

NOVÁ ÚSTAVA

Esej

„V slobode sa síce veľa dá pokaziť, dokonca je možná aj úplná záhuba. Bez slobody je však záhuba istá.“

Karl Jaspers

„Demokracia sama osebe nie je slobodou, je jednou z negatívnych hodnôt, ktoré možno prirovnať k hygienickým opatreniam proti moru, ktorých sme si sotva vedomí, keď sú účinné, ktorých neprítomnosť však môže byť smrteľná.“

F.A. Hayek

„Demokracia sa stáva oligarchiou strán.“

Karl Jaspers v r. 1964

„Neobmedzená moc je vec tak divoká a obludná, že akokoľvek prirodzené je si ju priať, rovnako prirodzené je stavať sa proti nej“.

Cato's Letters

Úvod (Pokojné vody platného práva)

Diskusia o právnom štáte, demokracii a slobode je svojou podstatou neprávna a pre právnika neobvyklá. Rutinná práca právnika sa spája s pojmi a vzťahmi, ktoré sú mu bližšie a o ktorých si myslí, že im dobre rozumie. Právnik je zvyknutý uvažovať v reláciách typu: „je to v súlade so zákonom“, „zákon vyžaduje“, „bolo by v rozpore so zákonom“. Navonok sa táto vnútorná dispozícia prejavuje tým, že advokát, prokurátor či sudca s pomocou elektronického systému právnych predpisov a s využitím známych aplikačných metód, dokáže nájsť riešenie pre takmer každý konkrétny skutkový stav.¹ Týmto úmyselným zjednodušením zdôrazňujem fakt, že nazeranie na obsah zákonov z nadhľadu, teda z pozície *de lege ferenda*, si praktický právnik rezervuje pre formovanie súkromného, najčastejšie nevysloveného názoru, ktorý ho pracovne nezaťažuje. Presnejšie povedané, nemôže si dovoliť zaoberať sa ním, zákonné pravidlá sú totiž dané a nemá zmysel ich spochybňovať, či o nich diskutovať. V tomto príspevku si dovoľm opustiť pokojné vody platných zákonov. Skrývajú sa v nich síce obávané útesy interpretácie aj zradné aplikačné plytčiny a ne jeden už na nich stroskotal, ale popri tom poskytujú istotu ideologicky neutrálneho jasného počasia a pomerne presný kompas textu zákona, ku ktorému sa počas dlhej plavby každý rád vracia. Chcem dokonca vystúpiť von z ústavného rámca, ktorý zvyčajne tvorí najvšeobecnejší referenčný horizont právnych aj politických úvah, a kriticky sa zamyslieť nad hranicami štátnej moci vo vzťahu k demokratickej procedúre a „vláde práva“.

I. Problém moci

¹ Obmedzenosť tohto prístupu v zásadných otázkach jurisprudencie kritizuje aj Dworkin [DWORKIN, s. 19].

K známemu Aristotelovmu výroku „človek je tvor spoločenský“, možno s jemnou iróniou dodať „a preto aj večne nespokojný“. Hľadanie ideálnej formy usporiadania spoločnosti patrí k trvalým intelektuálnym výzvam ľudstva. Tvorí ohnisko sociálnej filozofie a od čias antiky naplňa knižnice najrozmanitejšími koncepciami ideálneho usporiadania spoločnosti. Dnešná západná civilizácia si z nich osvojilo niekoľko téz, ktoré pre účely ďalších úvah považujeme bez zdôvodnenia za východiská:

- 1.) Existencia štátu je v zložitej modernej spoločnosti nutná najmä, ale nielen na ochranu slobody jej členov a presadzovanie práva a spravodlivosti (**princíp štátu**).
- 2.) Štátna moc pochádza od občanov a reprezentatívne ju vykonávajú štátne inštitúcie (**demokratický princíp**).
- 3.) Ústava definuje základné vzťahy medzi občanom a štátom a medzi štátnymi inštitúciami navzájom pri uplatňovaní štátnej moci (**princíp ústavnosti**).

