

K IDEOLOGICKEJ NEUTRALITE KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE

Abstrakt: Výkon politickej moci má v dejinnom priereze viac, či menej intenzívne, ale porovnateľné účinky. Politická moc zvykne na človeka pôsobiť „psychotropne a návykovo“ tak, že v praxi tendujú počiny jej vykonávateľov k narušaniu privátnej sféry adresátov verejnomocenského pôsobenia. Nie sú dnes väčšie pochybnosti o tom, že konštitučná demokracia je v súhrne schopná zabezpečiť a vynútiť ochranu privátnej sféry jednotlivca efektívnejšie ako nedemokratické režimy. Ale ak také účinky demokratická schéma ústavnej realizácie politickej moci vyvoláva, nie je to z dôvodu, že by bol proces realizácie práva v jej rámci hodnotovo neutrálny. Alebo inak, že by pojmové spojenie demokracie a právneho štátu eliminovalo požiadavky na konkrétnu kvalitu obsahu realizácie verejnej moci. Predsa narušaniu privátnej sféry jednotlivca nemusí byť formálne bazírovanie na princípe legality schopné osve zabrániť. Preto, že obsah regulačného rámca je tak, či onak politickým výsledkom. Pritom je princíp právnej istoty sťažňovým pilierom konštitučnej demokracie tak, že definuje jej povahu nevyhnutne, ale nie výlučne. Veď práve v tých prípadoch, v ktorých oprávnený decízor procedurálne perfektne zide z takpovediac hodnotovo neutrálnych a odosobnených ciest realizácie práva sa svojvoľne zvykne manifestovať zreteľne. Takpovediac preto, že tak ako v iných druhoch režimov je intersystémový presah právneho a politického zreteľný aj v konštitučnej demokracii. Ozrejmime.

Kľúčové slová: konštitučná demokracia, ideológia, demokracia, právny štát, legalita, legitimita

1. TÍ DRUHÍ, NIE MY

Dejinné predobrazy vlastníka a veci – pána a otroka, vazala a lénnika, imperátora a domorodca, vykorisťovateľa a robotníka – môžu viesť k predstave o regresívnej, či progresívnej transformačnej krivke sociálno-politických systémov, v ktorej zohráva rôzne významnú úlohu prítomnosť napätia. Bez ohľadu na rozsah zapojenia naturálnych, či sociálnych činiteľov, ako aj odhliadnuc od jeho diferentnej intenzity v rôznych časových obdobiach, sa momentálne zrejme nevyskytne historicky podložiteľná snaha poprieť jednak jeho dejinnú prítomnosť a tiež performačnú silu vo vzťahu k obsahu sociálneho poriadku. Ak má čitateľ ambíciu uvažovať o takom napätí vo Weilovej pojmovej schéme, môže dospieť k záveru, že dejinná zmena sociálno-politických systémov vedie len k transformácii útlaku.¹ Hoci si môže historik pod týmto pojmom predstaviť v každom období niečo iné, fakt, že politika, či už ako boj o moc, manipulatívny diskurz, hľadanie dobrej správy spoločnosti, ..., a z nej vzchádzajúce dôsledky „normovania“ správania tých nie vládnuccich, je vlastnou súčasťou dejinného života človeka, poprieť zrejme nebude podložiteľne vedieť. Nejde nám tu o definitívne zodpovedanie otázky o kvalite cieľov politickej aktivity klasifikovateľných v perspektíve hodnotového systému jednotlivca dichotómiou adjektív: dobrý/zlý, prípadne na úrovni širšieho konsenzu, ak si čitateľ želá,

¹ Weilová hovorí, že „útlak vychádza výlučne z objektívnych podmienok. Prvou z nich je existencia privilegovaných; nie sú to však ľudské zákony alebo dekréty, ktoré vytvárajú privilégia, ani majetkové práva; je to samotná podstata vecí. Isté okolnosti, zodpovedajúce – nepochybne nevyhnutným – stupňom ľudského vývinu, dávajú rásť silám, ktoré sa stavajú medzi obyčajného človeka a podmienky jeho vlastnej existencie, medzi úsilie a plody úsilia, a ktoré sú v podstate monopolom niekoľkých, keďže nemôžu byť zdieľané všetkými; a preto títo privilegovani, hoci ich životy závisia od práce ostatných, majú v rukách osudy práve tých ľudí, od ktorých závisia a rovnosť tým pádom nejestvuje.“ WEIL, S. *Oppression and Liberty*. London: Routledge, 2001, s. 61.

tak v rovine objektívne platných princípov: správny/nesprávny, ale o reflexiu takých jej sociálnych prejavov, o ktorých zvrátenej povahe nie sú dnes väčšie pochybnosti. Práve ich výskyt sa zvykne dejinne spájať so zmenami v sociálnych poriadkoch vyvolanými politickým prízvukovaním rôznych ideologických báz.

Zjavne najobľudnejším manifestom politicky podmieneného normovania správania sa adresátov verejnomocenského pôsobenia bol v novodobých dejinách na pravej strane politického ihriska národnosocialistický systém Tretej ríše a v dôsledkoch nie menej zvrhlé stalinovské gulagy, či Berijov štát v štáte. Extrémna „pravica“ a „ľavica“ dokázali vo svojich rukách koncentrovať v polovici dvadsiateho storočia takú politickú moc, ktorá im umožnila konzerváciu vlastného prežitia prinajmenšom počas doby, v ktorej dochádzalo k páchaniu z pohľadu dnešného človeka absurdných a nepredstaviteľných zverstiev. Deportácie, politické čistky, polnočné telefonáty oznamujúce definitívny verdikt, strach z prenasledovania, kádrovanie, žlté hviezdy boli len niektoré z nich. A v takých spoločenských boli ich členovia vydaní na milosť tým druhým. Otrokárom, vladárovi, poručníkom, šľachte, veľkostatkárom, nadradenej rase, armáde, robotníckej triede, ... Nie my, ale tí druhí rozhodovali o obsahu sociálnych poriadkov, o tom, čo „sa má“.

2. MY, NIE TÍ DRUHÍ

Horké skúsenosti so zneužívaním barikád politickej výlučnosti viedli, obdobne ako bolestivosť rán z čias, kedy cirkevní hodnostári dosadzovali cisára a boli faktickými svet-skými kráľmi, k sociálnym pnutiam, výsledkom ktorých bolo normatívne narysovanie moc vyvažujúcich modelov sociálnych poriadkov dnešných západných štátov s ústavnými interpretačnými vektormi demokratického a právnoštátneho výkonu verejnej moci. Vektormi, bázou racionalistickej kostry ktorých je v procedurálnej rovine princíp účasti členov spoločenstva na realizácii sociálneho poriadku a v tej vecnej zásada nedotknuteľnosti privátnej sféry jednotlivca, vo vzájomnej spojitosti ospravedlňovaných hodnotou ľudskej dôstojnosti – rovnakej vnútornej hodnoty všetkých. Teda hodnotou, pri ktorej sa nemusíme extrémne snažiť, aby z nej bolo argumentačne možné odvodiť právo účasti na realizácii sociálneho poriadku pre „všetkých“ členov spoločenstva.

Uvedené vektory ďalej nenesú len pečať výrokov povojnových sudcov Druhej svetovej vojny. Možno v nich identifikovať tiež genetický kód presadenia sa strednoprúdovej myšlienkovvej línie, meniacej diskurzívnu atmosféru povojnového západného juristického sveta. Tú v štátoprávnom kontexte stručne popisuje Klokočka takto: „Po Druhej svetovej vojne sa základným zákonom z roku 1949 v Nemecku dovŕšil prechod od liberálneho formálno-právneho štátu Weimarskej republiky k právnemu štátu materiálnemu (*Der materiale Rechtsstaat*). Tento prechod sa uskutočnil v súvislosti s odklonom od formálno-racionálneho chápania legitimacy (Max Weber) k materiálno-racionálnej legitimácii moci.“²

Aby sme boli exaktní, formálno-racionálne nazeranie na štát a právo je založené na „interpretácii pojmu legitimacy podľa učenia Maxa Webera: legitímne je to, čo je legálne“.³ Kelsen dopĺňa, že „platnosť právnych noriem môže byť časovo obmedzená a je dôležité

² KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 89.

³ KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. Praha: Linde, 2006, s. 102.

uviesť, že koniec, ako aj začiatok tejto platnosti určuje iba poriadok, ku ktorému patria. Ostávajú platné tak dlho, až kým nie sú zneplatnené spôsobom, ktorý určuje samotný právny poriadok. Toto je princíp legitimacy.“⁴ V takom chápaní je pre legitimitu i legalitu, dva momentálne výlučné definičné znaky zákonnosti akéhokoľvek právne relevantného aktu, rozhodujúca autorizácia právnym poriadkom. Teda, ak bol právny akt prijatý v perfektnom procese a je bezvadný aj po rezultatívnej stránke, je zákonný a vynútiteľný. Bodka.

Ale tak, ako je zásada *dura lex sed lex* pre schopnosť spoločenstva prostredníctvom práva smerovať k naplneniu sebareprodukčného cieľa nevyhnutná, je jej sebastredné a nekontrolované zneužívanie tými nesprávnymi politickými rukami zdrvivúce. Ak dnes neoznačujeme za právny Berijov štát v štáte, vykonštruované politické procesy, deportácie, označovanie žltými hviezdami, robíme tak predovšetkým preto, že sa nestotožňujeme s axiologickými pozíciami, z ktorých vychádzali. Posun, ktorý prináša materiálno-racionálne nazeranie na legitimitu pritom znamená jej odviazanie z reťaze legality a podmienenie vlastného významu práva presvedčením členov spoločenstva za súčasného zdôraznenia požiadavky kompatibility jeho obsahu s ideovými východiskami demokracie.

