na otázku, jak Bůh stvořil svět a jak onen Boží svět existuje. Byl tento svět stvořen, a tudíž existuje pouze v jednotlivostech anebo rovněž v obecninách – univerzálích (idejích, kategoriích, pojmech, hodnotách)? Proti sobě stojí koncepce reálné existence univerzálí – z čehož plyne název tohoto teologicko-filosofického směřování: realismus, a koncepce popírající reálnou existenci obecnin, spatřující v těchto výsledku lidské myšlenkové aktivity, lidského ducha, považující obecniny (univerzálíe) za abstrakce, za označení (*nomina*) – z čehož pak plyne název realismu protikladného teologicko-filosofického směřování: nominalismus.

V centru teologicko-filosofické diskuse se spor o univerzálíe ocitá v době scholastiky. Jeho protagonisté zpočátku nenavazují přímo na Platóna či Aristotela (a to v důsledku zpřístupnění překladů Platónova a Aristotelova díla teprve z překladů z arabštiny ve druhé polovině 14. století), nýbrž zprostředkovaně prostřednictvím reflexí obsažených zejména v dílu Augustina Aurélia, Calcidia a Boetthia. Spor o univerzálíe je ve scholastice spjat s Paříží a s jejím intelektuálním vřením na počátku 12. století: „*Jednu z hlavních charakteristik 12. století představuje v Paříži zakládání škol, které se věnují výhradně výuce a praktikování dialektiky... Dialektické školy se usídlily na levém břehu Seiny a vždy byly spjaty s osobností určitého mistra. Nejznámějším je Abélard, který se v letech 1105–1108 usadil na hoře Sainte-Geneviève... V prostředí dialektických škol, které zápolí o přízeň pařížských studentů... zaujímala otázka univerzálíi prvořadá, ne-li zcela výlučné místo.*“¹⁶

V tomto sporu, v němž svoji důležitou roli sehrává řada vynikajících osobností, klíčovou je postava již zmíněná, Vilém Ockham. Ockhama jsme opustili v okamžiku, kdy spolu s Michalem s Ceseny nachází azyl před exkomunikací u Ludvíka Bavora. Tam již pobývá – rovněž na útěku – i další z klíčových protagonistů doby: Marsilius z Padovy.

Ockham svoji tvůrčí aktivitu orientuje dvojím směrem: prvním je filosofie a teologie, tím druhým jsou úvahy politické. Jako filozof a teolog „*je to on, kdo je tvůrcem tzv. nominalismu či terminismu*“.¹⁷ Ockhamovým cílem je vybudovat filosofickou argumentaci teologické koncepce svobodného, tj. všemohoucího Boha, čehož se usiluje dosáhnout snahou „*odstranit z křesťanské filosofie a teologie všechny zbytky řeckého tzv. nesessitarianismu... ,konkrétně teorii esencí, která podle jeho názoru ohrožuje křesťanské učení o boží svobodě a všemohoucnosti*“.¹⁸ Ačkoli představa všemohoucího Boha byla v theologii nesporná, byla v ní však přítomná Platón-Augustinova linie „*sebeomezujícího Boha*“, „*sebe-limitujícího*“ Boha. Šlo o „*model, podle kterého Bůh svět tvořil, tj. doslova ,dával tvar‘; dle těchto idejí věci samé obdržely svoji inteligibilní strukturu. Podle těchto theologů boží akt tvoření byl jak svobodný, tak i inteligentní, protože se právě řídil dle těchto věčných*

Soudíme tak proto, že jedni znají příčinu, druzí nikoli. Neboť lidé zkušeni sice vědí, že něco jest, ale nevědí, proč to jest; avšak oni vědí, proč to jest, i znají příčinu. Proto si také v každém oboru práce více vážíme vedoucích a myslíme, že více vědí a jsou moudřejší než prostí dělníci, poněvadž znají příčiny toho, co se koná... Proto se zdá, jak již bylo dříve řečeno, že člověk zkušeni je moudřejší než ti, kdo mají jenom nějaký vjem, odborný znalec že je zase moudřejší než lidé zkušeni, vedoucí než prostý dělník, a že vědám teoretickým náleží moudrost ve větší míře než vědám poetickým. Je tedy zjevno, že moudrost je věda, jež vykládá jistý druh počátků.“

¹⁶ DE LIBERA, A. *La philosophie médiévale*, pozn. 8, s. 317, 319–320. Podrobně k průběhu sporu o univerzálíe viz HEIDER, D. – SVOBODA, D. (ed.). *Univerzálíe ve scholastice*. České Budějovice, 2012.

¹⁷ MÜLLER, I. *Dante, Ockham a Marsilius z Padovy*, pozn. 12, s. 35.

¹⁸ *Ibidem*, s. 36.

božích Idejí, tj. věčných Forem nestvořených nikým jiným než samotným Bohem... Křesťanští theologové tradičně učili teorii idejí proto, aby rozlišili boží tvořivý akt od spontánní a nahodilé produkce: Bůh stvoří člověka podle své univerzální Ideje lidské přirozenosti, odkud pak následuje, že například přirozené mravní zákony nejsou cosi libovolného, jaksi náladově předepsaného vůli boží. Bůh sice může stvořit člověka dobrovolně, resp. když chce; rozhodne-li se jej však stvořit, nemůže jej stvořit jinak než jako nadaného lidskou přirozeností a obdařeného přirozeným mravním zákonem. Je zřejmé, že teorie univerzálních Božích idejí činí nezbytným, aby byla přijata nějaká forma filosofického realismu... Teorii metafyzických esencí, ať už v jakékoli podobě, Ockham napadne.“¹⁹ Z představy svobodného a všemohoucího Boha vyvozuje odmítnutí apriorní existence idejí (čili odmítnutí reálné existence obecnin²⁰). Ony ideje, či obecniny jsou pro Ockhama výlučně posteriorním označením věcí. Jinými slovy vyjádřeno, všemohoucí Bůh je Bůh „pozitivistický“, omezen je pouze svou vlastní vnitřní nerozporností a nerozporností svého jednání: „Boží všemohoucnost, jeho potentia absoluta, je neoddělitelně spjata s nerozporností.“²¹ U Ockhama filosofická (ontologická) koncepce tedy slouží teologickému účelu.

Filosoficky tak stojí proti sobě dvě ucelené ontologické koncepce (a posléze v běhu dějin i jím odpovídající koncepce noetické) – realismus a nominalismus (racionalismus, hermeneutika či fenomenologie a empirismus či logický pozitivismus), jakož i dvě teologické koncepce, představa všemohoucího, avšak jím samotným utvořenou Formou a Idejemi omezeného Boha a všemohoucího Boha omezeného toliko logickým sporem.

Carl Schmitt ve své *Politické teologii* k pojmosloví státu 19. a první poloviny 20. století poznamenává: „Všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými

¹⁹ Ibidem, s. 37.

²⁰ Viz OCKHAM, W. *Summa logicae*. Cit. dle slovenského překladu: *Suma logická*. In: *Patristika a scholastika. Antológia z diel filozofov*. Bratislava, 1975, s. 491–492: „To, že nejaké univerzále nie je substanciou existujúcou mimo duše možno celkom presvedčivo dokázať. Po prvé taktó: nijaké univerzále nie je jednotlivou a počtom jednou substanciou. Keby sa povedalo, že je to tak, vyplývalo by z toho, že Sokrates je univerzále, pretože niet vážneho dôvodu, prečo by jedno univerzále malo byť jednotlivou substanciou a druhé nie; nijaká jednotlivá substancia nie je čímśi univerzálnym, ale každá je jednotlivá a jedna; každá je totiž jedna, a nie viac, alebo je to viac vecí. Ak je jedna, a nie viac, je počtom jedna. Ak je nejaká substancia z viacerých vecí, je alebo viac vecí jednotlivých, alebo viac vecí univerzálnych. Ak platí to prvé, vyplýva z toho, že nejaká substancia je viac jednotlivých substancií a v dôsledku toho by viacerí ľudia predstavovali nejakú substanciu, a teda – hoci by sa univerzále líšilo od jednej zvláštnej veci – nelíšilo by sa od zvláštnych. Keby však nejaká substancia bola viac vecí univerzálnych, vezmem jednu z tých univerzálnych a pýtam sa: Je to viac vecí, alebo jedna, a nie viac? Ak platí to druhé, vyplýva z toho, že ide o čosi jednotlivé. Ak platí to prvé, pýtam sa: Je to viac vecí jednotlivých alebo viac vecí univerzálnych? A taktó alebo by sme postupovali donekonečna, alebo by sme zostali pri stanovisku, že nijaká substancia nie je univerzálna, ale ani jednotlivá. Z toho vyplýva, že nijaká substancia nie je univerzálna. Ďalej, keby univerzále bolo jednú substanciou, existujúcou v jednotlivých substanciách, ale od nich sa líšiacou, nasledovalo by z toho, že môže existovať nezávisle od nich, lebo každá vec prirodzene predchádzajúca inej by z božej moci mohla byť aj bez nej; no takýto dôsledok je absurdný. Ďalej, keby táto podmienka bola pravdivá, nijaké individuuum by nemohlo byť stvorené, lebo by z neho existovalo už predtým a celok by nemohol vzniknúť z ničoho, keby univerzále, ktoré je v ňom, bolo už predtým v niečom inom. Z toho by vyplývalo, že by Boh mohol zničiť individuálnu substanciu iba tak, keby zničil aj ostatné individuá. Lebo keby zničil niektoré individuuum, zničil by celok ako podstatu individuá a teda aj to univerzále, ktoré je v ňom a v ostatných; v dôsledku toho by ani iné individuá neostali, pretože by nemohli jestvovať bez tej časti, ktorú tvorí ono univerzále. Ďalej, takého univerzále by nebolo možné považovať za niečo úplne mimo podstaty individuá, teda by patrilo k jeho podstate a v dôsledku toho by sa individuuum skladalo z univerzále, a teda by nebolo vlastne vo väčšej miere jednotlivým ako univerzálnym...“

²¹ BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*. Tübingen, 2002, s. 293.

*teologickými pojmy. Nejen dle jejich historického vývoje, jelikož byly převzaty z teologie do státovědy, v tom rámci například se stává všemocný Bůh všemocným zákonodárcem, nýbrž i v jejich systematické struktuře.*²² Ano, všemocný suverén (jak je tomu v extrémní interpretaci koncepcí suverenity lidu) je nominalistickým suverénem, vnitřně, samým sebou (materiálním jádrem ústavy) omezený suverén, je suverénem realistickým. To ale předbíháme. Ještě stojí před námi úkol prokázat kontinuitu staletí se utvářejícího evropského myšlení.

Vratme se tedy k Ockhamovi. Ivan Müller s „trochou nadsázky“ připomíná, že „*Ockham svojí břitvou odřezal od víry metafyziku a racionální spekulaci jako nadbytečnou a bezpředmětnou*“.²³ Jeho ontologický individualismus v teologické argumentaci se promítá i v jeho úvahách politických. *Dialogus*, svůj nejvýznamnější traktát o otázkách politických, Ockham otevírá otázkou, může-li se papež stát kacířem. Po té, co odpovídá na tuto otázku kladně, formuluje princip subsidiarity, dle něhož „*k nápravě věcí církevních je nejdříve povolán koncil, když ten neuspěje, jsou povinni věci napravit biskupové, a když i oni jsou neúspěšní, jsou k tomuto úkolu povoláni ,proští věřící*“.²⁴ Tato koncepce pak v dobách následujících je jedním z východisek utváření evropských dějin: „*Je nasnadě, že toto Ockhamovo učení našlo svůj ohlas na počátku novověku v době náboženské reformace. Je charakterizováno individualismem a antihierarchismem.*“²⁵

Ockham reflektuje konflikt mezi francouzskými králi a římskými papeži, zejména ale dobově aktuální konflikt mezi německým císařem Ludvíkem Bavořem a papežem Janem XXII. Posouvá tuto reflexi do zevrubné analýzy otázky legitimacy světské moci. Na otázku, odkud pochází moc císaře, odpovídá: „*Říká-li se totiž, že císařská moc a ostatně každá legitimní moc má být od Boha, pak přece nikoli od Boha samotného, mnohem víc je ona určitou mocí od Boha skrz lid. Toho druhu je i císařská moc: je od Boha skrz lid.*“²⁶

Alain De Libera, francouzský filosof a medievalista, pak přímo formuluje otázku vztahu nominalismu a utváření modelu moderní demokracie. Jeho postoj je opatrný, respektive zdrženlivý: „*Lze ovšem říct, že by středověk vynalezl moderní demokracii? Z tradiční perspektivy se soudí, že ,publicisté typu' Viléma Ockhama či Marsilia z Padovy, formování filosofii, si volí svá politická stanoviska z filosofických. S ohledem na místo, které metafyzický spor o universálie tak jako tak zajímá v historiografii 14. století, se tento myšlenkový konflikt pozvedá ke kapitální roli: středověcí myslitelé se stávají politickými oponenty proto, že hájí odlišné názory na ontologický status rodů a druhů. V tomto líčení dějin ... se nominalismus, který odmítá reálnou existenci obecných předmětů a uznává pouze jednotliviny, prezentuje jako nauka, jež vede k demokratickému individualismu, a je tedy pokroková. Ve vztahu ke sféře práva tu filosofie získává krásnou roli. Zatímco kanonisté prý kážou o theokracii a romanisté bojují za růst vladařovy moci, filosofové ve jménu ontologického principu úspornosti krácejí k demokracii ... soudí se, že 13. století, v němž převládá římské a kanonické právo, prosazuje legitimizaci nároků papeže a králů, zatímco*

²² SCHMITT, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 3. Aufl., Berlin, 1979, s. 49.

²³ MÜLLER, I. *Dante, Ockham a Marsilius z Padovy*, pozn. 12, s. 39.

²⁴ Ibidem, s. 50. Viz též OCKHAM, W. *Dialogus*. Cit. dle německého překladu: *Texte zur politischen Theorie*. Exzerpte aus dem *Dialogus*. Stuttgart, 2013, I, 6, kap. 3–8, 13–15.

²⁵ MÜLLER, I. *Dante, Ockham a Marsilius z Padovy*, pozn. 12, s. 50.

²⁶ OCKHAM, W. *Dialogus*. Cit. dle německého překladu: *Texte zur politischen Theorie*. Exzerpte aus dem *Dialogus*. Stuttgart, 2013, s. 279.

století čtrnácté, které vrací iniciativu teologii a filosofii, dává přednost publicistickým syntézám, tématu smíru a problematice zastoupení. ... Tento výklad je nepřesvědčivý už vinou svého schematismu. Spojení nominalismu, demokratického individualismu a progresivismu do jedné řady je pouhým přijatelným pokusem o přiblížení, nikoli strukturálním faktem. Ontologický, nominalismus' či, realismus' se nepřevádí automaticky v určitý politický postoj.“²⁷

Na rozdíl od De Libery se Ivan Müller kloní k názoru, jenž historickou linii mezi nominalismem doby pozdní scholastiky a moderním světem následujících staletí naopak postuluje: „*Krise duchovní komunity par excellence, totiž církve, a mocenský konflikt mezi ní a světem reprezentovaným silnými, sebevědomými a ambiciózními vladaři, vyžadoval řešení. Principálně se nabízely tři různé cesty a všechny byly během 14. století postupně vyzkoušeny. První z nich je obrat k niternosti. Po této cestě kráčí často laické proudy volající po osobní zbožnosti, které většinou končí v náboženském mysticismu... Druhou cestou jde Wyclif a s ním také husitství. Je to cesta návratu k prvotní církvi, tj. ke společenství oproštěného od mocensko-světských pout a z nich plynoucích nedostatků... Třetí cesta je cesta k moderní vědě. Na počátku této cesty stojí Averroismus a Ockhamův terminismus, jež vycházejí z Aristotelova základního postulátu, že prvotní realitou je tento, nikoli onen svět, že jeho neredukovatelným základním prvkem je ve světě se nacházející jednotlivina a že poznání je vždy poznání jednotlivcov. Touto třetí cestou kráčí vedle Ockhama také Dante a Marsilius z Padovy. Naše civilizace, a to jak její věda, tak i její ‚politika‘, jde – viděno z delší perspektivy – v podstatě touto třetí cestou.“²⁸*

4. FILMOVÁ KLAPKA: PŘESKAKOVÁNÍ JISKÉRKY

Ockhamův vliv lze vystopovat jednak ve vývoji evropského filosoficko-teologického myšlení a jednak při zrodu anglického empirismu: „*V průběhu sedmnáctého století se utváří dvě velké epistemologické tradice: ‚britský‘ experimentalismus a ‚kontinentální‘ racionalismus. Britská tradice má své kořeny v nominalismu čtrnáctého století Rogera Bacona a Viléma Ockhama. Filosof, vědec, právník a státník Francis Bacon (1561–1626) opětně použil několik základních nominalistických principů... Tomáš Hobbes použil empirickou metodu ve filosofii nakládaje s realitou jako zřetězením příčin a následků. Člověk je dle něj schopen objevit tyto příčiny pozorováním důsledků... V Eseji o lidském chápání (1690) John Locke odmítá existenci vrozených idejí. Každé lidské poznání je ve svém důsledku založeno na vnějším anebo vnitřním pozorování zkušenosti... Znalost pochází z pozorování, následovaná induktivním uvažováním uvnitř lidské mysli.“²⁹ Shodně poznamenává k osobnosti Viléma Ockhama též Bertrand Russell: „*nominalisté patnáctého století (kupř. Swineshead, Heytesbury, Gerson a d'Ailly) v něm spatřovali zakladatele jejich školy“.*³⁰ Století 16., jež je stoletím reformace, na Ockhama navazuje.*

²⁷ DE LIBERA A. *La philosophie médiévale*, pozn. 8, s. 456–457.

²⁸ MÜLLER, I. *Dante, Ockham a Marsilius z Padovy*, pozn. 12, s. 17–18.

²⁹ LESAFFER, R. *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*. Cambridge – New York, 2009, 6th Printing 2012, s. 439–440.

³⁰ RUSSELL, B. *A History of Western Philosophy*. 1945. Cit. dle německého překladu: *Philosophie des Abendlandes*. München – Zürich, 2004, s. 481.

V první řadě nutno zmínit klíčovou postavu této doby, Martina Luthera: „otázku, které tradice měly vliv na Luthera v jeho erfurtských letech (v Erfurtu Luther studoval – pozn. P. H.), jakož i v prvních dobách ve Wittenbergu, lze dnes celkem precizně zodpovědět. Na prvním místě bezpochyby nutno jmenovat erfurtský ockhamismus. Trutfetter (Jodakus Trutfetter von Eisenach byl Lutherovým učitelem – pozn. P. H.) označil Ockhama za nejvýznamnějšího z novějších filosofů... Nikoli příliš Ockham samotný, nýbrž zejména pozdější ockhamističtí teologové Luthera ovlivnili. Obzvláště důležití byli pro něj Petrus d'Ailly (1350–1420), významný pařížský reformní teolog, jenž byl silně ovlivněn Ockhamem, jakož i Gabriel Biel.“³¹

V základu Lutherovy teologické koncepce je obsažena nominalistická teze: všichni křesťané prostřednictvím víry a křtu mají bezprostřední přístup k Boží spáse, aniž by byli odkázáni na církevní (kněžské) zprostředkování.³² Erich Fromm charakterizuje tuto stránku Lutherova učení těmito slovy: „Nové učení učinilo člověka nábožensky nezávislým; zbavilo církev její autority a přeneslo ji na individuuum; jeho pojetí víry a spásy je subjektivní, individuální zkušeností, za niž je plně odpovědný jednotlivec a ne žádná jiná autorita, jež mu nemůže poskytnout to, čeho nemůže dosáhnout on sám.“³³ Tato teze měla veliký vliv na utváření evropských koncepcí svobody, rovnosti a posléze i demokracie, v různě transformovaných podobách se stala jádrem filosofických směřování velikých protestantských filosofů, ať již šlo o iusnaturalisty (Hugo Grotius a Samuel Pufendorf) anebo velké anglické, francouzské a německé filosofy (John Locke, Christian Wolff, Christian Thomasius, Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau). Stopy této teze jsou přítomny i v současné německé konstitucionalistice, ve vlivné tezi Petra Häberle o pluralistickém chápání interpretace ústavy ve smyslu veřejného procesu otevřeného, přístupného každému členu ústavního společenství.³⁴

Americký sociolog Robert King Merton v roce 1938 zformuloval tezi (nazvanou Mertonova teze) o vlivu protestantismu, puritanismu a pietismu na revoluci v přírodních vědách a na technologickou revoluci 17. a 18. století.³⁵ Ostatně, mnohem dříve tuto tezi v Evropě zformuloval Max Weber,³⁶ ve čtyřicátých letech 20. století se k ní vrátil rovněž Erich Fromm.³⁷

Bylo již zmíněno, že filosof, vědec, právník a státník Francis Bacon (1561–1626) opětne použil několik základních nominalistických principů. Tuto tezi lze manifestovat ukázkami jeho úvah obsažených v Novém organonu. Bacon odmítá smyslový empirismus, logicismus i idealismus ve filosofii, k „obecninám“ lze dle něj dospět pouze empirismem založeným na experimentu.³⁸ Bacon – jako právník – se stal jedním z protagonistů slav-

³¹ LOHSE, B. *Luthers Theologie in ihrer historischen Entwicklung und in ihrem systematischen Zusammenhang*. Göttingen, 1995, s. 35–36.

³² Viz LUTHER, M. *Von der Freiheit eines Christenmenschen*. <http://gutenberg.spiegel.de/buch/270/6>; *An den christlichen Adel deutscher Nation*. <http://gutenberg.spiegel.de/buch/270/1>.

³³ FROMM, E. *Escape from freedom*. 1941. Cit. dle českého překladu: *Strach ze svobody*. Praha 1993, s. 47.

³⁴ HÄBERLE, P. *Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozeß*. In: P. Häberle. *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*. Berlin, 1978, s. 121–154.

³⁵ Viz COHEN, I. B. (ed.) *Puritanism and the Rise of Modern Science: the Merton Thesis*, New Brunswick, 1990.

³⁶ WEBER, M. *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, 1904–1905*. Cit. dle českého překladu: *Protestantská etika a duch kapitalismu*. In: M. Weber. *Metodologie, sociologie a politika*. Praha, 2009, s. 182–242.

³⁷ FROMM, E. *Escape from freedom*, pozn. 33, s. 62 nn.

ného sporu mezi Edwardem Cokem a králem Jakubem I. na počátku 17. století: „*Myšlenka, že právo má být vykládáno nezávislou justicí, se objevuje již ve středověké Anglii... Slavný konflikt mezi Edwardem Cokem³⁹ a králem Jakubem měl svůj původ v tom, že onen zastával stanovisko, že anglické soudy jsou oprávněny rozhodovat, zdali parlamentní zákon je nebo není ‚po právu‘. Tento názor se však v Anglii neprosadil, ačkoli se mu do konce 18. století formálně holdovalo, právě dost dlouho, aby ovlivnil americké právní myšlení.*“⁴⁰

V roce 1610 sir Edward Coke, předseda anglického vrchního civilního soudu, v rozhodnutí v případě Bonham dospěl k právnímu názoru, v němž vyhlásil přednost obyčejového práva (*common law*) před zákonným právem (*statute law*) v Anglii. V této kauze Královská lékařská společnost odsoudila a uvěznila Thomase Bonhama za provozování lékařské praxe bez licence. Když Bonham protestoval proti svému uvěznění, Coke rozhodl, že Královská společnost ve smyslu Charty a Statutu Parlamentu postrádá pravomoc věznit za provozování lékařské praxe bez licence. Protože stejný subjekt – Královská společnost – jednak utrpěla újmu, ale i uložila trest, Coke argumentoval, že Společnost ve sporu jednala současně jako strana i soudce. Coke k případu obecně uvedl: „*Z našich knih vyplývá, že v mnoha případech bude obyčejové právo dohlížet na právní předpisy vydané parlamentem a někdy je prohlásí za zcela neplatné: když je právní předpis vydaný parlamentem v rozporu s obecným právem či rozumem nebo je s nimi neslučitelný nebo jej není možné aplikovat, zvykové právo převládne a prohlásí takový právní akt za nicotný.*“⁴¹

Připomeňme již zmíněné, že kauza Bonham spadá do období panování prvních Stuartovců (Jakuba I, 1603–1625, a Karla I, 1625–1649), období pokusů etablovat systém absolutistické monarchie. Francis Bacon v tomto sporu stojí na straně krále Jakuba I. Baconovou argumentací spor nabírá právně-filosofický rozměr: „*Bacon je naprosto připraven uznat: ať obecné právo stojí nad právem stanoveným a ať má silnější povahu. Avšak nad oběma stojí rozum. Lze zjevně u něj spatřovat, že zastává stejné myšlení jako evropsko-kontinentální přirozené právo; Baconovy věty by mohly vystupovat rovněž u Grotia a Pufen-*

³⁸ BACON, F. *Novum organum*. 1620. Cit. dle českého překladu: *Nové organon*. Praha, 1974, s. 118–119: „*Špatné důkazy jsou jakoby opevnění a tvrže idolů. Ty metody pak, jež máme v logice, způsobují skoro jen to, že podrobují svět lidským myšlenkám a myšlenky opět slovům a tak je znásilňují. Důkazy jsou však vlastní mocí každé filosofie a vědy. Podle toho, jaké jsou, zda jsou správně či špatně formulovány, takové z nich také vyplývají filosofické úvahy. Ty důkazy však, jichž užíváme při onom celkovém postupu, který vede od smyslu a věci k obecným tvrzením a závěrům, jsou klamně a nevyhovující. Tento postup se skládá ze čtyř částí, právě tolik má však i vad. Předně samy smyslové vjemy jsou vadné, neboť smysly selhávají i klamou. Selhávající smysly je pak třeba nahradit, to, v čem nás klamou, opravit. Zadržej pojmy bývají ze smyslových vjemů špatně odvozeny a jsou neurčité a zmatené, přestože by měly být naopak určité a správně vymezeny. Za třetí se používá špatné indukce, která vyzovuje principy věd pouhým výčtem, a neužívá – jak by měla být povinna – vylučování a rozlučování či oddělování vlastností. A konečně je to onen způsob objevování, podle něhož se nejprve stanoví nejobecnější principy, o ně se pak opírají tvrzení střední obecnosti a dokazují se podle nich. Tento způsob je jakoby otcem omylu a pohromou pro všechny vědy... Daleko nejlepším důkazem je však zkušenost, ovšem jen tehdy, nevybočí-li se z opravdového experimentu.*“

³⁹ K osobnosti Edwarda Cokea (1552–1634), významného soudce a právníka na přelomu 16. a 17. století v Anglii, viz SELTENREICH, R. Soudce a jeho král – Edward Coke ve sporu s Jakubem I. *Právník*, 2003, č. 5, s. 474 nn.

⁴⁰ FRIEDRICH, C. J. *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*. Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1953, s. 255. Viz též STERN, K. *Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit*. Berlin – New York, 1984, s. 26–27.

⁴¹ Viz COGAN, N. H. (ed.) *Contexts of the Constitution*. New York, 1999, s. 109–124; PLUCKNETT, Th. F. T. *Bonham's Case and Judicial Review*. *Harvard Law Review*, 1926, s. 30 nn.

dorfa, dokonce u samotného Rousseaua a Kanta. Avšak v pozadí stojí nové pojetí suverenity. Bacon a král Jakub chtějí zabránit soudci, včetně parlamentu (Coke se totiž ve svých textech zevrubně zabývá soudní funkcí parlamentu – pozn. P. H.), omezit suverenitu.⁴² Baconův nominalismus se v dané souvislosti nejeví konzistentní. Na straně jedné ústí do zdůvodnění panovnickovy suverenity, jež může být omezena toliko Ockhamovskou Boží všemohoucností, jejímž výrazem je *ius divine*, na straně druhé se Bacon kloní k racionalistickému pojetí přirozeného práva, pojetí, jež je realistické povahy.

Tomáš Hobbes zastával ve své empirické filosofii jednoznačně nominalistickou pozici. V *Leviathanovi* věnuje kapitolu lidské řeči, a k její funkci a její podobě říká: „*Způsob, jímž řeč slouží ke vzpomínce na poslušnost příčin a účinků, spočívá ve stanovení jmen a jejich spojení. Co se týče jmen, některá jsou vlastní a patří jen jedné věci, jako ‚Petr‘, ‚Jan‘, ‚tento člověk‘, ‚tento strom‘. Jiná jsou společná mnoha věcem, jako ‚člověk‘, ‚kůň‘, ‚strom‘. Ačkoli je každé z nich jen jedním jménem, přesto je jménem různých jednotlivých věcí a s ohledem na ně všechny se nazývá obecné (universal). Ve světě neexistuje nic obecného kromě jmen, neboť každá z pojmenovaných věcí je individuální a singulární.* (zvýrazněno P. H.)“⁴³ V pojednání *O tělese* pak Hobbes podává další nominalistický argument: „*Řeč neboli mluva je spojení slov, o nichž se lidé podle své vůle dohodli; slouží vyjádření poslušnosti pojmů těch věcí, na které myslíme... tvrzení některých lidí, že jednotlivé věci dostaly svá jména podle své vlastní přirozenosti, je dětinské. Jak se totiž mohlo stát, že ačkoli přirozenost věcí je všude stejná, existují rozličné jazyky?*“⁴⁴

Nominalisty, i když odlišného zaměření, jsou i další velcí angličtí empiričtí filozofové, John Locke, George Berkeley, či David Hume.

Hume ve slavné eseji *Zkoumání o lidském rozumu* rozlišuje mezi analytickými výroky apriori a mezi faktuálními výroky neboli tvrzeními o faktických okolnostech. Na okraj skupiny první poznamenává: „*Že čtverec nad přeponou se rovná součtu čtverců nad odvěsnami, to je věta, která vyjadřuje vztah mezi těmito obrazci. Že třikrát pět se rovná polovině z třiceti, vyjadřuje vztah mezi těmito čísly. K větám tohoto druhu lze dospět pouhým myšlenkovým výkonem bez závislosti na tom, zda cokoli ve vesmíru vůbec existuje. I kdyby v přírodě nebyl žádný kruh nebo trojúhelník, pravdy dokázané Eukleidem by navždy podržely svou jistotu a zřejmost.*“⁴⁵ Poznání faktických okolností, pro něž považuje za příznačné poznání příčiny a účinku, dle Huma „*není nikdy dosahováno úvahou a priori, nýbrž povstává výlučně ze zkušenosti, ve které shledáváme ty či ony předměty ve stálém vzájemném souběhu... tak si ani nikdo nepředstavuje, že výbušnost střelného prachu nebo přitažlivost magnetu by mohly kdy být odhaleny pomocí argumentů a priori... Kámen nebo kus kovu vyzdvižený do vzduchu a ponechaný bez opory ihned padá: když ale uvážíte onu situaci a priori, je v ní cokoli, co by v nás mohlo vyvolat ideu pohybu kamene či kovu dolů spíše než nahoru nebo kterýmkoliv jiným směrem? ... Když přemýšlíme a priori*

⁴² FRIEDRICH, K. J. *Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive*. Berlin – Göttingen – Heidelberg, 1955, s. 50.

⁴³ HOBBS, T. *Leviathan*. 1651. Cit. dle českého překladu: *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha, 2009, s. 26.

⁴⁴ HOBBS, T. *De corpore*. 1655. Cit. dle českého překladu: *O tělese*. In: *Výbor z díla*. Praha, 1988, s. 95–96.

⁴⁵ HUME, D. *Enquiry concerning Human Understanding*. 1748. Cit. dle českého překladu: *Zkoumání o lidském rozumu*. Praha, 1996, s. 48.

*a uvažujeme pouze nějaký předmět či příčinu, jak se myslí jeví nezávisle na veškerém pozorování, nemůže nám nikdy napovědět představu žádného odlišného předmětu, jakým je jeho účinek; tím méně pak nám ukázat nedělitelné a neporušitelné spojení mezi nimi. Kromobyčejně duchaplný by musel být ten, kdo by odhalil pouhým přemýšlením, že krystal je účinkem horka a led chladu, aniž by byl s působením těchto kvalit předem seznámen.*⁴⁶ Jinými slovy, Hume odmítl existenci syntetických výroků a priori.

Ocitáme se v 18. století, v století osvícenectví, racionalismu, v předvečer americké a francouzské revoluce. Nové sociální koncepce Rousseauovy, Voltaireovy, Montesquieuovy, Kantovy se mění ve skutečnost. Rodí se moderní pojetí demokracie, na počátku 19. století v právním myšlení začíná dominovat právní pozitivismus (v podobě pojmové jurisprudence či školy právní exegézy). Jedním ze zdrojů všech těchto Kopernikovských změn, jež zrály po staletí a pak v čase jedné generace se proměnily v živé instituce, byl nominalismus, jehož tvář byl Vilém Ockham.

5. FILMOVÁ KLAPKA: ANTICKÁ A MODERNÍ DEMOKRACIE – KONTINUITA ČI DISKONTINUITA?

José Ortega y Gasset na okraj konceptu moderní demokracie poznamenává: „*athénská demokracie neměla nikdy nic společného se současnými demokraciemi Západu*“.⁴⁷ Shodnou tezi vyslovuje rovněž Giovanni Sartori: „*Moderní demokracie není složena jednoduše z řeckého ideálu a několika pozdějších dodatků. Jak je to však možné, že diskontinuita mezi starověkou a dnešní demokracií nám uniká tak lehce?*“⁴⁸

Co se jeví dnes samozřejmé, samozřejmé být nemusí, aneb všechno je jinak: „*V proslulé querelle des anciens et des modernes, v níž se koncem 17. století diskutovalo o tom, které z obou epoch se má dávat přednost, respektive která má být závazným vzorem, ... marně hledáme zmínku o demokracii. Stejně je tomu, když o témže problému uvažovali představitelé německé klasiky... Pohled na politické poměry v Řecku však lidem v novověku uzavíral především význam Říma jako politického ideálu. V politickém životě se Evropa řídila Římským příkladem... Aténská demokracie výrazněji upoutala pozornost Evropy až poměrně pozdě, po Velké francouzské revoluci.*“⁴⁹ R. R. Palmer ve studii věnované užití termínu demokracie v závěru 18. století připomíná: „*Pouze zřídka, dokonce i v rámci francouzské filosofie před revolucí, najdeme někoho, kdo slova ‚demokracie‘ užívá v příznivém smyslu v nějaké praktické souvislosti.*“⁵⁰ Dokonce i Jean-Jacques Rousseau z této řady nijak nevybočuje: „*Bereme-li výraz demokracie v přísném slova smyslu, potom*

⁴⁶ Ibidem, s. 51, 52, 53, 57.

⁴⁷ ORTEGA Y GASSET, J. *Evropa y la idea de la Nación*. 1966. Cit. dle českého překladu: *Evropa a idea národa*. Praha, 1993, s. 118.

⁴⁸ SARTORI, G. *The Theory of Democracy Revisited*. 1987. Cit. dle slovenského překladu: *Teória demokracie*. Bratislava 1993, s. 293.

⁴⁹ BLEICKEN, J. *Die athenische Demokratie*. 1994. Cit. dle českého překladu: *Athénská demokracie*. Praha 2002, s. 507–508. Rousseau ve Společenské smlouvě za politický ideál považuje Řím a Spartu, nikoli Atény: „*Zahynula-li Sparta a Řím, který stát může doufat, že bude trvat věčně.*“ (ROUSSEAU, J. J. *Du contracte social ou principes du droit politique*. Cit. dle českého překladu: O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva. In: J. J. Rousseau. *Rozpravy*. Praha, 1977, s. 273.)

⁵⁰ PALMER, R. R. Notes on the Use of the Word „Democracy“ 1789–1799. *Political Science Quarterly*, 68, Nu. 2 (1953), s. 205.

*nikdy pravá demokracie neexistovala a nikdy nebude existovat, protože je proti přirozenému řádu, aby velký počet vládl a malý počet byl ovládnán... Demokraticky by si mohl vládnout jen národ bohů. Vláda tak dokonalá se nehodí pro lidi.*⁵¹ Stejně tak Immanuel Kant považoval každý stát za „*buď republikánský, nebo despotický*“ a co se týče demokracie, ta „*je nutně despotismem*“.⁵² Na okraj této historické skutečnosti Giovanni Sartori sarkasticky poznamenává: „*Jenom Robespierre použil slovo demokracie, a to pouze na závěr své řeči ke Konventu 5. února 1794, a tím potvrdil její zlou pověst (alespoň v Evropě) na další půlstoletí.*“⁵³

Při hledání politického ideálu filosofické myšlení Západu bylo do přelomu 18. a 19. století ovlivněno dvěma axiomaty: Prvním byl vliv Aristotelův a jeho kritický náhled na demokracii: „*Pochybnosti o tom, zda vůle lidu může být nezávislá a zda může směřovat k obecnému blahu, prostupují veškerou teorii 19. století, zejména názory liberálů. Tyranie většiny je noční můrou i takových mužů, jako byli Alexis de Tocqueville a John Stuart Mill.*“⁵⁴ Vliv druhý byl již zmíněn: ideálem politických cností zůstává Římská republika. Obojí na konci 18. století formovalo kupř. postoje amerických revolucionářů. Pro ně „*aténská demokracie nepůsobila jako pozitivní model, naopak, platila za tyranii a odstrašující příklad, zvláště významně u Hamiltona... Sparta naproti tomu platila... za pozitivní vzor.*“⁵⁵

Formování nového modelu veřejné moci (státní moci) v 18. a v první polovině 19. století neprobíhalo tudíž pod praporem demokracie. Klíčovými pojmy revoluční změny se staly pojmy svobody a republiky. Model, označovaný od druhé poloviny 19. století termínem demokracie, se utvářel řadou postupných kroků politických i teoretických, jejich přebíráním, modifikováním a spojováním. Přijměme hypotézu, dle níž – jakkoli na toto téma nutně panuje rozdílnost stanovisek – základ modelu moderní demokracie představuje paradigma svobodného a rovnoprávného jednotlivce, z ní plynoucí požadavek otevřenosti a plurality politického systému, k ní vystavěný institucionální model veřejné moci, jež spočívá na principu suverenity lidu (suveréna), reprezentace a svrchovanosti zákona (jímž je vázána exekutiva i justice) a konečně koncepcí právního státu, respektive *rule of law*. Princip reprezentace pak nabyl dvou podob, podoby parlamentarismu (spjatého s kreační závislostí a politickou odpovědností vlády ve vztahu k parlamentu) a podoby „převažující“ dělby moci ve smyslu Ústavy USA, či Listů Federalistů (spjaté naopak s kreační nezávislostí a politickou neodpovědností exekutivy ve vztahu k parlamentu). Model americký je spjat jednak s negativním postojem k mocnosti, ve vztahu k níž se země zformovala, tj. odmítnutím anglického parlamentarismu, v jehož základu byl spatřován deficit garancí vůči omezení svobody, a jednak s Montesquieuovskou inspirací.

⁵¹ ROUSSEAU, J. J. *Du contracte social ou principes du droit politique*, pozn. 49, s. 262.

⁵² KANT, I. *Zum ewigen Frieden*. 1795. Cit. dle českého překladu: *K věčnému míru. O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi*. Praha, 1999, s. 18.

⁵³ SARTORI, G. *The Theory of Democracy Revisited*, pozn. 48, s. 291.

⁵⁴ BLEICKEN, J. *Die athenische Demokratie*, pozn. 49, s. 512.

⁵⁵ HEUN, W. Die Antike in den amerikanischen Debatten in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. In: NIGGEMANN, U./RUFFING, K. (Hrsg.). *Antike als Modell in Nordamerika?* München, 2011, s. 71. K Hamiltonovu kritickému hodnocení antického politického odkazu viz kupř. HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J. *The Federalist*. 1788. Cit. dle českého překladu: *Listy Federalistů*. Olomouc 1994, s. 65 nn.

6. FILMOVÁ KLAPKA: ZROD PARLAMENTARISMU

Parlamentní systém, jak mu rozumíme dnes, se zrodil v průběhu staletí v Anglii.⁵⁶ V raném středověku se termínem parlament označovaly různé druhy shromáždění významnější povahy: například shromáždění Franků za prvních Merovejců, porady velitelů při vojenských výpravách, v diplomacii slavnostní konference, ale i rozhovor mnichů v klášteře po jídle. Předchůdcem anglického parlamentu za prvních normanských králů byla obecní rada království (*commune concilium regni*), která představovala shromáždění bezprostředních královských vazalů. Měla jenom poradní hlas a její složení určoval král. V čase přijetí *Magny Charty Libertatum* (1215) bylo již však její složení určeno (vyšší duchovenstvo a bezprostřední vazalové) a získává zároveň první pravomoc: povolovat daně. V čase panování Jindřicha III. (1245) se v ní objevuje poprvé zastupitelský prvek (za hrabství jsou do ní voleni na sněmu hrabství čtyři rytíři). Po tom, co v roce 1265 Šimon z Montfortu do ní povolává rovněž po dvou zástupcích z každého města, začíná se na označení obecní rady používat termín *parliamentum*. Model Parlament v roce 1295 rozdělil jeho členy na tři stavy: duchovenstvo, šlechtu a „obecné“. Z této struktury se již v roce 1332 konstituuje Sněmovna lordů a Sněmovna obecných. Do Sněmovny obecných jsou voleni zástupci hrabství a měst (v obou případech po dvou). Právo měst vysílat své zástupce do parlamentu bylo přitom rozděleno nerovnoměrně, a to v závislosti na královském rozhodnutí, avšak rovněž i v závislosti na úsilí měst vyhnout se této finančně nákladné povinnosti. Nesrovnalosti, kdy v parlamentě byla zastoupena docela malá města a bez zastoupení zůstala města významná, byly odstraněny až v roce 1832.

Pravomoc parlamentu povolovat daně, potvrzená *Magnou Chartou*, se nedodržovala, a tak v roce 1297 Eduard I. je nucen ji opět potvrdit (*confirmatio cartarum*). Od této doby jsou daně vypisovány již jenom se souhlasem parlamentu. Parlament nezůstává pouze při povolování daní, ale postupně uplatňuje pro sebe rovněž nárok rozhodovat o účelech jejich použití a kontrolovat nakládání s nimi. Při povolování daní parlament pravidelně vyslovuje stížnosti na královskou správu, její úředníky a naléhá často na jejich odvolání. Postupně si získává možnost účinné kontroly ve vztahu ke správě. V souvislosti s tím se obrací rovněž na krále se žádostí o vydání právních předpisů (*statute*) určitého obsahu. Na tento podnět „král se souhlasem lordů na žádost obecných“ vydává zákony. Přitom však často dochází k pozměnění obsahu předloženého návrhu, což vede k tlaku parlamentu na krále, aby jeho vůli (prosbu) respektoval. Začátkem 15. století se král zavazuje, že „nebude na žádost obecných ničeho stanovovat za zákon proti jejich žádosti, čím by tito mohli být vázáni bez svého souhlasu“. Vzniká tím obyčej, podle kterého obecní již nepodávají prosbu, nýbrž vypracovaný návrh zákona (*bill*), ke kterému král může jenom přisvědčit anebo svůj souhlas odepřít. Z původně zákonodárné pravomoci panovníka tak zůstalo jenom právo veta, z práva zákonodárné iniciativy parlamentu se vyvinula zákonodárná pravomoc.

Výkonnou moc ve středověké Anglii vykonává král spolu s královskou radou (v ní a prostřednictvím ní král vykonává svou moc). Pokud členové této rady podepisují královské

⁵⁶ Jeho následující rekapitulace vychází ze dvou významných děl: BAXA, B. *Parlament a parlamentarism*. Praha 1924; GNEIßT, R. *Das englische Parlament in tausendjährigen Wandlungen vom 9. bis zum Ende des 19. Jahrhunderts*. Berlin, 1886.

akty, ručí svým podpisem jenom za to, že obsah daného aktu je skutečným projevem královny vůle. Odpovědnost, kterou tím přebírají, nazýváme odpovědností formální, kancelářskou. V čase své nedospělosti podepisoval sice Jindřich III. (1207–1272, králem od roku 1216) státní akty, nemohl být však za ně odpovědný. Odtud se vyvinula zásada, která se stala základním pilířem anglické ústavy (a přešla odtud do ústav všech ostatních států), že král je neodpovědný, že se sám nemůže ničeho zlého dopustit (*the king can do no wrong*) a že odpovědnost za obsah královských, respektive státních aktů, přebírá ten, kdo je podepsal (odpovědnost materiální). Protože tuto přebírají členové královské rady, a protože je to parlament, kterému přísluší právo kontroly moci výkonné, směřuje tato odpovědnost vůči parlamentu. Vzniká tak postupně možnost parlamentu ovlivňovat jmenování členů rady: ordonance Eduarda II. (1311) slibují již jmenování členů královské rady (ministrů) v parlamentě. Ačkoli tento dekret byl v roce 1322 odvolán, v roce 1341 opět Eduard II., aby dosáhl v parlamentě požadované daně, slibuje, že členy královské rady a soudce bude jmenovat v parlamentě. Parlament tím získává vliv na jmenování ministrů a uplatňuje se tím zásada, že členové královské rady musí mít důvěru parlamentu. Kromě toho se z parlamentních stížností vůči královské správě ve druhé polovině 14. století vytváří institut ministerské obžaloby (*impeachment*).

Navzdory tomu, že absolutismus Tudorovců a Stuartovců podstatně omezil práva anglického parlamentu, již vzniklé instituty představovaly základ, na kterém se formovaly politické představy revoluce 1640–1660 a revoluce 1688.