Výpočet zastal na troch stručných a jasných bodoch. Ani zmienka o pojmoch ako suverenita, deľba moci, ľudské práva, či právny štát, ktoré sa v teórii obvykle skloňujú. Podľa môjho názoru je možné všetky tieto inštitúty nahradiť jediným kategorickým imperatívom, ktorý tvorí štvrtú základnú tézu a zároveň hlavnú tému tohto príspevku: **Moc štátu musí byť obmedzená.**

Obmedzenie štátnej moci je úloha nanajvýš naliehavá.² V duchu liberalistickej tradície siahajúcej až k barónovi de Montesquieu všetci cítíme a skúsenosť 20. storočia nám dáva za pravdu, že žiadna moc nesmie byť neobmedzená, inak vždy dôjde k jej zneužitiu. Potreba obmedzenia donucovacej moci štátu je racionálne nespochybniteľná. Ak teda život človeka v štáte považujeme za nutnosť (princíp štátu), nevyhneme sa základnej otázke: **Ako a čím účinne obmedziť štátnu moc, ktorá bez obmedzenia má zničujúci vplyv na jednotlivca aj na spoločnosť?** Múdrrou odpoveďou ospravedlníme tak myšlienku právneho štátu ako aj demokracie. Medzi princípy právneho štátu patrí aj princíp obmedzenej vlády (*limited government*). Na druhej strane demokracia zvykne byť definovaná ako „obmedzená vláda väčšiny“. Oba termíny, právny štát i demokracia, sú natoľko komplexné a často mylne vykladané, že sa zdá nemožné stanoviť ich vyčerpávajúcu definíciu. Pre ich korektné používanie to však ani nie je potrebné, náš prístup by totiž mal byť negatívny – keď preukážeme, že moc štátu nie je účinne (nielen formálne) obmedzená, nejde o právny štát. Rovnako platí negatívne vymedzenie demokracie – ak je vláda väčšiny neobmedzená, nemožno hovoriť o demokracii.

III. Čím obmedziť štátnu moc?

Riešenie je známe a ponúka sa samo – štátna moc má byť obmedzená právom. Áno, aké jednoduché a elegantné. Na prvý pohľad. V skutočnosti sme však len určili východisko odpovede tým, že sme vylúčili prioritu iných, neprávnych možností obmedzenia moci, akými sú najmä náboženstvo a osobná morálka. Ak uznáme, že právo má byť tou hradbou, ktorá vymedzuje priestor výkonu štátnej moci a bráni jej rozšíreniu do oblasti individuálnej slobody, nemožno popri tom rozumne tvrdiť, že právne hranice štátnej moci sú výlučne jej vedomým výtvorom. Ocitáme sa pred hlavným metaproblémom právnej vedy: „Čo je právo?“ V tejto otázke poctivý právnik necíti ani závan banality a pristupuje k nej s pokorou pred klasikmi právnej filozofie, ktorý už čiastočne poodhalili podstatu pojmu právo.

Tu je potrebné zdôrazniť principiálny rozdiel medzi povahou ústavy (*constitution*), ústavných zákonov (*organic laws*), teda ústavného práva na jednej strane a zákonov (*statutes, acts*) na strane druhej. Nepochopením tohto rozdielu a jeho častou redukciou na procedurálnu

² Možno súhlasiť s Hayekom, keď v úvode svojho diela definoval najzásadnejší problém politickej organizácie: „ako obmedziť „vôľu ľudu“ bez toho, aby sa jej nadradila iná „vôľa“ [HAYEK, s. 14]. Inými slovami „účinné obmedzovanie moci je najdôležitejším problémom spoločenského poriadku“ [HAYEK, s. 372].