Pre názornosť nechajme prehovoriť slovenský ústavný súd: „Ústavné požiadavky demokratického a právneho štátu vytvárajú predpoklady a medze výkonu verejnej (štátnej) moci. Jednou z požiadaviek demokratického právneho štátu založeného na princípe suverenity ľudu ustanovenou v čl. 2 ods. 1 ústavy, podľa ktorej štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo, je, že verejná (štátna) moc môže byť vykonávaná výlučne na základe demokratickej legitimacy. Podľa názoru ústavného súdu atribútom takto chápanej demokratickej legitimacy založenej na princípe suverenity ľudu a demokratického právneho štátu vo vzťahu k verejným funkciám je ústavná požiadavka, aby ich vznik (verejných funkcií) bolo možné spätnou väzbou privodiť k ich prameňu, teda k občanovi, resp. k ľudu.“⁵ Inými slovami povedané, legitímny výkon štátnej moci vyžaduje v demokratickom štáte vysledovateľnosť pôvodu mandátu verejného funkcionára k voličom, ľudu v politickom zmysle. Alebo inak, mandatár má byť v intenciách právnej procedúry dosadzovaný do funkcie spôsobom, v ktorom má byť vysledovateľná pečať personálneho substrátu spoločenstva. Ešte širšie, výkon štátnej moci má v demokratickom štáte niest legitímny rodokmeň; taký, bázou ktorého je presvedčenie členov spoločenstva.

Teda výlučne v „procedúre“ vyššie označený posun nespočíval. Zdôraznila sa v ňom rovnako intenzívne požiadavka kompatibility obsahu právno-realizačného procesu so zásadami spravodlivosti (tej demokratickej). Tak v procedurálnej, ako aj v rezultatívnej rovine. Opäť slovenský ústavostrážca: „V právnom štáte, v ktorom sú ako neoddeliteľné súčasti okrem iných stelesnené také princípy, ako sú právna istota a spravodlivosť (princíp materiálneho právneho štátu, čo možno spoľahlivo vyvodiť z čl. 1 ústavy), sa osobitný dôraz kladie na ochranu tých práv, ktoré sú predmetom jej úpravy. Povinnosťou všetkých štátnych orgánov je zabezpečiť reálnu možnosť ich uplatnenia tými subjektami, ktorým boli priznané (I. ÚS 10/98).“⁶ Možno špekulovať, aj keď s pomerne vysokou mierou pravdepodobnosti, že príčinou takého posunu bola práve skúsenosť, ktorá ľudí

⁴ KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press, 1949, s. 117.

⁵ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS. 238/04.

⁶ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS. 54/02.

naučila, že aj to, na čom sa väčšina uznesie, nemusí byť ničím iným ako manifestom jej maximy narušajúcim ten najzákladnejší (demokratický) praktický princíp rovnosti vnútornej hodnoty všetkých jednotlivcov. V každom prípade nie sú dnešné demokracie ochotné nieť farchu hodnotovo neutrálneho výkonu verejnej moci. To sa v zásade ani nedá. Ale proti ideológii sa dá efektívne postaviť iná ideológia.

Predchádzajúcimi riadkami nechceme navodiť u čitateľa dojem, že materiálna racionalita právneho a mocenského poriadku je osve výplodom povojnového usporiadania, že by obdobný náhľad nemohol v určitom zmysle existovať už v staroveku, prípadne v stredoveku, resp. že nejde len o akýsi myšlienkový návrat k dejinne skôr známej premise, podľa ktorej platnosť (či záväznosť) práva nie je odvodená výlučne od svojho pôvodu (osoby, moci, procedúry), ale tiež od svojho obsahu (rozumnosti a spravodlivosti), rovnako, ako nechceme dospieť k „všeobsažnej“ generalizácii, pod ktorú by sme s ohľadom na geografický rozsah diskusie – západné demokratické štáty – historicky vzťahli všetky (teda aj „extrakontinentálne“) právne systémy bez ďalšieho,⁷ chceme však povedať, že práve v označenom období sa prejavuje a všeobecne uznáva potreba zvýšenej citlivosti na demokratickú obsahovú stránku práva, ktorá ide ruka v ruku so zdôrazňovaním dopytu po reálnom uspokojovaní požiadaviek na konkrétny obsah výkonu štátnej moci, a tým aj na vecnú stránku výsledkov rozhodovacích procesov uvedených spoločenských. Podľa takých požiadaviek majú byť v konštitučnej demokracii členovia spoločenstva jednak realizátorom sociálneho poriadku, a jednak sa tento má realizovať pre nich. Teda nie tí druhí, ale my všetci máme mať posledné slovo pri tvorbe a aplikácii sociálneho poriadku vo svojom spoločenstve.

3. RACIONALISTICKÉ JADRO KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE NA DOHĽAD

Klokačku sme pri jeho identifikácii dopadov impulzu, ktorým boli skúsenosti predvojnového obdobia spojené predovšetkým so zánikom Weimarskej republiky, na štátoprávnú doktrínu a prax ešte nevyčerpali. Veď ono „štátoprávne“ a „právoštátne“ oddeliť rozumne nemožno, ak sa nechceme vzdialiť od tézy: *ubi societas ibi ius* a špekulovať o možnostiach utopistických anarchií. Ak pritom spojíme právoštátne a demokratické, je výsledkom konštitučná demokracia. S ohľadom na ňu máme ambíciu za jeho slovami, aspoň nepriamo, nájsť to, čo dnes doktrína označuje ako spor o hraničný bod práva. V ňom sa zreteľne manifestuje vyššie naznačené vnímanie oddelenosti dvoch zložiek – formálnej a materiálnej – pri pátraní po historickom pôvode ktorého sa môžeme dostať až do obdobia trinásteho storočia.⁸ Alexy hovorí, že tu „ide o otázku, či ako tvrdí Kelsen,

⁷ Napríklad. Čitateľ si možno spomenie na historický fakt, že v období od pätnásteho storočia vydávali v Anglicku kancelárske sudy rozsudky na základe spravodlivej úvahy, čím sa vytvoril systém pravidiel spravodlivosti pripodobniteľný inštitútom rímskeho a kanonického práva. Tento fungoval až do momentu, keď sa v druhej dekáde sedemnásteho storočia pod tlakom parlamentu zaviedla zásada: *Equity follows the Law* a následne sa v devätnástom storočí zrušil celý systém žalôb a writov na základe *The Judicature Acts* zjednocujúcich súdnictvo a odstraňujúcich rozdiel medzi súdmi *common law* a *equity*. Pri ambícii zísť o niečo ďalej môže čitateľ dospieť k zisteniu, že dôraz na *Statute Law* v dvadsiatom storočí vedie k priblíženiu oboch typov právnych systémov.

⁸ PADOVANI, A – STEIN, P. G. (eds). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 7. The Jurists Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 165–166.

„akýkoľvek ľubovoľný obsah môže byť právom“, alebo či, ako hovorí Radbruchova klauzula, síce nie každá nespravodlivosť, ale extrémne bezprávie predsa nie je právom“.⁹ Teda aj o neschopnosť striktného formalizmu a legalizmu (i) reflektovať rozdiel medzi legálne perfektným (ne)spravodlivým zákonom a (ii) postihnúť tie legálne perfektné procesy a právne normy, ktoré odporujú princípom spravodlivosti.

Mantinely praktického riešenia tohto sporu v autentickom kontexte konštitučnej demokracie naznačuje Procházka po tom, keď nás učí, že „demokracia bez právneho štátu je redukovanou demokraciou, tak ako je právny štát bez demokracie redukovaným právnym štátom“. Chápanie druhého zmieneného sa podľa neho „sústreďuje výlučne na súlad postupu moci s vopred ustanovenými pravidlami a nijako neprihliada na ich obsah“, pričom dopĺňa „(...)“, že právny štát nie je nevyhnutným predpokladom demokracie v jej nominálnej verzii. Nositeľ moci môže disponovať poverením od ľudu a pritom zverenú moc vykonávať v rozpore s pravidlami, ustanovenými na úpravu jej výkonu.“ A tak sa podľa nás nepriamo dostáva k zmieneným mantinelom v bode, v ktorom vníma vzájomnú kombináciu ním naznačeného chápania demokracie a právneho štátu, ktorá „umožňuje demokratickej forme vlády a právnemu štátu urobiť zadosť svojej vlastnej podstate. Je to totiž práve panstvo práva, ktoré umožňuje zachovanie a permanentnú, každodennú obnovu zmysluplnosti, významu, relevancie konštitučného a seba-konštitučného Fiat, vysloveného ľuďom. Práve a len vtedy, ak konštituované moci postupujú v striktnom súlade s vopred ustanovenými pravidlami, má rovnosť prístupu adresátov týchto pravidiel k ich tvorbe vôbec nejaký zmysel. A je to, na druhej strane, práve rovnosť účasti adresátov práva na kreácii normotvorných orgánov, čo zákonu dáva jeho proceduralnú legitimitu a nárok na poslušnosť. Inými slovami, práve a len demokratický mechanizmus tvorby právnych pravidiel dáva týmto pravidlám kvalitu súhlasu, a práve a len striktná viazanosť štátnych orgánov týmito pravidlami opodstatňuje a umožňuje pretrvanie zakladajúceho aktu, ktorým tieto orgány dostali moc nad nositeľmi osobnej slobody a dôstojnosti.“¹⁰

Pritom dôsledkom riešenia, ktoré ponúka spojenie demokracie a právneho štátu v materiálnej rovine, resp. ku ktorému vedie dôraz na materiálno-racionálne chápanie legitimacy, nebolo len to, že aj ten kto „iba plnil“ vojenské príkazy mohol byť za vojnové zločiny postihnutý v dôsledku alternatívy, ktorú mohol a mal hľadať na úrovni ľudskosti, svojho svedomia, či akéhosi všeobecného konsenzu racionálnych bytostí na obsahu morálnej požiadavky, alebo to, že občianstvo, ktoré nemecký židovský advokát v zmysle normatívnej dikcie rasových zákonov stratil odchodom z krajiny, aj tak vlastne nikdy nestratil,¹¹ či to, že zákonom taxatívne vymenované podmienky pre priznanie satisfakcie pre závažný zásah do osobnostných práv vlastne autorizovaného interpreta a strážcu zákonnosti pri jeho priznávaní neobmedzujú bezvýhradne,¹² ale aj, alebo predovšetkým to, že na demokraciu sa dnes nenahliada rýdzo proceduralisticky.

⁹ ALEXY, R. Právni jistota a správnost. In: A. Gerloch – J. Tryzna – J. Wintr (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 128.