Po tzv. Velké revoluci v roce 1688 byla postupně královská rada ve svých funkcích nahrazena kabinetní radou. Ještě před tím, v roce 1679, přijaly strany v parlamentě název toryové a whigové. Od roku 1696 potom král Wiliam III. přijímá za členy kabinetní rady již jenom členy jedné politické strany, a to té, která má parlamentní většinu (prvním takto vytvořeným byl kabinet, složený ze zástupců strany whigů). Jelikož členové hannoverské dynastie (Jiří I. a Jiří II.) neznali anglický jazyk, přestali se zúčastňovat zasedání kabinetu. Z tohoto se vyvinul obyčej, podle kterého král nemá do kabinetu přístup.

Aktem z roku 1706 byla zrušena zásada inkompatibility zákonodárné a výkonné moci, čímž se prohloubilo propojení kabinetu (vlády) a parlamentu. Od roku 1707 král přestal používat právo veta a v roce 1711 vydala Sněmovna lordů ustanovení, podle kterého král nepodléhá odpovědnosti za činy ministrů, nýbrž odpovídají výlučně samotní ministři. Tímto byl král zbaven moci nad ministry, protože potom mohl používat své výsady jenom za součinnosti odpovědných ministrů (kontrasignace), a tím vlastně za podmínky souhlasu Dolní sněmovny. Od roku 1742 se uplatňuje obyčej, že ministři, kteří v Dolní sněmovně nezískají většinu, musí podat demisi. Konečně, v roce 1832 se mění středověký volební systém, v důsledku čehož zaniká stavovský a začíná se konstituovat zastupitelský koncipovaný parlament.

Tímto postupným vývojem vznikl ústavní systém s dominantním postavením parlamentu, který se zejména po Velké francouzské revoluci stal vzorem evropského demokratického ústavního uspořádání (stal se východiskem pro francouzskou ústavu z roku 1791 a ústavu belgickou z roku 1831, které potom bezprostředně ovlivňovaly vývoj evropského ústavního myšlení 19. století). Jeho podstatou se stala závislost vlády (orgánu výkonné moci) na parlamentu, na důvěře parlamentu, na získání parlamentní většiny.

Omlouvám se čtenáři za epičnost předchozího exkurzu. Ve svých detailech umožnil ale ukázat, že parlamentarismus, jak ho známe a jak se stal jádrem pojmu moderní

demokracie, není kategorií realistickou, apriorní, je kategorií nominalistickou, aposteriorně vyrostlou, z jednotlivostí, sestavenou v celek a funkční jako celek, jako puzzle.

V tomto bodu dochází k propojení dvou klíčových momentů: uvolňování, emancipace, prosazení se ideje svobody, ideje spjaté s odporem vůči tyranii, ústí do hledání institucionálního rámce veřejné moci, jehož účelem a smyslem právě je garance svobody. Americká i Francouzská revoluce byly vedeny ideou svobody. Vůdčí osobnosti Americké revoluce byly ovlivněny tezemi o lidské svobodě klíčových postav anglického empirismu, především tezemi Johna Locka.⁵⁷ Revoluce Francouzská plane pod ideálem svobody zformulovaným Rousseauem. Připomeňme, že Lockova empirická koncepce svobody je koncepcí nominalistickou. Rousseauova naturalistická koncepce svobody dle Bertranda de Jouvenel je stejně nominalistická, jako ta Hobbesova: „*Dle názoru rozšířeného ve středověku jsou skuteční pouze lidé. Tito lidé, a v tom se shodují theologové středověku a filosofové 17. a 18. století, společnosti předchází. Oni založili společnost po té, co kvůli hříšné povaze, jak říkají theologové, anebo kvůli divoké žádostivosti, jak míní Hobbes, se ukázala být nezbytnou. Avšak tato společnost zůstává umělým tělesem; Rousseau to říká výslovně,⁵⁸ a Hobbes, zdá se, rovněž, když v titulní rytině prvního vydání nechává zobrazit z lidských těl složeného obra, nezastává názor, že by Leviathan vedl vlastní život.*“⁵⁹

Je-li zrod anglického parlamentarismu, pro nějž je klíčové období od Slavné revoluce do volební reformy z roku 1832, konceptem nominalistickým, francouzská revoluce je dílem zčásti nominalistickým, jak bylo již řečeno na okraj Rousseauovy společenské smlouvy, zčásti ale i dílem racionalismu neboli „nového“ realismu: „*Myšlení, označované jako libertinské myšlení filosofů a právníků, posloužilo této revoluci jako hybná páka... Skutečně, popřít Boha s sebou nese nutnost zabít krále. Smrt Ludvika XVI. zdánlivě přivodí Saint-Just; ale když posledně jmenovaný zvolá: ‚Určit princip, na jehož základě možná obviněný zemře, znamená stanovit princip, na jehož základě žije společnost, která jej soudí,‘ dokazuje tím, že krále zabijí filosofové: král musí zemřít ve jménu společenské smlouvy... Ostatně Saint-Just si je dokonale vědom, o jak velkou věc tu jde: ‚V téměř duchu, v němž budeme soudit krále, založíme Republiku.‘ ... Vražda krále-kněze posvětil nový věk, který trvá dodnes.*“⁶⁰

⁵⁷ Carl L. Becker takto popisuje myšlení amerických revolucionářů: „*většina Američanů vstřebává Lockeovy práce jako určitý druh politického evangelia; a Deklarace (nezávislosti – pozn. P. H.), v její formě, v její frazeologii přebírá některé věty z Lockova Druhého pojednání o vládě. Jefferson po přečtení Lockova pojednání o vládě jím byl tak zaujatý, že jej četl znovu a ještě znovu tak, že Lockovy fráze se znovu objevují v jeho vlastních dílech.*“ (BECKER, C. L. *The Declaration of Independence: A Study in the History of Political Ideas*. 1922. Reprint: New York, 1942, s. 27.) Odbornou diskusi k Lockovu vlivu na americké politické myšlení sumarizuje práce HUJLER, J. *Locke in America. The Moral Philosophy of the Founding Era*. Lawrence, 1994.

⁵⁸ J. J. Rousseau, *Du contrat social ou principes du droit politique*, pozn. 49, s. 257: „*Ostatně i když je umělé vládní těleso dílem jiného umělého tělesa (politického tělesa a společnosti – pozn. P. H.)*.“

⁵⁹ DE JOUVENEL, B. *Du Pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*. 1969. Cit. dle německého překladu: *Über die Staatsgewalt. Die Naturgeschichte ihres Wachstums*. Freiburg im Breisgau, 1972, s. 60. Bertrand de Jouvenel s velikou dávkou originality nominalisticky interpretuje Hobbesovo dílo interpretací rytiny z titulní stránky prvního vydání Leviathana. Připomeňme, že ona rytina je prací Václava Hollara a že vznikla po vzájemných konzultacích obou velikánů: vědy a umění. (Viz BRANDT, R. *Das Titelblatt des Leviathan*. In: W. Kersting (Hrsg.). *Thomas Hobbes: Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staat*. Berlin, 2008, s. 25 nn.; BROWN, K. *The Artist of the Leviathan Title-Page*. *The British Library Journal*, 4, 1978, s. 24–36.)

⁶⁰ CAMUS, A. *L'Homme révolté*. Paris, 1951. Cit. dle českého překladu: *Člověk revoltující*. Praha, 2007, s. 125, 127, 131, 130.

Středověký parlament ale není institucí ani demokratickou ani institucí spjatou s konceptem svobody,⁶¹ je institucí stavovskou, zájmovou.⁶² K podobě parlamentu spjatého s konceptem svobody a demokracie zbývalo pak urazit ještě dlouhou cestu i v průběhu 19. století: „*Výsledkem Francouzské – jakož i Americké – revoluce se stal historický kompromis: začlenění demokratů do parlamentního systému a postupná demokratizace parlamentarismu.*“⁶³ Tato demokratizace obsahovala princip reprezentace, zákazu imperativního mandátu, zmíněný princip všeobecnosti, rovnosti, přímosti volebního práva a tajnosti hlasování, otevřenosti a plurality politických stran (svobody jejich zakládání), postupné oslabování postavení monarchy v konstitučních monarchiích, přerůstání práva impeachmentu do politické odpovědnosti vlády parlamentu, oslabení jmenovacího oprávnění monarchy ve vztahu k vládě ve prospěch kreace vlády parlamentem – to vše do vytvoření III. francouzské republiky, jež se pak stala evropským republikánským parlamentním modelem. Proces „demokratizace parlamentarismu“ jako proces nominalistický, popisuje i vlivný německý politolog (bývalý německý kancléř Gerhard Schröder by snad řekl, obdobně jak na adresu Paula Kirchhofa, „heidelberský profesor“) Klaus von Beyme: „*Dominance parlamentu byla jen příležitostně výsledkem revoluce, avšak nikoli velikých revolucí pod vedením Pyma a Hampdena v Anglii nebo Mirabeaua ve Francii. Byly to spíše malé, méně krvavé revoluce, jež byly příznivé pro prosazení parlamentní vlády, jak tomu bylo v roce 1830 ve Francii a Belgii, v roce 1871 ve Francii, v roce 1919 v Německu. Revoluce 19. a 20. století pouze zřídka umožnily parlamentu sehrát vůdčí roli. Vládní systém většinou považovali revolucionáři za věc druhořadého významu a parlamentní systém se utvářel méně často záměrným plánováním revolučního shromáždění než z rozepří ústícih v kompromis v ústavodárných shromážděních.*“⁶⁴

Francouzský ústavní vývoj ve století 19. probíhá pak ale plně v „nominalistické režii“ a pod vlivem anglického parlamentního modelu: „*Po pádu Napoleonově celá veřejnost francouzská, jakoby v jakési horečce, byla zachváčena nadšením pro ústavu anglickou, již se všeobecně přikládala rozkvět anglického státu. Ústava anglická a vůbec instituce anglické byly bedlivě studovány a horlivě propagovány, a hlasatelé svobod politických obraceli své zraky k Anglii jako ke klasické zemi neodvislosti parlamentní... Vliv tento jest patrný u všech domácích spisovatelů, kteří se obírají ústavními a politickými poměry francouzskými. Jako jednoho z předních takových mužů můžeme označit Chateaubrianda, jehož neveliký spis O monarchii podle Charty způsobil ve veřejnosti francouzské hotový rozruch. Chateaubriand, jehož literární činnost spadala jinak pouze v obor krásného písemnictví,*

⁶¹ J. LE GOFF, J. *La Civilisation de l'Occident médiéval*. Paris 1964, 1982. Cit dle českého překladu: *Kultura středověké Evropy*. Praha, 1991, s. 270–271: „*Je příznačné, že jednotlivec ve středověku dlouhý čas neexistuje ve své fyzické jedinečnosti. Ani v literatuře, ani v umění osoby nejsou popsány nebo vykresleny se svými zvláštnostmi. Každá je redukována na fyzický typ, odpovídající jejímu postavení, její sociální kategorii. ... Středověký člověk nemá vůbec smysl pro svobodu v moderním chápání toho slova. Svobodou je pro něj výsada, a slova se raději užívá v plurálu. ... Není svobody bez společenství. Svoboda může spočívat jen v závislosti, kdy představený zaručuje podřízenému respektování jeho práv.*“

⁶² „*Původně byl parlamentarismus institucí naprosto nedemokratickou, resp. antidemokratickou... Anglický parlament, jenž se stal vzorem pro západní monarchie, vzešel z Curia regis, rady baronů, již zřídil Vilém Dobyvatel.*“ (ROTH, K. *Genealogie des Staates. Prämissen des neuzeitlichen Politikdenkens*. 2. Aufl., Berlin, 2011, s. 741.)

⁶³ *Ibidem*, s. 741.

⁶⁴ VON BEYME, K. *Die parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789–1999*. 4. Aufl., Wiesbaden 1999, dotisk 2014, s. 43–44.

vykládá zde s právníckým ostrovtipem zásady monarchie zastupitelské a dospívá, vycházejí z Charty k monarchii parlamentní. Vzorem mu jest ústava anglická, jejíž podstatu také správně vystihuje... Nemenší vliv na vývoj parlamentarismu má přívrženec strany liberální Benjamin Constant... I on proniknul podstatu ústavy anglické a pod jejím vlivem vykládá obšírně zásady, na kterých má být založen pravý život ústavní.“⁶⁵

Požadavek rovnosti ve svobodě spjatý s důsledky industriální revoluce, nástupem masové společnosti, dělnickým a posléze sociálně-demokratickým hnutím, jakož i hnutím za rovnoprávnost žen, v průběhu 19. a na začátku 20. století vedl k prosazení všeobecného volebního práva a vytvoření otevřeného politického systému. Pouze pro pořádek: všeobecné volební právo (avšak pouze pro muže) ve Švýcarsku a ve Francii je zavedeno již v roce 1848, v Severoněmeckém spolku v roce 1867, v Německé říši v roce 1871, v Předlitavské části Rakousko-Uherska pro volby do Poslanecké sněmovny Říšské rady v roce 1907, všeobecné volební právo pro muže i ženy pak ve Velké Británii bylo zavedeno teprve v roce 1928, v Československé republice v roce 1920.

7. FILMOVÁ KLAPKA: KONCEPT REPREZENTACE

Zbývá vrátit se ještě k dalšímu z klíčových konceptů institucionalizace svobody, k pojmu reprezentace. Pojem reprezentace je přítomen v západním myšlení od antiky. Nechme na tomto místě podrobný popis jeho vývoje stranou,⁶⁶ a připomeňme základní teze, jež utvářely jeho obsah ve středověku: vinou se jím dvě základní linie pojetí pojmu reprezentace – realistická a nominalistická.

Realistická je spjata především s teologickou koncepcí eucharistie, a to především v učení sv. Tomáše Akvinského,⁶⁷ a s konciliárním hnutím v období schizmatu ve 14. století, jež vrcholí na koncilech v Kostnici a Basileji a jež nachází svoji teoretickou koncepci v díle novoplatonika Mikuláše Kusánského (v díle pocházejícího z dob, než změnil tábor a od konciliaristů přešel k papeži) – Mikuláš „*v koncilu spatřuje celostní církev, jež reprezentuje mystické tělo Kristovo; naproti tomu papež reprezentuje jednotu církve, a to do té míry, v jaké je v ní tělo Kristovo reprezentováno, čímž přisuzuje koncilu a papeži odlišný stupeň reprezentace – a koncil má přitom přednost do té míry, v jaké reprezentuje jednotu církve obsáhleji a není zachvácen schizmatem*“.⁶⁸

Nominalistické pojetí reprezentace je spjata, jak jinak, se jménem Viléma Ockhama: „*Pro Ockhama reprezentace zahrnuje individuální delegování členy komunity, nic víc. Reprezentativní orgán je tedy v podstatě poradní uskupení ... orgán žádné úrovně není funkčně absolutní. Můžeme říci, že takový závěr se vztahuje stejnou měrou na sféry duchovní a světské? Lze předpokládat, že pokud byl William připraven funkčně popírat jakoukoli církevní autoritu v církvi, a to ve vztahu k jakémukoli orgánu církevní správy, včetně papeže a obecného koncilu, a vyhradit pro realitu neomylnosti okolnosti úplné*

⁶⁵ BAXA, B. *Parlament a parlamentarism*, pozn. 56, s. 81–83.

⁶⁶ HOFMANN, H. *Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von Antike bis ins 19. Jahrhundert*. 2. Aufl., Berlin 1990.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 73 nn.

⁶⁸ VIZ KIMME, J. *Das Repräsentativsystem unter besonderer Beachtung der historischen Entwicklung der Repräsentation und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Berlin, 1988, s. 55.

*jednomyslnosti mezi všemi křesťany, vyžadoval by podobný stav i v případě světské politické autority. Takže žádný vládní orgán, císař, král, nebo zastupitelské shromáždění jakéhokoli druhu, mohlo by se říci, že a priori neztělesňují autoritu v celém společenství; práva a autorita světského zřízení tkvěly vždy v jednotlivcích, součet, kterých představuje jedinou realitu, jíž zřízení disponuje.*⁶⁹

Kromě konciliárního hnutí se pojem reprezentace stává i součástí teoretické koncepce Svaté říše římské, od 15. století označovanou pak Svatou říší římskou národa německého. Ocitáme se opět v době Ludvíka Bavora, s nímž je spjata znovuotevření sporu mezi císařem a papežem (Janem XXII.) o investituru. Tento spor nabývá rovněž teoretického rozměru, v politické oblasti je jeho obsahem konflikt o to, zdali je legitimita císaře dána volbou kurfiřty anebo papežskou inaugurací (aprobací). Na sněmu kurfiřtů v Rhensu (*Kurverein von Rhense*) v roce 1338, jehož se účastní i český král Jan Lucemburský, je přijata Rhenská deklarace, dle níž je římský císař ustanoven toliko volbou kurfiřty a nikoli papežskou aprobací. Císař a český král Karel IV. v roce 1356 vydává *Zlatou bulu*, v níž stvrzuje uvedený proces volby a korunovace císaře; ona bula platí až do zániku říše v roce 1806 a představuje tím její nejvýznamnější ústavní dokument. Na straně císaře Ludvíka Bavora stály tři z nevýznamnějších filosofických a právnických postav oné doby: Leopold z Bebenburgu, Vilém Ockham a Marsilius z Padovy.

Leopold ve svém díle *Tractatus de iuribus regni et imperii Romani* (Traktát o právech římského císaře a císařské říše) striktně oddělil světskou a duchovní moc a zdůvodnil nezávislost císaře ve vztahu k papeži. Dle Traktátu císař disponuje panovnickými právy na základě volby kurfiřty rovněž bez papežské aprobace. Leopoldova argumentace byla přirozenoprávní (realistická), obsahovala tři základní principy: princip reprezentace, dle něhož se oprávnění kurfiřtů volit císaře odvíjelo od toho, že byli reprezentanty poddaných říše (*omnes principes et alii repraesentantes populum subjectum Romano regno et imperio*), princip korporativní povahy kolegia kurfiřtů, jenž byl spjat s principem jejich většinového rozhodování.⁷⁰ Ockham i Marsilius se od Leopolda liší nikoli výsledkem, nýbrž nominalistickým obsahem své argumentace. Ockham kriticky reflektuje Leopoldův Traktát a postuluje požadavek omezení císařovy moci, jež je vymezena kontinuitou z dob Karla Velikého a jejíž obsah je dán veškerým lidem (včetně papeže); co se týče reprezentace poddaných kurfiřty, zastává nominalistické stanovisko, dle něž volba císaře kurfiřty má nejen stejnou sílu, nýbrž i stejnou povahu jako volba šlechtici neboli římským lidem.⁷¹ Marsilius po té, co věnuje svého Obránce míru Ludvíku Bavorovi, formuluje v něm ideu sekularizace státu a ideu suverenity lidu. Podle něj se panovníkova moc neodvíjí od Boha, nýbrž od lidí. Z tohoto důvodu není panovník nadále vázán na církev a papeže, nýbrž na zákony: „*nutno ukázat, že všichni panovníci musí vládnout podle zákona a nikoli bez zákona*“, přičemž „*pravá zvláště působící příčina zákona je lid nebo úhrn občanů nebo jejich většina*“.⁷²

⁶⁹ MONAHAN, A. P. *Consent, Coercion and Limit. The Medieval Origins of Parliamentary Democracy*. Montreal 1987, s. 248. Viz též MIETHE, J. *Repräsentation und Delegation in den politischen Schriften Wilhelm Ockham*. In: A. Zimmermann (Hrsg.). *Begriff der Repräsentation im Mittelalter*. Berlin, 1971, s. 163 nn.

⁷⁰ HOFMANN, H. *Repräsentation*, pozn. 66, s. 225 nn.

⁷¹ *Ibidem*, s. 231 nn.

⁷² MARSILIUS VON PADUA. *Defensor pacis*. Cit. dle německého překladu: *Der Verteidiger des Friedens*. Stuttgart, 1985, s. 49, 53.

Tím vším je na přelomu 18. a 19. století připravena půda pro nominalistické přetvoření stavovského středověkého parlamentu na zastupitelský sbor. Dilema Francouzské revoluce, spočívající mezi věrností Rousseauovu odkazu (včetně jeho negativního postoje k principu reprezentace⁷³) a realitou výkonu státní moci nachází geniální řešení v díle Emmanuela Josepha Sieyése, spočívající v odlišení moci ustavující (*le pouvoir constituant*⁷⁴) a moci ustanovené (*le pouvoir constitué*): „*Obě části ústavy (dle Sieyése jde o úpravu zákonodárného tělesa a exekutivních těles – pozn. P. H.) nejsou dílem moci ustanovené, nýbrž moci ustavující. Žádná přenesená moc, ať by již byla jakéhokolli druhu, nemůže ničeho změnit na podmínkách svého přenesení.*“⁷⁵ Sieyès formuluje tuto tezi po té, co odstraňuje koncepci stavovského parlamentu („*třetí stav vyžaduje, aby se hlasy počítaly nikoli podle stavů, nýbrž podle hlav*“⁷⁶) a po kritice anglického parlamentarismu, konkrétně principu jeho svrchovanosti, jež ústí ve vytyčení odlišného principu: „*těleso reprezentantů zastává společenskou vůli nikoli neomezeně a v jejím plném rozsahu, zastává ji toliko v části celkové společenské vůle národa.*“⁷⁷

Sieyésovo pojetí, jež ovlivnilo Francouzskou revoluci, je klíčem k porozumění následujících historických událostí 19. století: „*Konfliktu, jenž se v 19. století vedl v Německu o zastupitelskou ústavu lze porozumět pouze vycházeje z uvedeného významu reprezentace. Státníci monarchistické restaurace rozpoznali politický smysl tohoto pojmu a pokusili se ‚reprezentaci lidu‘ nahradit stavovským zájmovým zastoupením. Požadavkům liberálního občanstva tak byla odejmuta politická hodnota. V čl. 13 Vídeňského Spolkového aktu (tj. mezinárodní smlouvy o založení Německého spolku přijaté dne 8. června 1815 na Vídeňském kongresu – pozn. P. H.) je proto úmyslně nahrazen výraz ‚zastupitelská ústava‘ (Constitution représentative) výrazem ‚stavovská ústava‘... Je-li totiž nějaké těleso jako reprezentant celého národa postaveno proti králi, pak je otrěsen monarchistický princip, protože tento princip spočívá v tom, že král sám a tím, že ji v sobě absorbuje,*

⁷³ „*Svrchovaná moc se nedá zastupovat z téhož důvodu, pro který se nemůže zciziti; spočívá v podstatě v obecné vůli a vůle se nemůže zastupovati: je buď obecná, nebo jiná; není nic uprostřed. Poslanci lisu tedy nejsou a nemohou být jeho zástupci; jsou jen jeho zplnomocněnci, nemohou nic definitivně rozhodnouti. Každý zákon, který lid osobně neschválil, je neplatný; není to zákon. Anglický lid myslí, že je svobodný; velice se mylí: je jím jen během volby členů parlamentních; jakmile jsou zvoleni, je otrokem, není ničím. Za to, jak užívá svobody v krátkých okamžicích své svobody, zasluhuje, aby ji ztratil.*“ (ROUSSEAU, J. J. *Du contracte social ou principes du droit politique*. Cit dle českého překladu: *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Praha, 1949. Reprint: Dobrá Voda, 2002, s. 108.)

⁷⁴ Francouzská terminologie ústavního práva rozlišuje mezi originární ústavodárnou mocí lidu (*pouvoir constituant originaire*) a odvozenou ústavu měnící mocí kupř. parlamentního zákonodárce (*pouvoir constituant dérivé*). (Viz GÖZLER, K. *Le pouvoir de révision constitutionnelle*. Bordeaux 1995.) Tato odvozená, ústavu měnící moc je ve francouzské konstitucionalistice označována též *pouvoir de révision constitutionnelle* anebo *pouvoir constituant constitué*, jako ustavená ústavodárná moc. Originární *pouvoir constituant* se vyznačuje totální změnou, diskontinuitou v dobách krizí. I když se originární ústavodárná moc manifestuje povýtce za revolučních okolností anebo v mimořádných historických okamžicích ve formě ústavodárných shromáždění, je virtuálně zachovaná v státním národě. Právní filosof Hasso Hofmann popisuje latentní přítomnost originární *pouvoir constituant* lidu následovně: „*Ústava může fungovat jako pevný řád toliko tehdy, pakliže ji revoluce rozzárí jako vzdělaný původní mýtus.*“ (HOFMANN, H. *Einführung in die Staats- und Rechtsphilosophie*, Darmstadt, 2000, s. 178.)

⁷⁵ SIEYES, E. J. *Qu'est-ce que le tiers état?* 1789. Cit. dle německého překladu: SIEYES, E. J. *Politische Schriften 1788–1790*. Darmstadt, 1975, s. 167.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 131, 144 nn.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 166.

reprezentuje politickou jednotu lidu.“⁷⁸ Vídeňská restaurace již ale nebyla s to zvrátit běh dějin...

8. FILMOVÁ KLAPKA: ZROZENÍ NÁZVU

V průběhu 19. a na počátku 20. století se tudíž koncept svobodného a rovnoprávného individua, jakož i koncept reprezentace ve formě americké dělby moci či anglického parlamentarismu, propojil s konceptem společenské smlouvy, suverenity lidu, všeobecným volebním právem a pluralitním a otevřeným systémem politických stran. Ve stejném období se tomuto dějinně novému modelu uspořádání státu dostalo i nového označení – demokracie. Píše-li José Ortega y Gasset o historických vzorech společenského uspořádání, jimiž se řídil člověk konce 19. století, ironicky poznamenává: „*Athénská demokracie, kterou dvě generace předtím objevil bankéř Grote, jim byla vzorem demokracie.*“⁷⁹ Připomeňme, že George Grote (1794–1871) anglický historik a politik (dodejme rovněž s José Ortegou y Gassetem, a bankéř)⁸⁰ proslul svojí monumentální prací o historii antického Řecka⁸¹: „*Macaulay a John Stuart Mill a George Grote spatřovali velkou sílu athénské demokracie v jejích velikých možnostech kultivování občanů, k výzvě ke zlepšení vzdělávacího systému v Británii, čehož by bylo lze dosáhnout společnou paralelou v občanském vědomí se starobylými Athéňany. ... Londýnský bankéř Grote pro dosažení tohoto účelu vytvořil vícesvazkové dějiny Řecka, jež doslova mění podobu debaty o Aténách až do naší doby. Jak klasik Arnaldo Momigliano napsal ve slavné eseji o dějinách Řecka,⁸² po objevení se Groteho práce vše, co bylo napsáno o Řecku, bylo ‚pro nebo proti Grotemu‘.*“⁸³ V současných dílech věnovaných aténské demokracii je George Grote již zapomenut.⁸⁴ Žijeme pouze v přítomnosti, to, jak se rodily pojmy a instituce, jimiž myslíme a jež tvoří součást našeho světa, nám uniká. Připomeňme, že institucionální uspořádání veřejné moci a jejího vztahu k jednotlivci ve 20. století, jemuž se dostalo označení demokracie, je lidským dílem, v němž dominují nominalistické přístupy. Vliv nominalismu pak graduje v představě procedurální demokracie, dle níž je demokratičnost systému a ve svých důsledcích i rámec svobody dán již pouze akceptací procedury a nikoli a v žádné myslitelné míře transcendentním rámcem.⁸⁵

⁷⁸ SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. 8. Aufl., Berlin, 1993, s. 211.

⁷⁹ ORTEGA Y GASSET, J. *Evropa y la idea de la Nación*. 1966. Cit. dle českého překladu: *Evropa a idea národa*. Praha, 1993, s. 118.

⁸⁰ K osobnosti Gergea Groteho viz DILTHEY, W. *Zur Geistesgeschichte des 19. Jahrhunderts: Portraits und biographische Skizzen, Quellenstudien und Literaturberichte zur Theologie und Philosophie im 19. Jahrhundert*. Göttingen, 1981, s. 251–258.

⁸¹ GROTE, G. *History of Greece*. London 1846–56, 12 Vol., 2 Vol. Exkurse; *A History of Greece (Cambridge Library Collection – Classics)*. Cambridge, 2009.

⁸² MODIGLIANO, A. „*George Grote and the Study of Greek History.*“ 1952; reprinted: MODIGLIANO, A. *Studies in Historiography*. New York, 1966, s. 65.

⁸³ ROBERTS, J. *The Creation of Legacy: A Manufactured Crisis in Eighteen-Century Thought*. In: J. B. Euben – J. Wallach – J. Ober (eds). *Athenian Political Thought and Reconstruction of American Democracy*. New York, 1994, s. 96.

⁸⁴ FINLEY, M. I. *Democracy Ancient and Modern*. 1973. Slovenský překlad: *Antická a moderná demokracia*. Bratislava 2014; BLEICKEN, J. *Die athenische Demokratie*, pozn. 50.

⁸⁵ Viz kupř. DAHL, R. A. *A Preface to Democratic Theorie*. 1956. Cit. dle německého překladu: *Vorstufen zur Demokratie-Theorie*. Tübingen, 1976, s. 59 nn.

9. FILMOVÁ KLAPKA NEBOLI ZÁVĚREČNÁ SCÉNA: BERLINŮV POSTULÁT PLURALITY A NEREDUKOVATELNOSTI ZÁKLADNÍCH PRINCIPŮ

Isaiah Berlin ve svých slavných *Čtyřech esejích o svobodě* v popisu společnosti a jednotlivce nalézají postulát plurality a neredukovatelnosti základních principů: „*Představa, že na normativní otázky musí existovat definitivní objektivní odpovědi, pravdy, které lze dokázat anebo bezprostředně nahlédnout, že je principiálně možné odhalit harmonickou strukturu, ve které všechny hodnoty docházejí smíru, a že právě k tomuto jedinečnému cíli musíme spěť, představa, že jsme schopni odhalit jediný ústřední princip, který formuje tuto vizi a který po svém nalezení převezme vládu nad našimi životy – tato starodávná a takřka všeobecně sdílená víra, o níž se opírá ohromný díl tradičního myšlení, jednání a filozofických nauk, se mi jeví jako neplatná a někdy podle mne vedla (a stále vede) k absurditám v teorii a barbarským důsledkům v praxi.*“⁸⁶ Berlinův postulát dopadá i na důsledky nominalistické revoluce. Ona revoluce neústí v nominalistickou výlučnost či dominanci, nýbrž v její přítomnost a myšlenkový vliv.

V dějinách totiž neprobíhá nic přímočaře: „*Protipól voluntaristického nominalismu představuje racionalismus. Pokud jsou totiž ona morálka a právo nahlíženy jako pouhá volní nařízení, pak musí platit jako pramen práva toliko rozum anebo rozumná přirozenost. Tak rozlišuje Řehoř z Rimini (zemřel 1358), Ockhamův žák, mezi ‚lex indicativa‘, jež označuje dobro a zlo, a ‚lex imperativa‘, jež tkví pouze v příkazu ‚lex indicativa‘ splnit. Avšak, porušení tohoto zákona je hříchem a to i tehdy, pakliže Bůh ničeho nenařídil. Ano, Řehoř z Rimini tvrdí právě, že nikoli pouze porušení Božského rozumu, nýbrž jakéhokoli správného rozumu (recta aliqua ratio) je hříchem. Z tohoto důvodu, učí, takové porušení by bylo hříšné i tehdy, jestliže by neexistoval žádný Bůh anebo žádný Boží rozum anebo jestliže by se oba mýlili. Po této nauce sáhnul ve svém pozdním díle Grotius... Tak se nauka přirozeného práva oddělila od metafyziky, v níž byla doposud zasazena, aby započala vlastní život.*“⁸⁷ Jak bylo již zmíněno, a jak na to poukazuje Alfred Verdross, „vítězství“ nominalistické revoluce nespočívá v její dominanci. Spočívá v něčem jiném: Zvýraznila uvědomění si klíčového ontologického, ve svých důsledcích pak ale zejména epistemologického pnutí neboli pluralismu: vyjádřeno technickou analogií – svět ani jeho poznávání není mono, nýbrž stereo.⁸⁸ Grotiův racionalismus je pak součástí celého civilizač-

⁸⁶ BERLIN, I. *Four Essays on Liberty*. 1969. Cit. dle českého překladu: *Čtyři eseje o svobodě*. Praha, 1999, s. 65.

⁸⁷ VERDROSS, A. *Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau*. Wien, 1963, s. 86, 88.

⁸⁸ DE LIBERA A. *La philosophie médiévale*, pozn. 8, s. 458–460: „*Eklesiologická otázka která otrásá celým 14. stoletím, zcela jednoznačně ukazuje, že rozvoj politického myšlení prochází skrze čistou a ryzi teologii a není výhradně spjat se žádnou formou ontologie. Křesťanská politická problematika vposledku nespočívá ve vymezení a úpravě vztahu podřízenosti mezi politikem a duchovním. Církev se nakonec může spokojit jen s duchovní mocí a všichni příznivci císaře jsou křesťanskými teology. Problematika 14. století je pozoruhodná především tím, že se poprvé snaží myšlenkově zhodit nikoli hierarchičnosti, nýbrž nezávislosti nebo přinejmenším koexistence moci duchovní a časné. Pro některé křesťany netkví jádro věci v konceptuálním působení císaře, nýbrž v prvořadém zdůraznění otázky církevního života a eklesiologie. Křesťanství má své vlastní politické problémy, které nesouvisí se žádnou předběžnou filosofií. Nominalismus není ideální, křesťanskou filosofií, protože snad anticipuje demokratický individualismus. Středověký realismus má z theologicko-politického hlediska stejnou váhu.*“

Onen pluralismus, ono epistemologické pnutí je ve filosofii přítomno i ve století 20. Ernst Tugendhat a Ursula Wolf ve své Logicko-sémantické propedeutice objasňují Fregeho sémantickou koncepci: „*Frege je tedy platónik*

ního směřování, jehož milníky představují v různých oborech myšlení Descartes a Kant. Připomeneme-li Humovo nakročení k akceptaci analytických vět apriori, pak základní tezí Kantovy *Kritiky čistého rozumu* je již teze existence syntetických vět a priori.⁸⁹

Je tedy moderní demokracie přímým potomkem, dědicem nominalismu anebo tomu tak není?

Východiskem pro přijetí hypotézy necht je konstatování Klause Rotha k Ockhamovu odkazu: „V jeho dekonstruktivismu nutno spatřovat jeho sílu. Nutí filosofy a teology k přesnější explikaci vztahu myšlení a bytí a provokuje kritické jazykové reflexe původu pojmů, vztahu mezi pojmy navzájem a konečně reflexe platnosti pojmů. Odkud vůbec pochází jazyková označení? Jak vůbec přicházíme na termíny, jimiž se pokoušíme postihnout realitu? Odkud pocházejí především ony pojmy, jež označují nikoli pouze jednotlivé věci, nýbrž vztahy a obecnosti mezi nimi anebo nějaké pohyby nebo změny věcí? Tyto otázky se staly východiskem široce pojatých analýz, jež vedly ke zborcení dávných samozřejmostí... Svým pojmovým realismem se scholastice zdařilo zkonstruovat řetězec podstat... jež byly s to propůjčit lidskému myšlení a jednání význam a účel. Byly-li univerzálie nahlíženy jako pouhé umělé produkty a provizorní konstrukce myslící hlavy, jež přinesla svůj vlastní subjektivní řád do světa jevů, pak se musel tento řetězec rozbít a ztratit svoji sílu závaznosti. Ve svých důsledcích pak neponechal nadále neporušený též s feudální společností spjatý myšlenkový řád a jemu odpovídající hierarchii.“⁹⁰ Ve svých důsledcích nominalismus umožnil „konkrétním jednotlivcem legitimizovat ovšem protirečící si opce. Tak Tomáš Hobbes mohl na nominalistickém a individualistickém základu legitimovat absolutistický stát, zatímco John Locke a Jean-Jacques Rousseau šli protikladnou cestou – obdobnými nástroji a argumenty – postulovali nutnost právního a ústavního omezení státu anebo též jeho demokratizaci a zrušení. Jako jeho nástupce mohlo pak moderní osvícenectví odhalit Boha samotného jako pouhou fikci a abstrakci, jako umělý produkt myšlení a všechna institucionální ztělesnění univerzalistických principů – počínaje církví a konče státem a jejich pododdělení a odnože – kritizovat jako nepřijatelné hypostaze a plédovat pro jejich odstranění.“⁹¹

Nominalismus není „otcem“ moderní demokracie, nominalismus zrodil typ myšlení, jenž v toku dějin vedlo ke zrodu konceptu moderní demokracie. Pokud onen koncept odmítl „Boha samotného jako pouhou fikci a abstrakci, jako umělý produkt myšlení a všechna institucionální ztělesnění univerzalistických principů – počínaje církví a konče státem a jejich pododdělení a odnože – kritizoval jako nepřijatelné hypostaze a plédoval pro jejich odstranění“, pak v oboru právního myšlení nominalismus ústí v právní pozi-

v tom smyslu, že i pro něj každý obecný termín něco zastupuje – pojem. Od klasické novověké tradice se ovšem odlišuje tím, že pojmy nechápe konceptualisticky, nýbrž jsou pro něj – tak jako pro Platóna – něčím objektivním.“ (TUGENDHAT, E. – WOLF, U. *Logisch-semantische Propädeutik*. 1986. Cit. dle českého překladu: *Logicko-sémantická propedeutika*. Praha 1997, s. 114.) Naproti tomu „nominalismus lze ovšem zastávat jen tehdy, nespokojíme-li se s negativními výroky o tom, že máme pouze jazykové znaky. Musíme též učinit pozitivně srozumitelným, jak může jazykový znak fungovat jako obecný, aniž by něco obecného zastupoval. Jedno takové vysvětlení podal Wittgenstein svým výkladem, že význam jazykového výrazu obecně a obecného termínu zvláště spočívá v jeho způsobu užívání.“ (Ibidem, s. 114–115.)

⁸⁹ KANT, I. *Kritik der reinen Vernunft*. Slov. překlad: *Kritika čistého rozumu*. Bratislava, 1979; PATZIG, G. *Wie sind synthetische Urteile a priori möglich?* 1975. Český překlad: *Jak jsou možné syntetické soudy a priori?* Praha, 2003.

⁹⁰ ROTH, K. *Genealogie des Staates*, pozn. 62, s. 571–572.

⁹¹ Ibidem, s. 581.

tivismus. Jak připomíná Alfred Verdross: „*Ockhamova nauka, již zastával Pierre d'Ailly, Robert Holkot, jakož i Gabriel Biel, organizátor University v Tübingenu, jímž byl ovlivněn Luther, je proto tak závažná, jelikož představuje kořen západního právního pozitivismu.*“⁹²

Vliv a klíčová role se ale neproměnily v dominanci a výlučnost... V konceptu demokracie zůstává přítomen metafyzický (realistický) appendix, ať již v podobě klauzule věčnosti,⁹³ případně v řadě jiných ústavních institutů (kupř. v právu milosti, jež není ničím jiným, než institucionalizací metafyzického rozměru spravedlnosti). Onen appendix zůstává přítomen i v myšlení právním, v diskusi o dvojí povaze práva.⁹⁴

Vše je tedy dáno hledáním míry věcí. Winston Churchill na adresu Balkánu pronesl slavnou větu: „*produkuje více historie, než je s to vstřebat*“.⁹⁵ Jadwiga Staniszkis spatřuje příčiny demokratických deficitů postkomunistické střední Evropy v historickém deficitu nominalistických proměn. Povídali-li by si dnes, předpokládáme, že u té nejlepší whisky, Winston Churchill a Sean Connery, pardon, Vilém Ockham o rumunském projevu Viktora Orbána, patrně by zazněla věta: „*příliš mnoho historie a málo nominalismu*“.

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

Fakulta práva Panevropské vysoké školy

⁹² VERDROSS, A. *Abendländische Rechtsphilosophie*, pozn. 87, s. 85.

⁹³ Viz kupř. HOLLÄNDER, P. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, č. 4, 2005.

⁹⁴ Viz kupř. ALEXY, R. Die Doppelnatur des Rechts. *Der Staat*, Vol. 50, N. 3, 2011, s. 389–404; ALEXY, R. Dvojaká povaha práva. *Právní obzor*. Roč. 95, č. 1, 2012, s. 3–11; HOLLÄNDER, P. *Rechtspositivismus versus Naturrechtslehre als Folge des Legitimitätskonzepts*. Berlin 2013; HOLLÄNDER, P. Dvojaká povaha práva ako dôsledok legitimacy moci. In: N. Ľalíková – D. Soukeníková – A. Vitková – M. Vranková. *Poňatie a charakter práva* (eds). Bratislava, 2014, s. 6–17.

⁹⁵ MACMILLAN, M. *Uses and Abuses of History*, New York, 2009, s. 88.

Marek Antoš

FINANČNÍ ÚSTAVA: RADĚJI MAJÁK NEŽ STĚŽENÍ!

Abstrakt: Článek se věnuje ústavně zakotveným rozpočtovým omezením, která se v současné době šíří v členských státech Evropské unie, mj. jako důsledek přijatého Fiskálního kompaktu. Jeho základní tezí je, že tato omezení jsou vhodným a užitečným institutem, jsou-li nastavena správně. Nejprve se proto obecně věnuje parlamentní pravomoci schvalovat rozpočet a dokazuje, že její omezení v zájmu ochrany udržitelnosti veřejných financí je nejen přípustné v demokratickém státě, ale dokonce podporuje původní smysl, pro který byla parlamentu svěřena. Dále charakterizuje různé typy numerických i institucionálních rozpočtových pravidel a hodnotí je podle jejich efektivity a proti-cyklického charakteru. Na základě těchto kritérií dochází k závěru, že optimálním modelem je kombinace numerického pravidla limitujícího strukturální deficit s nezávislou rozpočtovou radou s poradním postavením, která přispěje ke kolektivnímu vynucování numerického pravidla ze strany voličů a účastníků finančního trhu. Smyslem má být podpora, nikoliv odstranění politického procesu v rozpočtových otázkách. V závěru se článek věnuje hodnocení konkrétních legislativních návrhů, které byly v České republice předloženy, a doporučuje jejich úpravy.

Klíčová slova: finanční ústava, rozpočtová omezení, dluhové brzdy, rozpočtová pravomoc parlamentu, rozpočtové rady

„Nejdřív připluješ k Seirénám; ty zmámí každého, kdo se jen přiblíží k nim. Kdo jednou na jejich ostrov bezděky přijde a hlas jejich slyší, toho již nespátří žena a kolem toho se nikdy již děti nesběhnou. Seirány zmámí ho zpěvem. (...) Jeď klidně mimo, plavcům však zalep raději uši voskem z medových pláství, aby jich neslyšeli. Chceš-li je slyšeti sám, rozkaž, ať přiváží tebe k stěžni, za ruce za nohy, stojícího, a utáhnou pevně lano! Pak můžeš slyšet rozkošný jejich zpěv. Budeš-li však plavec zapřísahati a budeš-li řvát, aby tě rozvázali, ať ještě víc utáhnou lana!“

– Homér: *Odysseia*¹

ÚVOD

Během bezmála dvaadvaceti let existence byla Ústava novelizována osmkrát, průměrně jednou za dva a tři čtvrtě roku. Pokusů však bylo učiněno řádově více;² nejčastěji bylo navrhováno zavedení přímé volby prezidenta, k čemuž v posledku došlo,³ a rozšíření možnosti konat celostátní referendum, zpravidla včetně lidové iniciativy, k čemuž naopak – dosud – nedošlo. Podobným evergreenem se však pomalu stávají i návrhy na zavedení nějaké formy rozpočtového omezení (*budget constraint*), pro které se často používá označení dluhová brzda (*debt brake*) či finanční ústava (*fiscal constitution*). Různé návrhy v tomto směru, vládní i poslanecké, byly zatím podány čtyřikrát: v letech

¹ HOMÉR. *Odysseia*. Překl. Vladimír Šrámek. Praha: Academia, 2012, s. 214.

² Srov. statistiku uvedenou v SUCHÁNEK, R. Nepohodlné články Ústavy aneb co nezměníme, to pomíneme nebo vyložíme. In: P. Mlsna et al. *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges, 2011, s. 97.

³ Pro podrobný rozbor vývoje těchto návrhů srov. KUDRNA, J. Přímá volba prezidenta – konec cesty trvajících 23 let. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2011, č. 4, s. 9–26.

1998, 2002, 2012 a 2013.⁴ A vzdor jejich neúspěchu vláda v současné době pracuje na dalším návrhu.⁵ Je k tomu motivována mj. svým záměrem⁶ přistoupit k evropské Smlouvě o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii (zjednodušeně označované jako Fiskální kompakt).⁷ Ta obsahuje závazek, aby státy „přednostně na ústavní úrovni“ (čl. 3 odst. 2) zavedly smlouvou předepsaná rozpočtová omezení. Tato povinnost se sice bez dalšího vztahuje pouze na ty signatářské státy, které jsou součástí eurozóny, smlouva nicméně umožňuje, aby se k ní dobrovolně přihlásily i ostatní formou tzv. *opt-in* (čl. 14 odst. 5).⁸

Přijetí předchozích návrhů bylo poněkud nevládné, a to jak ze strany politiků, tak ze strany odborné obce. Pokud jde o rezervovaný přístup politiků, svědčí o něm nejen samotné výsledky hlasování v Poslanecké sněmovně, ale také názory vyjádřené v rozpravě při jejich projednávání. Ilustrativní je vystoupení poslance A. Sedláčka (ČSSD) v únoru 2014: „*Já osobně jsem dokonce přesvědčen, že navrhovaný zákon není plně v souladu s ústavním pořádkem ČR, a naopak jsem přesvědčen, že právě tento ústavní zákon porušuje naši Ústavu (sic!). Především tím, že výrazně omezuje pravomoci a kompetence nejen Poslanecké sněmovny a vlády, ale zejména samospráv územně samosprávných celků a veřejnoprávních institucí. (...) Nehodlám podpořit zákon, který omezuje demokratické rozhodování Poslanecké sněmovny a který omezuje práva zákonodárců.*“⁹ Názor převážné části odborné obce pak asi nejlépe vystihl V. Šimíček v úvodním slovu ke sborníku příspěvků z konference Finanční ústava, která se k tomuto tématu na podzim 2012 konala na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně: „*[P]rakticky všechny příspěvky, které zazněly na konferenci (...), [se] k navrhovanému ústavnímu zakotvení ‚dluhové brzdy‘ stavějí s větší či menší mírou skepse. Za organizátory konference musím dokonce vyslovit lítost nad tím, že se nám nepodařilo najít žádného odborníka, který by byl ochoten*

⁴ Srov. sněmovní tisky č. 32 (3. volební období Poslanecké sněmovny), č. 115 (4. volební období), č. 821 (6. volební období) a č. 25 (7. volební období).