otázku kvalifikovanej parlamentnej väčšiny sa zahmlieva skutočný význam obmedzovacej funkcie práva. Primárnou funkciou ústavy je definovanie inštitucionálneho rámca výkonu štátnej moci stanovením pravidiel jej organizácie, právomocí a vzťahov. Z tohto pohľadu každá ústava predstavuje súbor pravidiel a princípov stanovujúcich (*constitute*) pre štát ako organizáciu základné pravidlá hry³. Na ústavu je vhodné nazerať ako na „*nadstavbu už existujúceho systému práva, vybudovanú kvôli organizácii presadzovania tohto práva*“ [HAYEK, s. 125]. Hľadať preto v koncepte ústavy prirodzenoprávny pôvod či dokonca prisudzovať jej prirodzenoprávny charakter je nemiestne a neopodstatnené.⁴ Prezumpcia oprávnenosti požiadavky ústavného obmedzenia moci pojmovovo vylučuje existenciu suveréna v tom istom ústavnom rámci. Vo vzťahu k problému limitovania moci je úloha ústavy jednoznačná: „*Konštitucionalizmus spočíva v obmedzovaní všetkej moci trvalými princípmi vlády.*“ [HAYEK, s. 274].

IV. Zákon a „zákon“

Prekopať sa k správne mu chápaniu pojmu zákon je ešte zložitejšie. V prvom rade musíme odmietnuť kvázidemokratickú skratku, že zákonom je každý výsledok legislatívnej činnosti zákonodarcu (parlamentu) v tautologickej zmysle „je to zákon, pretože to schválil zákonodarca“⁵. Tento zásadný omyl, ktorý je dôsledkom teórie o suverenite parlamentu príznačnej pre rýdzo parlamentnú formu vlády, je dlhodobo rozšírený aj na európskom kontinente.⁶ Jeho zhubné následky sa prejavujú najmä v justícii skrz zásadu viazanosti sudcu zákonom. Primárny zdroj neustávajúcej hypertrofie, a teda aj devalvácie zákonov však neleží vo vnútri parlamentu, v zdanlivom úsilí poslancov o širšiu sféru pôsobnosti, ako by sa *prima facie* mohlo javiť. Jednou z hlavných príčin je **deformácia základného ústavného vzťahu „parlament – vláda“**, ktorá sa prejavuje absenciou ich vzájomného dynamického konfliktu v legislatívnom procese. Presnejšie povedané, nie parlament si osopuje právomoci vlády,⁷ ale naopak, vláde cez stranícku prí(po)slušnosť poslancov prejde v parlamente čokoľvek. Na príklade Slovenskej republiky v rokoch 1994-1998 to ilustruje politologička D. Malová: „*Napriek značným ústavným právomociam sa z parlamentu stalo miesto, kde sa iba 'registrujú' vládne návrhy zákonov. Pohltie parlamentu kabinetom zmazalo hranice medzi ich kompetenciami a narušilo delbu moci. Prišlo k hlbšiemu prepojeniu exekutívy a legislatívy, ako je vlastné fungujúcemu parlamentarizmu. Jednotlivé orgány politickej moci tak erodujú a politológovia hovoria o "výkonnoparlamentnej" moci.*“ [MALOVÁ, s. 48-49]. Preventívna kontrolná právomoc (a súčasne povinnosť) parlamentu vo vzťahu k vláde sa úplne stiera a nahradzuje ju len formálna legitimizácia aktu vlády parlamentnou väčšinou. Po tom, ako akt vlády dostane požehnanie parlamentu a hlavičku zákona, je pre vládu vskutku

³ Aby sme lepšie uchopili konštitučné jadro Ústavy SR, vyjmime z nej druhú hlavu týkajúcu sa základných práv a slobôd. Ich vymenovanie nie je podstatnou náležitosťou ústavy ako takej, nehovoriac o zbytočnej duplicitite s ústavným zákonom č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Až takto „očistená“ Ústava SR môže byť predmetom negatívneho testu obmedzenia štátnej moci.