¹⁰ PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 66, 67.

¹¹ Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu, sp. zn. B VerfGE 23, 98 (106). R. ALEXY. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 28, 29.

¹² Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu, sp. zn. B VerfGE 34, 269 (286 a násl.). R. ALEXY. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 30, 31.

Etymologicky je toto totiž „pravá“ významová vrstva pojmu demokracia. Alebo sa to aspoň tak zvykne hovoriť.¹³ Bryce dopĺňa, že „slovo demokracia bolo už od čias Herodota používané na označenie tých foriem vlád, v ktorých právomoc vládnuť je legálne stanovená nie pre určitú triedu alebo triedy, ale pre členov spoločenstva v celistvosti. To znamená v spoločenstvách, ktoré konajú voľbami, pričom toto pravidlo patrí väčšine, keďže žiadna iná metóda pre určenie, pokojne a zákonne, toho, čo sa považuje za vôľu spoločenstva, ktorá nie je jednomyselná, sa nenašlo.“¹⁴ Pritom s ohľadom na starovekú grécku demokraciu znamená tento pojem osobitný spôsob tvorby a aplikácie sociálneho poriadku spoločenstva, v ktorom participujú viacerí než jeden alebo niekoľkí (známe – *government by the people*). Kelsenovými slovami, „význam, ktorý bol prevzatý politickou teóriou západnej civilizácie“.¹⁵ V Dahlovom chápaní jedinečný a v praxi štátov kvalitatívne odlišný proces prijímania kolektívnych a záväzných rozhodnutí.¹⁶ Áno, participácia členov spoločenstva definuje špecifický spôsob tvorby právnych (sociálnych) noriem spoločenstva – no nielen to – všeobecne dnes znamená ich účasť aj na realizácii generálnych a individuálnych noriem, ktorej charakter určuje kvalitu režimu spoločenstva.¹⁷ Ale významový posun medzi tou gréckou (klasickou aténskou) a dnešnou demokraciou je dych vyrážajúci. Hoc ako zjednodušene a nepresne vyznie pre historika predchádzajúce porovnanie, zrejme nebude popierať, že ide o posun od otroka k pánovi. Tak ako bolo kedysi možné za demokraciu označiť otrokárske zriadenie, tak je zákaz otroctva najbazálnejšom požiadavkou vyplývajúcou z vecnej stránky sociálneho poriadku dnes. Postupne.

Momentálne nie sú väčšie pochybnosti o tom, že prvé historické, sociálne, ekonomické a v neposlednom rade už popísané nie dávne udalosti mali za následok zrastenie procedurálnej sémantickej vrstvy demokracie tak s politickým liberalizmom, „ktorý tenduje k obmedzeniu vládnej moci v záujme individuálnej slobody“, ako aj s materiálnymi východiskami interpretácie práva. Vzhľadom na to možno dnes len zjavne neúspešne hájiť demokratickú povahu spoločenstva reflektujúc výlučne procedurálnu rovinu jeho rozhodovacích procesov. Aj samotný Kelsen dospel k záveru, že za demokratický nemožno považovať taký sociálny poriadok, ktorý záruky konkrétnych intelektuálnych slobôd neobsahuje, aj keby procedúra jeho realizácie umožňovala účasť ovládaných vo vláde.¹⁸ Dôsledky, ktoré momentálne vyvoláva imperatív konkrétnej kvality sociálneho poriadku vo vzťahu k pojmovému vymedzeniu (konštitučnej) demokracie teda (i) jednak spolu-
vyvrelí či už z trpkých skúseností s „formálnou vládou pozitívneho práva“ a/alebo z ešte zhubnejšieho nadradovania ideologickej matérie nad formálnu správnosť v konkrétnych historických prípadoch a (ii) jednak nastali „ruka v ruke“ so zmenou náhľadu na podstatu vzťahu občana a štátu v konštitučnej rovine. V konštitučnom, demokratickom a právnom štáte je totiž sloboda v rovnosti jednotlivcov orientačným vektorom limitov aprobovanosti ich správania (*iura merae facultatis*), ktorý vo vzájomnej spojitosti s princípom legality postupu štátnych orgánov definuje taký štát proti totalitnému a policajnému.

¹³ Sartori dopĺňa, že „etymologická definícia demokracie (...) jednoducho znie, že demokracia je vláda alebo moc ľudu“. SARTORI, G. Teória demokracie. Bratislava: ARCHA, 1993, s. 23.

¹⁴ BRYCE, J. *Modern Democracies*. Vol. 1. New York: Macmillan, 1921, s. 20.

¹⁵ KELSEN, H. Foundations of Democracy. In: *Ethics*. 1955, Vol. 66, No. 1, Part 2: Foundations of Democracy, s. 2.

¹⁶ DAHL, R. *Demokracie a její kritici*. Praha: VICTORIA PUBLISHING, 1995, s. 10.

¹⁷ KELSEN, H. Foundations of Democracy. In: *Ethics*. 1955, Vol. 66, No. 1, Part 2: Foundations of Democracy, s. 3.

¹⁸ Ibid, s. 3.

Pri historicky čo ako nepresnom porovnaní starovekej gréckej (klasickej aténskej) a tej dnešnej demokracie sa zdá, že kým idea účasti ostáva zachovaná, mení sa algoritmus jej ospravedlnenia. Veď vtedy boli politicky rovnými prinajväčšom slobodní občania, dnes sú nimi v zásade všetci (členovia spoločenstva). V tomto duchu sa zvykne momentálne ospravedlňovať aj účasť členov spoločenstva na celospoločensky relevantných rozhodovacích procesoch. Ale úvaha, že staroveká grécka demokracia bola rýdzou procedúrou sa zdá byť odvážna. Ak v spoločenstve rozlišujúcom otrokov a slobodných boli oprávnení participovať iba slobodní, aj to nie zďaleka všetci, museli sa predsa také pravidlá opierať o konkrétny myšlienkový základ. Základ, ktorý by bol spôsobilý buď presvedčiť tých ostatných, že spôsobilí na správu nie sú, prípadne sa aspoň pred väčšinou z nich ospravedlniť natoľko, aby ho dokázali akceptovať, resp. ktorý by bol vynútiteľný mocensky tak, že by ho adresáti prevažne rešpektovali z obavy a/alebo prospechu. V každom prípade môže procedúra v spoločenstve fungovať len ťažko bez dôvodu, prípadne cieľa.

A tak sa odlišnosť demokracie moderného právneho štátu v porovnaní s tou klasickou nejaví byť rozdielom medzi formou a matériou, resp. byť dôsledkom rôzneho významu pripisovaného výlučne jednej z týchto zložiek demokracie. Ak pritom tak dnešná, ako aj tá klasická procedurálnu stránku rozhodovacích procesov aspoň obdobne zdôrazňujú, rozdiel medzi nimi je potrebné hľadať primárne na úrovni odlišných matérií, rozličných myšlienkových schém, ospravedlňujúcich tieto špecifické spôsoby realizácie sociálneho poriadku. Aby sme boli o niečo názornejší, predložíme kontrastnejší príklad. Pri jeho objasňovaní si vypomôžeme Radbruchom.

Predtým sa však ešte raz ohliadneme. Demokraciu dnes, tak ako aj iné algoritmy realizácie verejnej moci, nemožno oddeľovať od vlády právom, ak o nich máme ambíciu uvažovať vo sférach štátnych organizácií.¹⁹ Procházka hovorí, že redukovaný právny štát je mysliteľný bez demokracie a naopak. Teda redukovaný právny štát je mysliteľný aj pre iné vzorce výkonu verejnej moci, ak súčasne ide o vládu právom. Rôzne režimy pritom prikladali požiadavke legality postupu verejnomocenských orgánov rôzny význam, no vždy bazírovali na požiadavke dodržiavania práva jeho adresátmi. Veď toto je vlastne jeden z určujúcich predpokladov ich „prežitia“. Tak moderný demokratický štát predpisom legality postupu štátnych orgánov a zároveň slobody konania jednotlivca v hraniciach narysovaných právnym poriadkom, ako aj Sokratova požiadavka, že dobrý občan musí zachovávať aj zlé zákony, aby nepovzbudzoval zlého občana k porušovaniu tých dobrých, resp. že spravodlivosť znamená žiť podľa zákonov štátu,²⁰ či známa Hobbesova snaha poskytnúť čo najpevnejšie dôkazy o tom, že okrem zákonov ustanovených v každom štáte nejstávajú nijaké platné náuky o spravodlivosti a nespravodlivosti, dobre a zle,²¹ ako aj nie menej známe *dura lex sed lex*, , smerujú k tomu istému cieľu: „priviazať“ k štátu adresátov práva zdôraznením povinnosti právo rešpektovať. Ale cieľ, ktorý majú v tejto súvislosti totalitné režimy vôbec nemusí byť odlišný od toho demokratického. A práve formálny dôraz na dodržiavanie právnych pravidiel je tým najefektívnejším

¹⁹ Tamahana, napríklad, diskutuje o liberalizme v súvislosti s historickými a súčasnými teóriami vlády práva. TAMAHANA, B. Z. *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 32–46.

²⁰ BRÖSTL, A. *Frontisterion*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 37.

²¹ HOBBS, T. *O Občanovi*. Predslov. In: A. Brösl. *Frontisterion*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 130.

nástrojom, ktorý režimu materiálne účely umožňuje realizovať v politickej praxi. Bez práva a rešpektu (strachu), ktorý zvykne vyvolávať za formálnym právom stojaci donucovací verejnomocenský aparát, by boli všetky režimy „bezzubými“.