⁵ Srov. návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti, který byl dne 26. 5. 2014 rozeslán do připomínkového řízení (dostupný z Aplikace o/dok, <http://www.odok.cz/>, PID: KORN9KGM74YC).

⁶ Viz Programové prohlášení vlády ČR ze dne 12. února 2014: „*Stabilizace hospodářské a měnové situace v Evropské unii je prvořadým zájmem České republiky. Vláda podpoří kroky směřující k hlubší koordinaci hospodářské a fiskální politiky a k obnově důvěry v evropský finanční sektor a přehodnotí dosavadní zdrženlivá stanoviska k měnové integraci a finanční spolupráci. Jako výraz odpovědné fiskální politiky se vláda připojí k fiskálnímu paktu (Smlouvě o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii) a vzhledem k úzkému propojení českého finančního sektoru s evropským bude aktivně hájit své zájmy ve vznikající bankovní unii, včetně přípravy na přistoupení.*“ (Dostupné z <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/programove-prohlaseni-vlady-cr-115911/>.)

⁷ Pro podrobnější výklad k této smlouvě, především z pohledu evropského práva, srov. zejm. SYLLOVÁ, J. Rozpočtová „odpovědnost“ na úrovni evropského a ústavního práva. In: V. Šimíček (ed.). *Finanční ústava*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 64–73; KRPELKA, F. Čas dluhových brzd v Evropské unii. In: V. Šimíček (ed.). *Finanční ústava*, s. 74–91; TOMÁŠEK, M. Proměny sankčních mechanismů ve světle smlouvy o rozpočtové odpovědnosti. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, č. 1, s. 33–42; KUSÁK, M. – PÍTROVÁ, L. a kol. Právní aspekty Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, č. 1, s. 43–68 a GRINC, J. – KAUTSKÝ, J. Argumenty k vnitrostátnímu posouzení obsahu fiskálního paktu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2012, č. 1, s. 117–138.

⁸ Ze sedmi států, u kterých tato možnost připadá v úvahu, tak dosud učinily 3 (Bulharsko, Dánsko a Rumunsko), na rozdíl od zbývajících 4 signatářských států (Litva, Maďarsko, Polsko, Švédsko), které rovněž stojí mimo eurozónu. (Srov. přehled uvedený na stránce <http://www.consilium.europa.eu/policies/agreements/search-the-agreements-database?command=details&id=&lang=en&aid=2012008&doclang=EN%22.>)

⁹ Stenozáznam z 6. schůze Poslanecké sněmovny v 7. volebním období, 11. února 2014.

*smysluplnost této ústavní změny hájit. (...) Mám za to, že diskuse na konferenci i tento sborník přesvědčivě ukazují, že od ústavního zakotvení rozpočtové odpovědnosti nelze očekávat téměř nic pozitivního.*¹⁰

Vzhledem k tomu, jaký byl obsah dosud předložených návrhů, se mi tato skepse jeví jako celkem pochopitelná. Kvůli špatnému provedení bychom však podle mého názoru neměli šmahem odmítat celou myšlenku. Cílem tohoto článku je předvést, že ústavní rozpočtová omezení mohou být smysluplná a efektivní, aniž by zároveň narušovala principy demokratického právního státu. Záleží však na jejich konkrétním obsahu: jejich účelem by nemělo být odstranění, ale naopak podpora politického procesu v rozpočtových otázkách. V následujícím textu se proto nejprve budu věnovat rozpočtové pravomoci parlamentu a jejím limitům, abych ukázal, že její omezení nejsou v demokratickém státě nutně nepřijatelná. Následně přejdu k jednotlivým modelům rozpočtových omezení, přiblížím kritéria, podle kterých by měla být hodnocena, a dojdou k návrhu jejich kombinace, kterou považuji za optimální. Konečně v poslední části se budu věnovat dosud poslednímu návrhu, který je projednáván na úrovni vlády, a poukážu na některé jeho slabiny.

1. ROZPOČTOVÁ PRÁVOMOC PARLAMENTU: HISTORIE, FUNKCE A LIMITY

Fiskální pravomoc, v anglosaském světě půvabně označovaná jako „vláda měšcem“ (*power of purse*), patří mezi základní pravomoci parlamentu.¹¹ Obsahuje nejen výhradní právo ukládat daně,¹² ale také právo rozhodovat o tom, na jaké účely budou vybrané prostředky použity. Parlament určuje příjmy a výdaje státního rozpočtu, a tím rozhoduje i o tom, zda bude rozpočet vyrovnaný, přebytkový či deficitní.

Počátky této parlamentní pravomoci sahají do roku 1215, kdy byl anglický král Jan Bezzemek dotlačen k přijetí slavné *Magny Charty Libertatum*. V ní (čl. 12 a 14) se anglický král zavázal, že nebude vybírat žádné daně bez souhlasu šlechty. Králové však měli tendenci toto omezení na příjmové stránce „rozpočtu“ obcházet tím, že své výdaje kryli zadlužováním a spoléhali na to, že parlament nakonec bude muset dát souhlas k odvodům nutným pro jejich splacení. V průběhu staletí si proto parlament postupně vybojoval právo schvalovat také výdaje, což bylo stvrzeno přijetím *Bill of Rights* v roce 1689.¹³ Současně s tímto postupným přesunem rozpočtové pravomoci k parlamentu docházelo také k její demokratizaci. Nevolená Sněmovna lordů tak postupně ztratila právo veta vůči finančním zákonům: nejprve v rovině ústavních zvyklostí a na začátku 20. století – po konfliktu s Dolní sněmovnou, který vyústil v přijetí *Parliament Act of 1911* – i v rámci psaného práva.¹⁴

¹⁰ ŠIMÍČEK, V. Úvodem. In: V. Šimíček (ed.). *Finanční ústava*, s. 8. V odkazovaném sborníku skutečně převažují skeptické názory, srov. zejména příspěvky J. Šímy, J. Blažka, K. Šimky, P. Holländera a J. Kysely, zatímco k opačnému pohledu se ve svém příspěvku jednoznačně přihlásila jen J. Syllová.

¹¹ OLSON, D. M. *Democratic Legislative Institutions: A Comparative View*. New York: M. E. Sharpe, 1994, s. 6.

¹² V českém kontextu k tomu srov. MORAVEC, O. Není daně bez zákona? *Bulletin advokacie*. 2014, č. 5, s. 66–73.

¹³ WEHNER, J. *Legislatures and the Budget Process: The Myth of Fiscal Control*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, s. 3.

¹⁴ *Ibidem*, s. 6.

Lze se tedy domnívat, že parlamentní kontrola nad rozpočtem má přinejmenším z historického pohledu dvě základní funkce, řídí se dvěma základními principy. Zpravidle jde o demokratickou kontrolu nakládání s veřejnými prostředky a projev zásady „*no taxation without representation*“ (princip demokratické legitimacy rozpočtu). Nejde však o funkci jedinou: neméně důležitá, a historicky dokonce původnější, je také funkce jakési pojistky proti zadlužování a garance fiskální disciplíny (princip udržitelnosti veřejných financí).

Tuto funkci ve většině zemí úspěšně plnila až do druhé světové války, a to především díky tomu, že deficitní hospodaření státu se – s výjimkou mimořádných období – považovalo za nemorální. Tato představa však vzala za své: primárně pod vlivem převažujícího keynesiánství,¹⁵ ale paradoxně i v důsledku oponující neoklasické ekonomické teorie, která prosazuje stále daňové sazby, a to i za cenu dočasného schodku státního rozpočtu.¹⁶ Deficity se staly novým standardem, což počínaje 70. lety 20. století vedlo ve většině vyspělých zemí ke strmému nárůstu státního zadlužení.

Ekonomové toto chování vysvětlují přirozeným sklonem k deficitům (*deficit bias*), který je definovaný jako „*tendence vytvářet rozpočtové deficity, které odporují střednědobé udržitelnosti veřejných financí*“.¹⁷ Hlavním důvodem je skutečnost, že vlády často dávají přednost svým krátkodobým cílům, zejména svému znovuzvolení, před cíli dlouhodobými, jako jsou zdravé veřejné finance.¹⁸ Jiným důvodem je tzv. problém obecní pastviny neboli kolektivního statku (*common-pool problem*), který způsobuje, že nejen vláda, ale také každý jednotlivec, respektive zájmové skupiny ve společnosti se snaží maximalizovat svůj užitek bez ohledu na náklady, které to přinese společnosti jako celku, zvláště pokud se tyto náklady projeví až v dlouhodobé perspektivě.¹⁹

Specifickým problémem, který působí vedle sklonu k deficitům, je navíc často pro-cyklická fiskální politika státu. Keynesiánská ekonomická teorie doporučuje, aby stát vyhlazoval ekonomický cyklus tím, že v době ekonomických krizí bude utrácet více (a nahrazovat tak výpadek v soukromé poptávce), zatímco v době konjunktury své výdaje omezí. Ve skutečnosti se však státy často chovají opačně: i v době konjunktury hospodaří s deficitem, který po nástupu ekonomické krize vlivem snížení daňových příjmů a nárůstu sociálních nákladů (např. podpory v nezaměstnanosti) naroste do natolik neúnosné výše, že to stát uprostřed krize donutí šetřit, což ekonomiku dále poškodí.²⁰ Pro příklad není třeba chodit daleko: právě touto zkušeností v uplynulých letech prošla i Česká republika.

¹⁵ Srov. SAMUELSON, P. A. *Ekonomie*. Praha: Svoboda, 2007, s. 466 či FRANK, R. H. – BERNANKE, B. S. *Ekonomie*. Praha: Grada, 2002, s. 618–619.

¹⁶ WROBEL, R. M. Balanced Budget Rules in Europe: A Comparative Institutional Analysis. *International Area Studies Review*. 2008, č. 1, s. 156.

¹⁷ CORBACHO, A. – SCHWARTZ, G. Fiscal Responsibility Laws. In: M. S. Kumar a T. Ter-Minassian (eds). *Promoting Fiscal Discipline*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2007, s. 59.

¹⁸ AYUSO-I-CASALS, J. et al. Beyond the SGP – Features and Effects of EU National-level Fiscal Rules. In: *The Role of Fiscal Rules and Institutions in Shaping Budgetary Outcomes: Workshop*. Brussels: European Commission, 2007, s. 655.

¹⁹ FÖLSCHER, A. A Balancing Act: Fiscal Responsibility, Accountability and the Power of the Purse. *OECD Journal on Budgeting*. 2006, č. 2, s. 139.

²⁰ Srov. BALASSONE, F. – KUMAR M. S. Cyclicalities of Fiscal Policy. In: M. S. Kumar a T. Ter-Minassian (eds). *Promoting Fiscal Discipline*, s. 19–35.

Empirické studie²¹ tak prokazují, že rozpočtová pravomoc parlamentu nadále není schopna plnit jednu ze svých základních funkcí, tedy garantovat udržitelnost veřejných financí. Snaha hledat jiné způsoby, jak její plnění zajistit, je tedy zcela legitimní. Podrobněji se těmto způsobům budu věnovat v další části tohoto článku, obecně však platí dvě základní možnosti. Zaprvé je to částečné přenesení rozpočtové pravomoci na nějaký jiný (nezávislý) státní orgán, podobně jako když byla v minulosti monetární politika svěřena nezávislým centrálním bankám. A/ nebo, zadruhé, svázat parlament určitými (ústavními) pravidly, jinými slovy zavést určité limity jeho diskrece v rozpočtových otázkách. Je zjevné, že obě možnosti znamenají omezení rozpočtové pravomoci parlamentu, a tím vlastně i zásah do prvního z obou principů, kterými se řídí, tedy do principu demokratické legitimacy rozpočtu. Tento zásah je ale ospravedlněn ochranou principu udržitelnosti veřejných financí. Oba principy se tak dostávají do konfliktu, což vytváří potřebu jejich vzájemného vybalancování a optimalizace. Ta je ostatně pro ústavní právo typická.²²

Je přitom dobré připomenout, že myšlenka rozpočtových omezení není nikterak nová a neměli bychom si ji spojovat jen s nedávnou světovou finanční a ekonomickou krizí, respektive s krizí suverénního dluhu v eurozóně. První ústavní články, které omezovaly parlamenty v jejich právu schvalovat deficitní rozpočty, byly přijaty již v polovině 19. století ve Spojených státech amerických, a to na úrovni jednotlivých států.²³ Šlo o reakci na sérii rozpočtových krizí, ke kterým došlo v důsledku vysokých veřejných výdajů do velkých infrastrukturních projektů, jako bylo budování železnic a průplavů. Státy se kvůli nim zadlužily s předpokladem, že později vše splatí z výnosů mýtného a dalších poplatků. K tomu však nedošlo, částečně i kvůli finanční krizi a následnému ekonomickému poklesu.²⁴ Na rozdíl od předchozích obdobných případů Kongres odmítl převzít odpovědnost za tyto dluhy a uhradit je z federálního rozpočtu, což vedlo k tomu, že během dvou let 1841 a 1842 zbankrotovalo devět států, které nebyly schopny dostát svým závazkům.²⁵ V bezprostřední reakci na tyto problémy byly v deseti státech přijaty ústavní novely, které zakotvily různé varianty dluhových brzd.²⁶ Ty se následně rozšířily i do dalších států USA: nedávná studie z roku 2008 ukazuje, že ve 41 z 50 států právo parlamentu přikazuje přijmout vyrovnaný (či přebytečný) rozpočet a v 37 státech je stanoveno, že guvernér případný deficitní rozpočet nesmí podepsat. Tato pravidla se v různých státech různě kombinují, jen ve čtyřech státech²⁷ však neplatí ani jedno z nich.²⁸

²¹ Srov. AYUSO-I-CASALS, J. et al. Beyond the SGP – Features and Effects of EU National-level Fiscal Rules, s. 655 a 657 a tam citované zdroje.

²² Srov. WINTR, J. *Ríše principů: Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2006, s. 66–72 či ONDŘEJEK, P. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, zejm. s. 58–80.

²³ Podrobněji viz MALLEGNEM van, P. (Un)Balanced Budget Rules in Europe and America. In: M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds). *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 151–180.

²⁴ HENNING, R. C. – KESSLER, M. *Fiscal Federalism: US History for Architects of Europe's Fiscal Union*, Working Paper WP 12-1. Washington, D.C.: Peterson Institute for International Economics, 2012, s. 6.

²⁵ SCHRAGGER, R. C. Democracy and Debt. *The Yale Law Journal*. 2012, s. 861.

²⁶ WALLIS, J. J. Constitutions, Corporations, and Corruption: American States and Constitutional Change, 1842–1852. *Journal of Economic History*. 2005, č. 1, s. 234.

²⁷ Indiana, New Hampshire, Vermont a Washington.

²⁸ NATIONAL ASSOCIATION OF STATE BUDGER OFFICERS: *Budget Processes in the States: Summer 2008*. Washington, D.C.: National Association of State Budget Officers, 2008, s. 40.

Je mimochodem pozoruhodné, že přijímání těchto ústavních dodatků nebylo nijak vynucováno ani propagováno ze strany federálních orgánů.²⁹ Po jejich přijetí volali samotní občané, kteří v nich viděli způsob jak podpořit řádné fungování politického procesu a odstranit jeho nedostatky.³⁰ Z tohoto úhlu pohledu je tedy dokonce možné dojít k závěru, že přestože ústavní rozpočtová omezení limitují diskreci demokraticky zvoleného parlamentu, ve skutečnosti ani neznamenají omezení principu demokratické legitimacy rozpočtu, nýbrž podporu demokratického politického procesu.

2. TYPY ROZPOČTOVÝCH OMEZENÍ A JEJICH ÚČINNOST

Jak již jsem naznačil výše, existují dvě základní možnosti jak na úrovni ústavního práva vyloučit či alespoň omezit přirozený sklon vlád a parlamentů k deficitům. První z nich je zakotvení určitých věcných limitů, které musí parlament (a vláda) dodržovat při přijímání státního rozpočtu a hospodaření s veřejnými financemi. Příkladem takového limitu je zmíněný zákaz přijetí deficitního státního rozpočtu, tak jak si jej zakotvily státy v USA. Druhou možností, jak odstranit nedostatky parlamentního schvalování rozpočtů, je přenesení této pravomoci či její části na nezávislý a nevolený orgán, pro nějž se nejčastěji používá označení rozpočtová rada (*fiscal council, independent fiscal institution*), jehož úkolem bude péče o dlouhodobou udržitelnost veřejných financí. Podle toho, která z těchto variant je zvolena, se pak mluví o numerických nebo institucionálních fiskálních pravidlech, případně o jejich kombinaci.

2.1 Institucionální fiskální pravidla

Myšlenka částečné delegace rozpočtové pravomoci na nezávislé rozpočtové rady je inspirovaná úspěchem konceptu nezávislých centrálních bank. Přesun monetární politiky, zjednodušeně řečeno tisknutí peněz, z kompetence vlády, měl zjevně pozitivní důsledek v podobě dlouhodobé měnové stability. Je pozoruhodné, že tento koncept není zpochybňován jako nedemokratický; ba naopak, v českém kontextu je nezávislost centrální banky na volených politických orgánech úzkostlivě střežena Ústavním soudem.³¹ Kombinace velmi silných pravomocí a slabé demokratické legitimacy přitom jinak v demokracii zpravidla není typická. Vysvětlením by snad mohlo být, že jde o natolik starý a zaužívaný koncept, že už o něm (a jeho demokratickém deficitu) nikdo nepřemýšlí. Po mém soudu je však důvodem spíše to, že se osvědčil jako funkční a účinné řešení společenského problému s opakovanými případy znehodnocení měny, který se v rámci demokraticky volených orgánů řešit nedařilo.³²

²⁹ HENNING, R. C. – KESSLER, M. *Fiscal Federalism: US History for Architects of Europe's Fiscal Union*, s. 10.

³⁰ WALLIS, J. J. *Constitutions, Corporations, and Corruption: American States and Constitutional Change, 1842–1852*, s. 248.

³¹ Srov. nálezy ÚS sp. zn. Pl.ÚS 59/2000 a Pl.ÚS 14/01.

³² Pro podrobnou komparativní analýzu nezávislých orgánů, jejich funkcí a ústavní pozice srov. SAJÓ, A. *Independent Regulatory Authorities as Constitutional Actors: A Comparative Perspective. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica*. 2007, s. 5–52. V českém prostředí se tomuto tématu dlouhodobě a velmi zdařile věnuje J. Handrlica (srov. zejm. práci HANDRLICA, J. *Nezávislé správní orgány*. Praha: Národohospodářský ústav Josefa Hlávky, 2009).

Pokud se tedy díky přenosu pravomoci na nezávislý orgán podařilo vyřešit problém s nerozumným výkonem monetární politiky, aniž by to vyvolalo zásadní pochybnosti o demokratické legitimitě tohoto řešení, neměli bychom stejnou léčbu naordinovat i fiskální politice? Řada ekonomů se domnívá, že ano, přinejmenším do určité míry.³³ Debrun, Hauner a Kumar připomínají čtyři kritéria, která se v ekonomické teorii používají pro posouzení, zda má být určitá pravomoc (respektive vytváření politiky pro určitou oblast) delegovaná na nezávislý orgán:

1. Výkon dané pravomoci volenými zástupci vede ke společensky škodlivým závěrům.
2. Existuje široká shoda na tom, jak vypadá rozumný výkon této pravomoci.
3. Delegovaná pravomoc by neměla být primárně distributivní, ani by neměla mít velký distribuční důsledek.
4. Delegování by nemělo vést k velkým problémům s koordinací mezi politikami v různých oblastech.³⁴

Podle jejich názoru přitom platí, že zatímco monetární politika tato kritéria splňuje, u fiskální politiky to není tak jednoznačné. Za vhodné řešení proto považují jen částečné delegování rozpočtové pravomoci: nezávislý orgán by měl podle nich rozhodovat pouze o tom, jaká má být celková bilance státního rozpočtu (tj. o výši jeho schodku či přebytku, respektive o jeho vyrovnanosti), zatímco všechny ostatní otázky by zůstaly v kompetenci parlamentu.³⁵ Jinak řečeno, parlament by si podržel plnou kontrolu nad tím, jaká má být výše příjmů a výdajů státního rozpočtu i jak mají být rozpočtové prostředky získány a za co utraceny, nesměl by však překročit celkovou bilanci, kterou by pro daný rozpočtový rok stanovila nezávislá rozpočtová rada.

Jde bezpochyby o zajímavé řešení, které by snad mohlo být považováno za jakousi „zlatou střední cestu“. Přesto se domnívám, že je nevhodné. Souhlasím s tím, že rozhodování o míře a způsobu redistribuce zdrojů ve společnosti je klíčové a navýsost politické: k čemu by byly volby, kdyby zvolení zástupci nemohli rozhodovat o daních nebo o výši sociálních dávek. Tato část fiskální politiky tedy bezesporu musí zůstat v kompetenci parlamentu. Podle mého názoru ji ale nelze snadno oddělit od té části, kterou by citovaní autoři rádi svěřili nezávislé rozpočtové radě. Proces vytváření rozpočtu je komplikovaný mj. tím, jak úzce je spjat s fungováním státu: jeho prostřednictvím je možné výrazně ovlivnit státní politiku v nejrůznějších oblastech prostě jen tím, že se určitým činnostem dostane či nedostane financování. Navíc nelze přehlédnout, že většina příjmů i výdajů je ve skutečnosti předepsána jinými zákony (jsou tzv. mandatorní). To znamená, že jakákoliv změna, i pokud existuje shoda na tom, že je žádoucí, vyžaduje čas a politické vyjednávání. Zavedení striktního limitu, který by stanovovala rozpočtová rada, by proto mohlo

³³ Jedním z nejvýraznějších představitelů tohoto názoru je C. Wyplosz (srov. práci WYPLOSZ, C. *Fiscal Policy: Institutions vs. Rules*. HEI Working Paper 03/2002. Geneva: The Graduate Institute of International Studies, 2002). V českém kontextu srov. argumentaci v práci A. Geršla a jím dále odkazované zdroje (GERŠL, A. *Political Economy of Public Deficit: Perspectives for Constitutional Reform*. *Czech Economic Review: Acta Universitatis Carolinae Oeconomica*. 2007, č. 1, s. 67–86) či SCHNEIDER, O. *Rozpočtové instituce – evropské zkušenosti a aplikace na Českou republiku*. Studie IDEA 1/2012. Praha: Národohospodářský ústav AV ČR, 2012.

³⁴ DEBRUN, X. – HAUNER, D. and KUMAR, M. S. *The Role for Fiscal Agencies*. In: M. S. Kumar – T. Ter-Minassian (eds). *Promoting Fiscal Discipline*, s. 108–112.

³⁵ *Ibidem*.

snadno vést k institucionálnímu zablokování.³⁶ Jinými slovy tak podle mého názoru ani tato omezená varianta delegace nevyhovuje poslednímu z výše uvedených kritérií.

Za vhodnější variantu považuji možnost tzv. „měkkého řešení“:³⁷ zřízení nezávislé rozpočtové rady, která nebude mít rozhodovací pravomoci ani nebude moci zablokovat přijetí státního rozpočtu v parlamentu. Její úlohou bude místo toho zpracovávání analýz stavu veřejných financí a odhadů jejich budoucího vývoje, případně i „*hodnocení fiskální politiky státu v daném makroekonomickém prostředí*“.³⁸ Její stanoviska by sice neměla právní závaznost, to ale neznamená, že by byla bezvýznamná. Jak ukazují zahraniční zkušenosti, rozpočtové rady a jejich obdoby, jako je například německá Rada ekonomických expertů, dokáží díky svému nezávislému postavení a mediálnímu obrazu odborníků výrazně ovlivňovat veřejné mínění, což jim poskytuje nezanedbatelný vliv, zvláště je-li zakotvena povinnost vlády veřejně zdůvodnit své kroky, jsou-li v rozporu s doporučením rady (tzv. pravidlo „vyhov, nebo vysvětli“, „*comply or explain*“).³⁹ Užitečnost podobných nezávislých orgánů ostatně i v českém kontextu potvrzují zkušenosti s působením Veřejného ochránce práv, který sice nemá mnoho rozhodovacích pravomocí, kterými by mohl přímo zasáhnout do konkrétního případu, přesto svůj vliv dokáže uplatňovat silou přesvědčivosti.⁴⁰

2.2 Numerická fiskální pravidla

Druhým typem rozpočtových omezení jsou numerická fiskální pravidla, která lze charakterizovat jako „*trvalé omezení fiskální politiky, definované zpravidla na základě některého z indikátorů stavu veřejných financí*“.⁴¹ V závislosti na tom, jaký indikátor používají, tato pravidla můžeme dále dělit na dluhové brzdy, výdajová pravidla či pravidla omezující deficity.

Dluhová brzda (dluhový strop) je typicky formulovaná jako maximální povolené zadlužení státu nebo veřejného sektoru,⁴² a to relativně ve vztahu k výši HDP. Na první pohled jde o rozumný přístup, který míří na jádro problému. Státní rozpočet může být čas od času v deficitu, obzvláště v době krizí, čemuž takto formulované pravidlo nebrání, celkové zadlužení však nesmí překročit mez, za kterou již stát není schopen své dluhy (a úroky z nich) splácet. Ve skutečnosti však tato pravidla mají dva problémy.

³⁶ Jedinou zemí v Evropě, jež si ústavně zakotvila pravidla, která se tomuto řešení úzce blíží, je Maďarsko. Riziko neřešitelného konfliktu institucí přitom patří mezi důvody, proč je tato úprava často kritizována (srov. např. ZBÍRAL, R. Nezávislé rozpočtové instituce. In: Šimíček, V. (ed.). *Finanční ústava*, s. 182–204; ANTOŠ, M. Fiscal stability rules in Central European Constitutions. In: M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds). *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, s. 205–222 či KOZIEL, M. Limitace veřejného zadlužování v zemích Visegrádské čtyřky. *Jurisprudence*. 2014, č. 3, s. 31).

³⁷ Toto označení používá WYPLOSZ, C. *Fiscal Policy: Institutions vs. Rules*, s. 81.

³⁸ DEBRUN, X. – HAUNER, D. – KUMAR, M. S. The Role for Fiscal Agencies, s. 115.

³⁹ Srov. SCHNEIDER, O. *Rozpočtové instituce – evropské zkušenosti a aplikace na Českou republiku*, s. 7.

⁴⁰ Na myšlenku, že zde existuje tato paralela, mne přivedla Zuzana Vikarská.

⁴¹ KOPITS, G. – SYMANSKÝ, S. *Fiscal Policy Rules*. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1998, s. 2.

⁴² Veřejné zadlužení je vhodnější měřítko, protože vedle samotného státního dluhu odráží i dluh dalších veřejných institucí. Brání tím také jeho případnému účelovému přesouvání do jiných státních institucí. Český návrh zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti (diskutovaný níže v části 4.) do této kategorie řadí například územní samosprávné celky, organizační složky státu, příspěvkové organizace, státní fondy, veřejné vysoké školy, zdravotní pojišťovny apod. (§ 2).

Prvním a menším z nich je otázka určení maximální hranice dluhu: neexistuje žádný všeobecný ani „vědecký“ konsenzus, jaké zadlužení je ještě rozumné, takže jakékoliv stanovené procento je do značné míry arbitrární. Velmi dobře to ilustruje způsob, jakým se došlo k zakotvení maximálního dovoleného zadlužení ve výši 60 % HDP v Maastrichtské smlouvě, odkud se toto číslo bez dalšího přebírá i do novějších evropských smluv. Více než o výsledek expertního posouzení šlo o dílo náhody: odvozeno bylo od průměrného zadlužení členských států Evropských společenství v okamžiku finalizace znění smlouvy.⁴³ Nejde přitom jen o evropské právo: i v případech, kdy se dluhový strop přijímá čistě na úrovni státu bez jakéhokoliv nadnárodního kontextu, je jeho výše často ovlivněna konkrétní aktuální situací, ať už je cílem její zachování nebo zlepšení. V Maďarsku a na Slovensku tak byl – v zásadě z politických důvodů v období pravicových vlád – zaveden dluhový strop ve výši 50 %, což bylo a je citelně pod současnou úrovní.⁴⁴ Ilustrativní je i historie vládních návrhů v České republice. Maximální strop je v nich sice stanoven shodně ve výši 60 % HDP, ale zatímco podle návrhu Nečasovy vlády z roku 2012 měl korekční mechanismus začít „zabírat“ při překročení 40% zadlužení, tj. dopadl by už na následující vládu, v nynějším návrhu, který projednává Sobotkova vláda, byla tato hranice posunuta na 55 %, ⁴⁵ takže bezpečně nad současným stavem ve výši zhruba 46 %.⁴⁶

Druhý problém je závažnější: dluhové brzdy už ze své podstaty nefungují správně. V dobrých časech, kdy je úroveň zadlužení hluboko pod stanoveným stropem, vlastně nefungují vůbec: tendence vlád k deficitům nijak neomezují, což můžeme ukázat na fiskálním vývoji v České republice. V letech 1999–2008 jsme prožívali období značného ekonomického rozkvětu, HDP v této dekádě rostl průměrně o velmi dobré 4,2 % ročně. Přesto vlády – v rozporu s keynesiánskou teorií – hospodařily s deficitními rozpočty, kvůli čemuž se veřejný dluh zvýšil z 340 na 1104 miliard korun, což v nominálním vyjádření představuje více než trojnásobek. Vyjádřeno relativně k HDP to ovšem znamenalo jen zvýšení zadlužení z 16 % na 29 % HDP (méně než dvojnásobek), tedy o třináct procentních bodů a stále bezpečně pod dluhovým stropem. Problém nastal až v okamžiku ekonomického poklesu, kdy se zároveň projevil dva jevy. První je čistě matematický: kvůli recesi se sníží HDP, což bez dalšího vede k nárůstu relativního státního zadlužení, vyjádřeného právě jako podíl k HDP. Pokud by v tu chvíli stát chtěl udržet své zadlužení ve vztahu k HDP na konstantní úrovni, musel by svůj dluh aktivně snižovat, tj. hospodařit s přebytkovým rozpočtem a dluhy splácet, což by ovšem aktuální ekonomické problémy ještě dál prohloubilo. Ve skutečnosti se děje pravý opak, a to zejména díky druhému jevu, kterým je nástup automatických stabilizátorů. Kvůli recesi se sníží daňové příjmy státu (zaměstnanci i podnikatelé méně vydělávají i utrácejí) a zároveň se zvýší sociální výdaje (např. podpory v nezaměstnanosti), což dohromady způsobí citelný tlak na bilanci státního rozpočtu. V případě České republiky vedlo současné působení obou jevů k tomu,

⁴³ WYPLOSZ, C. *Fiscal Policy: Institutions vs. Rules*, s. 79.

⁴⁴ ANTOŠ, M. Dluhové brzdy ve střední Evropě: proč všichni nemluvíme německy? In: V. Šimíček (ed.). *Finanční ústava*, s. 100–103.

⁴⁵ Srov. čl. 5 odst. 3 sněmovního tisku č. 821 (6. volební období) a čl. 6 návrhu ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti, který byl dne 26. 5. 2014 rozeslán do připomínkového řízení (dostupný z Aplikace o/dok, <http://www.odok.cz/>, PID: KORN9KGM74YC).

⁴⁶ Zdrojem všech makroekonomických údajů v tomto a následujícím odstavci je Český statistický úřad: *Česká republika: hlavní makroekonomické ukazatele*. Dostupné z <http://www.czso.cz/>.

že v letech 2008–2012 veřejný dluh narostl ze zmíněných 29 % na 46 % HDP: o sedmáct procentních bodů během pouhých pěti let, z toho jen v prvním krizovém roce 2009 téměř o šest procentních bodů. Na tomto vývoji by přitom dluhový strop ve výši 60 % HDP, i kdyby byl býval ústavně zakotven už v devadesátých letech, nezměnil vůbec nic. V období ekonomického růstu by vlády nijak neomezoval; a když by po příchodu recese relativní zadlužení státu (v % HDP) skokově vzrostlo, v dané chvíli už by tomu žádná rozumná vláda nemohla účinně čelit.

Jako účinnější forma numerických fiskálních pravidel se tedy jeví výdajová pravidla, přestože na první pohled směřují na jiný cíl. Místo aby omezovala veřejný dluh či deficit veřejných rozpočtů, věnují se veřejným (státním) výdajům a stanovují maximální procento, o které se mohou v meziročním pohledu zvýšit.⁴⁷ Jde o chytrou metodu jak v tučných letech omezit „porcování medvěda“ (*pork-barreling*). Cílem je dosáhnout toho, aby se během období ekonomického růstu, kdy rostou daňové příjmy a klesají sociální náklady, takto získané rozpočtové rezervy použily raději na splácení starého dluhu než k novému utrácení. Kdyby se toto pravidlo důsledně dodržovalo, v dlouhodobém pohledu by mohlo výrazně zlepšit stav veřejných financí. Jenže: jeho případné právní (a tím spíš ústavní) zakotvení by znamenalo, že se tím v podstatě navždy zafixuje současná úroveň přerozdělování ve společnosti. Přitom míra zdanění a veřejných výdajů musí být v demokratickém státě předmětem politického procesu a ideologické soutěže mezi zastánci většího a menšího přerozdělování, o jejímž výsledku se pokaždé znovu rozhoduje ve volbách. Je legitimní žádat po parlamentu, aby udržoval rovnováhu mezi příjmy a výdaji, ale nelze mu bránit ve zvyšování výdajů, pokud pro jejich krytí získá dostatečné příjmy.⁴⁸ Přestože tedy výdajové pravidlo považuji za účinný nástroj pro zlepšování státního hospodaření, prostor pro jeho uplatnění vidím jen v rovině politického konsenzu mezi relevantními aktéry na straně vlády i opozice. To není málo: empirické studie ukazují, že právě politický konsenzus ohledně vyrovnaného státního hospodaření má na stav veřejných financí největší pozitivní efekt.⁴⁹ Konsenzu se však stěží dá dosáhnout právní regulací.

Třetím typem numerických fiskálních pravidel jsou pravidla omezující rozpočtové deficity. Jejich základní variantou je jednoduchý příkaz, že schválen smí být pouze rozpočet, který je vyrovnaný či přebytkový. Má ale podobnou slabinu jako dluhové brzdy: v dobrých dobách ekonomického růstu je příliš volné a nenutí vlády vytvářet rezervy či splácet staré dluhy, zatímco v okamžiku ekonomického poklesu by je naopak nutilo provádět rychlé škrty výdajů či zvýšení daní, a tím recesi prohloubit. Úspory v době recese jsou tak jednak nerealistické (zejména kvůli automatickým stabilizátorům, které nastupují bez ohledu na vůli vlády), jednak nerozumné. Někdo by se mohl ptát, proč je tedy právě tento typ fiskálního pravidla tak rozšířený ve Spojených státech: jestli je nefunkční,

⁴⁷ SCHAECHTER, A. – KINDA, T. – BUDINA, N. – WEBER, A. *Fiscal Rules in Response to the Crisis – Toward the “Next-Generation” Rules. A New Dataset.* IMF Working Paper. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2012, s. 43.

⁴⁸ Tím nechci říci, že bych diskreci parlamentu ohledně míry přerozdělování považoval za zcela neomezenou: jejím limitem je po mém soudu ústavně zaručené právo vlastnit majetek. V případě, že by míra státního přerozdělování, tedy jinými slovy výše zdanění, přesáhla určitou mez, jednalo by se o svého druhu vyvlastnění, které je nepřípustné. Výdajová pravidla však nesměřují jen k vyloučení podobných excesů, nýbrž omezují i drobnější nárůsty veřejných výdajů.

⁴⁹ Srov. WROBEL, R. M. *Balanced Budget Rules in Europe: A Comparative Institutional Analysis.* *International Area Studies Review.* 2008, č. 1, s. 153–168.

nerrealistické a nerozumné, proč už ho dávno nezrušili? Vysvětlení poskytují R. Helland a M. Kessler: americký systém může fungovat díky tomu, že působí jen na úrovni států (a případně nižší), která tvoří jen menšinu veřejných rozpočtů. Zbývajících 60 procent veřejných výdajů je utraceno v rámci federálního rozpočtu, kde žádné omezení nepůsobí, a proto může v době ekonomických recesí plnit stabilizační úlohu.⁵⁰

Sofistikovanější způsob, jak omezit rozpočtový deficit, je tzv. zlaté pravidlo (*golden rule*), podle něhož je dovolen jen takový schodek, který slouží k pokrytí kapitálových výdajů, tedy nikoliv spotřeby. Patrně nejznámějším příkladem jeho použití byl dřívější čl. 115 německého Základního zákona, který stanovil, že „*příjmy získané z půjček nesmí být vyšší než celkový objem investičních výdajů v rozpočtu*“. Základní logika tohoto pravidla spočívá v tom, že se sice na jednu stranu může zdát nespravedlivé, aby současná generace žila na úkor generací budoucích, které budou muset splácet její dluhy, ale na druhou stranu je naopak spravedlivé, aby se budoucí generace podílely na nákladech dlouhodobých investic, ze kterých budou užitek čerpat i ony. Bohužel, jakkoliv se tato varianta jeví rozumná, i ona trpí tím, že není k vládám dostatečně přísná v době ekonomického růstu. To se ostatně prokázalo právě v Německu, kde bylo z tohoto důvodu zlaté pravidlo od roku 2009 nahrazeno přísnější variantou.⁵¹

Tato varianta pravidla omezujícího deficit se nedostatky předchozích dvou variant snaží odstranit změnou časového horizontu: namísto jednoho rozpočtového roku míří na jeden ekonomický cyklus. Cílem je vyrovnaná bilance státních rozpočtů v součtu za celý cyklus: během ekonomického růstu by rozpočty měly být přebytkové, tak aby srovnaly deficity, které následují během ekonomického poklesu. Jinými slovy se toto pravidlo vyjadřuje jako požadavek nulového (či nějak omezeného) strukturálního deficitu, přičemž strukturálním deficitem se rozumí deficit očištěný o vliv aktuální fáze ekonomického cyklu a jednorázové položky. Porovnání strukturálního a běžného deficitu v České republice ukazuje tabulka č. 1, ze které je patrné, že v době ekonomického růstu je strukturální deficit přísnějším kritériem, zatímco během recese naopak.

Tabulka č. 1: Srovnání nominálního a strukturálního deficitu veřejných financí v ČR (v % HDP)⁵²

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Deficit	-3,2%	-2,4%	-0,7%	-2,2%	-5,8%	-4,7%	-3,2%	-4,2%	-1,5%
- cyklická složka	0,0%	0,9%	1,3%	1,3%	-1,1%	-0,5%	-0,1%	-0,6%	-1,1%
- jednorázové operace	-1,5%	-0,7%	-0,3%	-0,1%	0,0%	0,0%	-0,2%	-2,1%	-0,2%
Strukturální deficit	-1,8%	-2,5%	-1,8%	-3,4%	-4,8%	-4,3%	-2,9%	-1,6%	-0,2%

Pravidlo omezující strukturální deficit skutečně řeší základní problém jiných variant numerických fiskálních pravidel: je dostatečně přísné, aby vlády nutilo k fiskální disciplíně během ekonomického růstu, ale zároveň dostatečně flexibilní, aby jim dávalo prostor

⁵⁰ HENNING, R. C. – KESSLER, M. *Fiscal Federalism: US History for Architects of Europe's Fiscal Union*, s. 14–15 a 20.

⁵¹ Srov. BAUMANN, E. – KASTROP, C. A New Budget Rule for Germany. In: *Fiscal Policy: Current Issues and Challenges: Papers Presented at the Banca d'Italia Workshop Held in Perugia, 29–31 March, 2007*. Rome: Banca d'Italia, 2007, s. 595–612.

⁵² Zdroj: MINISTERSTVO FINANČÍ. *Makroekonomická předikce České republiky: červenec 2014*. Praha: MFČR, 2014, s. 16.

k opatřením stimulujícím ekonomiku v době recese. Jinými slovy, působí proti-cyklicky; proto ho považuji za optimální řešení.

Nic ale není dokonalé. Potíží spočívá v tom, jak (respektive kdo) určí, jaká je vlastně výše strukturálního deficitu. Jak upozorňuje např. C. Wyplosz, trvání i průběh ekonomického cyklu je pokaždé jiný, což otevírá značný prostor pro arbitrárnost při určování výše strukturálního deficitu.⁵³ Zatímco zjištění nominálního deficitu je prostá účetní operace spočívající v rozdílu mezi příjmy a výdaji, stanovení strukturálního deficitu je výsledkem podstatně sofistikovanější ekonomické úvahy o tom, v jaké fázi cyklu se vlastně v danou chvíli ekonomika nachází. Namísto jednoznačného matematického výpočtu je její podstatou spíše interpretace dat, jejich zhodnocení a kvalifikovaný odhad. Pokud by tato úloha byla svěřena čistě do rukou parlamentu, vlády či ministra financí, rozpočtové omezení by se rázem stalo poněkud méně omezujícím. S trochou nadsázky je možné říci, že – podobně jako právníci – i dva ekonomové mohou dojít ke třem různým názorům. V další části článku se proto pokusím nastínit, jak zařídit, aby fiskální pravidla doopravdy fungovala.

2.3 Účinnost a vynucování fiskálních pravidel

Otázce, do jaké míry jsou fiskální pravidla účinná, se věnuje poměrně velké množství autorů. Problém je ale v tom, že se ne zcela shodují ve svých závěrech. Většina uznává, že nějaký význam mají: existují empirické studie, které našly korelaci mezi zavedením pravidel a zlepšením stavu veřejných financí v dané zemi.⁵⁴ Numerická fiskální pravidla však zpravidla nejsou jediným vysvětlením: studie například ukazují i na korelaci se silnou pozicí ministra financí při vytváření státního rozpočtu a hospodařením s ním.⁵⁵ A především je zde problém endogeneity: i pokud bychom se mohli spolehnout na to, že byla empiricky prokázána korelace mezi fiskálními pravidly a lepším hospodařením, není jisté, že jde současně o kauzalitu. Jinými slovy: vede existence pravidel k větší rozpočtové odpovědnosti státu, a tedy i k lepšímu stavu veřejných financí, nebo je primárním faktorem rozhodnutí státu hospodařit odpovědně a zavedení pravidel už je naopak jeho vnějším projevem? Pokud by platilo to druhé, samotná pravidla by pro zlepšení veřejných financí měla jen minimální význam.

Jasná odpověď na tuto otázku zatím chybí, přinejmenším indicie však existují. J. Ayusio-i-Casals a jeho kolegové zkoumali, jaký efekt měla fiskální pravidla zavedená ve 25 členských státech EU v letech 1990–2005. Podle jejich zjištění se zpravidla krátce po zavedení pravidel snížily vládní výdaje, což naznačuje obrat k hospodárnější fiskální politice. Tento efekt byl však pouze krátkodobý: v pětileté perspektivě už nebyl žádný významný rozdíl mezi zeměmi, které pravidla zavedly a nezavedly.⁵⁶ Ba co víc, výsledky jiné studie ukázaly, že v zemích, kde měla pravidla největší efekt, změna trendu k lepšímu

⁵³ WYPLOSZ, C. *Fiscal Policy: Institutions vs. Rules*, s. 83.

⁵⁴ Srov. např. přehled literatury obsažený v práci CORBACHO, A. – SCHWARTZ, G. *Fiscal Responsibility Laws*, s. 61.

⁵⁵ MULAS-GRANADOS, C. – ONRUBIA, J. – SALINAS-JIMENÉZ, J. *Do Budget Institutions Matter? Fiscal Consolidation in the New EU Member States*. In: *Fiscal Policy: Current Issues and Challenges: Papers Presented at the Banca d'Italia Workshop Held in Perugia, 29–31 March, 2007*, s. 613–650.

⁵⁶ AYUSO-I-CASALS, J. et al. *Beyond the SGP – Features and Effects of EU National-level Fiscal Rules*, s. 679–680.

nastala už před jejich formálním zakotvením.⁵⁷ Obě tyto studie tak podporují závěr, že nejdůležitějším faktorem pro zlepšení veřejných financí je ve skutečnosti politické rozhodnutí, respektive konsenzus mezi relevantními politickými aktéry. Trefně to vyjadřují X. Debrun a M. S. Kumar: „*Fiskální pravidla jsou primárně projevem tichého porozumění mezi voliči a jejich zástupci, veřejný signál, že je zde vůle dodržovat vzájemně odsouhlasené standardy rozpočtové odpovědnosti. Přijetím pravidel se tak spíše předvádí odhodlání k rozpočtové disciplíně, než že by šlo o pokus potlačit uvážení [parlamentu] a omezit možnost jeho nerozumného použití.*“⁵⁸

Problém je ale v tom, že i když se politický konsenzus (či „tiché porozumění mezi voliči a jejich zástupci“) ukazuje být neefektivnějším řešením, spoléhat jen na jeho existenci a trvání nestačí. Jak už na konci 18. století postřehl J. Madison: „*Kdyby lidé byli anděly, nepotřebovali by vládu. A kdyby lidem vládli andělé, nebyla by potřeba žádná vnější ani vnitřní kontrola vlády.*“⁵⁹ Lidé však anděly nejsou, a proto si přijímají ústavy a v nich různá omezení, která zaručují, že současný konsenzus o důležitých otázkách přetrvává i v budoucnu. Totéž platí i pro rozpočtová omezení: mají-li fungovat dlouhodobě, jejich zakotvení v ústavě je vhodným krokem.