⁴ Aktuálnym príkladom metodického nerozlišovania medzi konštitučným jadrom ústavy a ústavnou úpravou ľudských práv a slobôd je článok M. Turčana [TURČAN, s. 19]. Predpokladom platnosti ústavy nie je jej vzťah k prirodzenému právu, ale empiricky overiteľné kritérium, že „*má byť v rozhodujúcej miere sociálne účinná*“ [ALEXY, s. 162]. Práve podmienka sociálnej účinnosti dáva legitimitu ústavodarcovi, ktorý ako jediný subjekt disponuje určitou obdobou „suverenity“ [HAYEK, s. 367].

⁵ Uvedený mýtus vedie k svojvôli moci a k známej tyranii väčšiny. Precízne to formuloval Hayek: „*Krok od predstavy, že iba to, čo je schválené väčšinou, by malo byť záväzná pre všetkých, k predstave, že všetko, čo väčšina schváli, by túto silu malo mať, sa môže zdať malý. A predsa je to prechod od jedného poňatia vlády k poňatiu úplne odlišnému.*“ [HAYEK, s. 277]

⁶ Rozpor s požiadavkou obmedzenia moci identifikoval aj Ústavný súd SR, keď judikoval: „*Ťažiskom ústavného systému je jednotlivec a jeho sloboda, do ktorej nemožno arbitrárne zasahovať. Zákonodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc a občan nie je len pasívnym adresátom vrchnostenských predpisov.*“ (Nález sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo 6. februára 2008).

⁷ V tejto súvislosti hovorí I. Kanárik o **extenzii zákonodarstva**, čím rozumie „*takú diskrepanciu medzi formou a obsahom zákona, ktorá vedie k presahovaniu legislatívy do exekutívy, resp. do súdnictva*“ [KANÁRIK, s. 1].

jednoduché sa do takto naaranžovaného zákonného rámca zmestiť a splniť tak požiadavku zákonnosti, či skôr „kvázizákonnosti“. Zvrhlosť tohto procesu odhalil Hayek: „Podľa prevládajúcej interpretácie demokracie (a podľa pozitivistickej právnej vedy ako jej základu) sa za kritérium spravodlivosti považuje zdroj, z ktorého rozhodnutie vychádza, a nie zhoda s pravidlom, s ktorým ľudia súhlasia. ... Dnes sa však väčšina nikto dokonca ani nepýta, či konkrétne rozhodnutie považuje za spravodlivé.“ [HAYEK, s. 278]. V tomto zmysle je potrebné chápať aj lakonický Bastiatov výrok: „Zákon je organizovanou spravodlivosťou“ [BASTIAT, s. 61]. Konfrontácia s realitou vyznieva bezútešne. Charakterizuje ju parlament ako „ceremoniálna inštitúcia“ [KYSELA, s. 54], ktorá už neposkytuje dôstojnú platformu na diskusie o tom „čo má byť“.

Podotýkam, že hovoríme stále o súčasných demokraciách všeobecne, nielen o stave v Slovenskej republike. Napokon, zistenie, že parlament sa stal/stáva slúžkou vlády, pravdepodobne nemožno zaradiť do konkrétneho obdobia a štátu. S istou dávkou abstrakcie by sa tento jav dal považovať za symptomatický v relativistických podmienkach postmodernej demokracie, čo ho samozrejme dostatočne nevysvetľuje a už vôbec žiadnym spôsobom neospravedlňuje.