4. RADBRUCH KU KONŠTITUČNEJ DEMOKRACII

Na bezbrannosť nacistických právnikov s ohľadom na formálnu požiadavku na rešpekt k zákonu sa, aspoň na prvý pohľad, snažil poukázať aj povojnový Radbruch, keď svoj článok *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946) začal tvrdením, že nacionálny socializmus dokázal svojich stúpencov priviazať k sebe dvoma maximami, (i) že zákon je zákon, a že (ii) poriadok je poriadok.²² Nechceme sa na tomto mieste podrobnejšie venovať kritike, ktorú si vyslúžil tým, že tézu: zákon je zákon poňal ako základnú tézu pozitivistického myslenia ovládajúceho podľa neho po desiatročia nemecké právne myslenie, že tvrdil, že pojmy zákonné bezprávie a nadzákonné právo by nemeckí predvojnoví právnici chápali ako kontradikcie, či za to, že sa domnieval, že pozitivismus redukuje právo na moc. S touto sa na označenom mieste vysporiadava Sobek. Nám ide primárne o „sugestívne“ východisko jeho úvahy. Adjektívum sugestívne si tu vyžaduje podrobnejšie vysvetlenie aj preto, že ozrejenie jeho významu nám pomôže vyjasniť smer ďalšej diskusie.

Sobekova snaha pátrať po Radbruchovej motivácii vytvoriť mýtus o tom, že nemeckí právnici boli len obeťou pozitivistickej metodológie, ho privádza k pomerne virohodnej špekulácii, v zmysle ktorej chcel Radbruch nejakým spôsobom exkulpovať nemeckých právnikov z ich morálnej zodpovednosti, ak tvrdil, že chyba nebola v nich, ale v abstraktnej koncepcii zákonného pozitivismu (Sobek presvedčivo odôvodňuje, že Radbruchova polemika nie je vlastne polemikou s pozitivismom, ale v dnešnom zmysle filozofie práva s právnym formalizmom²³). Teda ak tvrdil, že len vychádzali z maximy, podľa ktorej zákon je zákon, prípadne poriadok je poriadok. Možno by vo svojej snahe bol Radbruch o niečo menej kritizovateľný, ak by sa mu podarilo preukázať, že bazírovanie na formálnych zákonných pravidlách bolo všeobecnou charakteristikou nacistov. História však ukazuje, že sa v tejto veci mýlil. Sobek sa s odkazom na Wittrecka pridáva dnes väčšinovo uznávaného názoru, že komunita nacistických právnikov nebola zväčša pozitivistická ani v Radbruchom naznačenej formálnej rovine. Wittreck ide ešte ďalej. Nielenže sa domnieva, že nacistická teória práva bola antipositivistická, dokazuje, že používala naturalistické termíny a také argumentačné zvraty.²⁴ Obyry tohto názoru už len doťahuje Knapp, keď poukazuje na to, že nacistickí právnici nechápali právo ako inštitucionálne transparentný fenomén, ale na roveň jeho bázy stavali mýtus o mystickom spojení *Blud und Boden*.²⁵

Predchádzajúce riadky síce naznačujú podstatu nášho problému, no jej uchopenie si vyžaduje podrobnejšie ozrejenie Radbruchovho úsilia. Ten svoj útok zahájil na zákonný

²² SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 261.

²³ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264.

²⁴ WITTECK, F. *Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht. Affinität und Aversion*. Tübingen, 2008. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 271.

²⁵ KNAPP, V. *Problémy nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda, 2002, s. 36. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 271.

pozitivismus, chápaný prizmou kategorickej záväznosti práva, alebo inak na formalizmus zdôrazňujúci požiadavku aplikácie práva, viazanú výslovnými pravidlami. Odrazil sa z pozície, v zmysle ktorej v dôsledku maximy – zákon je zákon – ostali nemeckí právnici „bezbranní“ proti nacistickým zákonom. Na tomto mieste sa však nezastavil. Pokračuje tak, že právnú istotu nechápe ako výlučnú a rozhodujúcu hodnotu práva, rozlišuje aj účelnosť a spravodlivosť, pričom právnú istotu podriaďuje naposledy zmienenej. Spravodlivosť podľa neho vyžaduje nearbitrárnu interpretáciu zákona. Navyše dopĺňa, že „konflikt medzi spravodlivosťou a právnou istotou sa môže vyriešiť nasledujúcim spôsobom: Pozitívne právo, zaistené legislatívou a mocou, má prednosť, aj keď je jeho obsah nespravodlivý a neprospeje ľudu. Pokiaľ ale konflikt medzi zákonom a spravodlivosťou dosiahne neznesiteľnú mieru, potom musí zákon ako ‚vadné právo‘ ustúpiť spravodlivosti. Nie je možné viesť ostrejšiu líniu medzi prípadmi zákonného bezprávia a zákonmi, ktoré sú platné navzdory svojim vadám. Jedna línia rozlíšenia ale môže byť vedená celkom jasne: Tam, kde neexistuje ani snaha o spravodlivosť, kde rovnosť, základ spravodlivosti, sa vedome zrádza legislatívou, tam už sa nejedná iba o ‚vadné právo‘, tam sa úplne vytráca samotná povaha práva. Ide o to, že právo, vrátane pozitívneho práva, nemôže byť definované inak než ako inštitúcia, ktorej zmysel spočíva v službe spravodlivosti. Pomeriavané týmto štandardom, potom celé kusy nacionálne socialistického práva nikdy nedosiahli úrovne platného práva.“²⁶

Radbruch a neskôr o niečo sofistikovanejšie Alexy obhajovali zmienenú formulu. Alexy sa k nej nielen hlási, urobil z nej ústredný bod vlastnej teórie. Korigoval ju. Obaja pritom vychádzali z pozície, ktorá nebola s pozitivismom kompatibilná.²⁷ Bix dopĺňa, že Radbruchova formula, ako aj jej užitie Alexym, sa zameriavajú na súdne rozhodovanie, predovšetkým na riešenie sporov, týkajúcich sa platnosti (extrémne) nespravodlivého práva, ale tiež na tie spory, kde môže mať aplikácia takpovediac vyššieho práva vplyv na výsledky rozhodovacieho procesu. „Podľa prístupu Radbruch-Alexy extrémne nespravodlivé právo stráca svoj charakter práva a nemalo by sa aplikovať v právnych sporoch, a tak ovplyvňovať práva a záväzky občanov.“²⁸ Bez ambície na tomto mieste vykonať hlbkový ponor do Alexyho spisby si dovoľme len stručne načrtnúť, že to, o čo sa v tejto súvislosti tzv. pozitivisti a non-pozitivisti „sporia“ je otázka o podstate práva. Pritom možno Radbruchovu formulu vykladať rôzne, jednou z možností je, že ide o inštrukciu sudcovi.²⁹ Bix v tejto súvislosti ukazuje, že je na teórii práva, aby vyjadrila, že má alebo

²⁶ RADBRUCH, G. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946). *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 1, s. 7. In. SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264.

²⁷ BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 139.

²⁸ BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 142.

²⁹ Sobek uvádza, že podľa vzťahu k téze „*lex iniustia non est lex*“ môžeme rozlišovať rozmanité verzie právneho naturalizmu. Môžeme akceptovať tézu „*lex iniustia non est lex*“ tak, že nespravodlivý zákon nie je právo. To znamená, že spravodlivosť je nutná podmienka právnej platnosti. Nespravodlivý zákon je potom len zdanlivé právo. To je tzv. silná koncepcia právneho naturalizmu (William Blackstone). ... Túto koncepciu ale môžeme zmierniť. Nutnou podmienkou platnosti bude len elementárna požiadavka na spravodlivosť. To znamená, že zákonná norma, ktorá už prekročila hranicu extrémnej nespravodlivosti, nemôže byť právne platná. Nespravodlivý zákon sice môže byť platným právom, ale len pokiaľ nie je neznesiteľne nespravodlivý. To je tzv. hraničná koncepcia právneho naturalizmu (Gustav Radbruch, Robert Alexy). Naturalizmus ale môžeme

by mala inštruovať sudcov, resp. mať vplyv na riešenie reálnych právnych sporov. Pokračuje ešte ďalej, pričom odkazuje na rôznosť názorov na rozsah zapojenia právnej teórie pri riešení konkrétnych vecí. Označuje Dworkina, v ktorého náhľade sudcovská právna teória má vždy dopad na riešenie individuálnych vecí, Alexyho miernejší pohľad, v ktorom teória, resp. jeho teória, je smerodajná v malom počte prípadov, pričom nemá výrazný efekt generálne a po tretie na opačný pohľad, v ktorom teória práva nemá vplyv na riešenie konkrétnych prípadov. Poukazuje pritom na rozdiel medzi exkluzívnym pozitivizmom, interpretujúcim oddeľujúcu tézu tak, že platnosť a obsah právnych noriem sú zistiteľné bez obracania sa k morálke, a inkluzívnym pozitivizmom, uznávajúcim význam morálnych noriem len vtedy, keď je taký význam autorizovaný pozitívnym právom.³⁰

Pritom vo svetle vyššie citovaných riadkov sa môže zdať, že Radbruch formuluje meta-normu, ktorou sa pokúša riešiť potenciálny konflikt medzi spravodlivosťou a zákonom tak, že vymieňuje požiadavku aplikácie zákona aj pre prípad jeho nespravodlivosti. Ak však taká nespravodlivosť dosiahne extrémnu úroveň, je právnoaplikačný orgán povinný rozhodnúť proti zákonu. Ale také úsilie Sobek nevníma tak, že by odporovalo dnešnému právno-pozitivistickému mysleniu. Podľa neho: „dnešný právny pozitivista samozrejme pripúšťa, že sudca má morálnu povinnosť vzoprieť sa extrémne nespravodlivému zákonu. K tomu ešte dodá, že pokiaľ onú metanormu stanoví pozitívne právo, čo je lokálny spoločenský fakt, potom sa nejedná len o morálnu, ale aj o právnu povinnosť sudcu.“³¹ Pritom sa odvoláva na Racza, ktorý sa domnieva, že skôr pozitivista ako nonpozitivistu tenduje k obhajovaniu takej povinnosti. Vychádza teda z pozície, že pre nonpozitivistu je morálna kvalita podmienkou platnosti práva, teda extrémne nemorálne právo nie je v jeho chápaní právo. No naviazanie platnosti práva na morálny obsah môže v takom pohľade nonpozitivistu zbaviť možnosti zaujať k nemu kritický postoj. O túto nie je pozitivista ochudobnený, ak aj extrémne nemorálne právo považuje za právo, i keď ho morálne odmieta.