Jde však jen o první krok: pravidla fungují jen tehdy, existuje-li nějaký mechanismus jejich vynucení. V případě jiných ústavních pravidel tuto úlohu plní soudní moc, zejména – alespoň ve většině evropských zemí – ústavní soud. V případě fiskálních pravidel ale vzniká otázka, zda je doopravdy možné se na jejich vynucování soudní cestou spolehnout. Hlavním důvodem je jejich úzký vztah k politickému procesu, který soudy tradičně vede k většímu sebeomezení. Výmluvné jsou v tomto ohledu americké zkušenosti. Analýza tamní judikatury, kterou provedli D. Kelemen a T. Teo, vedla ke zjištění, že vzdor dlouhodobému zakotvení fiskálních pravidel soudy v drtivé většině případů řeší jen otázku dodržení procedury při schvalování rozpočtu, zatímco ochotu přezkoumat materiální soulad rozpočtu s ústavními pravidly projevily jen v hrstce případů. Podle autorů jde o důsledek soudního sebeomezení v rozpočtových otázkách, které ponechává značný prostor pro orgány moci zákonodárné a výkonné.⁶⁰

Důvodem ovšem může být nejen slabší demokratická legitimita soudů, ale také nedostatek expertízy: (ústavními) soudci se zpravidla stávají skvělí právníci, nikoliv ekonomové. Ve větší aktivitě navíc ústavní soudy přirozeně brzdí i jejich charakter „negativního zákonodárce“. Představme si, že by se ústavní soud přece jen rozhodl překročit svůj stín a zrušil zákon o státním rozpočtu pro rozpor s ústavně zakotveným rozpočtovým pravidlem: co by následovalo? Hospodaření podle rozpočtového provizoria a možná i trochu s tím spojeného chaosu, ale rozhodně nikoliv systémové zlepšení veřejných financí. Jejich zlepšení lze totiž jen těžko dosáhnout jednorázově, zrušením nějakého právního předpisu. Nezbytná je naopak pozitivní a spíše dlouhodobá aktivita v exekutivní a zejména legislativní oblasti: zlepšení výběru daní, zvýšení efektivity veřejné správy, změna

⁵⁷ CORBACHO, A. – SCHWARTZ, G. *Fiscal Responsibility Laws*, s. 71.

⁵⁸ DEBRUN, X. – KUMAR, M. S. *Fiscal Rules, Fiscal Councils and All That: Commitment Devices, Signaling Tools or Smokescreens?*. In: *Fiscal Policy: Current Issues and Challenges: Papers Presented at the Banca d'Italia Workshop Held in Perugia, 29–31 March, 2007*, s. 506.

⁵⁹ MADISON, J. *The Federalist* #51. 1788. Dostupné z <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>.

⁶⁰ KELEMEN, D. R. – TEO, T. K. *Law and Eurozone Crisis*. Paper Prepared for American Political Science Association Annual Convention, August 30 – September 2, 2012, s. 5 a 10.

zákonů upravujících otázky daní a sociálního zabezpečení apod. Všechna tato rozhodnutí však patří do sféry ryzí politiky a nemohou být ústavními soudy nahrazována. Domnívám se proto, že i když by ústavní zakotvení rozpočtových pravidel postupně soudy vedlo k větší aktivitě v ekonomických otázkách, jejich role v této oblasti bude i nadále nanejvýš sekundární a nelze se spolehnout, že by mohly být účinným garantem dodržování těchto pravidel.

Jiným mechanismem by mohlo být uspořádání s nezávislou rozpočtovou radou, které by byla svěřena pravomoc vetovat přijetí státního rozpočtu, pokud nebude splňovat stanovená ústavní kritéria. Toto řešení jsme však již vyloučili výše kvůli vysokému riziku zablokování systému a nízké demokratické legitimitě.

Existuje však i třetí možnost: kolektivní a decentralizované vynucení pravidel. Základní myšlenka je jednoduchá a vychází z toho, že deficit státního rozpočtu není žádná abstraktní účetní položka; pokud vláda hospodaří se schodkem, znamená to, že si musí nějak opatřit chybějící peníze. „Vytisknout“ si je sama nemůže, protože právě kvůli prevenci takového znehodnocení měny bylo vydávání peněz přeneseno na nezávislou centrální banku. A ze stejného důvodu si většina zemí od centrální banky nesmí ani půjčit. Zbývá proto jen možnost obrátit se na finanční trhy: vydat státní dluhopisy a půjčit si od soukromých investorů, bank apod. Ti by se podle konvenčních představ ekonomické teorie měli chovat racionálně, což v tomto případě znamená, že by měli realisticky hodnotit riziko, se kterým je půjčování státu spojeno. Jsou-li veřejné finance ve špatném stavu a stát příliš utrácí, riziko nesplacení dluhu se zvyšuje a investoři by měli reagovat tím, že státu nepůjčí anebo budou přinejmenším požadovat vysoký úrok. Obojí by mělo vládu motivovat (či přímo donutit) k tomu, aby provedla potřebné reformy a stav veřejných financí zlepšila, čímž se systém dostává do rovnováhy.

Bohužel se ukázalo, že model racionálního chování investorů je jen teoretickým ideálem, který v praxi nefunguje. V době ekonomického růstu, kdy je na trhu množství volného kapitálu, poptávka po státních dluhopisech roste, což vede ke snížení úroků: stát se tedy může zadlužovat snadno a levně. A naopak v okamžiku, kdy se dostaví ekonomická krize, tedy právě když má stát největší potřebu deficitního hospodaření, se ochota investorů nakupovat dluhopisy prudce sníží a úroky vyletí nahoru.⁶¹ Jinými slovy, ani od trhů nelze očekávat, že by samy o sobě dokázaly stát přimět k rozumné a proticyklické fiskální politice. D. Kelemen a T. Teo se na základě tohoto poznání pokusili myšlenku kolektivního vynucení posunout o něco dál. Za podstatnou příčinu selhání nastíněného mechanismu považují roztržičnost účastníků trhu, kteří často na věc mají různé názory, což podstatně komplikuje možnost vzájemné koordinace a „decentralizovaného potrestání“ špatně hospodařícího státu.⁶² Řešením by však podle nich mohla být právě numerická fiskální pravidla, fungující jako měřítko fiskální politiky, které trhu poskytne jasnou informaci o tom, jak stát hospodaří. Podle jejich názoru však fiskální pravidla mohou tuto úlohu plnit pouze tehdy, pokud jsou jednoduchá a snadno srozumitelná, což je vede k závěru o nevhodnosti sledování *strukturálního* deficitu, který – jak jsme rozebrali výše – nelze určit jednoznačně a bez sporů o interpretaci.⁶³

⁶¹ SCHRAGGER, R. C. Democracy and Debt, s. 864.

⁶² KELEMEN, D. R. a TEO, T. K. *Law and Eurozone Crisis*, s. 12.

⁶³ *Ibidem*, s. 21–22.

Koncept kolektivního vynucení fiskálních pravidel osobně považuji za velmi přesvědčivý. Jak (snad až příliš) významný vliv mají finanční trhy, jsme mohli vidět v nedávné minulosti, když si nezájemem o státní dluhopisy a tlakem na podstatné zvýšení nabízených úroků v podstatě vynutily demisi italské a řecké vlády, v jejichž schopnost přijít s potřebnými reformami ztratily důvěru. Podceňovat bychom navíc po mém soudu neměli ani voliče: podobně jako po sérii státních bankrotů ve Spojených státech amerických v polovině 19. století, i u nás nyní posílilo poznání, že státní dluh nemůže růst donekonečna, s čímž přichází i větší zájem voličů o hospodaření státu.⁶⁴ Trhy i voliči však skutečně potřebují nějaký jasný maják, podle kterého by se mohli snadno orientovat a na jeho základě nutit vládu a parlament k rozumné fiskální politice. Námitky Kelemena a Tea jsou proto jistě relevantní: maják postavený na bázi strukturálního deficitu svítí poněkud slaběji, tak trochu v mlze, protože o jeho konkrétní výpočet lze vést nekonečné odborné debaty. Přesto se domnívám, že bychom se ho s ohledem na jeho výhody oproti jiným fiskálním pravidlům neměli vzdávat. Za vhodné řešení proto považuji, aby byla současně s jeho ústavním zakotvením zřízena i nezávislá rozpočtová rada, která bude mít za úkol sledovat kroky vlády a parlamentu, mající vliv na hospodaření státu, a poskytovat veřejnosti (kam patří i účastníci trhu) nezávislé expertní hodnocení. Vzhledem ke svému poradnímu postavení přitom nebude omezovat politický proces, ale naopak jej podporovat poskytováním nezávislého pohledu na politiku vlády a parlamentu.⁶⁵ Část mlhy kolem majáku díky tomu zmizí a ten zbytek za jeho proticyklický charakter stojí.

3. HODNOCENÍ DOSUD PŘIJATÝCH ČI NAVRŽENÝCH FISKÁLNÍCH PRAVIDEL V EU A ČR

Model, který z popsaných důvodů považuji za optimální, je tedy jasný: kombinace numerického rozpočtového pravidla zaměřeného na strukturální deficit a nezávislé rozpočtové rady v poradním postavení. Zbývá otázka, do jaké míry mu současné legislativní návrhy odpovídají. Předtím, než se budu věnovat tuzemským návrhům ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti a jeho prováděcího zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti, je nutné analyzovat evropskou úpravu. Jak již bylo řečeno v úvodu, Česká republika sice Smlouvu o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii nepodepsala, současná vláda má však v úmyslu k ní přistoupit. Zdá se proto přinejmenším rozumné, aby nově přijímaná ústavní rozpočtová pravidla rovnou odpovídala i požadavkům, která na ně klade Fiskální kompakt, který se pro Českou republiku stane závazným nejpozději v okamžiku, kdy přistoupíme k euru.

⁶⁴ Zřejmě nejvýrazněji se tento jev projevil ve výsledcích voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2010, kde podle mého názoru k vítězství pravicových stran výrazně přispěl pocit, že „nechceme skončit jako Řecko“. V předčasných volbách na podzim 2013 už toto téma bezesporu bylo mnohem slabší, s tím jak se hrozba státních bankrotů v Evropě zmenšila a oddálila, přesto v politickém diskurzu i nadále přetrvává.

⁶⁵ Domnívám se, že díky tomu je toto řešení schopné obstát i ve světle jinak velmi přesvědčivých výhrad proti vyprazdňování politiky cestou konstitucionalizace otázek, které byly dosud předmětem demokratického rozhodování (srov. KYSELA, J. „Finanční ústava“ jako pokus o regulaci neregulovatelného? In: Šimíček, V. (ed.). *Finanční ústava*, s. 53–63).

3.1 Pravidla předepsaná ve Fiskálním kompaktu

Základní pravidlo Fiskální kompaktu požaduje vyrovnaný či přebytkový stav veřejných financí (čl. 3 odst. 1 písm. a). Tato podmínka se přitom v zásadě (odhlédneme-li od současného přechodného období) považuje za splněnou tehdy, pokud strukturální deficit nepřesahuje hranici 0,5 % HDP (čl. 3 odst. 1 písm. b).⁶⁶ V zájmu zajištění jejich skutečného dodržování přitom Smlouva vyžaduje, aby tato pravidla nezůstala jen v rovině mezinárodního závazku, nýbrž aby byla přenesena i do vnitrostátního práva jednotlivých smluvních stran, čímž dojde k jakési jejich „internalizaci“.⁶⁷ Pokud jde o formu, má se tak stát „na základě závazných a trvalých předpisů přednostně na ústavní úrovni či předpisů, u nichž je jiným způsobem zaručeno, že budou v plném rozsahu respektovány a dodržovány po celou dobu vnitrostátního rozpočtového procesu“.⁶⁸ K zajištění jejich dodržování má sloužit i automatický mechanismus nápravy (čl. 3 odst. 1 písm. e), jehož zakotvení Smlouva rovněž požaduje a který má být aktivován v případě, že by došlo k odchýlení od stanovených fiskálních pravidel (pokud by nešlo o důsledek výjimečných okolností).⁶⁹ Konkrétní podoba tohoto mechanismu není ve Smlouvě řešena, pravomoc navrhnout jeho podobu je místo toho svěřena Evropské komisi.

Ta v červnu 2012 přijala sedm společných principů, které mají smluvní státy respektovat při vytváření svých fiskálních pravidel.⁷⁰ Státy by se podle nich měly „úzce opírat o koncepci a pravidla evropského rozpočtového rámce“, zejména při formulování numerických rozpočtových pravidel a výjimek z nich. Požadavky Fiskálního kompaktu

⁶⁶ V zemích, jejichž úroveň zadlužení je „výrazně nižší“ než 60 % HDP a „jsou-li rizika z hlediska dlouhodobé udržitelnosti veřejných financí nízká“ se maximální hranice strukturálního deficitu zvyšuje až na úroveň 1 % HDP (čl. 3 odst. 1 písm. d). (Překlad je převzat z českého znění Smlouvy zveřejněného na stránce <http://www.european-council.europa.eu/media/950129/st00tscg26.cs12.pdf>).

⁶⁷ Je přitom pozoruhodné, že řada smluvních stran (např. Belgie, Finsko, Řecko či Nizozemí), této podmínce nevyhověla, obvykle s argumentem, že dotčená ustanovení Smlouvy mají v jejich vnitrostátním právním řádu beztak přímý účinek a jejich recepce je proto nadbytečná. Tento argument však přehlíží psychologický efekt vnitrostátního zakotvení pravidel. (K situaci v jednotlivých zemích srov. PAPADOPOULOU, L. Can Constitutional Rules, Even if „Golden“, Tame Greek Public Debt? In: M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds). *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, s. 223–248; DIAMANT, M. – EMMERIK van, M. Mandatory Balanced Budget in Dutch Legislation Following Examples Abroad? In: M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds). *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, s. 249–272 a O'GORMAN, R. An Analysis of the Method and Efficiency of Ireland's Incorporation of the Fiscal Compact. In: M. Adams – F. Fabbrini – P. Larouche (eds). *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, s. 273–296).

⁶⁸ Původně navrhované znění Smlouvy vyžadovalo přímo zakotvení na ústavní úrovni, pro odpor některých členských zemí (srov. KUSÁK, M. – PÍTROVÁ, L. a kol. Právní aspekty Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii, s. 51) však nakonec byla zvolena tato opatrnější formulace, jež umožňuje i jiné cesty (např. formu organického zákona ve Francii). Možným vysvětlením je také rigidita některých ústav (např. belgické, dánské či nizozemské), které k přijetí jakékoliv změny vyžadují, aby ji schválil nejen současný parlament, ale také parlament zvolený v nejbližších volbách, což by vyžadovalo delší než jednoletou lhůtu, se kterou Smlouva pracuje (viz *The Fiscal Compact and the European constitutions: „Europe speaking German“*. *European Constitutional Law Review*. 2012, č. 1, s. 3).

⁶⁹ „Výjimečnými okolnostmi“ se rozumí neobvyklá událost, kterou dotčená smluvní strana nemůže nikterak ovlivnit a která má zásadní dopad na finanční situaci vládních institucí, nebo období prudkého hospodářského propadu ve smyslu revidovaného Paktu o stabilitě a růstu, a to za předpokladu [že] dočasné odchýlení dotčené smluvní strany nevede k ohrožení udržitelnosti veřejných financí ve střednědobém výhledu“ (čl. 3 odst. 3 písm. b).

⁷⁰ EUROPEAN COMMISSION. *Common principles on national fiscal correction mechanisms*. Brussels, 20 June 2012, COM(2012) 342 final.

je přitom podle Komise možné naplnit „*jak ex ante mechanismem, tedy zakotvením odpovídajících rozpočtových limitů, které zabrání odchylkám od stanovených cílů, tak mechanismem ex post, tedy zakotvením automatické rozpočtové korekce, reagující na vzniklou odchylku*“.⁷¹ Záleží tedy na jednotlivých státech, jaký mechanismus zvolí, a není nutné, aby zaváděly například automatické škrty nákladů či zvýšení daní, třebaže by se tak z formulací použitých přímo ve Smlouvě mohlo zdát. Jeden z principů řeší také úlohu a postavení nezávislých institucí, které sledují veřejné finance („*monitoring institutions*“), tj. rozpočtových rad. Podle Komise by měla být zajištěna dostatečná úroveň jejich nezávislosti nebo – budou-li vytvořeny jako součást jiného státního orgánu – alespoň „funkční autonomie“. Jejich úlohou má být mimo jiné veřejné hodnocení stavu veřejných financí a fungování mechanismu nápravy. Na jejich doporučení se přitom vztahuje výše zmíněné pravidlo „vyhov, nebo vysvětli“ („*comply or explain*“): vláda a parlament sice nemají povinnost se jimi řídit, v tom případě však musí veřejně vysvětlit důvody, pro které se rozhodly jinak.

Jak z popsaného vyplývá, evropská úprava se do značné míry blíží modelu, který považují za optimální. Oproti původnímu Maastrichtskému limitu deficitu veřejných financí ve výši 3 % HDP jde o zpřísnění, nové pravidlo je však zároveň flexibilnější díky posunu sledovaného kritéria od nominálního ke strukturálnímu deficitu. Obě tyto změny slouží k výraznému posílení jeho proticyklického charakteru. Negativním rysem by mohlo být lpění na automatických mechanismech nápravy, které představují značný zásah do politického procesu, aniž by byly schopné dosáhnout skutečného zlepšení stavu veřejných financí. Způsob, jakým toto ustanovení Smlouvy vykládá Evropská komise, však problém odstraňuje. Finální rozhodnutí, jaká konkrétní opatření zvolit v případě nepříznivého vývoje veřejných financí, tak i nadále zůstává v rukou parlamentu, bude se však muset vypořádat i se stanoviskem nezávislé rozpočtové rady.

3.2 Pravidla v navrhovaném ústavním zákoně o rozpočtové odpovědnosti a navazujícím zákoně o pravidlech o rozpočtové odpovědnosti

Aktuální návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti připravilo Ministerstvo financí a v květnu 2014 jej předložilo do připomínkového řízení.⁷² Důvodem je podle předkládací zprávy evropská směrnice o požadavcích na rozpočtové rámce členských států.⁷³ Lhůta pro její implementaci skončila 31. prosince 2013 a Komise již Českou republiku formálně upozornila na její uplynutí, stejně jako na možnost dalších kroků včetně žaloby k Soudnímu dvoru, pokud by k implementaci nedošlo. Společně s návrhem ústavního zákona Ministerstvo předložilo také prováděcí zákon o pravidlech rozpočtové odpovědnosti, který obsahuje mnohem podrobnější úpravu rozpočtových pravidel. Míra provázanosti obou zákonů je však překvapivě malá, jak ukáží dále u jednotlivých institutů, které zakotvují. Zjevným důvodem je skutečnost, že úzce navazují na původní návrhy předložené v minulém volebním období, kdy byl mezi předložením ústavního

⁷¹ Ibidem.

⁷² Srov. návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti, který byl dne 26. 5. 2014 rozeslán do připomínkového řízení (dostupný z Aplikace o/dok, <http://www.odok.cz/>, PID: KORN9KGM74YC).

⁷³ Směrnice Rady 2011/85/EU ze dne 8. listopadu 2011 o požadavcích na rozpočtové rámce členských států.

a prováděcího zákona značný časový odstup téměř devíti měsíců.⁷⁴ Nelze se tak ubránit dojmu, že se liší inspirační zdroje obou návrhů. Ústavní zákon vychází z – nepříliš následováníhodné⁷⁵ – slovenské úpravy, jež byla schválena v roce 2011, tedy ještě před tím, než byl na evropské úrovni přijat Fiskální pakt, který se tedy na její podobě neodrazil. Naopak prováděcí zákon již Fiskální pakt a společné principy vydané k jeho provedení Komisí reflektuje, o čemž svědčí i jeho důvodová zpráva.⁷⁶

3.2.1 Kritérium numerických pravidel

Pokud jde o numerická rozpočtová pravidla, navrhovaný ústavní zákon stanoví, že „vláda a parlament vykonávají svou činnost tak, aby výše veřejného dluhu nepřekročila hodnotu 60 % hrubého domácího produktu“ (čl. 4 odst. 3). Jako jediné kritérium tedy používá výši dluhu veřejných rozpočtů, tj. kritérium nejméně účinné. Teprve prováděcí zákon obsahuje i kritérium maximálního dovoleného strukturálního deficitu, a to ve výši 1 % (§ 11 odst. 1). V tomto ohledu je mírnější než původní návrh z roku 2013, který neumožňoval vůbec žádný strukturální deficit.

Tato konstrukce má několik slabých míst. Především, jak už bylo řečeno, účinnost fiskálních pravidel výrazně závisí na tom, zda jsou jednoznačná a srozumitelná. Odlišné nastavení v ústavním a prováděcím zákoně jednoznačnosti rozhodně neprospívá. Ani srozumitelnost není silnou stránkou zákona: dosti technický ráz příslušného ustanovení⁷⁷ je sice v rámci prováděcího zákona zřejmě nevyhnutelný, měla by mu však odpovídat obecnější formulace téhož pravidla v ústavním zákoně, vyjadřující jeho základní smysl. Příkladem může být čl. 81 odst. 1 italské ústavy, podle něhož „*Stát zajišťuje, aby příjmy a výdaje státního rozpočtu byly v rovnováze, a to s přihlédnutím k vlivu nepříznivých a příznivých fází ekonomického cyklu*“.

Problematická je také závaznost omezení strukturálního deficitu. Zákon sice v § 13 hovoří o tom, že Ministerstvo financí na základě jeho výpočtu „*stanoví závazný celkový konsolidovaný výdajový rámec pro státní rozpočet a státní fondy*“, není však jasné, pro koho je tento rámec závazný. Jistě ne pro Poslaneckou sněmovnu, jejíž ústavní pravomoc schvalovat státní rozpočet (čl. 42 odst. 2 Ústavy) nelze omezit rozhodnutím Ministerstva

⁷⁴ Návrh ústavního zákona vláda Poslanecké sněmovně předložila 10. října 2012 (sněmovní tisk č. 821, 6. volební období), zatímco návrh prováděcího zákona až 28. června 2013 (sněmovní tisk č. 1097, 6. volební období).

⁷⁵ Viz ANTOŠ, M. Dluhové brzdy ve střední Evropě: proč všichni nemluvíme německy?, s. 103.

⁷⁶ „*Návrh zákona není v rozporu s ustanoveními Fiskální smlouvy. Požadavky tzv. Rozpočtového paktu (hlava III, čl. 3, odst. 1), u nichž je požadována implementace na základě závazných a trvalých předpisů přednostně na ústavní úrovni či předpisů, u nichž je jiným způsobem zaručeno, že budou v plném rozsahu respektovány a dodržovány po celou dobu vnitrostátního rozpočtového procesu, jsou promítnuty zejména v navrhovaném § 10, 11 a 24. Tyto jsou věnovány stanovení celkových výdajů sektoru veřejných institucí, automatickému nápravnému mechanismu, definici, 'výjimečných okolností' a činností Národní rozpočtové rady.*“ (Důvodová zpráva, str. 4, dostupná z Aplikace o/dok, <http://www.odok.cz/>, PID: KORN9KGM74YC).

⁷⁷ „*Ministerstvo částku celkových výdajů sektoru veřejných institucí stanoví jako součet částek nejvýše 1 % prognózaného nominálního hrubého domácího produktu a prognózovaných celkových konsolidovaných příjmů sektoru veřejných institucí upravených o vliv hospodářského cyklu a o vliv jednorázových a přechodných operací na příslušný následující rok. Celkové výdaje sektoru veřejných institucí jsou již konsolidovány o jejich vzájemné finanční vztahy a jsou stanoveny podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího Evropský systém národních a regionálních účtů ve Společenství*“ (§ 11 odst. 1 navrhovaného zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti).

vydaným na základě běžného zákona. Svědčí o tom ostatně i znění § 102 odst. 3 jednacího řádu PSP, které zůstává nedotčeno, podle něhož Sněmovna v prvním čtení buď schválí základní parametry navrhovaného státního rozpočtu (včetně salda), nebo „*doporučí vládě jejich změny a stanoví termín pro předložení nového návrhu*“. Rámec stanovený Ministerstvem na základě běžného zákona ovšem nemůže být závazný ani pro vládu, která je „*vrcholným orgánem výkonné moci*“ (čl. 67 odst. 1 Ústavy), z čehož logicky vyplývá, že – slovy Ústavního soudu – „*ostatní orgány výkonné moci jsou ... vládě přirozeně podřízeny*“⁷⁸ a nemohou ji proto zavazovat. Není-li však rozpočtový rámec závazný ani pro vládu, ani pro Poslaneckou sněmovnu, stěžít lze příslušné ustanovení zákona považovat za něco víc než za „*právní normu práci*“. Také z tohoto důvodu se proto jeví jako nezbytné doplnit do ústavního zákona základní pravidlo omezující strukturální deficit, o nějž by se prováděcí úprava mohla opřít a tím získat skutečnou závaznost vůči vládě a Poslanecké sněmovně.

3.2.2 Nástroje pro vynucení numerických pravidel

Primárním nástrojem vynucení 60% limitu zadlužení, který zakotvuje návrh ústavního zákona, je sada opatření, ke kterým má dojít v okamžiku, kdy veřejný dluh dosáhne 55 % HDP (čl. 6 ústavního zákona). Jde vlastně o jakýsi pokus o „*nouzovou dluhovou brzdu*“, která má na poslední chvíli zabránit tomu, aby veřejný dluh narazil až na maximální limit. Stejný nástroj obsahoval i původní návrh ústavního zákona z roku 2012, po slovenském vzoru však pracoval s několika různými pásmy zadlužení se zvyšující se intenzitou opatření. Počáteční hranice, při které začalo docházet k brždění, v něm byla nastavena na úrovni 40 % HDP, další hranice následovaly na 45 %, 48 % a 50 % HDP. Z hlediska účinnosti je však rozdíl v podstatě jen kosmetický: zvolené nástroje vynucení jsou totiž v obou návrzích relativně neškodné a málo efektivní. Příkladem je snížení platové základny pro výpočet platů představitelů veřejné moci o 20 %: krok jistě efektivní, ale se zcela zanedbatelným dopadem na veřejné finance. Důvodová zpráva v souvislosti s tímto opatřením hovoří o „*vyvození odpovědnosti vůči orgánům a subjektům, které se zásadní měrou podílely na vzniku vysoké úrovně zadlužení České republiky*“, zcela však přehlíží fakt, že se personální obsazení těchto orgánů v čase mění. Sankce snížení platu by tak v praxi zpravidla nedopadla na ministry a poslance, kteří stát průběžně zadlužovali, nýbrž na ty, kteří by si vytáhli Černého Petra tím, že budou ve funkci právě v okamžiku, kdy dluh přesáhl stanovenou hranici.

Skutečnost, že se zadlužení počítá relativně ve vztahu k HDP, přitom znamená, že ke skokovému zvýšení zadlužení dojde v okamžiku ekonomické recese, kdy se HDP (spodní část zlomku) sníží, zatímco veřejný dluh (horní část zlomku) zůstává na stejné úrovni. Představa, že by právě v takové situaci vláda dokázala předložit výhradně vyrovnaný či přebytkový státní rozpočet, jak jí ukládá jiné z opatření v čl. 6 ústavního zákona, je s ohledem na nástup automatických stabilizátorů zcela nerealistická. Přesněji řečeno: předložit by jej v této podobě jistě mohla, čímž by bylo liteře ústavního zákona učiněno zadost, stěžít by jej však byla schopna skutečně dodržet. Problém odchýlení se od schváleného státního rozpočtu nicméně zákon nijak neřeší.

⁷⁸ Nález ÚS ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94.

Také ostatní omezení, která ústavní zákon v okamžiku překročení hranice 55 % HDP předepisuje, lze označit za málo účinná. Hlavní výtka ovšem je, že mají výrazně procyklický charakter, protože k jejich aktivaci by zpravidla došlo až v okamžiku ekonomické recese a pokud by skutečně byla dodržena (o čemž lze v takové situaci úspěšně pochybovat), výrazně by zhoršily její průběh. Jede-li vlak do oblouku, je lepší si přibrzdit předem. Pokud do něj vjede plnou rychlostí a teprve těsně před vykolejením někdo zatáhne za nouzovou brzdu, nadělá víc škody než užítu.

3.2.3 Výjimky z pravidel

Numerická rozpočtová pravidla jsou zpravidla doplněna popisem výjimečných situací, za kterých je možné se od nich odchýlit. Typickým případem jsou případy velkých přírodních katastrof, které přinášejí nepředvídatelné nároky na veřejné finance, jež dost dobře nelze odmítnout. Tato ustanovení (tzv. „*escape clauses*“) však zároveň přinášejí riziko, že se bude jejich prostřednictvím numerické pravidlo obcházet i v méně bouřlivých časech, a je proto důležité, aby byla formulována obezřetně a dostatečně konkrétně.

Ustanovení tohoto druhu obsahuje i čl. 7 navrhovaného ústavního zákona, který umožňuje, aby v určitých situacích zákon stanovil výjimky z omezení, která následují po dosažení 55% zadlužení. Mezi těmito situacemi je i „*výrazné zhoršení ekonomického vývoje*“ (čl. 7 odst. 1 písm. a), což je vágní formulace, o jejíž výklad by bylo možné vést spor. Prováděcí zákon ji nicméně vhodně konkretizuje v § 23, podle něhož se za tuto situaci považuje případ, kdy dojde k mezičtvrtletnímu poklesu HDP o nejméně 3 % nebo meziročnímu poklesu HDP o nejméně 5 %. Takový pokles skutečně představuje mimořádnou situaci, která zdůvodňuje dočasné „vypnutí“ dluhové brzdy po – v zákoně stanovenou – dobu 24 měsíců. V dosavadní historii České republiky k ní došlo pouze v době nejhlubší ekonomické krize v roce 2009.⁷⁹

Je do jisté míry pozoruhodné, že přestože jsou jinak současné návrhy vytvořené za vlády vedené sociální demokracií spíše „měkčí“ než předchozí návrhy předložené pravicovou vládou, v tomto ohledu je tomu naopak. Původní návrh totiž výjimku stanovil pro případ meziročního poklesu HDP o nejméně 2,5 % či 6 % během tří let.

Návrhy také počítají s tím, že pravidla budou nastupovat jen postupně v průběhu několika let (2016 až 2019) po schválení obou zákonů. Tento přístup je bezesporu rozumný a odpovídá přístupu ostatních evropských zemí, které numerická pravidla v posledních letech zaváděly, a nakonec i samotnému Fiskálnímu kompaktu. Také zde je třeba upozornit na pozoruhodnou okolnost. Přestože by se z některých vyjádření bývalého ministra financí Miloslava Kalouska mohlo zdát, že je nově navrhovaný rámec příliš volný a náběh pomalý,⁸⁰ ve skutečnosti je téměř stejný jako náběh v původním návrhu prováděcího zákona a v nejbližších letech dokonce přísnější (viz tabulka č. 2).

⁷⁹ Z dat ČSÚ vyplývá, že nejprve v prvním čtvrtletí roku 2009 HDP v mezičtvrtletním pohledu poklesl o 3,26 % (tedy těsně nad 3 %), načež došlo v dalších dvou čtvrtletích k meziročnímu poklesu o 5,47 % a 5,21 % (tedy těsně nad 5 %). Zdroj: Výdaje na hrubý domácí produkt, stálé ceny, sezonně očištěno, dostupné z http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/hdp_cr.

⁸⁰ Srov. např. vystoupení M. Kalouska v pořadu Události, komentáře, ČT 24, 28. května 2014, jehož prepis je dostupný z <http://www.top09.cz/co-delame/medialni-vystupy/kalousek-ministerstvo-financi-planuje-naprستي-rok-strukturalni-deficit-sestkrat-horsi-nez-v-roce-2013-15836.html>.

rok	starý* ⁸¹	nový
2015	2,10 %	–
2016	2,50 %	2,00 %
2017	2,00 %	1,75 %
2018	1,50 %	1,50 %
2019	1,00 %	1,25 %
2020	0,50 %	1,00 %

Tabulka č. 2: Srovnání dovoleného strukturálního deficitu po dobu přechodného období v původním a novém návrhu zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti⁸²

3.2.4 Národní rozpočtová rada

Institucionální část rozpočtových pravidel představuje Národní rozpočtová rada. Počítá s ní čl. 3 ústavního zákona, který její postavení vymezuje jako „*nezávislý orgán, který působí v oblasti fiskální a rozpočtové (sic!) politiky, sleduje vývoj hospodaření sektoru veřejných institucí a dodržování pravidel rozpočtové odpovědnosti a hodnotí je*“. Veškeré další otázky ponechává prováděcímu zákonu, s jedinou výjimkou v podobě předepsaného způsobu jejího ustavování („*Členy Národní rozpočtové rady volí Poslanecká sněmovna.*“).

Mechanismus výběru členů Rady je bezesporu klíčový pro její budoucí renomé i nezávislost, velmi kusá úprava na úrovni ústavního pořádku je proto spíše nevhodná, protože nechává prostor pro případné účelové změny zákonné úpravy v budoucnu. Ani současný návrh v prováděcím zákoně navíc není příliš uspokojivý. Rada má podle něj mít celkem 3 členy volené na dobu 6 let. Předseda má být volen na návrh vlády, další dva členové na návrh Senátu, respektive České národní banky. Je jistě chvályhodné, že se autoři zákona snaží nalézt platformu pro širší shodu (Poslanecká sněmovna, která člena volí, a další orgán, který navrhuje), zároveň tím však vytvářejí potenciál pro zablokování celého procesu. Tento potenciál je navíc ještě zvýrazněn § 31 odst. 3, podle něhož „*člen Rady, jehož funkční období skončilo, vykonává svou funkci do dne složení slibu nově zvoleného člena Rady*“. Toto ustanovení je zjevně vedenou dobrým úmyslem předejít „vyprazdňování“ Rady v případě, že by Poslanecká sněmovna (včas) nevyhověla návrhu na jmenování nového člena, tedy situaci, kterou jsme již zažili v případě Ústavního soudu. Podobná konstrukce obsažená u některých orgánů v nové maďarské ústavě je však předmětem oprávněné kritiky kvůli tomu, že může být snadno zneužita, pokud by aktuální většine v Poslanecké sněmovně současný člen vyhovoval lépe než člen nově navrhovaný. Stačí pak všechny návrhy na jmenování odmítat, a tím původního člena držet ve funkci. Časový limit pro rozhodování Poslanecké sněmovny v § 28 odst. 4 situaci neřeší, protože se týká pouze případů její nečinnosti, nikoliv aktivního odepření souhlasu.⁸³

Za vhodnější bych proto považoval úplné rozdělení jmenování, tak aby každý orgán, který má mít tuto pravomoc, svého člena jmenoval samostatně. Vedle vlády, Senátu

⁸¹ Zároveň se mělo uplatňovat i druhé omezení, a sice že celkový deficit (tj. včetně vlivů ekonomického cyklu) nesměl přesáhnout 2,8 % HDP.

⁸² Zdroj: § 36 odst. 2 původního návrhu a § 38 odst. 2 nového návrhu.

⁸³ „*Není-li člen Rady zvolen podle odstavců 1 a 2 do 60 dnů ode dne předložení návrhu Poslanecké sněmovně jen proto, že Poslanecká sněmovna v uvedené lhůtě o této věci nehlasovala, platí, že Poslanecká sněmovna s návrhem souhlasí.*“

a České národní banky by tato pravomoc mohla být svěřena také asociacím územních samosprávných celků, které také spadají do její působnosti, samotné Poslanecké sněmovně a popř. i prezidentovi. Skutečnost, že by se tím počet členů Rady zvýšil ze tří na pět až sedm, považuji za spíše pozitivní, protože její složení by mělo dávat prostor k reprezentaci různých odborných názorů.

V § 38 odst. 4 zákon obsahuje přechodné ustanovení, podle něhož bude funkční období při první volbě členů Rady částečně zkráceno: člen navržený Senátem bude zvolen jen na 4 roky a člen navržený ČNB jen na 2 roky. Tímto způsobem má být dosaženo postupné rotace členů Rady, což jí má zajistit jistou míru kontinuity. Takové opatření lze jistě chválit, v této podobě je však značně nedůsledné. Nijak totiž neřeší situaci, kdy dojde k předčasnému zániku funkce, např. v důsledku vzdání se funkce, odvoláním pro střet zájmů či z jiného důvodu stanoveného v § 33 zákona. Vhodným řešením by v takovém případě bylo zvolení náhradníka jen na zbytek původního funkčního období, podobně jako je tomu v případě, kdy se uvolní mandát senátora; s tím však zákon nepočítá. Za málo vhodnou považuji také skutečnost, že zákon připouští, aby byl člen Rady do své funkce znovuzvolen, byť jenom jednou (§ 29 odst. 2). Nezávislosti členů Rady by prospělo, kdyby mohli být jmenováni nejvýše na jedno celé funkční období, což by mohlo být kompenzováno jeho podloužením, např. na 8 let.

Do působnosti Rady podle zákona patří především monitorování veřejných financí, hodnocení plnění numerických pravidel a pravidelné zveřejňování stanovisek k těmto otázkám (§ 24 odst. 1). Hodnotí také některé operace, které provádí Ministerstvo financí při stanovování rozpočtového rámce (§ 11). V těchto případech je Ministerstvo povinno se řídit výše popsaným pravidlem „vyhov, nebo vysvětlí“. Z málo pochopitelných důvodů je však okruh otázek, u kterých se toto pravidlo uplatní, výrazně omezený. Za zvlášť výraznou slabinu považuji, že se nevztahuje na způsob, jak Ministerstvo spočítá „*vliv hospodářského cyklu*“ (§ 11 odst. 1), jinými slovy jak odhadne výši strukturálního deficitu. Právě tento parametr je přitom, jak víme, slabým místem celého systému, protože se o jeho určení mohou vést odborné spory. Bylo by proto více než vhodné, aby se k jeho určení Rada vyjádřila a Ministerstvo na její stanovisko povinně reagovalo.

ZÁVĚR

Jak jsem se v tomto článku snažil předvést, finanční ústavu, respektive ústavně zakotvená rozpočtová omezení, považuji za vhodný a užitečný institut. Výtky, že jde o nepřipustný zásah do rozpočtové pravomoci parlamentu, nesdílím. Naopak se domnívám, že jde o potřebný nástroj, jak zajistit ochranu principu udržitelnosti veřejných financí v situaci, kdy jej již na rozdíl od minulosti není schopno zajistit samotné parlamentní schvalování rozpočtu. To ovšem neznamená, že by bylo možné rezignovat na druhý z principů, kterým se fiskální politika řídí, tedy na její demokratickou legitimitu. Správné řešení musí mezi oběma těmito principy zajišťovat rovnováhu. Navíc by – v souladu s převládající ekonomickou teorií – mělo působit proticyklicky: v době ekonomického růstu nutit stát k úsporám a v době recese naopak umožnit vyšší výdaje.

Těmto požadavkům podle mého názoru nejlépe vyhovuje numerické rozpočtové pravidlo omezující strukturální deficit. Připouštím, že o jeho konkrétní stanovení se mohou

vést spory, protože fázi ekonomického cyklu není možné určit exaktně, tato slabina je však vyvážena dalšími vlastnostmi tohoto řešení, které jej staví před jiné možnosti. Z velké části je navíc možné ji odstranit tím, že se současně s tímto numerickým pravidlem zřídí nezávislá rozpočtová rada, která bude na jeho plnění dohlížet a veřejně publikovat svá stanoviska. Už touto činností může poskytnout dostatečné vodítko aktérům finančního trhu a voličům, kteří se společně postarají o decentralizované vynucení numerického pravidla, aniž by k tomu sama rada musela mít nějaké formální pravomoci.

Konstrukce obsažená ve Fiskálním kompaktu, jenž tvoří součást Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii, ke které Česká republika zvažuje přistoupit, těmto podmínkám vyhovuje. V současné době projednáváný návrh ústavního zákona o rozpočtové odpovědnosti jde naopak výrazně odlišným směrem, a to ke škodě věci. Jeho přístup k problému se navíc – vzdor společnému projednávání – výrazně odlišuje od návrhu zákona o pravidlech rozpočtové odpovědnosti, který by jej měl provádět. Domnívám se, že by bylo vhodné zvážit zásadní změny ústavního zákona. Mezi ně by mělo patřit jeho celkové zjednodušení (zejména odstraněním „sankcí“, které dnes obsahuje), doplnění numerického pravidla omezujícího strukturální deficit a zpřesnění postavení Národní rozpočtové rady, počítaje v to i zesílení garancí její nezávislosti.

Nadpis i úvodní citát tohoto článku odkazují k Odysseovi. Neuvázav se ke stěžni, zřejmě by se byl na Ithaku ve zdraví nevrátil. K fiskální politice však tahle paralela nese-dí. Parlament ke stěžni přivázat nelze, a navíc by to ani nebylo vhodné. Správnou cestu v rozbouřeném moři veřejných financí nejlépe najdou voliči a aktéři finančního trhu, kteří parlament a vládu přimějí k rozumné politice; jen je jim potřeba pomoci postavením majáků. Právě takovým majákem, který bude pomáhat demokratickému politickému procesu, by optimální finanční ústava měla být.

Článek vznikl s podporou projektů GA ČR č. P408/11/P366 „Parlamentní forma vlády v ČR a možnosti její racionalizace“ a PRVOUK P04 „Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu“ a je završením dlouhodobějšího bádání, jehož některé dílčí výsledky byly prezentovány na konferencích „Olomoucké právníké dny“ (Olomouc, PF UJ 24.–25. května 2012), „Finanční ústava“ (Brno, MPÚ a PF MU, 29. listopadu 2012), „The Constitutionalization of European Budgetary Constraints: Comparative and Interdisciplinary Perspectives“ (Tilburg Law School, 30.–31. května 2013) a „Bratislavské právníké fórum“ (Bratislava, PF UK, 10.–11. října 2013) a/nebo v jejich sbornících.

JUDr. PhDr. Marek Antoš, LL.M., Ph.D.

Právnická fakulta Karlovy Univerzity v Praze

Marek Káčer

ARGUMENTAČNÝ FORMALIZMUS AKO RIEŠENIE KOORDINAČNÉHO PROBLÉMU

Abstrakt: V nasledujúcich riadkoch sa pokúsím dokázať, že ak sudcovia preferujú formalistickú právnu argumentáciu, tak potom nie v dôsledku toho, akú majú teoretickú koncepciu práva, ale v dôsledku toho, v akých spoločensko-politických pomeroch pôsobia. Formalizmus v právnej argumentácii nie je pojem, ktorého zmysluplné použitie nutne predpokladá teóriu právneho pozitivizmu a ktorého opodstatnenie nutne predpokladá autoritu tvorcu práva. Ak sa formalizmus v nejakej právnej kultúre etabluje, tak potom zrejme kvôli výsledkom, ktoré generuje; kvôli tomu, že chráni hodnoty, ktoré chcú chrániť aktuálni držiteľia moci, či už pod nimi rozumieme politickú elitu, spoločenskú triedu, predstaviteľov kultúrnej väčšiny alebo ľud ako celok. To prirodzene limituje aj schopnosť formalizmu riešiť tzv. koordinačný problém.

Kľúčové slová: formalizmus, koordinačný problém, autorita, pozitivizmus, Humov zákon, teória sudcovského záväzku

ÚVOD

V tej najvšeobecnejšej rovine sú pre právneho formalistu typické dve veci: formalista zámerne zužuje uhol vlastného pohľadu a zároveň je presvedčený, že má na to dobré dôvody. V rôznych kontextoch to môže znamenať toto:

Procedurálny formalista je presvedčený, že záväznosť právneho aktu (a právneho úkonu) sa opiera výlučne len o platné zavŕšenie procedúry jeho vzniku. Zákony zaväzujú len preto, že sa na nich uzniesol parlament a následne boli zverejnené. Prísaha v archaickom práve zaväzuje len preto, že subjekt vyslovil správnu prísahnú formulu. Zmenka zaväzuje preto, že bola vystavená v predpísanej forme. Procedurálny formalista sa pri obhajobe svojej redukcie zvyčajne odvoláva na istotu a predvídateľnosť (Weberova „formálno-rationálna“ legitimita).¹ V závislosti od nastavenia konkrétnej právnej procedúry sa môže odvolávať aj na hodnoty, ktoré túto procedúru opodstatňujú (napr. „demokratický formalizmus“ na hodnotu rovnosti všetkých).²

Formalista „rutinér“ je charakteristický tým, že pri narábaní so súdnymi spismi postupuje v súlade s určitými zaužívanými modelmi správania, ktoré z jeho práce robia intelektuálne nenáročnú úradnícku rutinu. Či už sudca alebo jeho pomocný personál majú dopredu nachystané šablóny, podľa ktorých vyhotovujú svoje rozhodnutia. Príkladom nech sú pomôcky pri formulácii niektorých viet ako je metóda „copy → paste“ v editovacích programoch. Rutinér používa takéto pracovné techniky nie preto, že by bol lenivý, ale preto, že je pragmatik – chce zvýšiť svoj pracovný výkon.³ To však môže mať aj svoje

¹ WEBER, M. *K metodológii sociálnych vied*. Bratislava: Pravda, 1983, s. 395. Porovnaj: ROTTLEUTHNER, H. *Foundations of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 55. Pozri aj: RAZ, J. *Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979, s. 31.

² PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 110 nn.

³ Napokon takýto formalizmu je charakteristický nielen pre praktikov, ale aj pre vedcov. Tlak na výkon núti autorov okrem iného aj mechanicky recyklovať svoje vlastné myšlienky. Pod časovým tlakom sa niektorí autori rozhodnú publikovať svoje texty, hoci si sú vedomí, že sa v nich nevyšporiadali so všetkými námietkami.

morálne opodstatnenie, keďže pre sudcu rutinéra je rýchlosť súdneho konania všeobecne prospešnou hodnotou.

Ďalším typom právneho formalistu je *konceptualista*. Konceptualista si kladie veľkú intelektuálnu výzvu: snaží sa právo redukovať na ucelenú a koherentnú sústavu pojmov, princípov či vnútorných funkčných väzieb. Výsledkom takejto snahy môže byť napríklad taxonómia, v ktorej sú právne pojmy prehľadne usporiadané podľa rodovo-druhových vzťahov (napr. Bassianus,⁴ Windsheid,⁵ Cvrček⁶). Snaha nájsť a popísať funkčné väzby medzi jednotlivými časťami právneho poriadku môže niektorých konceptualistov zaviesť až k „spravodlivosti“. Napríklad Ernest J. Weinrib je toho názoru, že úprava súkromno-právnej zodpovednosti („tort law“) je nutne prepojená s ideou korektívnej spravodlivosti. Weinrib si myslí, že práve táto väzba umožňuje právnikom pochopiť podstatu daného právneho inštitútu bez toho, aby do neho vnášali cudzorodé prvky (napr. ekonomickú analýzu).⁷

V nasledujúcich riadkoch budem sústrediť pozornosť na *argumentačný formalizmus* v súdnom konaní, ktorý spočíva v tom, že sudca aplikuje právo bez ohľadu na dôvody, ktoré dané právo opodstatňujú. Takýto formalista, v konvenčnom ponímaní, sa pozerá na „formu“ právnej normy, a nie na ciele, ktoré sa majú jej dodržiavaním dosiahnuť. Norma je podľa neho formalistická, „keď je nepriepustná v tom zmysle, že môžeme konať na jej základe bez odkazu na materiálne ciele, o ktoré sa daná norma opiera“.⁸ V kontexte výkladu práva chápu niektorí autori takýto formalizmus ako textualizmus, teda metódu, podľa ktorej pri výklade právnych predpisov je správne prihliadať výlučne iba na ich text.⁹ Ak budem ďalej používať výraz „formalizmus“ alebo „právny formalizmus“, budem mať na mysli práve tento význam.

Uvedená koncepcia argumentačného formalizmu vychádza z dvoch základných predpokladov. Prvým predpokladom je „*téza autority*“, ktorá tvrdí, že za záväznosťou práva stojí výlučne len autorita jeho tvorca a nič iné. Téza autority je v tej najvšeobecnejšej rovine opodstatnená tým, že sa v nej autorita chápe ako riešenie tzv. koordinačného problému: ak v spore o tom, čo máme konať, nevieme dospieť k jednoznačnému záveru, to najlepšie, čo môžeme urobiť je, že svoje skutky podriadime nejakej autorite, ktorá záväzne náš spor rozhodne. Druhým predpokladom je „*téza formy práva*“, podľa ktorej

Rutinér, či už praktik alebo teoretik, je v podstate „racionálny ignorant“ – vie, že ísť do hĺbky veci môže byť prínosné, avšak tento prínos nedokáže vyvážiť časové (a iné) straty, ktoré by pri tom musel obetovať. K tomu pozri: SHAWN, J. B. Rational Ignorance, Rational Closed-Mindedness, and Modern Economic Formalism in Contract Law. *California Law Review*. 2009, Vol. 97, No. 3, s. 944–945.

⁴ ERRERA, A. The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators. In: A. Padovani – P. Stein (eds). *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 92.

⁵ SARTOR, G. Legal concepts as inferential nodes and ontological categories. *Artif. Intell. Law*. 2009, Vol. 17, s. 239.

⁶ František Cvrček sa dlhodobo venuje usporiadaniu právnych pojmov českého práva do prehľadnej štruktúry, hoci sám bez rozpakov (ba možno aj s pobavením) priznáva, že z povahy veci táto štruktúra nemôže byť prehľadná (toto posolstvo zaznelo na jeho Habilitačnej prednáške, ktorá sa konala dňa 26. 3. 2014 na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity).

⁷ WEINRIB, E. J. Why Legal Formalism. In: R. P. George (ed.). *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. New York: Oxford University Press, 1992, s. 350 nn.

⁸ ALEXANDER, L. “With Me, It’s All er Nuthin”: Formalism in Law and Morality. *The University of Chicago Law Review*. 1999, Vol. 66, no. 3, s. 531.

⁹ SHAWN, J. B. Rational Ignorance, Rational Closed-Mindedness, and Modern Economic Formalism in Contract Law. *California Law Review*. 2009, Vol. 97, no. 3, s. 949.

právo je vyjadrené v takej forme, že nám dokáže nadiktovať výsledok pre väčšinu súdnych prípadov. *Téza formy práva* je nutnou podmienkou platnosti *tézy autority*: ak veríme, že spor o to, čo máme konať, dokáže vyriešiť nejaká autorita, potom musíme veriť aj tomu, že táto autorita dokáže daný spor vyriešiť spôsobom, ktorý nevyvolá ďalšie spory. Ak sa majú spory medzi ľuďmi riešiť odkazom na ustanovenia zákona, potom tento zákon musí byť dostatočne určitý na to, aby vo väčšine prípadov nevyvolával vážne výkladové otázky.

Obidve tézy právneho formalizmu možno chápať tak v preskriptívnej, ako aj deskriptívnej rovine. *Preskriptívna téza autority* je adresovaná subjektu aplikácie práva: „Ak právo vytvorené kompetentnou autoritou dáva na tvoj prípad jednoznačnú odpoveď, potom musíš tento prípad rozhodnúť výlučne len na základe tohto práva.“ *Preskriptívna téza formy práva* je adresovaná právotvornej autorite: „Ako tvorca práva sa musíš usilovať o to, aby si vytváral právne normy len v takej forme, aby bolo možné na ich základe rozhodnúť čo najväčší počet prípadov.“ V deskriptívnej rovine má právny formalizmus ambíciu vierohodne popísať realitu aplikácie práva: *téza autority* tvrdí, že sudy rozhodujú väčšinu svojich prípadov na základe práva vytvoreného kompetentnou autoritou; *téza formy práva* tvrdí, že dopredu stanovené právo dáva odpoveď na väčšinu súdnych prípadov.

V nasledujúcom texte sa obmedzím iba na preskriptívnu tézu autority. Začnem expozíciou koordinačného problému, ktorý opodstatňuje zavedenie spoločenskej autority (1.). Ak je tento „justifikačný príbeh“ autority dostatočne presvedčivý, potom ľudia majú dobré dôvody na to, aby danú autoritu poslúchli vždy vtedy, keď sa nevedia medzi sebou dohodnúť na niečom dôležitom: majú dobré dôvody stať sa formalistami. V texte si kladiem otázku, či existuje nejaké nutné spojenie medzi preskriptívnou tézou autority a právnym pozitivizmom: 2.1) Je právny pozitivista zaviazaný obhajovať formalistický spôsob právnej argumentácie? A naopak: 2.2) Predpokladá formalistický spôsob právnej argumentácie pozitivistické nazeranie na právo?

Pri odpovedaní na prvú otázku budem vychádzať z teórie sudcovského záväzku, ktorú formuloval Michael Stokes. Stokes na túto otázku odpovedá kladne: pozitivisti musia zastávať formalistický spôsob právnej argumentácie; musia tvrdiť nielen to, že právo je fakt, ale aj to, že sa má dodržiavať z dôvodu, že bolo vytvorené príslušnou autoritou. Ak by pozitivista takýto formalizmus odmietol, nevedel by vysvetliť, prečo sudcovia majú dodržiavať (teda aplikovať) aj také právo, ktoré považujú za nerozumné, či už vo všeobecnosti, alebo len v kontexte konkrétneho prípadu. Ja sa čitateľa pokúsím presvedčiť o opaku. Pozitivista nemusí byť formalista; nemusí od sudcu nič požadovať; nemusí sudcove skutky spraviť predmetom svojich túžob.

Pri odpovedaní na druhú otázku budem vychádzať z historickej klasifikácie americkej súdnej praxe. Na začiatku 19. storočia americkí sudcovia chápali právo ako nástroj na dosahovanie spoločenských cieľov, z čoho im vyplývalo, že výklad práva je tým lepší, čím viac sa mu darí dané ciele naplňať. Ku koncu 19. storočia sudcovia chápali právo ako systém stojaci na pevných nemeniteľných princípoch, z čoho im vyplývalo, že výklad práva bol pre nich tým lepší, čím viac sa mu darilo tieto princípy zachovať, a to bez ohľadu na spoločenské dopady. V americkej literatúre sa v súvislosti s touto zmenou hovorí o tom, že v priebehu 19. storočia formalizmus vytlačil inštrumentalizmus. Tu však ide o formalizmus, ktorý pre svoje fungovanie nevyhnutne nepotrebuje ani autoritu parla-

mentu, ani právny pozitivizmus. Formalistickou môže byť i argumentácia založená na „nonpozitívnom práve“.

Poznatok, že právo je spoločenský fakt sám o sebe nedokáže poslúžiť ako dostatočný motív k tomu, aby ľudia právo rešpektovali aj proti vlastnému rozumu. Rovnako nemusí byť dostatočným dôvodom pre rešpekt k právu ani poznatok, že právo bolo vytvorené pre to, aby sme dokázali medzi sebou riešiť svoje hodnotové konflikty. V ďalšej časti tohto textu sa pokúsím dokázať, že: 3.) Koordinačný problém sám o sebe nemusí byť presvedčivým „justifikačným príbehom“ právneho formalizmu; teda že potreba koordinácie medzi ľuďmi nemusí byť dostatočným dôvodom na to, aby ľudia rešpektovali autoritu, ktorá má túto koordináciu garantovať. Pri obhajovaní tejto tézy upriamim pozornosť na spoločensko-politické pomery, za ktorých sa formalizmus zvykne etablovať ako udržateľný spôsob právnej argumentácie. História nám ukazuje, že ide o pomery, v ktorých sa novým držiteľom moci podarilo upevniť mocenské postavenie tým, že svoje politické či hodnotové vízie zakotvili do právneho poriadku, či už spísaním nových zákonov alebo zmenou personálneho obsadenia súdnej moci. Formalizmus tak spravidla nie je opodstatnený (len) čírou potrebou koordinácie, ale (aj) súladom medzi hodnotami, ktoré formalizmus chráni a hodnotami, ktoré vyznávajú aktuálni držiteľia moci. Totiž ak by „mocní“ mali hodnotový konflikt so samotnou autoritou, dokázali by ju rešpektovať iba dotedy, kým by mali úprimný záujem o koordináciu so „slabými“. Ak by tento záujem stratili, formalistickú argumentáciu by mohli považovať za jedno z najväčších cieľ.

1. KOORDINAČNÝ PROBLÉM („PRETOŽE NIE SME VŠEVEDÚCI“)

Pred takmer päťsto rokmi sa v Európe spustil jeden z jej najväčších kultúrnych pohybov – začala sa sponchyňovať katolícka cirkev ako autorita rozhodujúca vo všetkých duchovných otázkach vtedajšieho človeka. Učebnice európskej histórie nám hovoria, že začiatok rozpadu duchovného monopolu katolíckej cirkvi mal na svedomí jediný muž – Martin Luther. To, akým spôsobom sa podarilo Lutherovi podlomiť cirkevnú hierarchiu, teda aj univerzálny model pre budovanie svetského právneho poriadku,¹⁰ si možno ilustrovať na známej debате, ku ktorej Luther vyprovokoval dlho otáľajúceho Erazma Rotterdamského.

Predmetom debaty bola otázka slobody ľudskej vôle: Má či nemá ľudská vôľa silu, „ktorej prostredníctvom sa človek môže prikloniť k tomu, čo ho vedie k večnej spáse, alebo sa od toho odvrátiť“?¹¹ Erazmus tvrdil, že ľudská vôľa takúto silu má, okrem iného aj preto, aby sme ľuďom nezobrali ich odvahu bojovať proti vlastným hriechom: „Ktorý slaboch by potom ešte podstupoval vytrvalý a lopotný boj so svojim telom? ... Kto bude schopný odhodlať sa z celého srdca milovať Boha, ktorý stvoril peklo plné večných múk, aby tam mohol v trpiacich úbožiakoch trestať svoje vlastné zločiny, akoby mal z ľudského trápenia radosť?“¹² Luther si z Erazmovej výčitky starostí nerobí. Podľa neho nikto zo smrteľníkov nie je schopný dobrovoľne zmeniť svoj život k lepšiemu a Erazmovi odkazuje: „Boh nemá čas na tvojich svojpomocne polepšených, pretože tí sú pokrytci. Vývolení,

¹⁰ ROTTLEUTHNER, H. *Foundations of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 48.

¹¹ ROTTERDAMSKÝ, E. *O svobodné vůli*. Praha: Oikoymenh, 2006, s. 135.

¹² *Ibidem*, s. 121.

ktorý sa bojí Boha, sa polepší skrz Ducha Svätého. Zvyšní zahynú bez náznaky polepšenia.“¹³ Prenechajme meritum veci teológom a prejdime k otázke autority.

Rotterdamský pripúšťal možnosť, že vo vecnej rovine môže byť jeho spor s Lutherom nerozhodnuteľný. Títo dvaja muži sa jednoducho dostali do stavu rozumnej nezhody¹⁴ a Erazmus, ktorý si želal spoločenský zmier, si kládol otázku, ako túto nezhodu vyriešiť. Na svojho čitateľa sa preto obrátil s nasledujúcou výzvou:

„Ak čitateľ uzná, že sa výzbroj môjho výkladu stretáva s protivníkom ako rovný s rovným, nech potom sám zváži, či máme prikladať väčšiu váhu tomu, na čom sa v minulosti uznieslo toľko vzdelancov, toľko pravoverných, toľko svätcov a mučeníkov, starých i nových teológov, univerzít, koncilov, biskupov a pápežov, alebo súkromnej mienke jedného či dvoch ľudí.“¹⁵

Týmto vyhlásením Erazmus apeloval na čitateľa, aby odhládol od vecnej stránky sporu a aby ho radšej rozhodol s prihliadnutím na to, čo si o ňom myslia ostatní. Inými slovami, Erazmus sa prestal na spor pozerat' ako teológ a začal sa naň pozerat' ako právnik. Erazmus videl, že jeho pozícia má v porovnaní s tou Lutherovou oveľa väčšiu „inštitucionálnu oporu“ a preto dospel k záveru, že okrem vecných argumentov môže použiť aj argument formálny, a síce argument z autority. To, čo mu malo zabezpečiť výhru v spore, už viac nespočívalo v správnosti záveru, že ľudia majú slobodnú vôľu, ale v správnosti tvrdenia, že ľudia by mali uznať taký záver, o ktorom panuje všeobecný konsenzus. Ak by bol Luther Erazmov „formalizmus“ uznal, ich spor by sa vyriešil a v nadväznosti na to by niekto mohol tvrdiť, že Európa 16. a 17. storočia by nemusela byť dejiskom rozsiahleho náboženského krviprelievania.

Takáto špekulácia nás však nemusí trápiť, zaujímavejšie je pozrieť sa len na Erazmovu motiváciu. Formalizmus je podľa neho odpoveďou na problém koordinácie medzi ľuďmi, ktorý je spôsobený nedostatkom ich schopnosti rozpoznať to, čo je správne. Erazmus považoval za potrebné odvolať sa na autoritu nie preto, že by Luthera považoval za morálne zavrhnutiahodnú osobu, ale preto, že ich vzájomný teologický spor mohol čitateľa viesť k nerozhodnosti („ak čitateľ uzná že sa výzbroj jeho výkladu stretáva s protivníkom ako rovný s rovným“). Identickú motiváciu majú súčasní právnici formalisti. Napríklad Larry Alexander tvrdí, že formalizmus nie je odpoveďou na morálnu skazenosť ľudských charakterov, ale na nedostatok ich intelektuálnych schopností prejavujúci sa v ich nezhode o tom, čo je morálne správne: „*Formalistické právo je riešením kognitívneho, nie motivačného problému.*“¹⁶

Interpretovať koordinačný problém *výlučne* len ako problém kognitívnych kapacít je trochu odvážne. Totiž akékoľvek právo zákonite vždy reaguje aj na motivačný problém, inak by si ľudstvo nerobilo starosti s tým, aby ho vyzbrojilo sankciami a inštitúciami poverenými ho aplikovať. Právo tu nie je pre to, aby nás spravilo „múdrejšími“ v hodnotových otázkach, ale aby regulovalo (motivovalo) naše správanie. Človek, ktorý by pripustil, že *nevie* dať odpoveď na nejakú hodnotovú otázku, by sa v podstate ani nedokázal dostať

¹³ WINTER, E. F. (ed.). *Erasmus – Luther: Discourse on Free Will*. New York: Continuum, 2002, s. 110.

¹⁴ Bližšie pozri: SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 82–90.

¹⁵ ROTTERDAMSKÝ, E. *O svobodné vůli*, s. 125.

¹⁶ ALEXANDER, L. "With Me, It's All er Nuthin": Formalism in Law and Morality. *The University of Chicago Law Review*. 1999, Vol. 66, no. 3, s. 549.

do hodnotovej nezhody s ostatnými. Hodnotové nezhody, tak ako sa fakticky prejavujú, sa väčšinou odohrávajú medzi takými ľuďmi, ktorí *vedia* odpovedať na hodnotové otázky a ktorí od ostatných chcú ani nie tak to, aby zdieľali s nimi tieto odpovede, ale to, aby sa v súlade s nimi správali. Prejavom tejto motivácie je práve ich snaha o zakotvenie vlastných „hodnotových odpovedí“ do práva, teda do takej formy, v ktorej ich bude možné vynucovať voči ostatným. Čím „istejšia“ je morálna pravda, tým viac ju chce mať jej zástanca zakotvenú v práve. Toto všetko má implikácie pre presvedčivosť koordinačného problému ako „justifikačného príbehu“ formalistickej argumentácie, čomu sa budem venovať v poslednej časti tohto článku (3.). Ešte predtým si však položíme otázku, či sa z pozície právneho pozitívizmu vôbec musíme k formalistickej argumentácii nejako zaväzovať (2.).

2. FORMALIZMUS A POZITIVIZMUS

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že právny formalizmus je v nejakom nutnom vzťahu s právnym pozitívizmom. Formalista tvrdí, že je správne rozhodovať spory o tom, čo máme konať, odkazom na autoritu, pretože jedine takto bude možné dané spory vyriešiť. Pozitivistu tvrdí, že to, či je určitá norma právna, nezáleží od toho, ako veľmi je rozumná či spravodlivá, ale od toho, či má dostatočnú inštitucionálnu oporu, teda či za ňou stojí nejaká právotvorná autorita. V nasledujúcich riadkoch si kladím otázku, či je formalizmus dôsledkom právneho pozitívizmu (2.1) a či je pozitívizmus nutnou podmienkou existencie formalizmu (2.2).

2.1 Argument z authority („pretože tak to niekto povedal“)

Tvrdenie *de lege lata* právnici opierajú v prvom rade o to, čo povedala nejaká autorita, nie o to, o čom si myslia, že je rozumné a spravodlivé.¹⁷ V našej právnej kultúre to znamená, že právnici opierajú svoje tvrdenia *de lege lata* predovšetkým o zákon, ktorý je záväzný z moci autority parlamentu. Niektorí autori v tejto črte právnej argumentácie vidia jasné koncepčné spojenie medzi formalizmom (preskriptívnu tézou autority) a právnym pozitívizmom. Napríklad Michael Stokes je presvedčený, že na to, aby mohol právny pozitívizmus fungovať v praxi, je potrebné, aby bol schopný odôvodniť, prečo sa má sudca pri rozhodovaní súdnych prípadov riadiť pravidlami, ktoré prešli testom pravidla uznania (H. L. A. Hart):

„Prax adjudikácie konštituovaná spoločenským správaním nedokáže existovať v podobe kritického štandardu správania, pokiaľ niet zhody o tom, ako sa majú právne pravidlá aplikovať pri rozhodovaní prípadov. Osobitne je potrebná zhoda o tom, kedy je dovolené odchyliť sa od týchto pravidiel. Bez takejto zhody je nemožné používať spoločenskú prax ako zdieľaný kritický štandard správania, pretože nie je možné odlišiť neoprávnené odchylenie sa od praxe, ktoré by malo byť kritizované, od oprávneného odchylenia sa, ktoré by kritizované byť nemalo.“¹⁸

Stokes vyčíta Hartovi, že sa nedokázal vysporiadať s Humovým zákonom, podľa ktorého normy nemožno vyvodzovať z faktov. Totiž ak by mal pozitívizmus spočívať iba v tom,

¹⁷ PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 121.

¹⁸ STOKES, M. Formalism, Realism and the Concept of Law. *Law and Philosophy*. 1994, Vol. 13, no. 2, s. 131.

že vyhlasuje „právo je fakt“, potom by nedokázal vysvetliť, prečo má sudca pri rozhodovaní súdnych prípadov nasledovať právo, a nie nejaké iné normatívne štandardy. Jednoducho to, že právo je fakt, ešte neznamená, že právo je aj norma, podľa ktorej sa máme správať. Preto podľa Stokesa musí byť pozitivizmus doplnený o nejakú politickú (preskriptívnu) teóriu, ktorá dokáže vysvetliť, prečo je právo hodné nasledovania.¹⁹ Sám pri tom navrhuje tzv. teóriu sudcovského záväzku, ktorú koncipuje čisto formalisticky: „Podľa teórie sudcovského záväzku platí, že sudca je povinný aplikovať právne pravidlá tam, kde sa aplikovať dajú a nemá sa od nich odchyľovať ani v prípade, ak ich aplikácia povedie k vydaniu nespravodlivého rozsudku.“²⁰ Stokes zároveň dodáva, že záväznosť právneho pravidla sa nemôže bezprostredne opierať o nejaké hodnoty, nakoľko v takom prípade by nebolo jasné, prečo by sa sudca pri aplikácii práva nemohol odvolať priamo na ne, a to obzvlášť vtedy, ak by striktná aplikácia pravidiel mala viesť k popretiu hodnôt, na ktorých tieto pravidlá stoja. Záväznosť právnych pravidiel možno preto oprieť iba o autoritu ich tvorca, či už pod ním rozumieme Boha alebo ľud.²¹ Stokes teda tvrdí, že právny pozitivizmus musí byť nutne spojený s právnym formalizmom, pričom osobitne kladie dôraz na preskriptívnu tézu autority, podľa ktorej základom súdneho rozhodnutia má byť výlučne len dopredu stanovená právna norma vytvorená kompetentnou autoritou.

Stokes nie je jediný, kto pozitivizmu vyčíta, že sa mu nedarí vysvetliť, ako vznikajú normy z faktov.²² Napokon tento nedostatok vedie niektorých autorov k odmietnutiu pozitivizmu ako takého: ak pozitivizmus tvrdí, že právo je spoločenský fakt, avšak popri tom nám nevie povedať, ako je vôbec možné, že tento „fakt“ dokáže pôsobiť ako norma, potom treba zvážiť aj tú alternatívu, že právo je predsa len niečo iné, napríklad odraz „pravých“ hodnôt či „večnej“ spravodlivosti.²³ Uvedené výhrady voči pozitivizmu vykazujú jednu spoločnú črtu: z deskriptívnej teórie práva by chceli mať teóriu preskriptívnu; od právneho pozitivizmu chcú, aby obhajoval nielen to, že právo je fakt, ale aj to, že právo sa má dodržiavať, teda preskriptívnu tézu autority. Preto na scénu prichádzajú politické či morálne teórie, ktoré právny pozitivizmus buď dopĺňajú (Stokes) alebo vyvracajú (Greenberg).

Nie je však nič jednoduchšie, ako vyriešiť problém vyplývania noriem z faktov tak, že si vymyslíme nejakú teóriu o tom, ako by sme sa mali správať. Napríklad ten, kto opodstatňuje autoritu koordináčnym problémom, bude tvrdiť, že dodržiavanie zákona v spoločnosti, v ktorej sú hodnotové nezhody, nie je len o spoločenskej praxi; o tom, že sudcovia fakticky zvyknú zákony parlamentu rešpektovať. Treba k tomu pridať, že zákony parlamentu sú záväzné normy správania z toho dôvodu, že v opačnom prípade by sme neboli schopní medzi sebou mierovej koordinácie. K faktu (sudcovia rešpektujú zákon) sa tu pridáva normatívny dôvod (zákon sa má rešpektovať, aby bol mier medzi ľuďmi), čím sa vyššie popísaný deficit pozitivizmu údajne odstraňuje.²⁴ V skutočnosti však takýmto teoretickým riešením Humov zákon neporušíme, ale len obídeme. Totiž ak

¹⁹ Pozri: *Ibidem*, s. 117.

²⁰ *Ibidem*, s. 133.

²¹ *Ibidem*, s. 134.

²² Pozri napr.: GREENBERG, M. *How Facts Make Law. Legal Theory*. 2004, Vol. 10, s. 160 nn.

²³ Zrejme aj preto tvrdí Tomáš Sobek, že pre právny pozitivizmus je otázka vzniku normy z faktu „stále otvorená a naliehavá“. Pozri: SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 270 nn.

²⁴ Porovnaj: STOKES, M. *Formalism, Realism and the Concept of Law*, s. 135 nn.

„pri koordinačnom probléme“ platí, že zákon parlamentu sa má dodržiavať, tak potom nie preto, že tento zákon sa v skutočnosti dodržiava, ale preto, že táto povinnosť vyplýva z hodnoty mierovej spolupráce medzi ľuďmi. Teda povinnosť dodržiavať zákon sa tu nevyvodzuje z faktu, ale opäť len z nejakej normy.²⁵ Stokes obviňuje Harta, že jeho teória neponúka dostatočné vysvetlenie toho, ako funguje právny systém, avšak ani on sám žiadne doplňujúce vysvetlenie neponúka. Jeho teóriu sudcovského záväzku možno chápať nanajvýš ako *ospravedlnenie* určitého spôsobu správania, nie však ako *vysvetlenie* určitého spoločenského fenoménu. To, že sudcovia nazerajú na pravidlo uznania aj z vnútornej perspektívy, teda ako na štandard svojho vlastného správania, je podľa Harta jednoducho faktom;²⁶ faktom ťažko vysvetliteľným, možno nevysvetliteľným, ale predsa len faktom, a nie nejakou politickou teóriou. Sudcov sa možno pýtať, prečo určité pravidlo považujú za právne a čo z toho pre nich vyplýva, avšak aj keby nám každý jeden z nich odpovedal, že hľadaným dôvodom je autorita parlamentu a hľadaným dôsledkom je povinnosť dodržiavať zákon, aj tak nás to bez ďalšieho argumentu nijako nepovedie k záveru, že sudca musí aplikovať text zákona.

K čomu sa pozitivistu vo vzťahu k formalizmu musí zaviazat? Musí sa zaviazat len k vernému popisu spoločenskej reality. V tomto rámci zrejme príde k záveru, že v etablovanom právnom systéme sudcovské rozhodovanie aspoň z určitej časti vykazuje rysy formalizmu: teda že sudcovia väčšinou aplikujú zákon a často aj bez ohľadu na dôvody, kvôli ktorým bol prijatý (deskriptívna téza autority). Takéto konštatovanie však nie je *zastávaním* formalizmu: pozitivistu nie je zaviazaný obhajovať preskriptívnu tézu autority, teda nemusí sudcom hovoriť, ako majú rozhodovať svoje prípady, či majú alebo nemajú prihliadať výlučne iba na text zákona a pod. Pozitivismus ako deskriptívna teória práva je plne kompatibilný aj s neformalistickou právnou argumentáciou. V nasledujúcej časti si ukážeme, že formalistická právna argumentácia je plne kompatibilná s non-pozitivistickou teóriou práva.

2.2 Argument z povahy veci („pretože tak to je dané“)

To, že právny pozitivismus nemusí byť koncepčne spojený s právnym formalizmom (s preskriptívnou tézou autority) samozrejme neznamená, že v myšlienkach konkrétnych autorov sa tieto dve teórie nedokážu spojiť. Práve naopak: domnievam sa, že aj napriek knihám Tomáša Sobeka ostáva predsudkom domácej právnej vedy, že právny pozitivistu musí z titulu zastávania svojej teórie („právo je fakt“) obhajovať aj dodržiavanie pozitívneho práva. Takýto predsudok dokáže zahmlieť inú skutočnosť, a síce, že formalizmus sa dá spojiť aj s nonpozitivismom, respektíve s rôznymi teóriami prirodzeného práva.

Totíž spor o tom, čo máme konať, sa môže zvrhnúť do formalistickej roviny nielen tak, že jeho účastníci začnú používať argumenty z autority, ale aj tak, že prestanú svoje

²⁵ Veľmi podobne je na tom Greenberg, ktorý mienil vyvodzovať normy z faktov tak, že dopredu postuloval existenciu tzv. „hodnotových faktov“, čo sú podľa neho „pravdivé tvrdenia o tom, čo je správne alebo nesprávne, dobré alebo zlé, krásne alebo škaredé“. Príkladom hodnotového faktu je podľa neho to, že „prijímanie úplatkov je nesprávne“. Pozri: GREENBERG, M. *How Facts Make Law*, s. 167. Vyvídiť normu z takéhoto druhu „faktu“ potom nemôže byť problém pre nikoho. Problémom však je, že Humov zákon sa tu opäť neporušil, ale len obišiel. Porovnaj: KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom: Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, s. 101 nn.

²⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 114–116.

pozície odôvodňovať, a to bez toho, aby rezignovali na úspech v danom spore. Takýto diskurzívny postoj nie je len o ochote a schopnosti konkrétneho jednotlivca vysporiadať sa s námičkami svojho protivníka. Treba tu zobrať do úvahy aj triviálny fakt, že pýtanie sa na dôvody, kvôli ktorým zastávame určité morálne či politické pozície, sa s istotou musí skončiť pri nejakej premise, pre ktorú už žiadny ďalší dôvod poskytnúť nedokážeme: „Každá morálna teória, dokonca aj taká, ktorá je celkom konzekvencialistická, stojí na určitých základných princípoch, ktoré fungujú ako axiómy. Každá morálna teória je vo svojom jadre formalistická v tom zmysle, že neexistujú žiadne ďalšie materiálne dôvody, ktoré by mohli podporiť uvedené základné princípy.“²⁷ Ak som na začiatku charakterizoval právny formalizmus pomocou preskriptívnej tézy autority, teraz treba zobrať do úvahy aj to, že preskriptívnym základom súdneho rozhodnutia môže byť nielen autorita, ale aj princíp, o ktorom si sudca myslí, že je neodmysliteľnou súčasťou právneho poriadku. V tomto prípade ide o formalizmus, ktorý sa v tuzemskej odbornej debata veľmi nespomína,²⁸ možno ho však vystopovať v historickej klasifikácii právnej argumentácie používanej americkými súdmi.

Od získania nezávislosti do prvej polovice 19. storočia súdy v Spojených štátoch amerických uplatňovali tzv. inštrumentálny či funkcionalistický prístup k aplikácii práva. Ten spočíval v tom, že sudcovia posudzovali legálnosť právnych aktov a právnych úkonov s ohľadom na to, či to prospieva ekonomickému rozvoju a národnej jednote.²⁹ V takomto prostredí bola hlavnou sudcovskou cnosťou skôr prospešnosť či účelnosť, a nie zásadovosť či principiálnosť. Napríklad v prípade *Gibbons v. Ogden* z roku 1824 Najvyšší súd Spojených štátov vyhlásil za neplatný právny akt, ktorým New York udelil jednej spoločnosti monopol pre lodnú prepravu po rieke Hudson River. Súd vo svojom rozhodnutí konštatoval, že daný monopol by ohrozoval voľný obchod medzi štátmi, pričom podľa sudcu Marshalla voľný pohyb tovarov a ekonomický rast boli „hlavnými cieľmi, kvôli ktorým ľud Spojených štátov založil svoj vlastný štát“.³⁰ Formalizmus v aplikácii práva vznikol ako reakcia proti inštrumentalizmu. Nástup formalizmu v Spojených štátoch v polovici 19. storočia bol spojený s predstavou, že právo je tvorené súborom pevných princíпов, z ktorých je možné odvodiť riešenie pre akýkoľvek právny problém. V podstate tu ide o radikálnu zmenu paradigmy aplikácie práva: sudcovia najskôr chceli ekonomický rast, a teraz chcú ochrániť dopredu dané právne princípy,³¹ medzi ktoré radili napr. zmluvnú slobodu, právo jednotlivcov a korporácií vlastniť majetok pod ochranou spravodlivého súdneho procesu, deľbu moci a pod.³² S právnym formalizmom sa zrodila aj predstava aplikácie práva ako vedy. Podľa sudcu Baldwina „žiadna veda sa nedá naučiť iba z jednotlivín. Aby sme mohli zistiť, čo jednotliviny znamenajú a odkiaľ pochádzajú, je potrebné študovať všeobecniny.“³³ Baldwin veril, že cieľom právnického štúdia je

²⁷ ALEXANDER, L. “With Me, It’s All er Nuthin”: Formalism in Law and Morality, s. 558.

²⁸ Výnimka napr. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 248.

²⁹ NELSON, W. E. The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America. *Harvard Law Review*. 1974, Vol. 87, no. 3, s. 516.

³⁰ 22 U.S. (9 Wheat.) I (1824) In: *Ibidem*, s. 524.

³¹ *Ibidem*.

³² GOETSCH, Ch. C. The Future of Legal Formalism. *The American Journal of Legal History*. 1980, Vol. 24, no. 3, s. 230.

³³ *Ibidem*.

„vtisnúť do myslí študentov skôr princípy ako precedenty, aby pocítili, že niet žiadnej trvalej autority okrem spravodlivosti; žiadneho názoru, ktorú nie je založený na rozume a vyvodený pomocou logiky“.³⁴

Otázka, či platnosť právneho princípu máme podporovať odkazom na nejakú večnú spravodlivosť alebo odkazom na nejakú zaužívanú súdnu prax, je určite na mieste. Tu však stačí spomenúť, že s formalizmom sú kompatibilné obidve tieto variácie a že obidve z nich boli zastúpené aj v americkej doktríne 19. storočia: James Kent a Joseph Story najskôr hovorili o „prirodzených právach“ a „večnej spravodlivosti“,³⁵ Christopher Columbus Landgell neskôr hovoril o princípoch abstrahovaných zo súdnej praxe pomocou indukcie.³⁶ Otázka právneho formalizmu teda bezprostredne nesúvisí s otázkou, či právo chápeme ako spoločenský fakt alebo ako odraz nemeniteľných hodnôt. Ak má platiť, že pojem práva nedokáže existovať bez pojmu autority, potom vo svetle uvedeného by sme tomu mali rozumieť tak, že pre právo je nenahraditeľnou skôr autorita súdu, a nie autorita parlamentu.³⁷ Sudca sa môže vo vzťahu k zákonu správať celkom neformalisticky, a naopak k princípom večnej spravodlivosti celkom formalisticky. Za takýto postoj ho môžeme odôvodnene kritizovať, môžeme konštatovať, že to, čo vo svojich rozhodnutiach aplikuje, jednoducho nespĺňa test platnosti práva. Ak však sudca ani pod palbou našej kritiky svoje rozhodovanie nezmení, ale naopak inštitucionálne prostredie, komunita právnikov a širšia verejnosť ho bude naďalej rešpektovať, po čase nám neostane nič iné len konštatovať, že to, čo vo svojich rozhodnutiach aplikuje, sa stalo právom. Pretože v pozitivistickom nazeraní právo nie je bezprostredne závislé od našej predstavy spravodlivosti, ale od toho, čo získava inštitucionálnu oporu; od toho, čo hovoria súdy. V nasledujúcej časti sa pokúsím ukázať, že ak si sudca zvolí formalistickú argumentáciu, tak potom zrejme nie kvôli tomu, akú má teoretickú koncepciu práva, ale kvôli tomu, v akých spoločensko-politických pomeroch pôsobí.

3. A TERAZ KONZERVUJME („PRETOŽE PLODY NÁŠHO VÝVOJA SÚ UŽ ZRELÉ“)

V literatúre sa objavilo viacero sociologických úvah, ktoré si dali za cieľ vysvetliť, prečo sa okolo polovice 19. storočia americkí sudcovia vzdali inštrumentalizmu v prospech formalizmu. Morthon Horwitz ide na to takto: Právo je nástrojom nadvlády silnejšej spoločenskej triedy. Inštrumentalizmus bol potrebný ako prostriedok pre zmenu porevolučnej Ameriky smerom od agrárnej ku kapitalistickej spoločnosti. Sudcovia teda odôvod-

³⁴ Ibidem.

³⁵ NELSON, W. E. *The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America*, s. 530 nn. Americkí právni formalisti, napriek tomu, že niektorí z nich pripúšťali aj non-pozitívny základ súdneho rozhodnutia, boli radikálni zástancovia deskriptívnej tézy formy práva, teda tézy, podľa ktorej právo má poväčšine takú podobu, že dokáže diktovať jednoznačné výsledky pre väčšinu súdnych prípadov. Ide o veľmi kontroverznú tézu (viď. úvod), no keďže v tomto texte sa namiesto nej venujem len autorite, nechávam ju otvorenú.

³⁶ LOBBAN, M. *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 207. LAPIANA, W. P. *Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education*. Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 78.

³⁷ Porovnaj: RAZ, J. *The Identity of Legal Systems. California Law Review: A Tribute to Hans Kelsen*. 1971, Vol. 59, no. 3, s. 803–804.

ňovali svoje rozhodnutia odkazom na ekonomický rast a jednotu národa z toho dôvodu, že to bolo v záujme národného trhu. Akonáhle však spoločnosť touto transformáciou prešla, dosiahnutý spoločenský stav už nebolo potrebné reformovať, ale konzervovať. Podľa Horwitza bol nástup právneho formalizmu len prirodzeným završením ekonomického vývoja: keď sa ochrana voľného trhu etablovala ako základná axióma rozhodovacej činnosti súdov, sudy sa mohli vydať na cestu formalizmu, ktorý im umožnil hájiť záujmy nového ekonomického zriadenia ako niečo, čo „logicky vyplýva“ z dopredu daných právnych princípov, teda ako niečo, čo je výsledkom čistej vedy, a nie politiky.³⁸ S konkurujúcim vysvetlením nástupu formalizmu prišiel William E. Nelson, ktorý usudzuje, že formalizmus bol výsledkom úspešného boja proti otroctvu. Nelson si všimol, že zatiaľ čo zástancovia otroctva používali instrumentalistickú argumentáciu (severné štáty nemôžu prepúšťať otrokov nachádzajúcich sa na ich území, pretože by to ohrozilo národnú jednotu), ich odporcovia sa naopak začali odvolávať na vyššie právo nonpozitívneho pôvodu (otroctvo je v rozpore s vrozenými právami danými od Boha). Na úrovni rozhodovacej činnosti súdov sa tak spor o otroctvo nevedol ako zápas o politickú moc, ale ako zápas o metódu právnej argumentácie.³⁹ Nelson však nakoniec priznáva, že tento spor nebolo možné vyriešiť v rovine čisto intelektuálnej diskusie. Na politickej úrovni spor vyriešila až občianska vojna, pričom sudy sa postupne priklonili k formalistickému štýlu rozhodovania skôr v dôsledku vplyvu, ktorý získalo protitrokárske hnutie na proces menovania nových sudcov.⁴⁰

Bez ohľadu na to, či sa formalistická právna argumentácia spája s pozitivizmom alebo nonpozitivizmom, vždy možno konštruovať viac či menej vierohodné hypotézy o politicko-sociálnom kontexte, ktorý sudcov k takejto argumentácii motivuje. Skúsme sa presunúť z Ameriky do strednej Európy: Zdeněk Kühn sa zamyslel nad formalizmom československých sudcov pôsobiacich v komunistickom režime a dospel k tomuto záveru:

„Ideológia sudcovského formalizmu vystriedala stalinistickú ideológiu voľnej aplikácie práva v okamihu ... konsolidácie režimu, kedy nový systém začal pevne kontrolovať všetko právo, jeho legislatívnu produkciu a jeho aplikáciu. V novej poststalinistickej dobe sa zo sudcovského aktivizmu stala relatívne zbytočná myšlienka.“⁴¹

Kühnovu pointu formuloval v kondenzovanejšej podobe Michal Bobek. Podľa Bobeka je oscilácia medzi neformalistickým a formalistickým spôsobom argumentácie spôsobená „časovým posunom medzi zmenou režimu a jeho hodnôt na jednej strane a zmenou masy platného práva na strane druhej“.⁴² Keďže revolúcia dokáže zmeniť politický režim v priebehu pár dní, no zmena práva trvá mesiace či roky, rozhodnutia konformné s hodnotami nového režimu možno vyprodukovať najskôr len neformalisticky a až neskôr, keď sa menia príslušné zákony, formalisticky.

³⁸ HORWITZ, M. J. The Rise of Legal Formalism. *The American Journal of Legal History*. 1975, Vol. 19, no. 4, s. 252–253.

³⁹ NELSON, W. E. The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America, s. 543–544.

⁴⁰ Ibidem, s. 547–548.

⁴¹ KÜHN, Z. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: A. Gerloch – J. Tryzna – J. Wintr (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 206.

⁴² BOBEK, M. Jak je důležité býtí textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudece. In: J. Příbáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 193.

Čo majú všetky tieto vysvetlenia spoločné? Konflikt medzi formalistickou a refor-
listickou argumentáciou je viditeľný najmä v kontexte rozsiahlych spoločenských zmien.
Zrejme nemusí ísť o zmeny prudké, ako navrhuje Kühn a Bobek, keď hovoria o zmene
politického režimu v dôsledku revolúcie. Formalizmu sa môže etablovať aj v dôsledku
plynulej spoločenskej transformácie, ako keď Horwitz hovoril o prechode americkej spo-
ločnosti smerom od agrárnej k trhovej. Držitelia moci môžu iniciovať nástup formalizmu
nielen tým, že zmenia zákony, ale aj tým, že zmenia personálne obsadenie súdnej moci.
Pri tej druhej alternatíve si nemusíme hneď predstavovať necitlivé výmeny sudcov, ktoré
sú v rozpore s ich nezávislosťou. Totiž etablovanie dlhodobého spoločenského trendu
do prostredia súdnej moci môže mať aj podobu pomalej obmeny sudcovského stavu
v dôsledku jeho prirodzených úbytkov. Či už ide o zmenu skokovú alebo zmenu od prí-
padu k prípadu, politická funkcia formalizmu ostáva vždy rovnaká: formalistická právna
argumentácia túto zmenu konzervuje.

Skutočnosť, že autorita (či už parlamentu alebo súdu) rieši koordinačný problém, nie
je dostatočným dôvodom pre jej rešpektovanie, a teda ani pre formalistickú právnu argu-
mentáciu. Takto opodstatnená autorita v podstate stojí len na jedinej premise, a síce, že
pre ľudí má vždy väčšiu hodnotu mierová spolupráca ako čokoľvek iné. Lenže skúsenosť
nám ukazuje, že aj táto premisa sama o sebe môže byť predmetom hodnotového sporu.
Celkom pekne to možno ilustrovať na európskej integrácii, v rámci ktorej relatívne kul-
túrne homogénne národy narážajú na bariéry, za ktorými nie sú ochotné medzi sebou
spolupracovať. Aktuálni držitelia moci, či už pod nimi rozumieme politickú elitu, domi-
nantnú spoločenskú triedu, reprezentantov väčšinovej kultúry alebo ľud ako celok, sprá-
vidla dokážu presadiť svoje vlastné hodnoty, čo znamená, že formalizmus je pre nich
v konečnom dôsledku akceptovateľný preto, lebo vedie ku konzervácii práve ich hodnôt.
Mierová koordinácia je potom len cenou útechy pre tých, ktorí svoje hodnoty konzer-
vovať nestihli. Aspoň kým sa medzi nimi nenájde niekto, kto sa v hodnotových otázkach
nehodlá podrobiť žiadnej autorite. Darmo sa v spore o slobodu vôle Erazmus odvolával
na autoritu biskupov a koncilov, keď Luther vedel, že v tak principiálnej veci nedokáže
urobiť žiadny ústupok:

*„A preto ti hovorím a zaprisahávam ťa, aby si si to hlboko vryl do svojej pamäte, že mne
ide v tomto spore o vec vážnu, nutnú a večnú, o vec tak zásadnú a nesmiernu, že ju treba
zastávať a brániť hoc i za cenu smrti, aj keby sa kvôli tomu mal celý svet stretnúť v straš-
nom boji, dokonca aj keby sa mal prevrátiť v chaos a navždy zmiznúť v ničote.“⁴³*

*Základné tézy tohto článku odzneli na konferencii Olomoucké právnické dny 2014 v sekcii teórie práva. Článok je
výstupom projektu s registrovým číslom APVV-0562-11 „Právne argumenty a právne princípy ako pramene práva“.*

Mgr. Marek Káčer, PhD.