Tak sa Sobek dostáva k Murphymu, podľa ktorého: „Osoba s nonpozitivistickým chápaním práva môže mať sklon k nekritickému postoju k prameňom štátneho práva. Môže si myslieť, že toto je prezentované ako právo, teda to asi je právo, a vzhľadom k povahe práva to nemôže byť veľmi zlé.“³² Inými slovami povedané, je pravdepodobnejšie, že nonpozitivistický sudca bude tendovať skôr k odvodzovaniu nie extrémnej nespravodlivosti z právnej platnosti zákona, ako k odvodzovaniu neplatnosti zákona z jeho extrémnej nespravodlivosti. Podľa Sobeka ide práve o toto dnešným pozitivistom, keď tvrdia, že platnosť práva nie je nevyhnutne odvislá od morálnej kvality. Práve psychologický sklon,

ešte viac oslabiť. Budeme potom tvrdiť, že nespravodlivý zákon je síce platné právo, ale je to defektné (vadné) právo. ... Takže tézu „*lex iniustia non est lex*“ budeme chápať tak, že nespravodlivý zákon formálne vzaté je platné právo, ale nie je to právo v plnohodnotnom zmysle. To je tzv. slabá koncepcia právneho naturalizmu (Mark Murphy, John Finnis). ... Môžeme uvažovať aj tak, že zákon je platné právo bez ohľadu na svoju (ne)spravodlivosť. K tomu ovšem dodáme, že nespravodlivý zákon nie je morálne záväzný. To je tzv. morálny naturalizmus (Robert George). SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 255, 256.

³⁰ BIX, B. *Robert Alexy, Radbruch's formula, and the nature of legal theory*. Berlin: Duncker & Humblot, 2006, 37, s. 142–144.

³¹ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 264, 265.

³² MURPHY, L. The Concepts of Law. Australian Journal of Legal Philosophy, 2005, Vol. 30, s. 11. In: T. Sobek. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 266.

ktorý sa môže prejavíť u nonpozitivistu usudzovaním v režime: ak je toto platné právo, potom je morálne, môže podľa neho naviesť nonpozitivistu k tomu, aby z formálnej platnosti práva usúdil na jeho morálnu kvalitu – aby usúdil z legality na legitimitu práva, teda aby zaujal nekritický postoj k prameňom práva. Odvoláva sa pritom na Harta, podľa ktorého: „Pokiaľ si máme ponechať jasné vnímanie pri konfrontácii so zneužívaním verejnej moci, potom si musíme zachovať zmysel pre to, že hodnotenie niečoho ako právne platného nie je rozhodujúce pre otázku poslušnosti, a že nakoniec aj požiadavky tej najväčkolepejšej aury majestátu, či authority, akú môže oficiálny systém mať, musia podliehať morálnemu preskúmaniu.“³³

Podčiarknuté a zhrnuté, ak sa „povojnový“ Radbruch dovoľával neplatnosti práva v prípade jeho extrémnej nespravodlivosti, potom nadradzoval iné normy nad platné právo.³⁴ Ale relevanciu iných normatívnych dôvodov dnešní pozitivistí nepopierajú. Existencia normatívnych dôvodov vyšších ako platné právo podľa Sobeka, „nie je nijak v rozpore s dnešným právnym pozitívizmom! Súčasní právní pozitivistí to tvrdia tiež.“³⁵ Aktuálny pozitívizmus nie je hodnotovo neutrálny bez ďalšieho len preto, že platnosť práva odmieta podmieniť morálnym obsahom. Vôbec pritom nemusí zavrhnúť úvahu o existencii a potrebe morálneho systému, no zväčšenie zorného uhla o ontologickú úroveň pre pozitivistu nemusí znamenať okamžité zrelevantnenie otázky o jeho výlučnosti. Ak takto dnes pozitivista skutočne uvažuje, tým lepšie. Vo sfére politického totiž možno pri dostatočnom odhodlaní a štipke politického šťastia za morálku, implicitne, či výslovne, označiť takmer akýkoľvek normatívny systém, učia nás dejiny.

Je spravodlivou antická, nacistická, komunistická, Mugabeho, Husseinova, imperialistická, či západná morálka? Ak ktorákoľvek z nich, potom jej proponent možne „prírodnoprávne“ nepriznať právu pre hrubý rozpor s ňou platnosť. Veľmi účinné. Politicky. A tu sa ukazuje, ako „nevhodná je Radbruchova metanorma pre plnenie svojho účelu. V dobe, keď je spoločnosť v dobrej kondícii, je zbytočná, a v dobe, keď je spoločnosť naopak v morálnej kríze, funguje kontraproduktívne – sudcovia ignorujú platné zákony, pretože sú v rozpore s nejakou dekadentnou (napríklad nacistickou) predstavou o spravodlivosti,“ dopĺňa Sobek po tom, čo odkazuje na Curranovú spochybňujúcu formalizmus nacistického práva. Tá má pritom zato, že bol „Radbruch“ užívaný nacistickými sudcami v opačnom garde, ako on neskôr zamýšľal. Podľa nej mali nacisti len odlišný systém spravodlivosti od toho predchádzajúceho (následného), keďže v praxi zvykol byť ich prístup inštrumentálny, najmä pri používaní tzv. *Generalklauseln*, slúžiacich na modifikáciu zákonov Weimarskej republiky. Presvedčivo zdôvodňuje, že nacistickí práv-

³³ HART, H. L. A. The Concept of Law. Oxford 1994 (1961), s. 210. In: T. SOBEK. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 267.

³⁴ Procházka v tejto súvislosti hovorí, že „Radbruch hovorí ‚len‘ alebo ‚až‘ to, že prijatie pravidla kompetentným orgánom samo o sebe nie je vždy jediným a preto dostatočným opodstatnením jeho aplikácie, ale že táto aplikácia môže byť podmienená absenciou extrémnej nespravodlivosti v obsahu daného pravidla; prípadne, že nevyhnutnou podmienkou platnosti právneho pravidla je okrem jeho prijatia kompetentným orgánom aj absencia neznesiteľnej nespravodlivosti v jeho obsahu.“ A dopĺňa, že „je pozoruhodné, že mnohí z tejto tézy dokážu vyčítať jurnaturalistické pozície, napríklad údajný autorov príklon k primátu prirodzeného práva pred pozitívnym právom“. PROCHÁZKA, R. *Lud sa sudcovia v konstitučníj demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 68, 69. Podrobnejšie pozri Sobekovu polemiku: SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: ÚSaP, 2011, s. 368–370.

³⁵ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 267.

nici pragmaticky vychádzali z toho, že zákon je záväzný len vtedy, ak nie je v rozpore s národnou spravodlivosťou.³⁶

V skratke, na tomto mieste proti sebe vôbec nemuseli stáť forma a matéria – zrejme ani nestáli – ale práve dve matérie. „Syn nacistického zločinca Hansa Franka cituje z jeho denníka, že keď bol v roku 1934 behom ‚noci dlhých nožov‘ otec bavorským ministrom spravodlivosti, bolo niekoľko členov SA vrátane ich veliteľa Ernsta Rohma (Frankovho priateľa) umiestnených do bežného väzenia, spadajúceho do právomoci práve Hansa Franka. Následne Frankovi telefonovali z Berlína a požadovali, aby zadržaní boli vydaní esesákovi na popravu. Frank údajne Hitlerovmu pobočníkovi namietol: ‚Na základe akej právnej normy boli všetci títo odsúdení?‘ Hneď potom si však vzal sluchátko samotný Vodca a začal kričať: ‚Na čo sa to vypytujete? Hovorím vám, že právnym podkladom na všetko, čo sa deje, je existencia Ríše!‘“³⁷ Zjavne preto bol obsah pre právo Tretej ríše omnoho dôležitejší ako procedúra a pravidlá. Brösl dopĺňa: „Právo a vôľa vodcu sú jedno. Len vôľa je niekedy rýchlejšia ako právo. Ale aj právo môže pomôcť veci zjednodušiť a zabezpečiť ‚menej práva‘. Podľa zákona o tajnej štátnej polícii (Gestapo) z 10. februára 1936, ktorá bojuje proti ‚všetkým snahám nepriateľským štátu‘ sú opatrenia a záležitosti Gestapa oficiálne ‚vyňaté spod následnej kontroly zo strany správnych súdov‘.“³⁸

Jednoduchšie povedané, ak chceli nacistickí právnici odfiltrovať ideologicky vadnú materiu, bazírovanie na dodržiavaní všetkých formálnych pravidiel by im to v zodpovedajúcom čase nemuselo umožniť.³⁹ Avšak, ak akákoľvek pokútna inštrukcia, súkromný list alebo politický prejav zo strany vodcu a jeho prisluhovačov mohli byť prameňom práva, mohla byť taká filtrácia prakticky omnoho efektívnejšia. A aj vysvetliteľnejšia, ak je filtračným papierikom axióma, že je nevyhnutné právo vykladať v súlade s morálkou, rasovým presvedčením, ... (v tomto duchu neobmedzene), teda, že je nevyhnutné presunúť ťažisko prízvuku z perfektности procedúry na kompatibilitu práva s dobovou koncepciou morálky a politiky. Ale takto by Radbruch nacistických právnikov neexkulpoval. Veď by tým bol inými slovami býval povedal, že neboli loajálni k zákonu, ale k nastickej ideológii. A práve takto nemá ústavný, demokratický a právny štát – konštitučná monarchia – fungovať.

³⁶ CURRAN, V. G. Formalism and Anti-Formalism: Judicial Methodology. In: Ch. Joerges – N. S. Ghaleigh (eds). *Darker Legacies of Law in Europe*. Hart Pub., 2003, s. 205–225. In: T. SOBEK. *Nemorálny právo*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2010, s. 269.

³⁷ ŠIMÍČEK, V. Přirozené právo a právní pozitivizmus: domácí pohoda namísto italského manželství. In.: J. Přibáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 165.

³⁸ BRÖSTL, A. A kto tu hovorí o práve... In.: J. Přibáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 111.