Ústav štátu a práva SAV

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

⁴³ LUTHER, M. *On the Boundage of the Will Written in Answer to the Diatribe of Erasmus on Free-will*. London:
T. Bensley, 1823, s. 41.

Ján Drgonec

ZÁKAZ CENZÚRY PODĽA ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY: IMPLIKOVANÉ ZÁKLADNÉ PRÁVO ALEBO ÚSTAVNÝ PRINCÍP A SÚVISIACE OTÁZKY

Abstrakt: Akú povahu má zákaz cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR? Ustanovuje sa ním implikované základné právo, ktoré sa zaručuje fyzickým a právnickým osobám a kvôli dostupnosti ktorého iné subjekty práva majú povinnosť nedopustiť sa cenzúry, alebo ide o ústavný princíp? Ktorým subjektom práva sa adresuje zákaz cenzúry? Aké druhy prejavov sa chránia pred cenzúrou? Ako k riešeniu týchto otázok prispieva Listina základných práv a slobod a názory vyslovené v českej právnej doktríne? Úloha Paktu OSN o občianskych a politických právach pri vymedzovaní účelu, obsahu a rozsahu zákazu cenzúry.

Kľúčové slová: cenzúra orgánmi štátu, cenzúra orgánmi územnej samosprávy, cenzúra subjektmi súkromného práva, predbežná a následná cenzúra, obmedzenia politických prejavov alebo akéhokoľvek prejavu

ÚVOD

Právo na slobodu prejavu a právo na informácie sú príbuzné, ale samostatné základné práva. Dostupnosť oboch v rovnakej miere ohrozuje cenzúra. Cenzúra má za následok, že osoba želajúca si vysloviť svoj názor, urobiť prejav, tento nemôže urobiť, alebo ho môže urobiť iba v oklieštenej podobe. Vzápätí má cenzúra za následok, že iná osoba s právom na informácie sa buď vôbec alebo iba v obmedzenej miere dostane k informácii obsiahnutej v cenzurovanom prejave. Cenzúra sprevádza ľudstvo od nepamäti¹ a v celom rozsahu uplatniteľnosti slobody prejavu a práva na rozširovanie informácií. V súčasnosti sa cenzúra dostala medzi formy správania, ktoré sú zakázané ústavným právom.²

Tomuto trendu korešponduje Ústava Slovenskej republiky, ktorá v čl. 26 ods. 3 určuje: „Cenzúra sa zakazuje.“

¹ Podrobnejšie napr. MILTON, J. *Areopagitika, reč pána Johna Milтона za slobodu nepovolenej tlače, určená anglickému parlamentu*. Bratislava: Jaspis 1992.

² „Tlač je slobodná; cenzúra nesmie byť nikdy zavedená...“ (čl. 25 Ústavy Kráľovstva Belgicko); „Cenzúra a iné preventívne opatrenia nebudú už nikdy zavedené.“ (§ 77 dánskej ústavy); „Fínski občania požívajú právo na slobodu prejavu, ako aj právo uverejňovať písané alebo obrazové dielo bez predchádzajúceho obmedzovania zo strany kohokoľvek.“ (čl. 10 fínskej ústavy); „Tlač je slobodná. Cenzúra a všetky preventívne opatrenia sú zakázané.“ (čl. 14 ods. 2 gréckej ústavy); „Tlač nemôže byť podrobená povoleniu ani cenzúre.“ (čl. 21 talianskej ústavy); „Cenzúra nejestvuje.“ (čl. 5 ods. 1 Ústavy Spolkovej republiky Nemecko); „Každý má právo slobodne vyjadrovať a šíriť svoj názor slovom, obrazom alebo akýmkoľvek iným spôsobom, ako aj právo informovať iných a právo sa neobmedzene a bez diskriminácie informovať a byť informovaný.“ (čl. 37 ods. 1 portugalskej ústavy); „Výkonu toho práva nijaký druh cenzúry nesmie brániť alebo ho obmedzovať.“ (čl. 37 ods. 2); „Uznáva a chráni sa: a) právo na slobodné vyjadrenie a šírenie myšlienok a názorov slovom, písmom alebo akýmkoľvek iným prostriedkom; (... b), c)... d) právo na slobodné a pravdivé spravodajstvo, ako aj jeho sledovanie pomocou akéhokoľvek komunikačného prostriedku. Zákon upravuje pri výkone týchto práv právo odvolať sa na dôvody svojho svedomia a na tajomstvá spojené s výkonom povolania. (čl. 20 ods. 1 Ústavy kráľovstva Španielsko); „Výkon týchto práv nesmie byť obmedzený nijakou predchádzajúcou cenzúrou.“ (čl. 20 ods. 2).

Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky uvádza v čl. 17 ods. 3: „*Cenzúra je neprípustná.*“

Ústava SR zhodne s Listinou základných práv a slobôd zakazuje cenzúru, ale nedefinuje ju. Rovnako tak legálna definícia neexistuje ani v platnom zákone. Legálnu definíciu prinášal iba predchádzajúci tlačový zákon. Podľa § 17 ods. 2 zák. č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch: „*Cenzúrou sa rozumejú akékoľvek zásahy štátnych orgánov proti slobode slova a obrazu a ich šírenia hromadnými informačnými prostriedkami. Tým nie je dotknutá právomoc prokurátora a súdu.*“

Požiadavka stability, trvácnosti práva zväzda k predstave o nemennosti postupov, metód a výsledkov v interpretácii právnych noriem aj v prípade ich zmien a doplnkov. Tento postup treba kriticky prehodnotiť rovnako, ako treba kriticky preskúmať, či interpretáciu právnej normy v predchádzajúcej podobe možno zachovať aj pri interpretácii novej právnej úpravy. Zaužívanú interpretáciu nemožno bezhlavo a svojvoľne zavrhnúť, ale tiež ju nemožno neuvážene konzervovať kvôli sile tradícií. Zmena právnej úpravy by sa v každom prípade mala spojiť s nastolením otázky, nakoľko pri interpretácii a aplikácii novej právnej normy možno využiť predchádzajúci všeobecne záväzný právny predpis a judikatúru k nemu. Nastolenie tejto otázky je zvlášť významné, keď dôjde k zmene ústavnej úpravy, a to vrátane doplnenia ústavy o úpravu, aká neexistovala v predchádzajúcej ústave.

V československom ponímaní z druhej polovice 60. rokov 20. storočia cenzúra sa stotožnila s činnosťou orgánov štátu. Mimo legálnej definície ustanovenej Tlačovým zákonom z roku 1966 stoja subjekty verejnej moci, ktoré majú reálnu možnosť cenzurovať. Orgány územnej samosprávy. Verejnoprávne inštitúcie, ktoré vzhľadom na existenciu verejnoprávneho Rozhlasu a televízie Slovenska majú zásadnú príležitosť cenzurovať tak pri voľbe príspevkov, ktoré zaradia do vysielania, ako aj pri voľbe obsahu odvysielaných príspevkov. Rozšírili sa aj technologické možnosti masovej komunikácie. Sociálne siete, facebook a všetky v súčasnosti známe či v budúcnosti dostupné prostriedky prejavu a výmeny názorov a informácií pomocou počítačov. A čoho všetkého ďalšieho? Ani tieto komunikačné prostriedky sa nevmetia do definície hromadných informačných prostriedkov podľa Tlačového zákona z roku 1966. Vytvára sa tak veľmi nebezpečná možnosť, že cenzúra *de facto*, ktorá bude vykazovať všetky znaky cenzúry, zostane mimo cenzúry *de iure*, že formálna ochrana pred cenzúrou bude veľmi vzdialená materiálnej ochrane pred cenzúrou. Zákonná definícia cenzúry spreď pol storočia je z iného sveta, lebo pochádza z celkom inak organizovaného československého socialistického štátu a spoločnosti. Z toho dôvodu ju nemožno automaticky prevziať ako definíciu cenzúry, ktorá je predmetom úpravy čl. 26 ods. 3 Ústavy SR.

Ústava SR upravuje dva kvalitatívne rozdielne druhy zásahov do slobody prejavu:

1. niektoré zásahy zakazuje, lebo vylučujú uplatnenie slobody prejavu (čl. 26 ods. 3),
2. niektoré zásahy dovoľuje v obmedzenom rozsahu, aby nevylúčili uplatnenie slobody prejavu (čl. 26 ods. 4).

Zakázané zásahy proti slobode prejavu nemožno vykonať nikdy. Obmedzujúce zásahy do slobody prejavu možno vykonať, ak sa splní jedna formálna a dve materiálne podmienky určené čl. 26 ods. 4 Ústavy SR.

1. PREDBEŽNÁ A NÁSLEDNÁ CENZÚRA

Európsky súd pre ľudské práva spojil slovo cenzúra s prívlastkom „predbežný“. Účelom primárnej (predbežnej) cenzúry je zmariť vyslovenie názoru, zverejnenie informácie. Keď napriek úsiliu cenzora k vysloveniu názoru dôjde, potom dochádza na sekundárnu (následnú) cenzúru, ktorej účelom je úplne alebo aspoň dočasne zamedziť šírenie nežiadúcej či nepríjemnej informácie pre subjekt uplatňujúci cenzúru. Základný rozdiel medzi predbežnou a následnou cenzúrou je daný vzťahom k cenzurovanému základnému právu. Predbežnou cenzúrou možno zasiahnuť proti slobode prejavu aj proti právu na informácie. Následnou cenzúrou možno zasiahnuť iba proti právu na informácie.

Ideálom cenzora očividne je predbežná cenzúra, ktorá „na večné časy“ zamedzí vyslovenie názoru, zverejnenie informácie. Účel zákazu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR treba stotožniť tak s ideálom cenzora, ako aj s následným zasahovaním do slobody šírenia skôr vysloveného názoru či uverejnenej informácie. Odklad uverejnenia, dočasné odročenie, po ktorom sa umožní uplatnenie slobody prejavu a práva na informácie môže mať rovnaký účinok, ako zrušenie zákazu prejavu po reálnom zamedzení uplatnenia slobody prejavu či šírenia informácie. Výrazným príkladom sú časovo obmedzené cenzorské zásahy do prejavov a informácií v období predchádzajúcim voľbám. Dočasné pozastavenie šírenia informácií o kandidátovi pred voľbami sa nedá napraviť zrušením zákazu prejavu po voľbách, ak ide o fakty a názory spôsobilé ovplyvniť rozhodovanie voličov.

Dočasné „pozastavenie“ zákazu cenzúry nie je relevantné iba v konflikte s aktívnym volebným právom. Rovnakou mierou sa týka činnosti súdov. Môže súd uložiť predbežné opatrenie, ktorým sa osobe nariadi, aby sa zdržala ďalších prejavov podobných prejavu, ktorý urobila? Môže súd, prípadne iný orgán štátu, dočasne pozastaviť distribúciu vytlačenej tlačoviny alebo odvysielanie pripraveného príspevku v elektronickom masmédiu?

Európsky súd pre ľudské práva vyslovil: „Článok 10 nezakazuje uloženie predbežných obmedzení publikovania (prior restrains).“³ To umožňuje vyvodiť, že ich nepokladá za absolútne vylúčené. „Na druhej strane, nebezpečenstvá obsiahnuté v predbežných obmedzeniach sú také veľké, že si vyžadujú od Súdu veľmi starostlivé preskúmanie. Osobitne to platí vo vzťahu k tlači, pretože noviny sú komoditou podliehajúcou skaze a odklad ich zverejnenia, dokonca aj na krátky čas, ich môže zbaviť celej hodnoty a zaujímavosti.“⁴

Európsky súd pre ľudské práva niekoľkokrát konal a odmietol súdne rozhodnutie nariaďujúce predbežné opatrenie ako zásah predstavujúci porušenie čl. 10 Dohovoru.⁵

Re-publikácia už uverejnenej informácie nepredstavuje činnosť, aká by sa mohla obmedzovať v mediách ochrany slobody prejavu zaručenej čl. 10 Dohovoru. Týka sa to rozhod-

³ Case of Observer and Guardian Newspapers Ltd. v. the United Kingdom. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1991, č. 216, s. 30.

⁴ The Sunday Times Case. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1979, č. 30, s. 40.

⁵ The Sunday Times Case. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1979, č. 30; Case of Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1995, č. 306-A; Case of Arbeiter v. Austria. Rozsudok z 25. 1. 2007 k sťažnosti č. 3138/04.

nutia o „vlastnom“ („samotnom“) uverejnení, ale tým viac rozhodnutia o predbežnom zákaze uverejnenia. „Ak už došlo k uverejneniu sporných tvrdení (napr. publikovaním v printovom médiu) bránenie ich opakovaném (ďalšiemu) uverejneniu už nie je v demokratickej spoločnosti nevyhnutné.“⁶ K zhodnému pohľadu na obmedzenie slobody prejavu predbežným zákazom rozširovania vyhotoveného prejavu po tom, ako bolo dielo uverejnené inde (iným) sa Európsky súd pre ľudské práva dostal viac ako o desaťročie skôr.⁷

K rozhodnutiam ukladajúcim predbežné opatrenie v rozpore s ochranou slobody prejavu sa nedávno priradil aj rozsudok chrániaci prístup na internet.⁸

V protiklade k režimu ochrany slobody prejavu podľa článku 10 ods. 2 Dohovoru stojí úprava článku 17 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd, a preto aj úprava článku 26 ods. 3 Ústavy SR. Európsky dohovor výslovne o zákaze cenzúry alebo predbežných obmedzení nehovorí a Európsky súd rozhoduje podľa všeobecnej úpravy čl. 10 ods. 2 Dohovoru, a teda s možnosťou využitia tam uvedených limitov. Listina, aj Ústava SR určuje zákaz cenzúry samostatne bez možnosti obmedzení (čl. 17 ods. 3, respektíve čl. 26 ods. 3), garancia slobody prejavu je podľa Listiny aj podľa Ústavy SR silnejšia, ako podľa Európskeho dohovoru, pričom pre adresátov práva v Slovenskej republike má v tomto prípade prednosť úprava podľa Ústavy SR a podľa Listiny základných práv a slobôd.

Podľa § 76 ods. 1 písm. f) Občianskeho súdneho poriadku súd môže účastníkovi konania nariadiť predbežným opatrením, aby niečo vykonal, niečoho sa zdržal alebo niečo znášal.

Podľa prvej vety § 102 ods. 1 OSP ak po začatí konania treba dočasne upraviť pomery účastníkov alebo zabezpečiť dôkaz, pretože je obava, že neskôr to nebude možné vykonať alebo len s veľkými ťažkosťami, súd na návrh neodkladne nariadi predbežné opatrenie.

„Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“ (čl. 152 ods. 4 Ústavy SR). Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR sa musí interpretovať a aplikovať aj § 76 ods. 1 písm. f) OSP či § 102 ods. 1 OSP. To znamená, že súdy majú ústavnú povinnosť interpretovať a aplikovať tieto normy OSP v súlade s článkom 26 ods. 3 Ústavy SR.

Majú takú povinnosť, ale konajú inak. Súdna prax sa v Slovenskej republike uberať jasným smerom. Ani raz sa neprihodilo, aby návrh na nariadenie predbežného opatrenia zasahujúceho proti slobode prejavu súd posúdil v kontexte s článkom 26 ods. 3 Ústavy a návrh zamietol, lebo taká je jediná možnosť, akú súd má, ak § 76 ods. 1 alebo § 102 ods. 1 prvá veta OSP uplatní podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR tak, aby bol v súlade so zákazom cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR. Súdy prihliadajú iba na to, že Občiansky súdny poriadok im umožňuje nariadiť predbežné opatrenie, a že zákon túto ich právomoc neobmedzuje.

Ponúka sa čiastkový záver spôsobilý vyvolať údiv a úľak. Zákaz cenzúry sa naďalej nerešpektuje. Zmenil sa iba druh štátnej moci, ktorý cenzúru vykonáva. Orgány výkonnej moci nahradila súdna moc, ktorá uplatňuje cenzorské metódy sofistikovanejšie, čo umožňuje nie malej časti spoločnosti žiť v pohode z neznalosti.

⁶ Case of *Éditions Plon v. France*. Rozsudok z 18. 5. 2004 k sťažnosti č. 58148/00.

⁷ Case of *Observer and Guardian Newspapers Ltd. v. the United Kingdom*. *Publications of the European Court of Human Rights*. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1991, č. 216.

⁸ Case of *Ahmet Yildirim v. Turkey*. Rozsudok z 18. decembra 2012 k sťažnosti č. 3111/10.

Tento záver sa nevyhnutne musí relativizovať a podmieniť. Nie kvôli jeho politickej nepohodlnosti, azda až neprijateľnosti, ale kvôli jeho vecnej spornosti. Je správny za predpokladu, že pojem cenzúra sa vymedzí široko, ak sa vyvodí z jazykovedných a literárno-teoretických koncepcií cenzúry, ako činnosť, ktorá sa vykonáva so zreteľom na štátne, spoločenské a mravné, prípadne aj ďalšie záujmy. Ak sa pojem cenzúry zúži na mocenské zásahy vykonávané rýdzo s politickou motiváciou, problém zmizne. Nijaká cenzúra kvôli mravnosti či ochrane práv iných, napríklad osobnostných. Ak sa s takouto motiváciou zasiahne do slobody prejavu, nepôjde o cenzúru buď ako buď porušujúcu článok 26 ods. 3 Ústavy SR, ale o obmedzenie slobody prejavu, aké v zásade môže byť v súlade s článkom 26 ods. 4 Ústavy SR.

Priepastný rozdiel môže ľahko motivovať k účelovému vymedzeniu pojmu cenzúra, aby sa prípadné porušenie ústavy zmenilo na jej dodržanie.

2. CENZÚRA V KONANÍ PRED ÚSTAVNÝM SÚDOM SR

Trojica spoluautorov komentára k Tlačovému zákonu k definícii cenzúry uviedla: „V čl. 26 ods. 3 Ústavy SR je zakotvená ústavná zásada zákazu cenzúry. Definícia cenzúry v právnom poriadku Slovenskej republiky chýba. Túto medzeru preklenul Ústavný súd SR, ktorý konštatoval, že cenzúra z ústavnoprávneho hľadiska predstavuje osobitný spôsob obmedzovania slobody prejavu zo strany orgánu verejnej moci v snahe obmedziť politický pluralizmus (obmedzovanie slobody prejavu z politických dôvodov). V zmysle judikatúry sa tak za cenzúru považuje iba zásah orgánu verejnej moci do slobody prejavu; zásah zo strany iného subjektu cenzúrou nie je.“⁹

Ústavný súd SR vo veci III. ÚS 308/06, na ktorú odkazujú autori komentára, v skutočnosti na predbežnom prerokovaní sťažnosť namietajúcu porušenie čl. 26 ods. 1 a ods. 2 Ústavy SR zároveň s porušením čl. 17 ods. 1 a 2 Listiny základných práv a slobôd, ako aj s porušením čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rozsudkom Okresného súdu Bratislava I č. k. 17 C 162/98-132 z 12. júna 2002 odmietol pre nedostatok právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky na jej prerokovanie. Vo zvyšnej časti sťažnosť odmietol ako zjavne neopodstatnenú.

Vyvodzovať z tohto rozhodnutia, že Ústavný súd SR stotožnil cenzúru s politicky motivovaným zásahom do slobody prejavu, a preto sťažnosť posúdil ako zjavne neopodstatnenú, ako to urobili autori komentára k Tlačovému zákonu, predstavuje značne odvážny a zároveň málo uváženy záver. K skutočnosti bližšie má konštatovanie, že v Slovenskej republike existujú súdy prvého a druhého stupňa, podľa ktorých sa cenzúra stotožňuje s *politicky motivovaným zásahom do slobody prejavu*. Otvorenou pritom zostáva otázka o právomoci všeobecných súdov podávať ústavne relevantný výklad ústavnej normy.

Ústavný súd dostal aj inú sťažnosť smerujúcu ku konaniu o porušení článku 26 ods. 3 Ústavy SR. Sťažovateľ namietol porušenie svojho základného práva podľa čl. 26 ods. 2 v spojení s čl. 26 ods. 3 a 4 Ústavy SR, práva podľa čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a práva podľa čl. 19 ods. 2 v spojení s čl. 19 ods. 3 Medziná-

⁹ VOZÁR, J. – VALKO, E. – LAPŠANSKÝ, L. *Tlačový zákon*. Komentár. Praha: C. H. Beck 2009, s. 33.

rodného paktu o občianskych a politických právach Slovenskou televíziou v súvislosti s neodvysielaním televíznej komédie, ktorej bol sťažovateľ spoluautorom.

Ani v tomto prípade sa ústavný súd nedostal k meritu veci. Ústavný súd SR sťažnosť odmietol pre nedostatok právomoci, ktorá ústavnému súdu nevznikla, nakoľko sťažovateľ nepodal na všeobecný súd žalobu podľa § 53 ods. 2 autorského zákona. Ústavný súd SR sťažnosť označil aj za sťažnosť, ktorú mohol odmietnuť aj z dôvodu nesplnenia zákonom predpísaných náležitostí. Sťažovateľ namietol porušenie svojich práv neodvysielaním, teda nečinnosťou Slovenskej televízie. Ústavný súd zistil nesplnenie zákonom predpísaných náležitostí v zjavnej neurčitosti petitu, lebo „zo sťažnosti nebolo zrejmé, akým rozhodnutím, opatrením, prípadne iným zásahom malo dôjsť k porušeniu sťažovateľom označených práv“.¹⁰

Z oboch konaní o sťažnosti možno maximálne vyvodiť úsilie Ústavného súdu SR vyhnúť sa konaniam, ktorých predmetom by mohol byť zákaz cenzúry, ale toto konštatovanie nie je relevantné pre vymedzenie pojmu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR.

3. ÚČEL CENZÚRY

„Základom interpretácie a aplikácie každej právnej normy v materiálnom právnom štáte je určenie účelu právnej úpravy, vymedzenie jej rozsahu a identifikácia jej obsahu.“¹¹

Účelom zákazu cenzúry je ochrana slobody prejavu a práva na informácie. Z toho možno vyvodiť, že zákaz cenzúry sa vzťahuje iba na tie prejavy, ktoré sú predmetom ústavnej ochrany. Prejavy, ktoré nepodliehajú ústavnej ochrane, nie sú ani predmetom ochrany pred zákazom cenzúry. Inak povedané, vojnová propaganda a nenávisťné prejavy spĺňajúce podmienky čl. 20 Paktu OSN o občianskych a politických právach možno podrobiť cenzúre, lebo zákaz ustanovený čl. 26 ods. 3 Ústavy SR neposkytuje týmto prejavom ústavnú ochranu.

Vylúčením niektorých druhov prejavu zo zákazu cenzúry sa otvára ťažisková otázka vymedzenia cenzúry ako ústavne zakázanej činnosti.

„Cenzúra (z lat. censeo = uznávam za dobré) je forma posúdenia nejakého diela (literárneho, divadelného, výtvarného a i.) s cieľom povoliť, zmeniť, zamietnuť z dôvodov spoločenských, politických, náboženských, mravnostných a pod. jeho text a rozširovanie v spoločnosti. Na rozdiel od individuálneho vzťahu k textu diela je cenzúra inštitucionálnym prejavom nejakej moci s cieľom jej obrany.“¹² Podľa lingvistického vymedzenia cenzúra je „1. Skúmanie obsahu písaných a tlačených prejavov, kníh, divadelných a filmových kusov, hier apod. so zreteľom na štátne, spoločenské a mravné zájmy“.¹³

Hoci ide o definície podobné, príbuzné a porovnateľné, nie sú použiteľné na priame uplatnenie v interpretácii a aplikácii Ústavy SR. Pre potreby aplikácie a interpretácie právnych noriem treba najskôr vymedziť cenzúru ako právny inštitút, nájsť jej obsah a rozsah.

V českej literatúre sa objavil rad úvah, ktoré netaja isté rozpaky nad obsahom a rozsahom ustanovenia čl. 17 ods. 3 Listiny.

¹⁰ IV. ÚS 84/2010-43. Uznesenie z 11. marca 2010.

¹¹ II. ÚS 171/05. Nález z 27. februára 2008.

¹² VLAŠÍN, Š. a kol. Slovník literární teorie. Praha: Československý spisovatel, 1984, s. 52.

¹³ Malý slovník cudzích slov. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1961, s. 73.

M. Bartoň upozornil, že pojem cenzúry nie je v Listine ani v inom zákone definovaný. Definoval ju zákon č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných informačných prostriedkoch, ale tento zákon stratil platnosť a účinnosť 14. 3. 2000, keď ho nahradil tlačový zákon č. 46/2000 Zb., ktorý cenzúru nedefinuje.¹⁴ V ďalšom hľadaní vymedzenia cenzúry M. Bartoň upozornil na nesprávne vymedzenie v Slovníku cudích slov, kde sa uvádza, že cenzúra je „*úradné skúmanie všetkého, čo je určené na uverejnenie (predovšetkým tlačou), a to so zreteľom na záujmy štátne, politické a mravnostné*“. Podľa M. Bartoňa k tejto definícii treba doplniť dôležitý aspekt, ktorý sa v nej neuvádza, a to možnosť úradného zákazu uverejnenia.¹⁵

O. Moravec sa pristavil pri „odvrátenej strane cenzúry“, pri negatívnych príkladoch činností, ktoré nemožno označiť za cenzúru. Upozornil, že za cenzúru nemožno považovať, ak súd v spore o ochranu osobnosti uloží žalovanému zdržať sa do budúcnosti výrokov, ktorými dochádza k porušeniu práva žalobcu na ochranu osobnosti. Cenzúrou nie je povinnosť vydavateľa stiahnuť z distribúcie knihu, ktorá svojím obsahom porušuje osobnostné alebo autorské práva inej osoby. Vo všetkých takých prípadoch ide o opatrenia, ku ktorým štátne orgány prišli na základe konania, ktoré bolo iniciované vo vzťahu ku konkrétnemu bezprostredne ohrozenému subjektívnemu právu či verejnému záujmu.¹⁶

O. Moravec označil za ďalší pojmový znak cenzúry jej verejnomocenskú povahu.¹⁷ „*Zákaz cenzúry je adresovaný výhradne štátu, resp. verejnej moci... Zásahy do slobody prejavu uskutočňované súkromnými osobami nie sú síce nevyhnutne menej ohrozujúce ako zásahy zo strany verejnej moci, no v ich prípade nejde o cenzúru, ktorá je úradným opatrením.*“¹⁸

V. Knapp o cenzúre, ktorá je neprípustná podľa čl. 17 ods. 3 Listiny vyjadril názor, že cenzúrou sa zrejme chápe „*cenzúra inštitucionálna, a to tak cenzúra predbežná (preventívna), ako aj cenzúra následná*“.¹⁹

M. Bartoň ani s týmto názorom nevyšlo spokojnosť. Dodal k nemu: „*Definícia pojmu cenzúra však v komentári chýba. Možno sa domnievať, že preventívna cenzúra spočíva v inštitucionálnom zmazení určitého textu alebo iné dielo alebo jeho časť vôbec vyhotoviť, alebo v zmazení prednesenia určitého prejavu, následná zas spočíva v úradnej kontrole publikácie síce až po jej vyhotovení, ale predtým, ako sa začne rozširovať, pričom „nepripustné“ pasáže sa napr. dodatočne začierajú.*“²⁰ Pokiaľ by sa aj táto forma filtrácie informácii pokladala za cenzúru, došlo by k absurdnej situácii, že by každé médium vďaka ústavnému zákazu cenzúry malo povinnosť uverejniť všetky informácie a materiály, ktoré by boli médiu poskytnuté.“²¹

Cenzúrou vo význame čl. 17 Listiny základných práv a slobôd sa podľa českej právnej teórie nerozumie tzv. autocenzúra. Tá nezahŕňa len sebaobmedzenia jednotlivca v tom,

¹⁴ BARTOŇ, M. Svoboda projevu a její meze v právu České republiky. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 21–22.

¹⁵ BARTOŇ, M. Svoboda projevu a její meze v právu České republiky. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 22.

¹⁶ MORAVEC, O. Mediální právo v informační společnosti. Praha: Leges, 2013, s. 34.

¹⁷ MORAVEC, O. Mediální právo v informační společnosti. Praha: Leges, 2013, s. 34.

¹⁸ MORAVEC, O. Mediální právo v informační společnosti. Praha: Leges, 2013, s. 34–35.

¹⁹ KNAPP, V. in Pavlíček, V. a kol. Ústava a ústavní řád. 2. Díl. Praha: Linde, a.s., 1999, s. 182.

²⁰ BARTOŇ, M. Svoboda projevu a její meze v právu České republiky. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 22.

²¹ BARTOŇ, M. Svoboda projevu a její meze v právu České republiky. Praha: Linde, a.s., 2002, s. 23.

čo zamýšľa písať alebo hovoriť, ale autocenzúrou môže byť aj „*neuverejnenie článku v novinách alebo časopise, a to tak v článku externého, ako aj interného autora, požiadavku nakladateľa na úpravu rukopisu knihy, ktorú hodlá vydať, redakčnú úpravu rukopisu článku, ak nie je v rozpore s autorským zákonom, atď.*“²²

Väčšina českých právnych teoretikov sa zhodla na reštriktívnom výklade, ktorý nemá vecné opodstatnenie. Cenzúra nie je len škrtanie slov. Je to systém opatrení. Vytváranie zábran proti uverejňovaniu názorov neprijateľných pre kohosi z mocenských štruktúr. Autocenzúra sa „vynašla“ na jeseň 1968 po XIII. zjazde KSČ, ktorým sa po príchode tankov „spriatelenej osloboditeľov“ v auguste 1968 začalo obdobie normalizácie. Od autora sa v mene autocenzúry očakávalo a vyžadovalo, aby vyškrtoľ, do svojho textu neuviedol, „čo nechce počuť“, čím nechce nahnevať či pobúriť držiteľov moci. Autocenzúra v tejto podobe predstavovala obchádzanie účelu zákazu cenzúry, predstieranie dobrovoľnosti tam, kde osoba uskutočňujúca prejav ustúpila pred hrozbou postihu, ktorému by sa pravdepodobne nevyhla, ak by prejavila celý názor vo formulácii podľa svojich predstáv. S prihliadnutím na tento účel autocenzúry sa možno nechápavo pýtať, z akého dôvodu, z akej servilnosti a voči komu sa v súčasnosti budí zdanie, že autocenzúra nespadá do systému opatrení, akými sa uskutočňuje cenzúra, a preto sa jej uplatňovaním neporušuje sloboda prejavu, ak ju vyžadujú súkromné osoby a v niektorých podobách tolerujú orgány verejnej moci.

Za autocenzúru zdanlivo možno označiť dva prípady seba obmedzenia pri vykonaní prejavu. V prípade autocenzúry v doslovnom význame človek dobrovoľne nevyjadří všetko, čo vie, pozná a uvažuje, či prejaví navonok. Takéto sebaobmedzenie v skutočnosti nie je autocenzúrou vo význame, kde sa zachováva historická kontinuita s autocenzúrou zrodenu v časoch normalizácie. Autocenzúrou v historicky zavedenom ponímaní je iba také seba obmedzovanie prejavu, ktoré je výsledkom vonkajšieho nátlaku založeného na mocenskej nadradenosti cudzej osoby. Táto autocenzúra predstavuje formu obmedzovania slobody prejavu. Právne relevantná môže byť, ak sa ňou nesledujú podmienky obmedzenia slobody prejavu podľa čl. 26 ods. 4 Ústavy SR, respektíve podľa čl. 17 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd. V takom prípade môže nadobudnúť ústavnú intenzitu, stať sa ústavne relevantným porušením zákazu cenzúry.

Štátne orgány sú garantom dodržovania zákazu cenzúry, aj zložkami verejnej moci, ktoré zatažujú povinnosť neporušovať zákaz cenzúry. Vo vzťahu k autocenzúre, tak ako v prípade cenzúry, dodržanie ústavnej ochrany pred cenzúrou spočíva na orgánoch štátu. Od tých nemožno očakávať zásahy proti autocenzúre, ak sa spoločenské vedomie deformuje k porozumeniu pre autocenzúru, pre jej akceptáciu.

Vyňatím autocenzúry spod cenzúry sa „zametá pod koberec“, predstiera neexistencia problému, ktorý v skutočnosti naštrbuje slobodu prejavu. Pri korektnom vyrovnávaní sa s témou slobody prejavu by sa dalo tvrdiť, že autocenzúra nie je dostatočne závažná či intenzívna záležitosť zasahujúca do slobody prejavu, najskôr preto, lebo nepostihuje masmédiá v inštitucionálnom význame slova, ale nie je korektné celkom ju zanedbať, vylúčiť z okruhu otázok, aké sú problematické pre dostupnú slobodu prejavu.

Problém s vymedzovaním pojmu cenzúry stratí na intenzite, ak ustanovenie čl. 26 ods. 3 nie je súčasťou základného práva na slobodu prejavu a základného práva na

²² KNAPP, V. in Pavlíček, V. a kol. Ústava a ústavný rád. 2. Díl. Praha: Linde, a.s., 1999, s. 182.

informácie. Takú možnosť otvoril J. Filip, keď účel článku 17 ods. 3 Listiny vysvetlil tak, že „nejde... o základné právo, ale o posilnenie ochrany slobody prejavu vylúčením určitej formy obmedzení“, a preto sa nazdáva, že cenzúru „nemožno zaviesť ani z dôvodov uvedených v čl. 17 ods. 4 Listiny“.²³ Tento názor ponúka zovšeobecnenie, že zákaz cenzúry je ústavným princípom, a nie vymožitelným základným právom.

M. Bartoň k tomu doplnil: „V súvislosti s absolútnym zákazom cenzúry treba upozorniť na nevyhnutnosť veľmi obozretného zaobchádzania s inštitútom predbežného opatrenia vo veciach tlače či publikovania vôbec. Ide tu o zásadný rozdiel oproti možnému vyvodeniu zodpovednosti a postihu autora či vydavateľa *ex post*. Zatiaľčo následný postih vydavateľa či autora (nech už trestnoprávny, správnoprávny, občianskoprávny, prípadne iný) je ústavne prípustný podľa čl. 17 ods. 4, predbežný zákaz vydať knihu alebo uverejniť článok v novinách by sa mohol dostať do kolízie s odsekom 3 zmieneneho článku 17 Listiny, lebo takéto predbežné opatrenie by sa mohlo pokladať za cenzúru. Tak by mohol napr. súd zakázať vydavateľovi, ktorý je účastníkom v spore na ochranu osobnosti s osobou XY, aby sa noviny alebo časopis (resp. rozhlasová alebo televízna stanica) daného vydavateľa (resp. vysielaťela) zdržali publikovania informácií o tomto súdnom spore alebo informácií o danej osobe XY vôbec. V tomto prípade by išlo zrejme o prípad cenzúry, ktorú Listina neumožňuje.“²⁴

V nadväznosti na tento príklad sa M. Bartoň zmienil o rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Observer a Guardian proti Spojenému kráľovstvu, kde Súd odobril predbežný zákaz uverejnenia knihy Spycatcher z dôvodu ochrany národnej bezpečnosti,²⁵ ale vzápätí dôkladne vysvetlil rozdiel v ochrane slobody prejavu podľa čl. 10 Dohovoru a podľa čl. 17 Listiny. M. Bartoň uviedol: „Na tomto mieste treba zdôrazniť, že Európsky dohovor výslovne o zákaze cenzúry alebo predbežných obmedzení nehovorí a Európsky súd rozhoduje podľa všeobecnej úpravy čl. 10 ods. 2 Dohovoru, a teda s možnosťou využitia tam uvedených limitov (v prípade utajovaných skutočností bude limitom najmä bezpečnosť štátu). V Českej republike je však situácia odlišná, lebo ako už bolo zmienené, Listina zakotvuje zákaz cenzúry samostatne bez možnosti obmedzení (čl. 17 ods. 3). Možno sa teda domnievať, že garancia slobody prejavu je z tohto hľadiska podľa Listiny silnejšia, ako podľa Európskeho dohovoru, pričom pre adresátov práva v ČR má v tomto prípade prednosť úprava podľa Listiny.“²⁶

Záveru českej právnej teórie o úprave cenzúry v Listine základných práv a slobôd sa pri výklade čl. 26 ods. 3 Ústavy SR dajú odmietnuť s odkazom na (nepatrne?) rozdielnu formuláciu čl. 17 ods. 3 Listiny od čl. 26 ods. 3 Ústavy SR, alebo prevziať z dôvodu, že by bolo nielen nepraktické, ale aj vecne nesprávne, či dokonca nezmyselné, mať dve ústavné úpravy o cenzúre, z ktorých každá by mala mať iný účel, obsah a rozsah právnych účinkov, ktoré zaručuje.

²³ FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 4, s. 628.

²⁴ BARTOŇ, M. *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky*. Praha: Linde, 2002, s. 23–24.

²⁵ Case of Observer and Guardian Newspapers Ltd. v. the United Kingdom. *Publications of the European Court of Human Rights*. Series A: Judgements and Decisions. Köln – Berlin – Bonn – München: Carl Heymanns Verlag KG, 1991, č. 216.

²⁶ BARTOŇ, M. *Svoboda projevu a její meze v právu České republiky*. Praha: Linde, 2002, s. 23–24.

Za rozumnejší možno označiť druhý postup spočívajúci v harmonizácii interpretácie a aplikácie článku 26 ods. 3 Ústavy SR s článkom 17 ods. 3 Listiny v rozsahu, v akom sa zachová súlad s ochranou pred cenzúrou vytvorenou medzinárodnými dohovormi. Pri uplatnení tohto postupu za zásadné závery českej teórie možno označiť:

1. zákaz cenzúry je inštitucionálny, podlieha mu predbežná aj následná cenzúra;
2. cenzúru nemožno zaviesť z dôvodov ustanovených v článku 26 ods. 4;
3. garancie slobody prejavu sú podľa Listiny aj podľa Ústavy SR silnejšie, ako podľa Európskeho dohovoru, pričom pre adresátov práva v ČR má v tomto prípade prednosť úprava podľa Listiny, lebo zákaz cenzúry je určený v samostatnom ustanovení, ktoré nepriznáva možnosť zavedenia cenzúry z rovnakých dôvodov, aké dovoľujú obmedziť slobodu prejavu za podmienok určených článkom 17 ods. 4 Listiny, respektíve článkom 26 ods. 4 Ústavy SR.

Aj pri prevzatí týchto názorov zostáva rad otázok zásadného významu, ktoré treba pri výklade čl. 26 ods. 3 Ústavy SR riešiť „vo vlastnej réžii“, analýzou a syntézou ústavných úprav s výsledkom, ktorý sa potenciálne môže odlišovať od odpovedí, ktoré na totožné otázky dá česká právna veda pri výklade čl. 17 ods. 3 Listiny. To samo o sebe nebude dôkazom o nesprávnosti záverov o účele, obsahu a rozsahu úpravy čl. 26 ods. 3 Ústavy SR.

4. OBSAH ÚSTAVNÉHO ZÁKAZU CENZÚRY

„Sloboda prejavu je v Listine vyjadrená ako princíp, a nie ako jednoznačné pravidlo správania v úzkom význame.“²⁷ Ak celá sloboda prejavu má povahu ústavného princípu, potom aj časť celku vyjadruje ústavný princíp. Z názoru J. Filipa na účel úpravy čl. 17 ods. 3 Listiny základných práv a slobod možno vyvodit otázku: Čo je obsahom článku 26 ods. 3 ústavy – základné právo alebo ústavný princíp?

Od voľby odpovede, ktorá sa stane správnou odpoveďou, závisí zásadný rozdiel v právnom účinku. O ochranu základného práva alebo slobody sa oprávnená osoba môže uchádzať pred Ústavným súdom SR a orgánmi ochrany práva. Ústavný princíp sám osebe nie je priamo vymožiteľný.

Ústavný súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti viackrát odmietol položiť znamienko rovnosti medzi ústavným princípom a základným právom alebo slobodou. Ústavný súd SR napríklad uviedol: „K ústavným zárukám stabilizácie demokracie a právnosti štátu patrí aj princíp ochrany slobodnej súťaže politických síl v tvorbe a uplatňovaní zákonov upravujúcich politické práva a slobody. Ústavný súd o tomto princípe vyslovil, že nemá povahu ústavného práva alebo slobody zaručených jednotlivcovi. Jeho obsahom je záväzok Národnej rady Slovenskej republiky pri prijímaní zákonov upravujúcich politické práva a slobody schváliť iba také zákony, ktorými sa umožní a ochráni slobodná súťaž politických síl v demokratickej spoločnosti. Obsahom princípu ustanoveného čl. 31 ústavy je zároveň aj záväzok ostatných orgánov verejnej moci uplatňovať zákony upravujúce politické práva a slobody jedine spôsobom, ktorý umožní a ochráni slobodnú súťaž politických síl (PL. ÚS 19/1998).“²⁸

²⁷ FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1998, č. 4, s. 628.

²⁸ PL. ÚS 15/1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, s. 66.

Prípadné označenie zákazu cenzúry za ústavný princíp neznamená nedostupnosť ochrany pred cenzúrou. Má vplyv iba na postup pri uplatnení čl. 26 ods. 3 Ústavy SR. Z dosiaľ vyslovených názorov Ústavného súdu SR možno vyvodiť, že poškodená osoba sa o ochranu ústavného princípu má uchádzať v spojení so základným právom alebo slobodou, ktoré je v príčinnej súvislosti s uvedeným ústavným princípom.²⁹ V spojení so slobodou prejavu to potom znamená, že poškodená osoba dosiahne účel ochrany zaručenej podľa článku 26 ods. 3 Ústavy SR, ak namietne nelegitímne obmedzenie svojho iného práva (presne špecifikovaného) v spojení s porušením zákazu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3.

Alternatívou k stotožneniu zákazu cenzúry s ústavným princípom je zahrnutie ustanovenia čl. 26 ods. 3 Ústavy SR medzi implikované práva. V takom prípade zákaz cenzúry má subjekt oprávnenia – osoby, ktorým sa zaručuje ochrana pred cenzúrou, aj subjekt povinnosti – subjekty práva, ktoré sa musia zdržať cenzúry, lebo sa musia správať tak, aby sa nedopustili cenzúry.

Ústavný súd SR vyslovil právny názor: „*V konaní pred ústavným súdom sa každý môže domáhať len toho práva, ktoré je výslovne uvedené v ústave alebo v zákone, alebo ho možno od takého práva odvodiť. Z ústavy ani zákona nemožno odvodiť právo porušujúce iné právo, slobodu alebo povinnosť ustanovenú ústavou.*“³⁰ Ústavný súd SR takto vyslovil základnú možnosť, potvrdil existenciu implikovaných práv v Ústave SR, ale aj po rokoch od kedy vyslovil citovaný právny názor chýba doktrína o základe, z ktorého je prípustné vyvodiť implikované základné právo alebo slobodu, ako aj o podmienkach a kritériách, pomocou ktorých možno identifikovať existenciu konkrétneho implikovaného práva, určiť jeho účel a obsah.

Ústavný súd SR bez toho, aby sa výslovne zaoberal vzťahom základných práv a slobôd, ich implikácií a ústavných princípov, vyslovil aj právny názor, ktorý môže mať zásadný význam pre koncepciu vyvodzovania základných práv a slobôd a ustáľovanie základu pre vyvodenie implikovaného základného práva alebo slobody. Ústavný súd zo všeobecného ustanovenia čl. 2 ods. 2 o postavení orgánov štátu vyvodil: „*Aj keď sa ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy výslovne vzťahuje na štátne orgány, implikovane sa týka aj právneho postavenia občanov, ktorým zaručuje, že každý občan má právo na to, aby sa všetky štátne orgány voči nemu správali len spôsobom, ktorý im dovoľuje ústava a ďalšie zákony. Tento vzťah štátnych orgánov a občanov ústava jednotne ustanovuje pre všetky práva a slobody zaručené naším ústavným poriadkom. V súlade s ním preto treba vysvetľovať a uplatňovať aj kreačnú právomoc národnej rady. Ústavný súd preto vyslovil aj porušenie čl. 2 ods. 2 ústavy, a to v spojitosti s porušením základného práva sťažovateľa podľa čl. 30 ods. 4 ústavy. Ústavný súd pripomína, že sťažovateľom označené práva porušil zákonodarný a ústavodarný orgán, ktorý v prvom rade má dbať na zachovávanie ústavy a zákonov, ako mu to predpisuje čl. 2 ods. 2 ústavy.*“ (I. ÚS 76/2011, s. 44–45)

Ide o názor vyslovený v konaní o sťažnosti, ktorou uchádzač o funkciu generálneho prokurátora namietol porušenie svojho pasívneho volebného práva Národnou radou SR.

²⁹ Rozhodovacia činnosť Ústavného súdu SR vychádza z koncepcie, že orgán verejnej moci, ktorý poruší niektorú ústavnú normu rozdielnu od ustanovenia o právnom štáte určeného čl. 1 ods. 1 Ústavy SR, sa nespráva ako orgán právneho štátu, a že ústavný súd rozhodne súbežne s rozhodnutím o porušení iného ustanovenia ústavy aj o porušení čl. 1 ods. 1 Ústavy SR, ak navrhovateľ požiada o rozhodnutie ohľadne čl. 1 ods. 1 Ústavy SR (napr. PL. ÚS 15/98. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, s. 58).

³⁰ PL. ÚS 17/94. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1993–1994, s. 243.

Ústavný súd SR v odôvodnení nálezu k tejto sťažnosti vyslovil rad tvrdení vyvolávajúcich pochybnosť o ich ústavnej udržateľnosti, aj podozrenie z účelovosti. Takú povahu môže mať aj citovaný právny názor na ustanovenie čl. 2 ods. 2 ústavy ako na implikovaný základ právneho postavenia osôb voči štátnym orgánom. Až budúcnosť ukáže, či Ústavný súd SR skutočne bude pokračovať v aplikácii tohto právneho názoru, alebo či ho odmietne uplatniť v konaní o iných sťažnostiach. V danom okamihu právny názor prvého senátu Ústavného súdu SR vytvoril základ pre najširšiu koncepciu implikovaných základných práv a slobôd, podľa ktorej z každej ústavnej normy, bez ohľadu na to, v ktorej hlave ústavy je uvedená, možno vyvodiť základné právo alebo slobodu.

V protiklade k tomu je užšia koncepcia spájajúca vyvodzovanie základných práv a slobôd výlučne z druhej hlavy Ústavy SR a z medzinárodných dohôrov o ľudských právach a základných slobodách, ak spĺňajú podmienky čl. 7 ods. 5 alebo čl. 154c ods. 1. K implikovaným ústavným právam možno v tejto koncepcii zaradiť nielen tie práva, ktoré sú výslovne priznané v druhej hlave Ústavy SR. Z podstaty právneho štátu a účelu základných práv a slobôd podľa tejto koncepcie možno vyvodiť, že aj neurčité ústavné formulácie, ktoré výslovne nepriznávajú základné právo alebo slobodu, ak sú uvedené v druhej hlave Ústavy SR, zaručujú základné právo alebo slobodu.³¹

Ochrana základných práv zaručených osobám je účinnejšia, údernejšia a konkrétnejšia, než ochrana ústavnosti, aká sa tým istým osobám dá poskytnúť na báze ústavných princípov. Preto ak ústavnú normu možno interpretovať ako ústavný princíp aj ako ústavné právo, prednosť si zaslúži taká interpretácia a aplikácia danej ústavnej normy, ktorou sa ústavná norma vysvelí ako základné právo alebo sloboda, a to aj vtedy, keď ide o implikované základné právo alebo slobodu. Možno to vyvodiť z účelu ochrany osôb prostredníctvom základných práv a slobôd, aká sa v materiálnom právnom štáte poskytuje ľudským bytostiam. S prihliadnutím na to zákaz cenzúry ustanovený čl. 26 ods. 3 Ústavy SR možno označiť za implikované základné právo na ochranu pred cenzúrou, ktoré sa zabezpečuje povinnosťou adresátov tohto ústavného zákazu nedopustiť sa cenzúry.

5. SUBJEKT OCHRANY PROSTREDNÍCTVOM ZÁKAZU CENZÚRY

„Nositeľom práva na slobodu prejavu je každý, nielen fyzická osoba, ale aj právnická osoba alebo osoba bez štátneho občianstva alebo skupina osôb, ktoré nemajú právnu subjektivitu (petičný výbor, prípravný výbor strany, konzorcium).“³² Každý nositeľ práva na slobodu prejavu, ale aj každý nositeľ práva na informácie požíva ochranu zaručenú čl. 26 ods. 3 Ústavy SR. Nesmie byť vystavený cenzúre.

Ústavne neakceptovateľný je stav, v ktorom by sa sloboda prejavu mohla uprieť jednotlivcovi z dôvodu, že väčšina iných jednotlivcov má príležitosť vysloviť názor bez cenzúry. Subjektom slobody prejavu je každý človek, a preto každý človek má právo na ochranu pred cenzúrou. Zákazom cenzúry sa priznáva ochrana každému nositeľovi práva na slobodu prejavu ako aj nositeľovi práva na informácie.

³¹ DRGONEC, J. Obmedzenie slobody prejavu za účelom ochrany výsledkov tvorivej duševnej činnosti. *Justičná revue*, 2012, č. 11, s. 1263.

³² FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1998, č. 4, s. 625.

6. ČIA CENZÚRA SA ZAKAZUJE?

Zákazom uvaleným v čl. 26 ods. 3 Ústavy SR sa priznala ochrana pred cenzúrou v najvyššej dostupnej právnej sile. Ústavný zákaz cenzúry je absolútny, platí pre všetkých adresátov zákazu. Ústava SR nikomu nepriznáva výnimku, nikoho nevyníma z okruhu subjektov práva, ktoré sú povinné rešpektovať zákaz cenzúry. Sila tradícií formovaných a formulovaných predchádzajúcou zákonnou definíciou v súčinnosti s právnou vedou samospádom vedie k reštriktívnemu výkladu o adresátoch zákazu cenzúry, k ich stotožneniu s orgánmi štátu.

A tak sa pri vymedzovaní účelu úpravy čl. 26 ods. 3 Ústavy SR nemožno vyhnúť otázke komu je adresovaný zákaz cenzúry? Iba orgánom štátu alebo naozaj každému vrátane subjektov súkromného práva? S využitím porovnávacieho práva sa ponúka tretí, kompromisný variant, „zlatá stredná cesta“, medzi oboma možnosťami. Napríklad vo Švédsku podľa čl. 3 základného zákona o slobode prejavu: „*Nijaká vec určená na uvedenie v rozhlasovom programe alebo vo zvukovom zázname nepodlieha predbežnej cenzúre zo strany ústredného správneho orgánu alebo inej verejnej inštitúcie.*“

Definícia cenzúry určená zákonom č. 81 /1966 Zb. spojila cenzúru zo zásahmi štátnych orgánov „proti slobode slova“. Nijaká iná definícia cenzúry na našom území neplatila, čo zdanlivo vytvára pevný základ pre argumentáciu vylučujúcu, aby zákaz cenzúry postihol vedenie verejnoprávnych inštitúcií, majiteľov súkromnoprávnych masmédií či dokonca ďalšie subjekty súkromného práva.

V súlade s tým jednoznačnú odpoveď na otázku o identifikácii okruhu adresátov zákazu cenzúry dávajú českí právní teoretici, ktorí sa zhodujú v tom, že zákaz cenzúry smeruje výlučne voči štátu. Uviesť do súladu výklad článku 26 ods. 3 s článkom 17 ods. 3 Listiny znamená prevziať do výkladu čl. 26 ods. 3 Ústavy SR presvedčenie českých teoretikov o nezlučiteľnosti takého výkladu zákazu cenzúry, ktorým by sa tento interpretoval ako zákaz smerujúci aj voči subjektom súkromného práva. Nakoľko toto presvedčenie prehliada medzinárodný štandard, možno ho identifikovať ako bod, v ktorom sa interpretácia čl. 26 ods. 3 Ústavy SR nemôže stotožniť s interpretáciou čl. 17 ods. 3 Listiny.

V alternatíve, akú uprednostňujú českí autori, adresátom zákazu cenzúry je štát, respektíve verejná moc. To samo otvára nožnice, lebo značný rozdiel je medzi zákazom cenzúry, ak jeho adresátom je štát alebo verejná moc. V druhej možnosti tejto alternatívy, o ktorej však českí teoretici neuvažujú, adresátom zákazu cenzúry je každý, subjekty verejného práva aj subjekty súkromného práva, ak majú moc,³³ ak sú spôsobilé autoritatívne presadzovať zákaz uplatnenia slobody prejavu alebo práva na informácie voči iným osobám.

Podľa zákona Rozhlas a televízia Slovenska je právnickou osobou. Zároveň je verejnoprávnou inštitúciou.³⁴ Porovnateľné je aj postavenie obcí a vyšších jednotiek územnej

³³ „Moc je 1. schopnosť presadzovať vlastnú autoritu, silu vôle voči jednotlivcovi alebo skupine; 2. schopnosť, mohutnosť a potencia dosiahnuť akýkoľvek žiadaný výsledok za akýchkoľvek okolností aj proti opozícii; 3. schopnosť človeka presadzovať vlastnú vôľu, presadzovať vlastné zábery a ciele.“ (CHOVANEC, J. – HOTÁR, V. S. *Politológia. Terminologický a výkladový slovník*. Trnava: Fakulta masmediálnej komunikácie UCM 2010, s. 233–234.)

³⁴ § 2 ods. 1 a 2 zák. č. 532/2010 Z. z. o Rozhlase a televízii Slovenska a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

samosprávy podľa článku 65 odsek 1 ústavy. Tiež sú právnickými osobami, ale s právomocou vydávať všeobecne záväzné nariadenia (čl. 68 Ústavy SR). V nich sa môže siahnuť na slobodu prejavu spôsobom, ktorý bude mať povahu cenzúry, ale „historická skúsenosť“ neumožní právnu kvalifikáciu takého správania ako cenzúry, lebo zásah vykoná právnická osoba, či už pôjde o verejnoprávne elektronické masmédiu, alebo o orgán územnej samosprávy.

Identifikácia subjektov, ktoré majú výrazné autoritatívne postavenie, aké im umožňuje cenzorské zásahy, sa podľa predstáv rozšírených na Slovensku skresľuje a obmedzuje. Prinajmenšom vymedzením pojmu „orgány verejnej moci“, jeho stotožnením so subjektmi, ktoré z vôle štátu a s jeho súhlasom prevzali niektoré právomoci predtým vykonávané štátom. Ako keby neexistovala verejná moc v materiálnom význame, ktorá z titulu svojho faktického vplyvu má možnosť uplatniť cenzúru. Nie je nevyhnutné všetky také subjekty označiť za subjekty verejnej moci, pokojne sa im môže zachovať právny status subjektov súkromného práva, ale treba s nimi počítať pri vymedzovaní adresátov zákazu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR. Typickým príkladom sú cirkvi. V spoločnosti navyknutej na existenciu cirkve nie je výnimočné zahrnutie cirkví medzi subjekty spôsobilé vykonávať cenzúru. Napr. americký mediálny teoretik Dan McQuail cenzúru vymedzil ako kontrolu verejných úradov (obvykle cirkevných alebo štátnych) nad akoukoľvek formou uverejňovania alebo vysielania, spravidla vykonávanú prostredníctvom preverovania všetkých materiálov ešte pred uverejnením.³⁵ Prevenciou proti naznačenej koketérii s možnosťou, že ústava bude zakazovať cenzúru, ale iba ak pôjde o činnosť orgánu štátu, je nielen jednoznačná formulácia čl. 26 ods. 3 Ústavy SR, ale aj medzinárodný štandard vytvorený na ochranu pred cenzúrou.

Podľa Výboru Spojených národov pre ľudské práva ochrana článkom 19 ods. 2 Paktu o občianskych a politických právach sa zaručuje aj pred cenzúrou vysielania činiteľmi televíznej spoločnosti.³⁶ V súlade s týmto rozhodnutím možno tvrdiť, že prinajmenšom verejnoprávny Rozhlas a televízia Slovenska patrí k tým subjektom práva, v ktorých cenzúrou môže byť zásah do slobody prejavu nielen zo strany orgánov štátu, ale aj zo strany vedenia týchto masmédií.

V Rade Európy Európska komisia pre ľudské práva rozhodla, že britský štát nemôže znášať zodpovednosť za správanie BBC,³⁷ z čoho možno vyvodit', že postavenie verejnoprávnych masmédií sa v tomto smere neodlišuje od súkromných masmédií. Absolútny zákaz cenzúry má zásadný význam vo verejnoprávnych aj v súkromnoprávnych masmédiách; vlastník súkromných masmédií, tak printových, ako elektronických, je zákazom cenzúry obmedzený v užívaní svojho majetku v tom zmysle, že z titulu svojho vlastníctva alebo spoluvlastníctva nie je oprávnený vyslovovať príkazy a zákazy, ktorých povahou, obsahom a účelom je cenzúra.

Výklad čl. 17 ods. 3 Listiny základných práv a slobôd, na ktorom sa vo vzťahu k adresátom neprípustnosti cenzúry zhodujú českí právní teoretici, nie je konformný s výkladom zákazu cenzúry podľa Paktu OSN o občianskych a politických právach Výborom OSN

³⁵ QUAIL, D. *Úvod do teórie masovej komunikácie*. 2. Rozšírené a přepracované vydání. Praha: Portál, 2009, s. 562.

³⁶ Hertzberg et al. v. Finland, no. 61/1979, § 9.1 a § 10.2.

³⁷ Case of X. and the Association of Z. v. the United Kingdom. Yearbook XIV, s. 544.

pre ľudské práva. Článok 19 sa o cenzúre výslovne nezmieňuje, ale v procese interpretácie a aplikácie článku 19 došlo aj na cenzúru. Cenzúrou sa podľa výkladu čl. 19 Paktu o občianskych a politických právach rozumie mocenský zásah, ale mocenský zásah sa nevymedzuje formálne, ako úradný zásah či úradné opatrenie. Mocenským zásahom je zásah osoby v takom právnom postavení, ktoré jej umožňuje vydávať príkazy iným osobám, ktoré sú jej podriadené, aby neuplatnili slobodu prejavu podľa svojich predstáv.³⁸

„Ústavný súd od začiatku svojej činnosti v súlade s princípom pacta sunt servanda konštantne judikuje, že základné práva a slobody podľa ústavy je potrebné vykladať a uplatňovať v zmysle a duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách (PL. ÚS 5/93, PL. ÚS 15/98, PL. ÚS 17/00). To znamená, že (...) ústavný súd vždy, pokiaľ to ústava svojím znením nevyučovala, prihliadal pri vymedzení obsahu základných práv a slobôd ustanovených v ústave aj na znenie týchto zmlúv a príslušnú judikatúru k nim vydanú (II. ÚS 55/98).“³⁹

Zo spojenia s čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve možno vyvodiť zhodný záver – článok 26 ods. 3 Ústavy SR sa musí interpretovať tak, aby Slovenská republika splnila svoj záväzok z článku 19 Paktu o občianskych a politických právach, a preto účel a rozsah zákazu cenzúry nemožno stotožniť s výkladom, ktorý zákazu cenzúry podľa článku 17 ods. 3 Listiny priznali českí právní teoretici. Zákaz cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 v spojení s interpretáciou článku 19 Paktu o občianskych a politických právach treba vysvetľovať ako zákaz, ktorý nie je adresovaný výlučne orgánom verejnej moci, ale každému subjektu práva v mocenskom postavení. V prospech takého výkladu možno odkázať aj na čl. 11 Charty základných práv Európskej únie, ktorý právo na slobodu prejavu vymedzuje ako slobodu bez zasahovania orgánov verejnej moci a bez ohľadu na hranice.

O uprednostnení tohto výkladu nerozhoduje iba formálny dôvod „navodenia súladu s prameňom medzinárodného práva“. Interpretácia zákazu cenzúry ako zákazu adresovaného štátu sa zakladá na negatívnom vymedzení úlohy štátu pri ochrane slobody prejavu, na požiadavke nezasahovať do slobody prejavu. K súčasnému poňatiu úlohy štátu v Rade Európy, respektíve pri ochrane ľudských práv a slobôd v OSN, patrí viac – požiadavka, aby štát súbežne s nezasahovaním do niektorých otázok slobody prejavu v prípade iných otázok prijímal pozitívne opatrenia na podporu slobody prejavu. Takým opatrením je aj ochrana pred cenzúrou, ktorá spočíva v zákazoch mocenských zásahov z pozície právneho postavenia využívaného na nastolenie stavu, keď osoba, ktorá chce urobiť prejav istého obsahu od svojho zámeru upustí, podrobí sa rozhodnutiu osoby v nadriadenom mocenskom postavení.

Podstata zmeny v kvalifikácii cenzúry sa spája „so zmenou účtovníctva“. Z prevodu cenzúry z „ľavej strany“ na „pravú stranu“, z prevodu z režimu negatívnych zásahov štátu do slobody prejavu do režimu pozitívnych zásahov štátu. V zásade ide o jednoducho uskutočniteľnú zmenu, na ktorú stačí zmeniť myslenie. To má za následok, že ide o v skutočnosti veľmi ťažko uskutočniteľnú zmenu.

³⁸ Hertzberg et al. v. Finland, no. 61/1979, § 9.1.

³⁹ II. ÚS 48/97. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, s. 288–289; podobne I. ÚS 5/02. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2003 – I. polrok, s. 284.

7. ROZSAH ÚSTAVNÉHO ZÁKAZU CENZÚRY

V slovenskej právnickej literatúre nie je núdzna o názory stotožňujúce cenzúru s politicky motivovanými zásahmi do slobody prejavu. „Cenzúrou je zásah štátnej moci, ktorým štátny orgán z politických dôvodov obmedzuje slobodu prejavu.“⁴⁰ Ba aj toto vymedzenie je pre časť autorov príliš široké.

„Cenzúra z ústavnoprávneho hľadiska predstavuje osobitný spôsob obmedzovania slobody prejavu (...) v snahe obmedziť politický pluralizmus (obmedzovanie slobody prejavu z politických dôvodov).“⁴¹ „Cenzúrou nie je každý zásah do slobody prejavu, ale len taký, ktorý urobil orgán verejnej moci kvôli obmedzeniu politického pluralizmu.“⁴² V prípade týchto definícií sa cenzúra nespája ani s každým politicky motivovaným zásahom orgánu verejnej moci do slobody prejavu, ale iba s takými zásahmi, ktoré slúžia na obmedzenie politického pluralizmu.

Opakovanie zhodného alebo podobného názoru u viac autorov v slovenskej právnej teórii vedie k pečati „väčšinového“ názoru, ktorý sa silou pravidiel, „viac hláv, viac rozumu“ stáva posvätný a nedotknuteľný bez ohľadu na jeho opodstatnenosť. Aj rozsah zákazu cenzúry by sa pomocou citovaných názorov dal stotožniť s politicky motivovaným zasahovaním proti slobode prejavu a právu na informácie. Zlozvyku napriek si šancu zaslúži pochybnosť vyjadrená otázkou Aká rozsiahla je ústavná ochrana pred cenzúrou? Aké druhy prejavov sa chránia pred cenzúrou prostredníctvom jej zákazu?

Vo svete existuje rad rozdielných koncepcií slobody prejavu, ktoré štáty sledujú a naplňujú. Na platforme medzinárodných dohovorov o ľudských právach sa vyformovali hneď viaceré. Jednu koncepciu má Organizácia spojených národov. Ďalšiu má Rada Európy. Rovnako sa správa Organizácia amerických štátov aj Organizácia Africkej jednoty, ktorá prijala Africkú chartu ľudských práv roku 1981⁴³ s tým, že roku 1986 nadobudla účinnosť. Súbežne s medzinárodnými organizáciami vlastné modely slobody prejavu majú v početných štátoch prakticky po celej planéte. Do úvahy prichádza:

1. sloboda prejavu ako hľadanie pravdy,
2. sloboda prejavu ako prostriedok pre napĺňanie politickej účasti a formovanie politickej vôle,
3. sloboda prejavu ako sebarealizácia jednotlivca.⁴⁴

V treťom modeli, pre nás najexotickejšom, sa prejav v spoločnosti chápe ako forma verejnej akceptácie jednotlivca ako člena spoločenstva. Možnosť prehovoriť a byť vypočutý je potvrdením dôstojnosti hovoriaceho a jeho postavenia v spoločnosti. Obmedzenie slobody prejavu cenzúrou alebo iným zásahom štátu sa vníma ako urážka, ako odmietnutie jednotlivca, jeho existencie, spôsobu života, hodnôt a posolstiev, ktoré sa jednotliviec pokúša komunikovať.⁴⁵

⁴⁰ DRGONEC, J. *Tlačové právo na Slovensku*. Bratislava: Archa 1995, s. 92.

⁴¹ VOZÁR, J. – VALKO, E. – LAPŠANSKÝ, L. *Tlačový zákon*. Komentár. Praha: C. H. Beck 2009, s. 33.

⁴² SVÁK, J. In: M. Čič a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Martin: Matica Slovenská 1997, s. 149.

⁴³ African Charter on Human and People's Rights.

⁴⁴ Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General) 1989 1 S.C.R. 927.

⁴⁵ RAZ, J. Freedom of Expression and Personal Identification. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 11, 1991, s. 309.

Koncepcia slobody prejavu nie je samoučelom. Premieta sa do právnej úpravy, jej interpretácie a aplikácie. V závislosti od koncepcie slobody prejavu sa formulujú a formulujú obmedzenia slobody prejavu, rozhoduje o tom, kde trochu pridať a kde ubrať.⁴⁶

V prvej koncepcii, ktorá spája slobodu prejavu s hľadaním pravdy, bez pochybností možno cenzúru vymedziť veľmi široko. Každý zásah do sféry slobody prejavu môže byť právne relevantný, ak slúži na zmarenie prejavu alebo na zmarenie príjmu informácií, lebo torpéduje hľadanie pravdy. Druhej koncepcii slobody prejavu korešponduje zúženie cenzúry na zásahy smerujúce proti formovaniu politickej vôle, lebo účelom celej slobody prejavu podľa tejto koncepcie je iba napĺňanie politickej účasti a formovanie politickej vôle. Slovenská republika sa výslovne neprihlásila k nijakej z koncepcií slobody prejavu a rovnako nijakú koncepciu ani neodmietla ako pre seba neprijateľnú. Táto okolnosť má negatívny následok pre vymedzovanie zákazu cenzúry. Kritérium koncepcie slobody prejavu nemožno účinne uplatniť pre jednoznačné vymedzenie rozsahu, v akom podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR sa cenzúra zakazuje.

Pri vymedzovaní rozsahu zákazu cenzúry možno uvažovať o jeho vyvodení zo systematicky ústavy. Zákaz cenzúry je určený v oddiele o politických právach. Ergo, zákaz cenzúry platí iba pre uplatnenie slobody prejavu v tej časti, ktorou sa vyjadrujú názory na politicky významné verejné veci. Všetky inak motivované prejavy cenzurovať možno. Formálna ochrana ústavnosti je naplnená. O materiálnej ochrane ústavnosti možno pri takom vymedzení zákazu cenzúry pocítiť pochybnosť, ktorú treba vysloviť nahlas.

Pre určenie účelu slobody prejavu ako ústavou zaručenej slobody „nie je rozhodujúci účel prejavu (estetický, komerčný, politický), ale sám prejav, t. j. akékoľvek správanie, ktorým sa navonok niečo vyjadruje“.⁴⁷ Ak sa cenzúra stotožní s politickým prejavom, všetky ostatné prejavy zostanú mimo ochrany pred cenzúrou. Z akého právneho dôvodu?

„Väčšina ústav už rozlišovanie medzi osobnými právami a politickými právami ich formálnym zaradovaním do osobitných oddielov nepoužíva. Je nepochybné, že tieto práva, osobitne sloboda prejavu je právom osobným i politickým, teda základným ľudským. Len ťažko možno tvrdiť, že sloboda prejavu ale aj právo zhromažďovacie a združovacie sú výlučne politickými právami. V prípade, že ide o ústavy, ktoré zachovávajú tradičné členenie práv do skupín, tak sloboda prejavu je zásadne zaradovaná do skupiny práv osobných (napr. čl. 21 talianskej ústavy, čl. 37–40 portugalskej ústavy, čl. 20 španielskej ústavy). V tomto zmysle možno uviesť podnetný príklad poľskej ústavy, ktorá slobodu prejavu a právo rozširovať informácie zaraďuje medzi osobné slobody a osobné práva (čl. 54) a právo občana na získanie informácií o činnosti orgánov verejnej moci a iných subjektov plniacich úlohy verejnej moci zaraďuje do skupiny práv a slobôd politických (čl. 61).“⁴⁸

Tento fakt má podporný význam. Možno ho odmietnuť tézou, že niet dôvodu pre popretie systematicky vlastnej ústavy kvôli inému zaradeniu slobody prejavu či práva na informácie v ústavách cudzích štátov. Lenže v systematike medzinárodných dohôrov sa sloboda prejavu a právo na informácie radí medzi občianske práva. Hoci na prvý

⁴⁶ DRGONEC, J. *Sloboda prejavu a sloboda po prejave*. Šamorín: Heuréka 2013, s. 19.

⁴⁷ FILIP, J. Dogmatika svobody projevu z hlediska teorie, legislativy a soudní praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 4, s. 619.

⁴⁸ SOMOROVÁ, L. Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: L. Orosz a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika 2009, s. 160.

pohľad nejde o samozrejmosť, aj v tomto prípade je dôvod pre uplatnenie výkladu čl. 26 ods. 3 Ústavy SR v spojení s čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, lebo interpretácia zákazu cenzúry v rozsahu systematiky druhej hlavy Ústavy SR ústi do vylúčenia ochrany pred cenzúrou vo všetkých ostatných typoch prejavov, ktoré nespadajú do okruhu politicky významných vecí.

Vymedzovanie cenzúry podľa systematiky Ústavy SR teda predstavuje ďalšie klasifikačné kritérium, ktoré sa dá uplatniť v účelovej argumentácii, ale neslúži na nastolenie stavu, v ktorom sa cenzúra *de facto* v rozumnom rozsahu priblíži k cenzúre *de iure*.

Kľúč k vymedzeniu rozsahu prejavov a informácií, ktorých uskutočňovanie alebo rozširovanie sa garantuje zákazom cenzúry, sa nachádza v čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve v spojení s medzinárodným štandardom ochrany pred cenzúrou podľa čl. 19 Paktu OSN o občianskych a politických právach.

Konanie pred Výborom OSN pre ľudské práva sa netýkalo politickej motivácie, ktorá by bola viedla riaditeľa fínskej televízie FBS k zákazu odvysielania pripraveného programu o homosexuáloch. Svoje rozhodnutie odôvodnil úpravou trestného zákona. Napriek tomu Výbor OSN pre ľudské práva tomuto zásahu priznal povahu cenzúry. To naznačuje, že motivácia (politická) nie je kritériálnym znakom cenzúry. Klasifikačným kritériom cenzúry je, či ide o mocenský zásah do slobody prejavu, teda či ide o taký zásah, pri ktorom osoba s mocou prikazovať iným osobám, ktoré sú jej podriadené, týmto osobám zakáže uplatniť slobodu podľa ich predstáv.

Cenzúrou je kontrola obsahu rozširovaných informácií, kontrola informačných zdrojov, rovnako ako inštitucionalizácia v podobe predkladacej povinnosti, povoľovacej povinnosti s možnosťou mocenského zákazu. Túto možnosť má v istej kvalite orgán verejnej moci, v inej kvalite majiteľ masmédiá a zamestnávateľ novinára ako osoby, ktorej sa do prejavu zasiahne a zas v inej kvalite vysoký cirkevný hodnostár. Bez ohľadu na rozdielne možnosti i príležitosti potenciálnych cenzorov cenzúrou môže byť každá činnosť, ak je motivovaná zámerom autoritatívne zabrániť inému v prejave. Právne významná nie je motivácia zákazu. Nie je dôležité, či sa zákaz vzťahuje na odvysielanie predpovede počasia, uverejnenie výsledku súťaže v lete na lyžiach, informácie o havárii raketoplánu alebo spravodajstva o demonštrácii pred budovou parlamentu za vyhlásenie predčasných volieb, hoci miera pravdepodobnosti, že k porušeniu zákazu cenzúry naozaj dôjde, je zrejme iná v prípade predpovede počasia a iná v prípade cenzúry politicky významných informácií. Právne významné nie je ani technologické zabezpečenie uplatnenia slobody prejavu či práva na informácie. Tlačiarensky papier, televízny signál, počítačové šírenie dát – to všeto sú potenciálne nosiče prejavu chráneného pred cenzúrou. Účelom zákazu cenzúry je poskytnutie ochrany pred cenzúrou každému prejavu, ktorý je pod ústavnou ochranou.

Ústavný súd SR v druhom funkčnom období spojil vznik svojej právomoci „vec meritórne preskúmať“ s takým porušením základných práv a slobôd, ktoré má ústavnú intenzitu.⁴⁹ Ak sa porušenie zákazu cenzúry má vyhnúť svojvôli a živelnosti v ochrane ústavnosti, potom treba uvažovať o klasifikačných kritériách pre odlišenie „ústavne intenzívneho“ porušenia zákazu cenzúry od „ústavne bezvýznamného“ porušenia čl. 26 ods. 3 Ústavy SR.

⁴⁹ I. ÚS 188/03. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2003 – II. polrok, s. 2853.

Ako ústavne prípustné prichádza do úvahy obmedzenie zákazu cenzúry na ochranu spravodajstva ako nosnej formy uplatnenia slobody prejavu aj práva na informácie. Spravodajstvo je predmetom ochrany pomocou zákonnej licencie vo vzťahu k ochrane osobnostných práv podľa Občianskeho zákonníka,⁵⁰ je aj predmetom osobitnej ochrany vo vzťahu k ochrane poskytovanej autorom podľa Autorského zákona.⁵¹ Pri takom vymedzení by cenzúrou mohol byť každý zásah z mocenskej pozície mariaci objektívnosť a nestrannosť spravodajstva.

ZÁVER

Ústavné ustanovenie o cenzúre sa dosiaľ nedočkal ochrany v konaní pred Ústavným súdom SR. To ponecháva cenzúru v zaradení ústavnej záhady. Nemožno predvídať, ako široko Ústavný súd SR niekedy v budúcnosti cenzúru vymedzí, aký obsah jej prizná, v akom rozsahu ju bude ochotný vziať pod ústavnú ochranu. Ponúka sa príliš stručné zhrnutie o príliš mnohých otázkach významných pre vymožitelnosť prvku s takým zásadným významom pre ochranu slobody prejavu.

S prihliadnutím na závažnosť dôsledkov, aké má cenzúra pre dostupnosť slobody prejavu, a preto aj pre existenciu a ochranu demokratického štátu, je prekvapujúce, aký nepatrný záujem sa v slovenskej právnickej literatúre dosiaľ venoval identifikácii rozsahu a obsahu zákazu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR. Vymedzenie, ktorým sa cenzúra stotožňuje s obmedzovaním slobody prejavu z politických dôvodov je účelové, pravdepodobne uprednostňuje záujmy podnikateľov v oblasti masmédií, vydavateľov a vysielačov pred právami všetkých ostatných subjektov slobody prejavu a práva na informácie. Z aplikácie Paktu OSN o občianskych a politických právach Výborom OSN pre ľudské práva možno vyvodiť, že cenzúru podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR nemožno vymedzovať podľa názvu tretieho oddielu druhej hlavy ako politické právo, lebo také vymedzenie by zabezpečovalo v Slovenskej republike ochranu pred cenzúrou v menšom rozsahu, aký sa tejto ochrane priznáva podľa medzinárodného štandardu. Podstatou vymedzovania zákazu cenzúry podľa čl. 26 ods. 3 Ústavy SR je postihnúť všetky podoby cenzúry, vytvoriť predpoklady pre racionálne stotožnenie cenzúry *de facto* s cenzúrou *de iure*.

doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc.

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

⁵⁰ „Podobizne, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy sa môžu bez privolenia fyzickej osoby vyhotoviť alebo použiť primeraným spôsobom tiež (...) pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani také použitie však nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby.“ (§ 12 ods. 3 zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov).

⁵¹ „Súhlas autora sa nevyžaduje na vyhotovenie rozmnoženiny a verejný prenos krátkej časti diela vnímateľného pri aktuálnych udalostiach, ktoré sú predmetom spravodajstva.“ (§ 33 ods. 1 písm. b/ zák. č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom v znení neskorších predpisov).

RECENZE

**Kysela Jan. Ústava mezi právem a politikou. Uvedení do ústavní teorie.
Praha: Leges, 2014, 352 s.**

Podobně jako Tomáš Sobek ve svých třech knihách (a doufejme, že brzy i čtvrté) zprostředkoval českému čtenáři bohatství světové právní filosofie, činí tak Jan Kysela svou *Ústavou mezi právem a politikou* pro oblast ústavní teorie. Jistě, o ústavním právu a státovědě je v českém jazyce už mnohé napsáno a Jan Kysela českou literaturu dobře zná a hojně na ni odkazuje, ale přece jen takto soustavné, promyšlené a na nejnovější zahraniční poznatky reagující podání teoretických základů ústavního práva v češtině dosud nemáme.

Pozná-li se hodnota knihy mimo jiné v tom, že kolika dalším dobrým knihám nás přivede, stojí Kyselova kniha dosti vysoko. Další důvody pro její čtení spočívají v četných osvětlujících historických exkurzech (kterých při abstraktnosti některých rozebíraných problémů mohlo být ještě víc), v důkladném systematizování a typologizování probíraných fenoménů a konečně i v autorově osobitém literárním stylu, zřetelném již z úvodu a ještě více ze závěru.

Právě závěr způsobem až aforistickým shrnuje základní myšlenky obsažené v knize. K ústavnímu omezení moci a klauzulím věčnosti: „*Je zřejmé, že moc může vše, co zmůže, jde však o to, je-li to legální a v posledku i legitimní. Nakonec tak vždy stojí lidé proti lidem: vykonavatelé moci a držitelé legitimizačního nároku.*“ (s. 322) Ke kolizím mezi demokracií a lidskými právy (tamtéž): „*...je však zřejmé, že se nevyhneme nutnosti volit nejen mezi dobrým a zlým, ale i mezi různým dobrým.*“ K obavě před extrémou, včetně přílišného upřednostňování role soudců: „*Není příliš šťastné spoléhat na moudrý lid ani na moudré soudce, často ostatně nelze spoléhat ani na sebe sama. Proto se snažíme o minimalizaci dopadů lidské omylnosti, slabosti, touhy po moci, proto budujeme instituce nejrůznějšího typu, proto se opět mluví o smíšené vládě čelící úskalím čistých forem vlády.*“ (s. 323).

Ale postupujme popořadě. První kapitola, vymezující místo ústavní teorie mezi vědami o právu, státě a politice, velmi případně začíná od antropologie: „*Za každou politickou teorií, resp. vyprofilovanou politickou filozofií, je možné hledat představu o lidské přirozenosti, dobré či zlé, změnitelné nebo neměnné.*“ (s. 26) V ústavní teorii vidí trojí funkci (složku) – a) metodologickou, zabývající se technikami a specifiky interpretace ústav, včetně předporozumění, b) pojmovou, pečující o pojmy ústavního práva a jejich předpoklady, často mimoprávní, a c) empirickou, zobecňující typy ústavních systémů a identifikující ústavní vzory a jejich přenosy ze země do země (s. 43). Při vymezení ústavního práva zdůrazňuje Kysela jeho vztah k politice; za předmět regulace ústavního práva vedle základních práv uvádí „*politický řád společnosti, resp. rámec vlády či ‚metapravidla‘ vládnutí*“; ostatně právě ústavní právo „*určuje formy přeměny politické vůle ve vůli právní*“ (s. 49). Velmi podstatné jsou podkapitoly věnované interpretaci ústavy (kde je zdůrazněn mimořádný význam ustálené praxe) a možnostem ústavní komparatistiky (s. 52–68).

Druhá kapitola se věnuje ustavující moci, kterou je v moderním státě lid. Většina kapitoly se zabývá různými pojetími lidu (jak Kysela na s. 117 shrnuje, představil těch pojetí postupně sedm: „*hypotetický lid společenské smlouvy, reálný, avšak obvykle dávný lid státotvorný, lid ústavodárný, lid legitimizující systém jako deklarovaný zdroj moci, lid volící reprezentanty a jimi reprezentovaný, lid vykonávající moc hlasováním v referendu, lid přítomný na ulicích a podobných místech*“). Důležitým pozadím pro pochopení významu lidu v ústavní teorii je

předchozí legitimizační koncepce – božský základ posvátné královské moci. Jí věnovaná podkapitola (s. 74–84) velmi působivě, pomocí řady historických a literárních odkazů, vystihuje teologický původ řady pojmů politické filosofie; naň ostatně upozornil už v knize často připomínaný Carl Schmitt. Nakonec se ovšem teokratická i lidová koncepce ustavující moci potkávají u téhož problému, problému reprezentace: „*Určitě je podstatné, že Boha nevidno, takže potřebuje někoho, kdo by jej reprezentoval, zpřítomňoval, tlumočil jeho vůli. Nicméně ani lid nemusí být vždy viditelným a přítomným... I tady je tedy podstatné prezentování a tlumočení jeho vůle, potřeb a zájmů... Zkrátka, jednajícími aktéry jsou vždy lidé, liší se však v tom, zda jednájí ve jménu Božím, anebo ve jménu lidu... Nejde jen o interpretaci vůle, avšak i o samo vládnutí. Rozhodně není schopen vládnout sám panovník, vlády však není schopen ani lid jako celek; vždy je potřeba dalších osob.*“ (s. 73) Pojem reprezentace je v práci důkladně vyložen od etymologie až k současným problémům politických stran (s. 105–113). S lidem jako zdrojem moci souvisí i potřeba relativní homogenity lidu; v této souvislosti Kysela vyjadřuje svůj názor na aktuální problémy multikulturalismu (s. 119–124). Konec kapitoly pak zabíhá k českým ústavním otázkám jednak legitimacy ústavodárné aktivity České národní rady v roce 1992, jednak legitimacy nálezu Ústavního soudu, jímž byl zrušen ústavní zákon přijatý naprostou většinou poslanců i senátorů a předčasně povolávající lid (nebo jen voliče?) k volebním urnám.

Třetí kapitola pojednává o suverenitě. I zde jsou důležitým klíčem k pochopení pojmu dějiny, postupně čteme o supremaci papežů, suverenitě středověkých francouzských králů (*rex est imperator in regno suo*), o učení Jeana Bodina a Thomase Hobbesa a o suverenitě britského parlamentu (k ní srov. zejm. výborný exkurs na s. 165–172). Chápání suveréna jako orgánu, který má poslední slovo, vede k těžko přijatelné úvaze, že by jím mohl být ústavní soud (s. 150 a 154); tu ovšem autor podrobuje kritickému zkoumání. Suverenita státu je zase ve 20. století oslabována četnými a silnými mezinárodněprávními vazbami a nadnárodními entitami, jako je Evropská unie (srov. výklad k EU na s. 178–185). Kysela dospívá ke skeptickému závěru: „*Připadá mi možné dojít i k závěru, že suverenita z tohoto světa zmizela, protože nastal soumrak moderního státu, s nímž byla propojena. Nejde ani tak o globalizační dopady na vzájemnou závislost států, protože s úplnou nezávislostí jsme se v dějinách mohli setkat jen výjimečně. Podstatnější jsou změny směrem k síťovým strukturám, heterarchii a rozhodujícímu lidskoprávnímu paradigmatu, což jsou vše limity neomezenosti a fixní konečnosti.*“ (s. 195) Nezdá se ale, že by mizení suverenity želel: „*Základním etickým argumentem proti neomezenosti moci je pokušení zpupnosti a svévole, jemuž čelí každý suverén, ať jde o panovníka nebo lid... Chceme-li se tudíž vyhnout zkorumpované moci, nepadejme před jejími nositeli do prachu a dovolávejme se nejrůznějších omezení, jimž jsou a mají být podrobeni.*“ (s. 195–196)

Píše-li ve čtvrté kapitole Jan Kysela o konstitucionalismu a pojmu ústavy, shledává jejich podstatu právě v omezení moci (viz ale i varování na s. 253: „*Můžeme... snadno dojít do stavu, kdy sice moc státu solidně vybalancujeme se zájmy jednotlivců, kteří se však následně ocitnou málo chráněni vůči jiným typům moci /nadnárodní korporace, organizovaný zločin/, na něž, kultivovaná moc státu nestačí. Hrozba základním právům dnes asi nepřichází především od státu; na ten navíc – na rozdíl od jiných subjektů – máme vliv.*“). Koncepty, které omezení moci vystihují, jsou společenská smlouva a smíšená vláda (o ní důkladně viz s. 208–213). Moderní ústavy ale nejsou jen nástroji vlády, ale vepisují se do nich i různé hmotněprávní normy a principy, které pak stojí mimo dispozici běžné parlamentní většiny. Jsou to především lidská práva, ale v řadě států i četné další politické principy, v nejvyšší míře asi v Portugalsku. Kysela problém popisuje a upozorňuje na přinejmenším dvě úskalí – jednak se

stává „těžko přehlednutelnou otázkou, nakolik vůbec můžeme zůstat na půdě demokracie, obáváme-li se, co vše může většina provést, proč se proti ní různě pojišťujeme“ (s. 223), jednak taková konstitucionalizace politiky posiluje ústavní soudy a v ústavách pak v zásadě nic není „imunní proti eventuálnímu rozhodnutí soudního orgánu ochrany ústavnosti učinit to základem svého rozhodnutí“ (s. 224). Velká pozornost je dále věnována procedurám přijímání ústavy a jejich změn (ústavodárné shromáždění, lidové hlasování, ústavní většina v běžném zákonodárném sboru, dvoukomorový systém, povinnost rozpuštění či opakovaného hlasování po volbách, různé přísná procedura pro různé části ústavy, existence nezměnitelných částí ústavy). Na s. 239–240 podává Kysela přesvědčivý návod, jak uvážlivě postupovat při změně ústavy a jaké systémové souvislosti brát přitom v potaz. Spíše než k častým změnám ústavy nabádá pak k pěstování ústavních konvencí (srov. výborný výklad o nich na s. 241–246).

Pátá kapitola se zabývá lidskými právy a demokracií, které, ač obé dobrem, jistě se nezřídka ocitají v kolizi. Autor nás provádí různými filosofickými zdůvodněními lidských práv, až dospívá ke střídavému závěru: „Zřejmě tedy nejde při vysvětlení konkrétní úpravy lidských práv než operovat konceptem ‚zamrzlého konsensu‘: Zkrátka v této podobě to pod vlivem určité historické zkušenosti bylo usneseno a je to akceptováno jako užitečný a osvědčený prvek sebezáchovy – zkrátka to funguje.“ (s. 263) Konsensus je důležitý, ovšem v postmoderním světě má tendenci se vytrácet. I proto vidí Kysela riziko v „politice práv“, tedy v tendenci využívat extenzivního soudního výkladu lidských práv a politické požadavky, které mají být testovány volbami, podávat jako požadavky právní a předkládat je soudům; „z požadavků na to, co bychom chtěli, (se) stávají práva, která už údajně máme“ (s. 269–271). I pojem demokracie je představen stručným sice, ale výstižným historickým přehledem, který ukazuje, jak se proměňovalo hodnocení demokracie od velmi negativního k téměř samozřejmě pozitivnímu; je ale třeba vidět, že dnešní pojetí demokracie je syntézou tradic demokratické, republikánské a liberální (s. 274). Liberální demokracii ovšem hrozí různá nebezpečí, z nichž jedním může být charismatický prezident vládnoucí za pomoci referend, ignorující pravidla i institucionální limity a mobilizující lidovou podporu hledáním vnějšího či vnitřního nepřítele (s. 279). V závěru kapitoly Kysela apeluje: „Je vcelku zřejmé, že ani lidská práva, ani demokracie nepřežijí bez lidí, kteří o ně stojí a za ně se zasazují. Začít je sice třeba od elit oddaných hodnotám demokracie a konstitucionalismu, nakonec tu ale platí heslo: ‚Tua res agitur! Tedy, jde o Tebe.‘“ (s. 280)

Závěrečná, šestá kapitola je vynikající a velmi čtivou esejí o vývoji a aktuálních problémech dělby moci. Jistě by mohla (a měla) být základem další Kyselovy knihy (viz poznámku na s. 281). V úvodu se připomíná, že kromě klasického dělení moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní existuje i politická dělba moci mezi vládní většinou a opozicí, k jejichž rozumnému vyvážení je podotknuta jednoduchá moudrost: „Obecně platí, že většina má právo vládnout, opozice však nemůže být zbavena práva mluvit jen proto, že většina nechce poslouchat“ (s. 289). Střet argumentů vládní většiny a opozice je jednou z významných funkcí parlamentu, který sice z různých důvodů svoji moc od dob zlaté éry britského parlamentarismu (prostřední třetina 19. století) ztrácí, ale stále je nepostradatelnou institucí. Naopak sílí moc soudů, před přeháněním tímto směrem ovšem Kysela rovněž varuje: „...budou-li soudy přezkoumávat veškerá rozhodnutí jiných orgánů veřejné moci, budou to do značné míry nakonec soudy, a nikoliv tyto orgány, kdo danou věc rozhodnou...“ (Smíšená vláda je) charakterizována vyvážením svých složek, a nikoliv převahou jedné z nich, navíc té nejméně demokratické: Demokratická složka je podstatná kvůli tomu, abychom vůbec mohli mluvit o sebevládě...“ (s. 299) A doplňuje skeptická slova Johna Deweye: „Rule of law and

not of men – that means: rule of lawyers and not of men.“ (s. 300) Zabývá se výkonnou mocí, největší prostor věnuje Kysela prezidentovi parlamentní republiky, jehož prototypem je prezident francouzské Třetí republiky a jehož úkolem je především „*radit, varovat a povzbuzovat*“ (s. 314). Vysvětluje i měnící se postavení prezidentů v systémech prezidentských (USA) a poloprezidentských (francouzská Pátá republika a předtím německá Výmarská republika).

Jan Kysela v této knize vytvořil hutnou a výstižnou syntézu z řady vzájemně souvisejících témat, která důkladně promýšlel v uplynulých letech, jak o tom svědčí i výběrový přehled jeho odborných textů, uvedený na s. 13. Zpracoval do ní obrovské množství literatury právníké, politologické, historické, filosofické, sociologické i beletristické, přidal své zkušenosti ze světa politiky a státní správy, opřel se o své dlouhodobě utvářené názory na klíčové problémy a vytvořil dílo, které je pevným základem pro další práce v oboru ústavní teorie, oboru, který tímto zásadně pomohl v české právní vědě etablovat.

doc. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

Právnícká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Cardozo Benjamin Nathaniel. Podstata súdneho procesu. Bratislava: Kalligram, 2011, 134 s.