³⁹ Náhlad na politicky „takpovediac“ opačnú stranu ponúka KUHN: „Komunistické prevraty na konci 40. rokov v Strednej Európe vytvorili ideálne podmienky pre vytvorenie režimu založeného na vypätej ideológii voľnej aplikácie práva. Zdôrazňovali sa vypäté teleologické metódy aplikácie práva. Správnosť aktu aplikácie práva nebola vnímaná ako dôsledok mechanickej interpretácie zákona, ale korešpondovala s cieľmi režimu a politikou komunistickej strany, pričom vzťah takto poňatej správnosti k textu zákona mal skôr sekundárnu povahu... V novom socialistickom štáte teda malo právo slúžiť záujmom pracujúceho ľudu, ktorý bol domnelo tou vládnuťou triedou, ale čo sú tie záujmy, určoval ‚bojový predvoj‘ pracujúceho ľudu, teda komunistická strana, resp. úzka vrstva jej predákov. Formalistické odôvodnenie sa teda skoro stalo nekompatibilné so systémovou zmenou spoločenského režimu, pretože bolo v jasnom rozpore s potrebami nového štátu a jeho nových vládcov.“ KUHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu.“ In: *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: IIPS, 2009, s. 67, 68.

Ďalšia úvaha o skutočnom zámere tohto veľikána právnej filozofie by bola rýdzou špekuláciou. Pokračovať v nej teda nebudeme a vrátime sa k naznačenej línii. Podľa nej, ak je požiadavka dodržiavania právnych pravidiel vo väčšom, či menšom rozsahu charakteristická pre každý režim, demokraciu nevynímajúc, potom to, v čom sa jednotlivé režimy odlišujú, je vecná stránka sociálneho poriadku a kvalita jej praktického uplatňovania. Pritom pre postihnutie dôvodov praktických dôsledkov uplatňovania vecnej stránky sociálneho poriadku rýdzo formálny náhľad nestačí. V snahe zväčšiť svoj zorný uhol nemusíme hneď hľadať zopätie medzi morálnou správnosťou práva a jeho platnosťou, veď tak v konečnom dôsledku nerobí ani tvorca demokratického právneho poriadku. Aspoň v rovine svojvoľného chápania takého zopätia. Ten na jednej strane dôsledne prízvukuje legalitu postupu verejnomocenských orgánov vo vzťahu k adresátom výkonu verejnej moci a požaduje prinajmenšom rovnako dôsledné dodržiavanie pravidiel adresátmi regulatívneho pôsobenia, na druhej však kontaminuje právny poriadok pojmami, ktorých ozrejenie predsa len predpokladá v právnoaplikačnej rovine načretie do metanormatívnych systémov.

5. RACIONALISTICKÉ JADRO KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE NA DOTYK – IDEOLOGICKÁ NON-NEUTRALITA KONŠTITUČNEJ DEMOKRACIE

Pritom ak si dnešná konštitučná demokracia vymieňuje konkrétnu kvalitu právnych noriem a nie menej intenzívne aj jej reálnu vymožitelnosť, stále to neznamená, že pripisuje iným metanormatívnym systémom výlučnú platnosť bez ďalšieho. Predsa ak by výlučnými boli, (ne)istota, ktorú by so sebou právnorealizačný diskurz prinášal v dôsledku rôznosti „subjektívnych názorov“ ich oprávnených interpretov, by bola často neznesiteľná. A vytvoriť priestor pre svojvoľnú interpretáciu práva znamená poprieť racionalistický skelet dnešnej demokracie. Aj tak sa však takým praktickým prejavom nedá úplne vyhnúť, ak ústavostrážca povie v čase T právny názor N a v čase T+1, pri nezmenených skutkových okolnostiach, právny názor N+1. Ale právna istota nie je svojvôľa! Pritom ak z požiadavky rovnakej vnútornej hodnoty jednotlivcov, na ktorej je demokratický štát vystavaný, vyplýva vo vzťahu k právu zákaz svojvôle, či už v procese jeho tvorby a rovnako tak v rovine jeho aplikácie, potom taký štát nemôže hľadať „spravodlivosť“ inde ako na úrovni rovnakého právneho zaobchádzania v rovnakých prípadoch. Ak sa ju predsa len rozhodne hľadať vo vecnej stránke ideológie, treba mať na pamäti, že toto už nie je tá istá spravodlivosť pre všetkých. Tam sa spravodlivosť rozmieňa na nespočet prípadov (ne)spravodlivostí, ktorých relevanciu politicky určuje jeden, niekoľkí alebo, v demokracii sa má zato, že ľud.

Bělohradský uvádza, že „v modernej sociológii sa hrôze z obráteného sveta hovorí ‚morálna panika‘. Tá sa šíri, keď je väčšinová spoločnosť presvedčená, že medzi nami sú ľudia usilujúci o to, zvrátiť beh sveta, napríklad degenerovaná mládež, čarodejnice, konšpirátori, komunisti alebo židia, tí najčastejšie. Každá morálna panika má aj svojich ‚morálnych podnikateľov‘, skupinu ľudí, ktorí sa snažia ostatných presvedčiť, že boj proti tým, ktorí chcú obrátiť svet naruby“, je najnaliehavejšou úlohou dneška, že je potrebné mu obetovať všetko – právny štát, slobody, naše pohodlie. ... Mobilizácia proti tým, ktorí chcú prevrátiť svet na ruby, je hlavnou kultúrnou a politickou témou v celej spoločnosti, objavujú sa výzvy vypáliť bez milosti hniezda nepriateľov. ... Morálnu paniku možno

vyvolať, preto je dôležitou politickou stratégiou všetkých autoritatívnych a totalitných režimov a pokúšením všetkých politických strán v epoche masovej komunikácie.“⁴⁰

Pritom to, či sa bude v prístupe k zdravotnej starostlivosti priplácať za nadštandard a čo je vlastne nadštandard, resp. či sa vklady v bankách v nominálnej hodnote nad sto tisíc eur jednorázovo znárodnia, je vecou politického rozhodnutia, právnu relevanciu ktorého neurčujú jediné platné metanormatívne princípy. Akokoľvek morálne zvrhlé sa zbavenie majetku bez ďalšieho môže javiť, v demokratickom a právnom štáte sa jeho platnosti nevyhneme, ak je procedurálne a rezultatívne perfektné. Aspoň dokiaľ nebude toto právne autorizované rozhodnutie predpísaným spôsobom zmenené alebo zrušené. Môžeme pritom špekulovať o správnosti takýchto počinov normotvorcu. Hoc ako zlá sa jednotlivcovi môže zdať situácia, keď si denne z bankomatu môže vybrať najviac 100 eur, aj keď má na účte šesťcifernú sumu – pravda zajtra ju tam mať nemusí – nepomôže si inak, ako tým, že sa ochrany svojho práva bude domáhať zákonom predpísaným spôsobom. A ak v takej obrane svojho práva bude nakoniec úspešný, čo ako z dôvodu, že predmetná úprava odporuje myšlienkovým a hodnotovým východiskám, ktoré sa v západných spoločnostiach prevažne uznávajú, neubráni sa demokraticky a právnoštátne inak ako spôsobom, ktorý právny poriadok pre jeho prípad explicitne predvída. Pritom je predovšetkým na právnoaplikačnom orgáne, či v tejto veci prizná vyššiu relevanciu ochrane individuálnych záujmov a/alebo hodnôt pred verejnemocenskými tlakmi, urobiť tak môže len v právnom poriadkom nadiktovaných hraniciach, ak ide o autorizovaného interpreta demokratického a právneho poriadku. A ak možno za pojmy, ktorými normotvorca umožňuje kontaminovať právny poriadok nánosom iných metanormatívnych systémov dosadiť rôzne premenné, ako ukázal už dávnejšie zmienený príklad, potom je na autorizovanom decízorovi demokratického a právneho štátu, aby rozhodol, čo je v konkrétnom prípade kompatibilné s vecnou stránkou vymieneného poriadku.

Ak nás svet praktickej politiky učí, že morálne správnym môže byť v každom období a pre každé spoločenstvo niečo iné, trpká chuť týchto skúseností vedie demokratické spoločenstvo k ústavnému uchopeniu takých štandardov, ktoré sú spôsobilé aspoň v istom rozsahu reflektovať dejinnú skúsenosť.⁴¹ Ak teda demokraciu v jej dnešnom

⁴⁰ BĚLOHRADSKÝ, V. Identitární panika v postsekulární společnosti. In: J. Příbáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 96, 97.

⁴¹ Bělohradský hovorí, že „v sociologickom výklade moderných spoločností hral veľkú úlohu ‚teorém sekularizácie‘, podľa ktorého modernosť je prijatím neistého historického času, z ktorého niet úniku k žiadnej večnosti. ... Moderný človek musí rozhodovať o stále väčšom počte stále rozpornejších možností a žiadne svoje rozhodnutie nemôže zdôvodniť odkazom na ‚naddejinné pravdy‘. Na postmodernú spoločnosť už ale teorém sekularizácie aplikovať nemožno. ... Ľudia sa začali dejinného času báť, a tak sa znovu začalo dariť biznisu s večnými pravdami, ktoré môžu spochybňovať len ‚pohanskí psi‘. Európa sa pod tlakom globalizácie desekularizuje, vracia sa k svojej ‚náboženskej identite‘.“ Tu sa však Bělohradský nezastavuje, cituje Böckenförda, podľa ktorého „sekularizovaný liberálny štát je založený na predpokladoch, ktoré on sám nie je schopný zaistiť. Z lásky ku slobode tak na seba berieme veľké riziko. Na jednej strane môže liberálny štát existovať ako liberálny len za podmienky, že sloboda, ktorú zaručuje svojim občanom, je udržiavaná zvnútra, a to znamená na základe morálnej predstavy každého občana a solidarity celej spoločnosti. Na druhej strane ale, keď sa štát sám snaží tieto vnútorné regulačné sily zaistiť donucovacími prostriedkami práva a autoritatívnymi nariadeniami, vzdáva sa vlastnej liberálnosti a – tentokrát v sekulárnej rovine – znovu sa stáva obhajcom inšancií totality, od nej sa oslobodil v náboženských vojnách.“ Bělohradský navyše dodáva, že „závislosť liberálneho štátu na predpokladoch, ktoré sám nevie vytvoriť, a ktorých ničenie sám nevie zastaviť, sa tak stala najväčším problémom ‚éry globalizácie‘.“ BĚLOHRADSKÝ, V. Identitární panika v postsekulární společnosti. In: J. Příbáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 98, 99.

chápaní primárne definuje praktický dôraz na vnútornú rovnocennosť jednotlivcov, pre jej formu – právny štát – je orientujúca rovnosť pred zákonom a súčasne z dejinných skúseností vyplýva potencialita rôzneho dôrazu na vecnú stránku politických propozícií, protichodných záujmov, prerastajúcich do práva, potom to nemôže byť výlučne zákonodarca a ústavodarca, kto má z demokratického a právneho poriadku odvodiť rozhodnutie kompatibilné so skúsenostným predpisom ústavotvorcu. Korekciu jeho rozhodnutí zabezpečuje v demokratickom a právnom štáte, v rozsahu ustanovenom právnym poriadkom, ústavostrážca. Na nižších stupňoch silovej pyramídy právnych noriem sú spôsobom predpísaným právnym poriadkom. Práve bez ich zásahov, pri zohľadnení demokratického spôsobu kreácie ústavodarcu a zákonodarcu všeobecne, ostatných normotvorných orgánov osobitne, by riešenie protichodnosti záujmov v konkrétnom prípade mohlo degenerovať až na úroveň, ktorá by sa od demokratického predpisu na hony vzdala. Neistotu, ktorú by so sebou taký stav niesol, dnešné demokratické spoločnosti ochotné akceptovať nie sú. Autorizovaný interpret je teda v demokratickom a právnom štáte spôsobilý určiť čo je legálne tým, že rozhodne podľa normatívne predpísaného vzorca. Tým jeho úloha končí. Zdanlivo. Z princípu legality mu s ohľadom na obsah demokratického právneho poriadku nevyplýva len to, že je práve on tým, kto má formálnu autoritu určiť, čo je legálne, či to, že má práve a len realizovať vôľu normotvorcu, ale aj to, že každý jeho počin nad rámec regulatívnych hraníc je konaním *ultra vires*. Nemôže sa teda sám svojvoľne pýtať, čo je spravodlivé, demokratické, právnoštátne?, a pritom si tak aj odpovedať v demokratických a právnych hraniciach. Samozrejme mimo ich rámec mu v tom demokratický a právny štát zjavne nemôže zabrániť, snáď len podstata veci.

Pritom aj regulačný rámec, podľa ktorého rozhoduje nesie záujmovú pečať. Táto nie je vždy a už vôbec pre všetkých členov spoločenstva internalizovateľná. Hoci sa demokratický právny poriadok sebareflexne snaží pnutie medzi protichodnými záujmami korigovať ponechaním istej miery úvahy strážcom jeho povahy tým, že im ponecháva právomoc autoritatívne určiť, čo je právo (individuálne alebo generálne), teda eliminovať neistotu, ktorú so sebou normatívne riešenie protichodnosti záujmov prináša, taká právomoc o sebe vždy nestačí na to, aby adresátov verejnomocenského pôsobenia presvedčila, že realizácia decíznej právomoci je dobrá, teda aby bola pre nich aj internalizovateľná. A poslušnosť ďalej možno vynucovať heteronómne len po istú hranicu, učia nás dejiny. Aj preto nie je povinnosť rešpektovať autoritu a platnosť práva autorizovaným decízorom, ktorá mu z demokratického právneho poriadku vyplýva, vôbec imperatívom zákazu slobodného myslenia, požiadavkou na obeť vlastného hodnotového systému alebo toho, presvedčenie o správnosti ktorého má väčšinovú povahu. Pritom však rozpor legálneho imperatívu s vlastným hodnotovým portfóliom je pre neho rovnako ako pre ostatných členov demokratického spoločenstva len dôvodom pre zmenu systému *lege artis*, nie *contra legem*. A zrejme i preto nie je demokratickým ústavám cudzie sebareflexné zakotvenie práva na odpor.

Inými slovami povedané, demokratický právny poriadok dnes cestou inkorporácie pojmov, ktoré umožňujú reflexiu širšieho myšlienkového portfólia, ako toho predpísaného, ponecháva oprávneným interpretom v rámci legálnych hraníc priestor na to, aby autoritatívne určovali, čo je právo. Tým sa súčasne konzervuje a snaží zachovať si priestor pre vlastné politické „prežitie“. Ak také prežitie súčasne robí odvislým od presvedčenia

členov spoločenstva a presvedčenie spoločenstva kolíše v závislosti od internalizovateľnosti jeho legálnych prejavov, reflexia iných normatívnych systémov v právno-realizačnej sfére, v konkrétnom rozsahu vyhovujúca subjektívne preferovaným hodnotovým systémom, je preň nevyhnutná. Ale uvedené neznamena, že autorizovaný interpret dnes môže v demokratickom a právnom štáte odpovedať na otázku, čo je spravodlivé (demokratické)?, hocikedy a hociako. Je oprávnený tak urobiť iba vtedy, ak mu taká právomoc vyplýva z právneho poriadku a súčasne iba podľa tam uvedeného návodu.

Samozrejme metanormatívne pojmy a ich politická interpretácia môžu vnieť do právno-realizačného procesu rovnakú neistotu, ako nelegálne nadradovanie akejkoľvek „morálky“ nad právo. Toto môže v extrémnom prípade dokonca viesť k rovnakým dôsledkom ako sme naznačili vyššie. Ale nie vtedy, ak sa spoločenstvo rozhodne zafixovať konkrétne, skúsenosťou overené štandardy. Pritom ak sa tieto, na druhej strane, rozhodne zboriť a vyskladať nové, nemusí nás postaviť pred situáciu, analógiu ktorej by sme v dejinnej mase nemohli nájsť.⁴² A práve v tomto kontexte je ideológia schopná ospravedlniť systém „vynikajúcim nárazníkom vstrebávajúcim nepríjemné pocity (...) z nespravodlivosti, z vedomia, že by medzi ľuďmi mohlo byť niečo v zásadnom neporiadku“.⁴³

Pritom ak demokratické spoločenstvo postuluje zásadu rovnocennosti, rovnakej vnútornej hodnoty všetkých jednotlivcov a priznáva im v tomto duchu aj reálnu inštitucionálnu ochranu, je vysoko pravdepodobné, že akákoľvek ďalšia ideologická koncepcia nebude politicky a následne právne uplatniteľná na tomto mieste inak ako nelegálne – mocensky. Z toho pohľadu je irelevantné nakoľko väčšinová taká ideológia bude, ak jej zodpovedajúcou protiváhou bude demokratický a právny inštitucionálny systém vedieť byť. Preto, ak taká ideológia nevykáže zodpovedajúci súlad s vecnou stránkou demokracie, v demokratickom štáte nemá miesto. V tomto ohľade je demokratická ideológia výlučná preto, že demokratický štát predpisuje reálnu ochranu jednotlivcovi pred akoukoľvek dominantnou väčšinou. Aspoň by mal a politická skúsenosť predsa hovorí, že by naozaj mal.

⁴² Pre kontext liberálneho, ústavného, demokratického a právneho štátu jedno z možných myšlienkových riešení paradoxu demokracie ponúka Sobek v tejto podobe: „Metanormatívnu tézu, že ľud si môže demokraticky stanoviť – pozitívne, či negatívne – čokoľvek, sa musí v jednom alebo druhom smere obmedziť. Buď sa vzdáme metaprincípu, že možno pozitívne stanoviť čokoľvek, alebo sa vzdáme metaprincípu, že možno čokoľvek zrušiť. Preferujem prvú alternatívu. Podobne ako Radbruch máme za to, že pre ľud by sme ju mali obmedziť tak, že ľud si môže demokraticky (pozitívne) stanoviť čokoľvek, okrem klauzuly večnosti. Takže je zachované, že ľud môže demokraticky zrušiť čokoľvek. Klauzula večnosti vzhľadom k ľudu znamená, že jeden ľud ako ústavodarca definitívne obmedzuje každý nasledujúci ľud. (...) Tzv. klauzulu večnosti chápeme tak, že obmedzuje parlament. Bolo by ale problematické toto obmedzenie vzťahovať aj na ľud ako taký. Krajným prejavom suverenity ľudu je to, že môže od súčasnej spoločenskej zmluvy odstúpiť a uzavrieť si novú. Parlament nesmie ústavu zboriť, nemá k tomu mandát, ale ľud môže, pretože vôľa ľudu je pre ústavu konštitutívna. (...) Ľud je zdrojom všetkej politickej moci, moc ustanovená – typický parlament – ho nemôže žiadnym spôsobom zviazať.“ Blížšie pozri: SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 411, 412. (s. 405–413) Procházka v slovenských reáliách uvádza, že „aj v slovenskej ústave sa totiž nachádza niečo podobné tomu, čo doktrína zvykne označovať ako materiálne jadro, a to je v čl. 32 (...) Demokratický poriadok základných ľudských práv predstavuje jedinou vrstvu ústavy, ktorú občania Slovenskej republiky ako jej pôvodcovia vymedzili ako imúnnu voči následnej zmene či derogácii, čím spĺňa základné kritériá materiálneho jadra ústavy, tj. nedotknuteľnosť a nezmeniteľnosť akoukoľvek mocou v štáte.“ PROCHÁZKA, R. *Ľud sa sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 47, 48. A my si už len dovoľíme doplniť, že takou táto vrstva prestáva byť mimo štát.

⁴³ KOUKOLÍK, F. *Zvíře politické. Eseje o lidské nátuře*. Praha: Galén, 2012, s. 51–55.

Tak, i keď právo v demokratickom štáte poryvy spoločenskej atmosféry jednoducho reflektovať musí nielen preto, že podmieňuje vlastnú legitimitu práve presvedčením svojich adresátov, ale primárne preto, že personálny substrát spoločenstva má posledné slovo vo vzťahu k jeho legálnej realizácii, hoci tieto právomoci dočasne preniesol na štátny moloch, musí na druhej strane z rovnakého dôvodu vyhovieť testu kompatibility s privátnou sférou jednotlivca – jeho dôstojnosťou – ak má byť jeho povaha zlučiteľná s tým, čo dnes chápeme pod pojmom konštitučná demokracia v geografickom okruhu západných štátov.