Autor publikace, Benjamin Nathaniel Cardozo (1870–1938), byl americkým advokátem, soudcem a od roku 1932 i soudcem Nejvyššího soudu Spojených států amerických. Dílo *The Nature of Judicial Process* publikoval v roce 1921. Jedná se o sérii přednášek, v nichž shrnul své představy o úloze soudce a o tom, čím se soudce řídí při rozhodování. V roce 2011 vyšla v nakladatelství Kalligram tato publikace v slovenském překladu Alexandra Bröstla, který k dílu rovněž napsal předmluvu týkající se Cardozova života a práce.

Již samotná myšlenka analyzovat postup a způsob uvažování soudce při tvorbě rozhodnutí, je nepochybně poutavá. Na zajímavosti této publikaci pro zdejšího čtenáře přidává i fakt, že autorem je přímo soudce, navíc soudce přemýšlející v intencích angloamerického systému práva. Nabízí se tedy možnost srovnání s kontinentálním právním systémem, a – vzhledem k téměř stoletému odstupu od vzniku díla – i možnost historické komparace.

Dílo nicméně není přínosné pouze z akademického hlediska, ale přináší rovněž řadu myšlenek týkajících se tvorby rozhodnutí a přístupu k aplikaci práva, které jsou nepochybně použitelné i v dnešní době v prostoru střeoevropského práva v právní praxi, ať již v rámci činnosti soudců, advokátů, ale taktéž úředníků, kteří se rovněž mnohdy neobejdou bez složitě interpretace právních předpisů, respektive ze strany správních soudů jsou na ně stále častěji takovéto požadavky kladeny. Z pohledu kontinentálního práva se jeví zajímavými především úvahy o tom, jakými metodami soudce přímo vytváří právo, když pro kontinentální právní systém je typická spíše potřeba „pouze“ interpretovat a aplikovat psané právo dané zákonodárcem.

Dílo tvoří čtyři přednášky: *Úvod. Metóda filozofie, Metódy histórie, tradície a sociológie, Metóda sociológie. Sudca ako zákonodarca a Vernosť precedensu. Podvedomý prvok súdneho procesu. Záver.* V těchto čtyřech přednáškách se Cardozo zabývá problematikou rozhodování soudce a snaží se odpovědět na otázky, co vlastně soudce dělá, když rozhoduje určitý případ,

jakými zdroji informací se řídí, jak a v jaké míře tyto zdroje přispívají k řešení, do jaké míry by měly jednotlivé zdroje k řešení přispívat. Zamýšlí se také nad tím, kdy by soudce měl odmítnout použít precedens a jak soudce vytvoří pravidlo, které bude představovat precedens, pokud žádný dosavadní precedens na daný případ nelze použít; kdy se uplatní obyčej, úvahy o společenském blahobytu, společenské či soudcovy vlastní standardy spravedlnosti a morálky apod. Výsledné rozhodnutí je podle Cardoza určitou směsí uvedených „přísad“, které se mohou projevit buď vědomě, nebo i podvědomě.

Soudce, který již našel v precedentu nějaký princip, by jej podle Cardoza neměl aplikovat mechanicky, ale měl by zvážit, zda je daný princip v té podobě, v jaké byl vyjádřen, použitelný na rozhodovaný případ. Cardozo v díle dále uvádí, že při úvahách o tom, zda zachovat věrnost precedentu, je soudce ovlivněn předně pravidlem logického vývoje (jinak též pravidlem analogie či metodou filozofie), dále do procesu rozhodování vstupuje hledisko historického vývoje (metoda evoluce), hledisko obyčejů společenství (metoda tradice) a hledisko spravedlnosti, morálky a sociálního blahobytu (metoda sociologie). Jinými slovy by se dalo říct, že Cardozo hledá vlivy působící na rozhodování soudců a aplikaci (i tvorbu nových) precedentů tak, aby rozhodování (a právo jako takové) nezůstávalo „zkostnatělé“, mohlo se vyvíjet, ale přitom zůstala zachována určitá konstantnost a právní jistota adresátů práva. Potřebu odchýlit se od zavedených precedentů Cardozo demonstruje např. na případu *Riggs vs. Palmer* (115 N.Y.506), kdy soud rozhodl, že dědic, který zůstavitele zavraždil, nemá právo požívat výhod zůstavitelovy poslední vůle. Dosavadní principy, tj. závaznost poslední vůle a princip, že občanské soudy nemají zvyšovat utrpení a tresty z trestných činů, svědčily ve prospěch vraha. Přesto nad logikou těchto principů nakonec zvítězil princip silnější, reprezentující hlubší společenský zájem, aby bylo dosaženo spravedlnosti.

Ke zformování práva z precedentů tedy poslouží jak logika, tak historický vývoj pravidla, jakož i obyčej daného společenství, které mj. určují, zda pravidlu byla zachována věrnost či docházelo k odchýlkám apod. Jestliže to poté zdravý úsudek dovolí, lze se takovému právu přizpůsobit a respektovat ho, ale jen v rámci mezí. Pakliže by se praxí ukázalo, že určité pravidlo mívá svůj cíl, nebyla by ospravedlněna existence takového pravidla. Proto musí nastoupit podle Cardoza ještě další metoda, metoda sociologie, která v sobě zahrnuje sílu sociální spravedlnosti. Tuto sílu považuje Cardozo za největší ze všech.

Všechny uvedené metody se uplatní jak při výkladu práva, tak při jeho tvorbě, když je potřeba vyplnit mezery v právu (přirovnává soudce k zákonodárci).

Tyto principy jsou všeobecně použitelné i v našem právním prostředí, byť pokud jde o tvorbu práva, měl by se jimi řídit především zákonodárci. Snaha zohlednit změny ve vnímání společenských hodnot a přizpůsobit právo nové společenské situaci provázela vývoj českého práva nejen v 90. letech minulého století, ale je patrná i v současnosti. Jasným příkladem může být nový občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.), který v řadě ohledů usiloval o to, aby civilní právo v maximální možné míře vycházelo z reálně přijímaných a uplatňovaných společenských hodnot (příčemž není cílem této recenze hodnotit to, jak bylo toto – intenzivně proklamované – úsilí úspěšné). Podobným dokladem o nutnosti zohlednit společenské změny a vývoj hodnot i v legislativní rovině může být ale třeba i zákon registrovaném partnerství (zák. č. 115/2006 Sb.) nebo také zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (zák. č. 418/2011 Sb.).

Posun ve vnímání společenských hodnot však může, respektive měl by v některých případech zohledňovat i orgán aplikující právo, typicky soud. Jde o situace, kdy právní úprava ponechává soudu (či správnímu orgánu) určitý prostor k úvaze a k výběru mezi více možnostmi řešení. Mezi konkrétními příklady z rozhodovací činnosti soudů lze uvést např. pří-

znávání vyšších peněžních částek za způsobení nemajetkové újmy nebo častější využívání institutu střídavé péče (srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1506/13, ze dne 30. 5. 2014).

V rámci metody sociologie Cardozo vyzdvihuje především hledisko společenského úspěchu, které vychází z kulturního prostředí společnosti (náboženství, mravů, společenského chápání spravedlnosti apod.). Jednoznačně se přiklání k názoru, že je potřeba, v rámci zákonných mezí, hledat účel práva, spravedlnost a vyvažovat zájmy stran tak, aby byl závěr mj. v souladu s potřebami praktického života. Uplatnění metody sociologie spatřuje Cardozo především v ústavním právu, ale rovněž i v některých oblastech soukromého práva (zejména v právu obchodním), kde nicméně vliv této metody již nemusí být tolik zřejmý.

Cardozo tak např. uvádí, jako projev metody sociologie, výklad a chápání pojmu „svoboda“ v principu, že nikdo nesmí být zbaven svobody bez spravedlivého procesu. Hranice svobody a její chápání jednoznačně může být rozdílné pro různé generace. Poukazuje však na to, že v minulosti by takovýto názor nebyl všeobecně přijímaný, neboť svoboda byla chápána jako něco statického a absolutního. Možnost změny náhledu společnosti na totožný případ v průběhu času demonstruje také na tom, že v roce 1907 byl za neplatný a svévolný označen soudy zákon, který zakazoval noční práci žen (*People vs. Williams*, 189 N.Y.131). Podobný zákon však v roce 1915 byl, na základě úplnější znalosti výzkumů, považován za rozumný a platný (*People vs. Schweinler Press*, 214 N.Y.395). Obsah ústavních imunit tedy není konstantní, ale během času se vyvíjí.

Na základě shora nastíněné analýzy soudního procesu Cardozo dochází k tomu, že logika, historie, obyčej, užitečnost a přijaté standardy správného chování jsou síly, které jednotlivě anebo ve vzájemné kombinaci formují pokrok práva. To, která z uvedených sil bude dominovat, záleží na porovnání důležitosti anebo hodnoty společenských zájmů, které budou v konkrétním případě podporované nebo oslabované. Jako jeden z nezákladnějších společenských zájmů vyzdvihuje v této souvislosti Cardozo zájem na jednotnosti a nestrannosti práva, tedy upozorňuje na to, že rozhodování soudce by mělo být založeno na prvcích objektivní povahy tak, aby soudce splnil svou povinnost a udržoval vztah mezi právem a morálkou, mezi pravidly právní vědy a pravidly rozumu a dobrého svědomí.

Jak již bylo výše zmíněno, dílo se zabývá myšlenkovým procesem tvorby rozhodnutí soudce v angloamerickém právním systému založeném na precedentech, nicméně myšlenky zde předestřené jsou jistě zajímavé i pro právníky v našem právním prostředí. Nelze totiž opomenout, že především (ale nikoli pouze) soudci Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu si musejí často vypomoci uplatněním obecných právních principů, pokud zákonná úprava chybí nebo je nejasná. Takováto činnost se dokonce od nich očekává. Ačkoli naše právo není založeno na precedentech, mají rozhodnutí uvedených soudů silnou argumentační hodnotu a odchýlit se od nich při rozhodování v obdobném případě lze pouze výjimečně a s náležitým odůvodněním. Bylo by ale chybou se domnívat, že znalost Cardozova díla může být užitečná jen pro soudce výše uvedených soudů. Jsou to totiž právě soudci ostatních soudů, kteří „v první linii“ posuzují, zda na jimi řešený případ nějakým způsobem dopadá judikatura vyšších soudů, zda ji lze na daný případ aplikovat či zda již byla tato judikatura překonána společenským vývojem, a případně musejí sebrat odvalu rozhodnout odlišně, než jak velí dosavadní judikatura. Principy uvažování předestřené v Cardozově díle pak mohou přispět k nalezení adekvátního řešení.

JUDr. Miloslava Ščerbová

Právníká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Tikovský Ondřej. S údělem prosebníka. Restituční úsilí šlechty českého severovýchodu potrestané Pobělohorskými konfiskacemi. České Budějovice: Veduta, 2013, 344 s.

Pobělohorské období přineslo společnosti českých zemí rozsáhlé změny, přičemž obzvlášť významné zásahy se týkaly šlechty. Mnozí její příslušníci byli potrestáni konfiskací majetku a řada rodů ustoupila z dějinné scény. Kniha nabízí pohled na zdánlivě známé a v literatuře vícekrát zpracované téma těchto majetkových postihů, a to z druhé strany, tedy z roviny restitučních snah pokutovaných, kteří nepřijali nový úděl s odevzdaností, ale pokoušeli se jej změnit. Geografický rámec práce tvoří historický Hradecký kraj. Autor je přední český odborník s bohatými vědomostmi nejen z oblasti obecné české historie, ale z oblasti historie českého práva. Představuje typologicky utříděné případy šlechticů čelících ochuzení a ztrátě prestiže a projevujících vleklé snahy o uchování alespoň části rodového majetku. Podrobně sledované formální i neformální vazby a zejména postoje, argumentace a strategie protagonistů kauz i státního aparátu ukazují individuální osudy potrestaných v celospolečenských souvislostech a současně odrážejí dobovou mentalitu šlechty.

Autor není jen výborný a precizní interpret shromážděných faktů, ale i skvělý vypravěč děje. Práce se čte jako detektivní román, ve kterém není nouze o řadu zápletek, které mají příčinu ve složitých právních úpravách a výkladech právníků. Ty pak často aktérům někdy zcela neočekávaně zkomplikovaly život nebo je naprosto zcela bez dalších šancí připravily o naději získat příznivější postavení, případně zmírnit často kruté a tvrdé dopady konfiskačních rozhodnutí. Zároveň prokazuje podrobnou znalost historie a perfektní orientaci v platném právu 17. století.

Práce obsahuje velké množství informací získaných a zpracovaných z původních archivních pramenů, včetně zahraničních a má konkrétní a úzkou návaznost na vlajkovou loď konfiskační literatury Tomáše V. Bílka *Dějiny konfiskací v Čechách po roce 1618*, které obohacuje o další nové poznatky a zásadní informace. Autor v tomto ohledu především přináší alternativní pohled na bělohorský zlom jako na zažitý periodizační milník, kterým se dělí různé epochy politické, společenské a kulturní. Ačkoliv publikace není primárně dílem z právních dějin, předkládaná fakta vybízejí k úvaze o značné míře „kontinuity práva“ Čech předbělohorských a po vydání Obnoveného zřízení zemského a spojené restrukturalizaci království. Vzdor majetkovým sankcím nesmírného rozsahu se v příbězích pokutovaných ukazuje, že závazky svatebních smluv, kšaftů, úvěrových obchodů a jiné si uchovávaly svoji platnost, a to po celá desetiletí. Tato skutečnost nezůstávala bez následků a ještě hluboko v druhé půli 17. století mohla kupříkladu pohledávka dopadnout na věřitele bez ohledu na jeho někdejší příslušnost k protivným stranám konfliktu třicetileté války a samotnou konfesi.

Kniha nabízí několik modelových situací prosazování právních nároků, v nichž zvláště důležitou roli hráli královští prokurátoři, právní poradci a samo právní povědomí příslušníků šlechtického stavu. Soudě dle argumentace zúčastněných stran i konečných rozhodnutí byly jednotlivé kauzy zvažovány primárně v souladu s platným zemským právem a na základě prokazatelných faktů, nikoliv tedy snad zvlášť „cizácké šlechty“ a aparátu absolutizovaného království pod žezlem Habsburků. Avšak skutečné prosazení přiznaného nároku již opravdu bylo přímo ovlivněno postavením žadatele, přímluvci, ekonomickými zájmy komory a nových majitelů panství a statků, jejichž postavení v mocenské síti bylo přirozeně mnohem příznivější a výhodnější. Pobělohorské restituční příběhy se tak odehrávají ve dvou fázích, z nichž ona právní překvapivě plynule navazuje na dřívější éru.

Publikace je vnitřně rozčleněna do šesti kapitol, z nichž každá je věnována odlišné tematice, kterou spojuje dokumentace snah o odstranění nebo alespoň zmírnění tvrdých dopadů

majetkové konfiskace. Obsahuje rozsáhlý seznam pramenů, literatury, rejstříky, anglické a německé shrnutí.

Kapitola první s názvem *Hledání kompenzace* přibližuje snahy Dohalských z Dohalic, kteří s vědomím, že je třeba přestat těžkou dobu, hledají řešení v kompenzačních příležitostech v právním rámci, službou v císařské armádě, ale i na úkor jiných příslušníků šlechty s podobnými osudy včetně konfliktu s chráněnci císařovy strany, kteří získali jejich majetky. Mnohdy tak činili nevybíravě a s různou mírou obratnosti. Autor si v kapitole podrobně všímá rozšíření rodu, jeho pozemkového vlastnictví a výchozích pozic pro následné zdlouhavé vyjednávání.

V druhé kapitole nazvané *V síti příbuzenských a věřitelských vztahů* si autor na Dobřenských z Dobřenic a dalších spřízněných rodech všímá vlivu a významu příbuzenských spojení a to především všude tam, kde příslušníci rodu včetně pobočných linií stáli ve složitém dění, obrazně řečeno na různých stranách barikády. Na konkrétních kauzách, tu či jinde dokazuje, zda a do jaké míry bylo možné tyto svazky zúročit ve formě příznivějšího vyústění konkrétních důsledků konfiskace. Je zajímavé sledovat i způsoby „těch správných“ věřitelů, jejichž zástavy původním rozhodnutím císaře podléhaly konfiskaci, jakými se snažili s odvoláním se na svoje nároky a zájmy příslušný majetek z konfiskace vyloučit. Mnohdy se tak dělo nadměru úspěšně. Stejně tak je zajímavé, sledovat úspěšnost uplatnění vdovských či sirotčích zájmů a majetku, který tvořil věno.

Třetí kapitola nadepsaná jako *Restituční možnosti a vyjednávací pozice aristokratů* přináší pohledy na výrazně odlišné postavení rakouského rodu Štubenberků, které až nápadně ovlivňovalo úspěšné vyřizování žádostí o vynětí nemalých částí majetku z konfiskací, a to zejména s využitím postavení manželek, vdov a sirotků. Autor si všímá vztahů uvnitř rodiny a rozvětveného příbuzenstva a jejich využití k dosažení záměrů co nejvíce snížit dopady konfiskací na jednotlivé členy rodu.

Ve čtvrté kapitole nazvané *Zvučná jména příměluvců a válečných protivníků na vahách spravedlnosti*, na příběhu rodu Betengelů z Najenperka demonstruje na jedné straně sílu pevně si stojících příslušníků šlechtických rodů, kteří právě díky svému postavení pomohli konfiskacemi potrestaným šlechticům ke změně původního konfiskačního rozhodnutí a jeho zmírnění. Autor prokazuje známou pravdu o síle příměluvy, dnes bychom řekli intervence ve správném čase od správných osob.

Kapitola pátá *Jak se zprostit trestu* přináší pohledy na danou problematiku na příkladu Kordulů ze Sloupna. V podstatě bylo využito tvrzení, že byl příslušník rodu k účasti na válečné kampani donucen ve věku pouhých dvacet let a nikdy nesložil přísahu ve prospěch protistrany ve válečném konfliktu. Kapitola rovněž nabízí pohled na význam a dopady majetkové sankce v podobě změny právní formy držby pozemkového majetku z alodiálního na lenní a přibližuje strategie potrestaného v dané situaci.

Beznadějnost a zklamání nad neúspěšností snah o zvrát konfiskačního rozhodnutí vyjadřuje obsah šesté, závěrečné kapitoly *Mnoho času a papíru jsem zmrhal a pokazil*, kde autor na příkladu Pecingarů z Bydžína, prezentuje průběh pokusů o zvrácení konfiskačního rozhodnutí bez valného výsledku. Leitmotivem líčení je úvěr a druhotná platební neschopnost následkem konfiskace a její vliv na stavovskou čest a pověst, která kromě materiální stránky sporů hrála svoji úlohu ve schématu dobových hodnot.

Text je doplněn velkým množstvím barevných i černobílých fotografií, schémat příbuzenských vztahů rodů, které jsou v práci zmiňovány.

Skutečnost, že autor zvolil mikrohistorický, či přesněji řečeno mikropolitický přístup ke své práci i výstavbě textu sice klade nároky na čtenářovu pozornost, zejména s ohledem na spleť vztahovou situaci a množství jejich aktérů, a může tak na někoho působit jako spis

zatížený mnoha detaily, avšak na druhej strane dovoluje vĕrohodnĕ postihnout kaŕždodenní situaci celých generací pokutovaných a vyvarovat se paušalizujících obecností o složitĕm úĕĕlu tĕch, k nimŕ se dějinná ŕtĕstĕna obrátila zády. Celkovĕ je práce zpŕsobem zpracování, precizností a podrobnostmi ojedinĕlým studijním materiálem, který přináší cenné informace nejen historikŕm, ale i právním historikŕm a právníkŕm vŕbec, kteří se zabývají složitou interpretací majetkovĕho práva 17. století.

JUDr. Miroslav Mitlöhner, CSc.

Ústav sociální práce Univerzity Hradec Královĕ

**Tekeli Jozef – Hoffmann Marian. Zákon o obecnom zriadení. Komentár.
Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 773 s.**

Publikovaný *Komentár k zákonu o obecnom zriadení*, majúci povahu vedeckej monografie, vychádza z historických a vedeckých ŕtandardov, impulzov a teoretických pohľadov ohľadne fenomĕnu obecnej samosprávy a jej esenciálnej zložky, právneho inŕtitútu obce, ukotvenej v zákone o obecnom zriadení.

Monografickĕmu spracovaniu stále aktuálnej problematiky predchádzalo viacero publikačných (vedeckých) výstupov,¹ pričom treba konštatovať, ŕe autori sa tématike venujú dlhodobo.² Skúmajú, objasňujú a konfrontujú dosiaľ publikované teoretické, legislatívne a aplikačné východiská vybraných právnych inŕtitútov odvetvia verejného práva, konkrétne správneho práva hmotného a nadväzných právnych disciplín (s prihliadnutím na časovú a priestorovú komparáciu), koncepčne spracúvaných v ŕirších súvislostiach s osobitným akcentom na slovenskú a českú súdnu judikaturu vo väzbe na relevantné trendy legislatívy vĕbec.

Autormi prestíŕnej publikácie³ vydanej v renomovanom Vydavateľstve Wolters Kluwer, s. r. o. v Bratislave, sú uznávaní odborníci správneho práva, ktorých vedecká erudícia je známa v Slovenskej republike, a rovnako aj v Českej republike. JUDr. Jozef Tekeli, PhD., je odborným asistentom na Katedre ústavnĕho práva a správneho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Koŕiciach v odbore Správne právo. V aplikačnej praxi pôsobí vo funkcii hlavnĕho kontrolóra mesta Spišské Podhradie. Od roku 2010 zastáva funkciu predsedu Legislatívno-právnej komisie Zdruŕenia hlavných kontrolórov miest a obcí Slovenskej republiky. Vo svojej vedecko-výskumnej činnosti i v aplikačnej praxi sa zameriava predovŕetkým na inŕtitúty územnej samosprávy. JUDr. Marian Hoffmann, PhD., pôsobí vo funkcii námestníka okresného prokurátora na Okresnej prokuratúre v Poprade. Vo svojej prokurátorskej praxi sa venuje agende netrestného úseku prokuratúry – dozoru nad zákonnosťou vo verejnej správe a oprávneniam prokuratúry v občiansko-súdnej oblasti.

¹ Medzi inými chcem exemplifikatívne priblíŕit: TEKELI, J. Možnosti obmedzenia práva na samosprávu. In: *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky. I. zväzok*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Koŕice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Koŕiciach. 2012, s. 398–405. HOFFMANN, M. *Prokuratúra SR – Orgán ochrany práva*. ŕilina: Eurokódex. 2010, s. 11; TEKELI, J. – HOFFMANN, M. *Kontrola v obecnej samospráve*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013. 280 s.

² TEKELI, J. Ochrana verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov obecnej samosprávy II. časť. In: *Právo pre ROPO a obce v praxi*. 2011, roč. IV, ĕ. 12, s. 22–25.

³ Prichodí spomenúť, ŕe v rámci slovenskej odbornej právnickej literatúry publikácia obsahujúca zákon o obecnom zriadení s podrobným komentárom uŕ dlŕšie obdobie absentovala.

Recenzovaná monografia je členená na šesť častí, logicky a systematicky na seba nadväzujúcich, pričom východiskom je ustanovenie zákona o obecnom zriadení komentované parciálne, ktorým sa autori zaoberajú, najmä výkladom jednotlivých ustanovení, ako aj spornými problémami, týkajúcimi sa fenoménu obecného zriadenia.

Autori v jednotlivých kapitolách objasňujú relevantné a v určitom slova zmysle sofistikované kategórie a právne inštitúty, vrátane lingvistických aspektov, obsahových významov a termínov s prihliadnutím na ich jazykovú a aplikačnú frekvenciu a komparáciu. Podávajú tiež historický výklad pertraktovaných otázok, problémov a javov, najmä pokiaľ ide o zdôraznenie najnovších zmien a inovácií postupne realizovaných v procese novelizácie zákona o obecnom zriadení.

Prvá časť má názov *Postavenie obcí*. Autori v nej analyzujú právne inštitúty, akými sú najmä názov obce, územie obce, obyvatelia obce, ďalej objasňujú podstatu obecnej samosprávy, súdny prieskum všeobecne záväzných nariadení, ako aj financovanie obce, či rozpočet obce.

Druhá časť sa orientuje na *Orgány obce*. Autori v nej venujú pozornosť hlavne právnemu postaveniu obecného zastupiteľstva, miestnemu referendu, v ďalšom skúmajú otázky súvisiace s výkonom funkcie starostu, ako aj hlavného kontrolóra, v neposlednom rade sa sústreďujú na kreovanie obecnej polície.

V tretej časti približujú *Spoluprácu obcí*, skúmajúc formy a zásady spolupráce, zmluvy, ale aj možnosti pre združovanie obcí.

Nad vyhlásením obce za mesto, právnym postavením hlavného mesta Bratislavy⁴ a mesta Košice,⁵ výbormi v mestských častiach a orgánmi mesta sa sústreďujú vo štvrtej časti pod názvom *Mestá*.

Povinnosťami a oprávneniami poslancov obecných zastupiteľstiev a zložením ich sľubu sa zaoberá piata časť – *Poslanci*.

Napokon v šiestej časti nazvanej *Záverčné, prechodné a zrušovacie ustanovenia* orientujú autori svoj výklad predovšetkým na správne konanie, právne domnienky platnosti úkonov obce, splnomocňovacie ustanovenia a vylúčenie aplikácie správneho poriadku.⁶

Z hľadiska systematicky jednotlivé časti komentovaného zákona o obecnom zriadení vytvárajú komplexný, na seba nadväzujúci celok, čím sa docielil synergický efekt pri zachovaní vnútornej kompatibility a funkčnej integrity. Sú zdrojom poznatkov nielen z teoretického pohľadu, svoje miesto si nájdu v priestore aplikačnej praxe, predovšetkým na strane predstaviteľov samosprávy (najmä starostov obcí a primátorov miest, poslancov obecných zastupiteľstiev), rovnako prokurátorov venujúcich sa agende netrestného úseku prokuratúry, predstaviteľov obecných samosprávnych združení a ďalších.

Osobitne chcem vyzdvihnúť a oceniť vklad autorov, týkajúci sa použitých prameňov, hlavne vedeckých monografií, ako domácej, tak i zahraničnej proveniencie, rozsiahlu súdnu judikatúru Ústavných súdov a Najvyšších súdov Slovenskej republiky a Českej republiky, Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, Európskeho súdu pre ľudské práva, rovnako Krajských súdov, Okresných súdov, Krajských prokuratúr a Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky, ako aj odborných a vedeckých článkov.

Súčasťou vedeckého diela je v úvode (umiestnený) zoznam použitých frekventovaných skratiek a značiek, a za znením každého paragrafu (normatívneho textu) zákona o obecnom zriadení sú odkazy na súvisiace ustanovenia zákona o obecnom zriadení, ako aj odkazy na súvisiace právne predpisy, čo nesporne zvyšuje celkovú hodnotu tejto publikácie.

⁴ Zákon č. 377/1990 Zb. – *Zákon o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave* v platnom znení.

⁵ Zákon č. 401/1990 Zb. – *Zákon o meste Košice* v platnom znení.

⁶ Zákon č. 71/1967 Zb. – *Zákon o správnom konaní (správny poriadok)* v platnom znení.

Vedecká monografia autorov so zreteľom na rovinu správneho práva hmotného, presahuje rámec štandardne komentovaných právnych predpisov. Dielo je z hľadiska spracovania tohto druhu publikačného výstupu (s prihliadnutím na analytický prístup v komparatívnom a reálnom aplikačnom priestore) koncipované priblížiť dikciu zákona o obecnom zriadení predstaviteľom samosprávy a jej zamestnancom s absentujúcim právnickým vzdelaním.

Obohacujúcou zložkou tejto komplexne spracovanej publikácie je inšpiračný zdroj užitočných informácií, podnetov a úvah (na ďalšiu odbornú diskusiu) vo svetle právneho postavenia obecného zriadenia a súvisiacich právnych inštitútov, ktoré sú (aj naďalej) pertraktované v právnej vede a aplikačnej praxi rôznym spôsobom.

V neposlednom rade možno túto monografiu využiť aj pre poslucháčov právnických fakúlt.

JUDr. Lukáš Cisko
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z mezinárodní vědecké konference „Evropská unie a Česká republika v roce 2014 – reflexe současného stavu a budoucí perspektivy“

Ve dnech 12. a 13. června 2014 proběhla v Praze mezinárodní vědecká konference s názvem *The EU and the Czech Republic in 2014 – a reflection of the current state and future perspectives*. Jednalo se o již třetí výroční konferenci České asociace pro evropská studia (ČAES), pořádanou tentokrát společně s Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci a Ministerstvem zahraničních věcí ČR; konference proběhla v reprezentativních prostorách ministerstva v Černínském paláci pod záštitou ministra *Lubomíra Zaorálka*.

Svým konceptem i zaměřením nejen na aktuální stupeň evropské integrace a místo Evropské unie ve světě, ale i na budoucí perspektivy, navazuje letošní konference přirozeně na předcházející ročníky, tedy na téma *Nové výzvy pro Evropskou unii* v roce 2012 a *Od Východního partnerství k přidružení* v roce 2013. V letošním roce bylo možno zhodnotit desáté výročí členství České republiky v Evropské unii a páté výročí Východního partnerství; právě zaměření na Východní partnerství, kterému se katedra evropského práva olomoucké právnické fakulty dlouhodobě věnuje, činilo konferenci mimořádně aktuální, což se promítlo i v účasti téměř 150 registrovaných českých i zahraničních účastníků, a to nejen z akademické sféry, ale i ze státní správy a právní praxe. Skutečnost, že se jednalo o konferenci evropského významu, se nicméně odrazila především ve složení řečníků. Organizátorům se podařilo zajistit přítomnost více než dvaceti přednášejících z celé Evropy, jak akademiků, tak významných praktiků.

Letošní ročník konference byl rozdělen na dva tematické bloky, z nichž každému byl věnován jeden den diskusí. První se zabýval perspektivami dalšího směřování Evropské unie, a to v kontextu jak ekonomické, tak lidskoprávní a obecně „občanské“ integrace. Druhý den byl vyhrazen otázkám vnějších vztahů Evropské unie se zaměřením na Východní partnerství.

Konferenci zahájila docentka *Naděžda Šišková*, předsedkyně ČAES a vedoucí vědeckého a organizačního výboru, který zajišťoval přípravu i průběh celé konference; zdůraznila, že i když by letošní rok spojený s řadou výročí sváděl k bilančnímu pohledu do minulých let, vědecká debata by měla být zaměřena hlavně do budoucnosti.

V obdobném duchu vystoupili i hlavní řečníci konference, *Juraj Chmiel* zmocněnec pro mezinárodní dimenzi EU z Ministerstva zahraničních věcí, a čerstvě zvolený poslanec Evropského parlamentu docent *Pavel Svoboda* z Právnické fakulty Karlovy univerzity. *Juraj Chmiel*, který dlouhodobě působí v oblasti diplomacie a v minulosti byl i ministrem pro evropské záležitosti, zdůraznil ve svém příspěvku zaměřeném na mezinárodní roli Evropské unie (*The Czech Republic and the EU in the Turning Year and the Crucial Times – the New Challenges and Reflections*) spíše pohled mezinárodní politiky, opřený o bohaté praktické zkušenosti. K tomu, aby Evropská unie získala na mezinárodní scéně pevné a jasné postavení, bude podle něj i přes pozitivní zkušenosti posledních let třeba ještě mnoho práce, při které by svou roli měla hrát i Česká republika. Vystoupení docenta Svobody, který dokázal zkombinovat politickou i akademickou kariéru na pražské právnické fakultě, bylo zaměřené na volby do Evropského parlamentu (*The Elections to the European Parliament 10 Years after the Czech Accession to the Union – Some Considerations*); aktuálnost jeho příspěvku byla podtržena skutečností, že se zatím posledních voleb úspěšně zúčastnil jako vedoucí kandidát jedné z politických stran.

První den konference dále proběhly tři diskusní panely. První byl věnován převážně institucionálním dopadům hospodářské krize (*EU after the Economic Crisis – Some Political, Legal*

and Economic Reflections. The Reform of the Union and the new Redistribution of Powers between the EU and the Member States). Diskusi řídil Emil Ruffer, ředitel odboru komunitárního práva na Ministerstvu zahraničních věcí, který rovněž působí na pražské právnické fakultě. První vystupující, profesor Fausto de Quadros z právnické fakulty lisabonské univerzity (*Universidade de Lisboa*), který byl mimo jiné členem řady poradních výborů připravujících změny primárního práva a specializuje se na unijní ústavní právo, se zaměřil na perspektivy prohloubení evropské integrace o tzv. politickou unii (*Europe after the Economic Crisis: Towards a Political Union*). Na jeho vystoupení navázal profesor Takis Tridimas (*Kings's College London*), specializující se v rámci evropských studií vedle otázek justice a soudní ochrany taktéž na ústavní problematiku, s příspěvkem zaměřeným na recentní proměny architektury unijní integrace (*The Post-Lisbon Integration Paradigm: EU Competences and EU Rights*). Lenka Pitrová, která se rovněž dlouhodobě věnuje unijnímu právu jak po stránce akademické na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, tak praktické – v současné době působí jako ředitelka v rámci Sekce pro evropské záležitosti Úřadu vlády – se zabývala otázkami trendu změn primárního práva (*The New Trends in the Modification of the Content of the Primary Law of the EU*), a to zejména pokud jde o dopady na jednotlivce. Jediný ekonom zaměřený na otázky evropské integrace v tomto panelu, docent Lubor Lacina z brněnské Mendelovy univerzity, se obdobně jako profesor de Fausto zabýval institucionálním dopady ekonomické krize, ovšem s ohledem na posílení koordinace hospodářských politik zemí eurozóny, a tedy vytvoření skutečné hospodářské unie (*Ex-ante Coordination of Economic Policies in Eurozone – Impact on Czech Republic*). Intenzivní debata, která na úvodní příspěvky navázala, se zaměřila zejména na možnosti prohloubení integrace a jejich dopadů na jednotlivce.

Výhradně otázkami jednotlivců, a to v kontextu unijního občanství, se zabýval druhý panel (*European Citizenship and Deepening of Elements of the Civic Dimension of the Union*), kterému předsedala docentka Běla Plechanovová z Fakulty sociálních věd Univerzity Karlovy, která je v současné době vedoucí katedry mezinárodních vztahů a která se dlouhodobě věnuje evropským studiím zejména z politologického hlediska. I v případě tohoto panelu se jednalo o vysoce aktuální téma, podtržené navíc tím, že i letos pokračuje Evropský rok občanů, vyhlášený v loňském roce u příležitosti dvacátého výročí zavedení unijního občanství. S prvním příspěvkem vystoupil Jiří Zemánek, od letošního roku soudce Ústavního soudu, který je v oblasti evropského práva dlouhodobě aktivní v rámci své akademické kariéry na pražské právnické fakultě. Jeho příspěvek (*The Identity-Building and Democratic Legitimacy beyond the National State: the Role of European Citizenship*) se zabýval významem unijního občanství pro posílení legitimacy supranacionálních evropských institucí. Obdobně docent Alexander Balthasar, který se na univerzitě ve Štýrském Hradci (*Karl-Franzens-Universität Graz*) věnuje především ústavnímu právu a který v současné době vede vědecký institut státní správy (*Institut für Staatsorganisation und Verwaltungsreform*), se očima právníka zaměřil na sdílené kulturní, náboženské a humanistické hodnoty, zmíněné v preambulě ke Smlouvě o Evropské unii, a na jejich význam pro utváření unijní identity (*The Future Legal Relevance of the Cultural, Religious and Humanist Inheritance of Europe*). Jako třetí vystoupil v tomto panelu docent Josef Blahož z Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, známý rovněž svým zaměřením především na ústavní právo. Docent Blahož se ve svém příspěvku zabýval vzrůstající rolí Evropské unie v oblasti sociálního blahobytu (*European Union and Welfare (Social) State – Reforms and Transformation*). I po tomto panelu následovala debata zaměřená na koncepční změny v pojetí některých práv, garantovaných z titulu unijního občanství.

Závěrečný panel prvního dne byl věnován ochraně základních lidských práv v unijním právu a jeho interakci s dalšími právními režimy, které jejich ochranu rovněž garantují (*European Citizenship and Human Rights. New Challenges for the European Union in the Field*

of Protection of Fundamental Rights). Tento panel moderovala docentka *Naděžda Šišková*, předsedkyně ČAES a dlouholetá vedoucí katedry evropského práva na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci, která se na problematiku základních práv specializuje a publikovala na toto téma celou řadu odborných prací. S obecnějším úvodem do problematiky právního státu a vlády práva (*The EU and the Rule of Law – Dealing with a Rule of Law Crisis in the Member States*) vystoupil v úvodu profesor *Werner Schroeder*, vedoucí Institutu pro evropské a mezinárodní právo (*Institut für Europrecht und Völkerrecht*) na innsbrucké univerzitě. Další dva příspěvky se týkaly vztahu unijního a mezinárodního práva v oblasti ochrany základních práv. Profesor *Pavel Šturma*, vedoucí katedry mezinárodního práva na pražské právnické fakultě, se pohledem experta na mezinárodní právo zaměřil na vztah unijní Listiny základních práv, evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a národních ústavních systémů (*Protection of Fundamental Rights in the EU: How Many Levels?*). Již zmínovaný *Emil Ruffer* z ministerstva zahraničních věcí pak pojednal o perspektivách přistoupení Evropské unie k Úmluvě (*The Accession of the EU to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*), a to pohledem osoby detailně obeznámené s procesem vyjednávání tohoto přistoupení. Právě na změny, které by přistoupení EU k Úmluvě mohlo přinést v institucionální i ryze praktické rovině, se pak soustředila většina následné diskuze.

Druhý den konference byl věnován otázkám souvisejícím s Východním partnerstvím. První panel se zabýval obecně problematikou asociačních dohod, se zvláštním zaměřením na dohodu s Ukrajinou (*The EU, the Czech Republic and external relations. Perspectives of the Eastern Partnership. The destiny of the EU – Ukraine Association Agreement. The Association Agreements with other states of Eastern Partnership*). Diskuzi moderoval *Michal Petr* z olomoucké právnické fakulty, který se ve své odborné praxi zaměřuje zejména na ekonomické aspekty evropské integrace, díky svému mnohaletému působení na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže především na otázky soutěžního práva a regulace sítových odvětví. Jako první vystoupil diplomat *Petr Mareš*, zvláštní zmocněnec pro Východní partnerství, který se, z pohledu České republiky, zabýval nejen dosavadními zkušenostmi s jeho fungováním, ale zejména nezbytnými změnami v přístupu do budoucna (*Eastern Partnership: the Czech Contribution to the Development Policy*), včetně více diferencovaného přístupu vůči jednotlivým státům. Docentka *Liudmyla Falalieieva* z kyjevské *Academy of Advocacy of Ukraine* se pak zabývala konkrétními změnami, které s sebou asociační dohoda přináší (*Adaptation of the Eastern Partnership to the New Geopolitical Realities: Legal Aspects*). Následná debata se pocho-pitelně netýkala jen čistě právních aspektů Východního partnerství, ale reflektovala aktuální situaci na Ukrajině.

Konkrétním změnám v právním řádu, které musí Ukrajina v souvislosti s Asociační dohodou uskutečnit, se podrobně zabýval závěrečný panel (*Rule of Law, Human Rights and Approximation of Laws as a conditio sine qua non for Acceptation of Duties of the Associated State*). Moderátorem byl *Ondrej Hamulak*, proděkan olomoucké právnické fakulty. Panelu se zúčastnily čtyři zástupkyně z ukrajinské akademické sféry. Jako první se svým příspěvkem na téma reformy soudnictví (*The Reform of the Judicial System of Ukraine – in Accordance with the Standards of the Quality of Justice*) vystoupila profesorka *Natalia Kuznietsova* z katedry civilního práva právnické fakulty *Taras Shevchenko National University in Kyiv*; její vystoupení doplnila docentka *Olena Zaharova* z katedry soudnictví s příspěvkem na téma přístupu k soudům a obecně domáhání se spravedlnosti (*The Access to Justice and its Integral Parts under the Ukrainian Legislation*). Docentka *Oksana Grabovska* z téže univerzity se na problematiku civilního soudnictví zaměřila z hlediska naplňování požadavků Evropské úmluvy (*European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Applica-*

tion in the Civil Proceedings in the Ukraine). Závěrečný příspěvek docentky *Lydie Gruzinové* z kyjevské *Academy of Advocacy of Ukraine* se týkal aproximace v oblasti pracovního práva (*Influence of EU Law on the Reformation of the Labour Legislation of Ukraine*).

Letošní výroční konference ČAES si udržela kvalitu, nastavenou již v minulých letech, a potvrdila, že se nejen v české, ale i evropské rovině jedná o velmi významnou akci, která poskytuje prostor pro důkladné prodiskutování aktuálních témat i pro navazování osobních kontaktů. Vybrané příspěvky přednesené na této konferenci budou publikovány v časopise *European Studies – The Review of European Law, Economics and Politics*, který vydává CAES ve spolupráci s nakladatelstvím Wolters Kluwer.

Výroční konference ČAES jsou již tradičně vedle odborných debat spojeny i se slavnostním předáním cen této asociace. V letošním roce předsedkyně ČAES docentka *Naděžda Šišková* vyznamenala za významný přínos k rozvoji evropských studií profesora *Oldřicha Dědka* z Institutu ekonomických studií FSV UK v oblasti ekonomie, a dále v oblasti práva profesora *Michala Tomáška* a profesora *Pavla Šturmu* z pražské právnické fakulty.

Vzhledem k úspěchu konference a velké náročnosti její přípravy pokládám za vhodné závěrem zmínit organizátory konference, kterými byly pod vedením doc. *Naděždy Šiškové* prof. *Eva Cihelková*, JUDr. *Ondřej Hamulak*, Mgr. *Lenka Lukovičová*, doc. *Běla Plechanovová*, JUDr. *Emil Ruffer*, který přípravu a průběh konference koordinoval za spoluorganizátora – Ministerstvo zahraničních věcí, a prof. *Fausto de Quadros*.

JUDr. Michal Petr, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Pavel Holländer

Sean Connery, Nominalist Revolution and the Concept of Modern Democracy

Abstract: *The dispute about universality in philosophy and nominalist revolution of the 14th century, commonly associated with the name of William Ockham, influenced the genesis of English empiricism, even after German Protestantism. The ideas of exclusivity of the real existence of the individual, his freedom, the derivative character of the general social categories, a posteriori inductive reasoning, all this demolished the centuries old world of metaphysics and transcendence. Modern democracy however was not born out of nominalistic way of thinking; rather it spurned a process which, in the course of history, has led to the emergence of the concept. During the 19th and early 20th century, therefore, the concept of free and equal individuals, as well as the concept of representation in the form of the American separation of powers or the English parliamentary system, linked with the concept of the social contract, popular sovereignty, universal suffrage, and an open and pluralistic system of political parties. In the same period, this historically new model of organization of the state also received a new designation – democracy.*

Key words: *problem of universals, nominalism and realism, modern democracy, parliamentary system, representation*

Marek Antoš

Financial Constitution: Rather Lighthouse, Than Mast!

Abstract: *The article deals with budgetary constraints currently being constitutionalized in the EU countries, also as a result of the European Fiscal Compact. The main thesis is that these constraints are a desirable and effective institution, if set correctly. The first part of the text examines the parliamentary power to approve the budget. It argues that its restrictions to protect the public finance sustainability are not only permissible in a democratic state, but even support the original purpose for which the power was entrusted to Parliament. The next part describes various types of numerical and institutional budgetary rules and evaluates them on the basis of their efficiency and counter-cyclical nature. It concludes that the best model is a combination of a numerical rule limiting structural deficit with an independent advisory fiscal council. The council's opinions and recommendations on fiscal policy are to support collective enforcement of the numerical rule by voters and actors of financial market. The overall purpose of the rules must be a support rather than replacement of political process in fiscal issues. The last part of the article discusses recent legislative proposals that were proposed in the Czech Republic and suggests certain changes.*

Key words: *fiscal constitution, budgetary constraints, debt brakes, parliamentary budgetary power, fiscal councils*

Marek Káčer

Formalism in Argumentation as a Solution of a Coordination Problem

Abstract: *In the following pages I will try to prove a thesis according to which, when judges prefer formalistic legal argumentation, they do not do so because of their theoretical conception of law but because of the political and social conditions in which they happen to serve their office. Formalism in legal argumentation is not a concept which is meaningful only against the backdrop of legal positivism and which is justified only by the authority of a lawmaker. When formalistic argumentation becomes embedded with the respective legal culture it is apparently so because of the results it generates; because it protects values which current power holders want to be protected, whether we understand them as political elite, social class, representatives of cultural majority or the people as a whole. This naturally limits the capacity of formalism to solve the coordination problem.*

Key words: *formalism, coordination problem, authority, positivism, the Hume's law*

Ján Drgonec

**Ban on Censorship according to the Constitution of the Slovak Republic:
Implied Fundamental Right or Constitutional Principle and Following Issues**

Abstract: What is the nature of the ban on censorship provided for within Article 26 para 3 of the Constitution of the Slovak Republic? Does it establish an implied fundamental right vested in natural and juridical persons guaranteed through a constitutional obligation of other persons and that public authorities are obligated not to censure it, or is it merely a constitutional principle? What authorities are the addressee of the ban on censorship? What expressions are protected from censorship? How can these questions be settled with the help of The Charter of the Fundamental Rights And Freedoms, and how can they be settled with the help of the Czech legal doctrine? And finally, what is the role of The United Nations Covenant On Civil and Political Rights for defining of the essence, scope and contents of the ban on censorship.

Key words: censorship by governmental authorities, censorship by municipal authorities, private censors, censorship as private restraint, censorship ex post, restrictions on speech