Ak pritom nachádzame väzbu medzi legitimitou práva a presvedčením členov spoločenstva v zmysle, podľa ktorého je platnosť demokratického práva funkčne podmienená presvedčením členov takého spoločenstva a nadväzujúco – sociálnou účinnosťou – prechádzame opäť z formálnej do politickej – materiálnej roviny. Presvedčenie personálneho substrátu predsa orientujú politické propozície, názory, vlastné hodnotové preferencie, mentálna výbava členov spoločenstva, ich doterajšie skúsenosti, ..., a tieto zas na spiatocnej ceste spoločne zohrávajú úlohu v procese vstrebávania negatívnych pocitov z nespravodlivostí ((ne)rovností) rysovaných ideologickými schémami.

Ide o vstrebateľnosť takých pocitov aj demokratickému normotvorcovi, ak sa snaží do právneho poriadku vtiahnuť metanotmatívne regulatívne idey cestou akčného práva? Český ústavostrážca na ich margo dopĺňa, že česká ústava nie je len „vymedzením inštitúcií a procesov, ale včleňuje do svojho textu i určité regulatívne myšlienky vyjadrujúce základné nedotknuteľné hodnoty demokratickej spoločnosti. Ústava akceptuje a rešpektuje princíp legality ako súčasť celkovej koncepcie právneho štátu, neviaže však pozitívne právo len na formálnu legalitu, ale výklad a použitie právnych noriem podriaďuje ich obsahovo materiálному zmyslu, podmieňuje právo rešpektovaním základných konštitutívnych hodnôt demokratickej spoločnosti a týmito hodnotami tiež použitie právnych noriem meria (...).“⁴⁴ Z domácej proveniencie ho dopĺňa slovenský ústavný súd, ktorý opakovane zdôrazňuje, že „predmetom ochrany poskytovanej ustanovením čl. 1 ods. 1 ústavy sú ústavné princípy a demokratické hodnoty vytvárajúce vo svojom súhrne a vzájomnej previazanosti koncept materiálneho právneho štátu. Koncepcia materiálneho právneho štátu akcentuje vo vzťahu k zákonodarcovi požiadavku rešpektovania základných práv a slobôd v rámci normatívnej regulácie spoločenských vzťahov. (...) Koncepcia materiálneho právneho štátu zahŕňa zároveň požiadavku na obsahovú a hodnotovú kvalitu právnej normy, ktorá má zaistiť primeranosť použitého právneho prostriedku, implementovaného vo zvolenej legislatívnej regulácii, vo vzťahu k legitímnemu cieľu sledovanému zákonodarcom (zákonodarcom deklarovanému účelu právnej regulácie) a súlad zvoleného legislatívneho opatrenia s ústavnými princípmi a demokratickými hodnotami vytvárajúcimi koncept materiálneho právneho štátu.“⁴⁵ Ak pritom práve tieto idey plnia v právnom poriadku „nárazníkovú funkciu“, môžeme stále hovoriť o ideologickej neutralite demokratického a právneho štátu? Postupne.

Napriek významovému odlúčeniu legitimacy od legality, ich zapojenie ostáva rovnaké, ako bolo skôr zmienené. Obe sú v konštitučnej demokracii podmienkou zákonnosti právnych aktov. Ale demokratický význam legitimacy je tu odvislý priamo, či nepriamo,

⁴⁴ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn.: Pl. ÚS. 19/93.

⁴⁵ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn.: PL. ÚS. 17/08.

od presvedčenia členov spoločenstva a od kompatibility práva s relevantným (demokratickým) obsahom. Pre legalitu je zas určujúca formálna perfektnosť. A hoci by sme aj chceli vyjsť z predpokladu, že medzi legitímne chápanou hodnotovou non-neutralitou a legalisticky vnímanou ideologickou neutralitou štátu nie je znak rovnosti, stále v demokratickom a právnom štáte existuje ich nie zanedbateľný prienik. A ten neukotvuje len ich vecná previazanosť, ale predovšetkým funkčná spätosť. V myšlienkach patriacich do tohto prieniku sa manifestujú najrôznejšie požiadavky sociálnych skupín, vyjadrené vo forme politických propozícií. A to, čo je v očiach členov spoločenstva spôsobilé pôsobiť legitimizujúco má ideologický charakter. Výsledkom jeho realizácie sú politické rozhodnutia sociálnej skupiny, ktorej je v demokratickom štáte priznané postavenie oprávneného decízora – ľudu – oprávneným voličom. V demokratickom spoločenstve sa pritom politické rozhodnutia záväzné pre všetkých prijímajú „právnou cestou“, ak je také spoločenstvo aj demokratickým a právnym štátom. Holländer dodáva, že „ak je konečným zdôvodnením demokratickej legitimacy nie demokratická procedúra, ale vnútorné prijatie demokratických hodnôt, morálny diskurz je potom diskurzom o ich zdôvodnení racionalitou ex post, alebo apriornou transcendentnosťou. Otázkou je, či obe tieto proti sebe stojace pozície nie sú založené skôr na viere ako na rozume. Otázkou je, či to tak aj nemusí byť.“⁴⁶

Pritom otázky, ktoré nastoľuje diskusia o ideologickej neutralite a hodnotovej non-neutrálite konštitučnej demokracie už len podčiarkuje hlásenie sa ústavostrážcov, ale aj samotných normotvorcov takých štátov, k presadzovaniu demokratických ideí.

ZÁVEROM

Aj keď je hranica medzi hodnotovou kontamináciou procesu identifikácie a interpretácie práva právnorealizačným orgánom a presadzovaním ideológie politickými subjektmi – právnym a politickým – vo formálnej rovine zrejme, stráca sa v demokratickom a právnom štáte v okamihu, keď inštrumentálny zorný uhol zväčšíme o hodnotu vecnej stránky ideologických propozícií. A tak už len preto, že presadzovanie demokratických hodnôt pôsobí v smere stálosti a zachovania spoločensko-politicko-právneho poriadku a práve demokratické hodnoty spolu s ďalšími regulatívnymi ideami tvoria podstatnú časť konkrétnej ideológie, stávajú sa ich hlásatelia legálne autorizovanými realizátormi, a tým uchovávateli sebareflexnej ideológie demokratického a právneho štátu.

Vysvetlenie možno hľadať nielen vo vecnom prieniku množín právneho a politického v demokratickom a právnom štáte, ale aj v posune od formálneho k materiálnemu dôrazu na právny štát. Prvý zmienený a spolu s ním princíp legality však z právno-realizačnej sféry demokratického a právneho štátu nevymizol.⁴⁷ Je pre ňu prinajmenšom rovnako určujúci ako obsahové požiadavky na kvalitu právnej normy. Avšak striktný legalizmus

⁴⁶ HOLLÄNDER, P. Vážne jsme už všichni pozitivisté? In: J. Příbář – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 41.

⁴⁷ Práve v naznačenom kontexte sa môže zdať, že dôraz na procedurálnu správnosť, na formálnu racionalitu systému, je typický práve pre rozvinuté, moderné demokracie, pričom v totalitných systémoch je to naopak. Tam sa zdá byť ono materiálne (politická, morálna ideológia) tým, čím sa právo (či už formálne perfektne alebo vadné) koriguje.

dnes už neobstojí. Pnutie medzi legitimitou a legalitou právno-realizačnej praxe demokratického a právneho štátu tak osciluje medzi právne neobmedzeným politickým rozhodovaním a normatívnou nadradenosťou legality. Nielen vo vzťahu k normotvorcovi, ale aj ostatným verejnomocenským orgánom sa prízvukuje požiadavka rešpektovania postupu podľa práva prinajmenšom tak intenzívne, ako požiadavky na zachovávanie základných práv spolu s tými na obsahovú a hodnotovú kvalitu právneho poriadku.

Ak sa pritom na jednej strane samotný právny poriadok⁴⁸ dovoľáva ideologickej neutrality štátu, na druhej strane kladie demokratické požiadavky na vlastnú obsahovú aj procedurálnu kvalitu – totožné s jedným typom formy vlády a štátneho režimu – a súčasne existuje tretia cesta medzi ideologickou neutralitou funkcionalistického systému legality a principiálnym presadzovaním demokratických hodnôt a procedúr, potom nemôže byť moderný štát západného typu v pravom zmysle slova ideologicky neutrálny. Ale pliesť si ideologickú „non-neutralitu“ konštitučnej demokracie s praxou politického utilitarizmu skôr, či neskôr povedie k „významokazectvu“, pretože pojem ktorým možno označiť všetko vlastne neoznačuje nič. Praktické ohnutie významu konštitučnej demokracie pritom môže viesť k popretiu jej racionalistického skeletu za nominálneho označovania nedemokratických pochodov rovnomenným pojmom.

JUDr. Eduard Korpáš, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

⁴⁸ Čl. 1 ods. 1 Ústavy slovenskej republiky.

Edouard Korpáš

On the Ideological Neutrality of Constitutional Democracy

Abstract: Execution of political power has from the historical point of view more or less intensive but comparable effects. The political power is capable of affecting its possessors in a “psychotropic and/or addictive” way so they incline to interfere with the private sphere of those who are subjected to them. Nowadays there are no serious doubts that Constitutional Democracy is in comparison with non-democratic regimes able to ensure and enforce protection of individual privacy more effectively. But this is not because the process of realization of law in Constitutional Democracy is value-free. Neither it is due to the fact that conceptual link between Democracy and Rule of Law eliminates the requirements for particular quality of process of realization of political power. Indeed, formal insistence on the principle of legality in itself does not effectively prevent political interferences with private sphere of individuals because legal regulations themselves are just another results of a political process. Nevertheless the main pillar of Constitutional Democracy is the principle of legal certainty. That means – principle of legal certainty defines its nature necessarily but not wholly. Precisely in those cases willfulness manifests clearly in which authorized body is in a legally perfect procedure diverted from the path of “so called” value-free and depersonalized process of realization of law. Only “so called” because like in other types of regimes in the Constitutional Democracy is the intersystem overlap of legal and political sphere evident. Let us explain.

Key words: constitutional democracy, ideology, democracy, rule of law, legality, legitimacy