Aj druhá príčina zmätku okolo pojmu zákon spočíva v legislatívnom procese, avšak skôr v jeho „tieňovej“ forme. Ako bolo opísané vyššie, ústrednou podmienkou schválenia zákona prestalo byť presvedčenie parlamentnej väčšiny o jeho správnosti *ergo* spravodlivosti, keďže túto podmienku na zákonodarcu „nikto“ (ani občania) a „nič“ (ani ústava) nekladie. Hlasovanie poslancov určujúce pre identifikovanie parlamentnej väčšiny, ktorá je základom demokratickej procedúry [DAHL, 10. kapitola, s. 123-138], už nie je prejavom ich vnútornej dispozície (napr. v nadväznosti na čl. 73 ods. 2 Ústavy SR). Kant by vyhlásil takéto konanie za absolútne nemorálne, pretože ide len o prejav „*vôle ako prostriedku pre istý zámer*“ (bez ohľadu na jeho reálne dosiahnutie), ale chýba „*vôľa dobrá sama osebe*“, t.j. vnútorné chcenie a stotožnenie sa s konaním [KANT, s. 17-19]. **Čo teda nahrádza vlastnú vôľu poslancov pri hlasovaní?** Jednoduchá odpoveď: Kupovanie hlasov. Nemám však na mysli podplácanie jednotlivých poslancov, ktoré sa týka skôr trestného práva a boja proti korupcii. Osobné zlyhania jednotlivcov nemožno riešiť systémovo. Kupovanie hlasov vplyvných skupín voličov v širšom význame predstavuje priamy dôsledok pokriveného vnímania demokracie.⁸ Skupiny organizovaných záujmov (Hayekov výraz pre lobing) permanentne prenikajú do legislatívnej „kuchyne“, pričom neprinášajú len potrebné podnety z praxe, ako sa snažia sami prezentovať, ale dokážu zabezpečiť prijatie, neprijatie alebo vyhovujúcu zmenu konkrétneho návrhu zákona. Všeobecne prospešný princíp zapojenia verejnosti do tvorby práva tak prerástol do principiálne neprípustného, účelového presadzovania konkrétnych záujmov, ktoré ničí abstraktnú povahu práva. Zákonodarca nesmie vopred s istotou vedieť, aké dopady budú mať zákony na konkrétnych jednotlivcov, či im poškodia alebo pomôžu. Aký rozdiel ideálu oproti skutočnosti legislatívneho procesu!⁹ „*Neobmedzená vláda väčšiny je skorumpovaná a tiež slabá: neschopná odolávať tlakom skupín, z ktorých sa skladá, musí robiť, čo môže.*“ [HAYEK, s. 296] „*Väčšina nie je vedená všeobecným presvedčením o tom, čo je správne, ale za správne pokladá to, o čom si myslí, že je nutné robiť, aby si udržala svoju súdržnosť.*“¹⁰ [HAYEK, s. 281]. To sú zásadné argumenty usvedčujúce lobing z ničenia zdravej

⁸ „Demokracia, ak sa tento termín nepoužije jednoducho ako synonymum pre rovnosť, sa stále viac stáva menom pre prostý proces kupovania hlasov, pre ukľudňovanie a odmeňovanie tých zvláštnych záujmov, ktorým sa v najväčších dobách hovorilo „nekalé záujmy“. [HAYEK, s. 297]

⁹ Aktuálnou ukážkou úplného popretia normatívnej povahy zákona je „zákon“ č. 378/2009 Z.z., ktorý stanovil individuálnu výnimku zo zákonných obmedzení poskytovania štátnych záruk pre konkrétny úver od EIB na konkrétny Public-Private Partnership (PPP) projekt diaľnice D1, pričom v čase vypracovania návrhu zákona aj v čase jeho schválenia v NR SR bolo známe súkromné partnerské konzorcium. Neštandardnosť legislatívneho procesu potvrdzujú typické príznaky (skrátene pripomienkové aj legislatívne konanie, absencia vecnej diskusie).

¹⁰ Potvrdzuje to aj výrok predsedu Ústavnoprávneho výboru NR SR, prof. M. Mamojku v súvislosti so stránickou podporou sporného návrhu zákona o posilnení právomoci predsedu Najvyššieho súdu SR: „*Tu je princíp aj vyšší, že koalícia chce v rámci možnosti konsolidovane dovládnuť a možno nejatrit' zbytočne koaličné vzťahy.*“ http://hn.hnonline.sk/2-37408920-k10000_detail-fc, 11.6.2009

demokratickej procedúry tvorby práva. Na druhej strane lobing preferujú a obhajujú ako žiaduci a prospešný manažéri, odborári a politickí pragmatici. Dokonca tvrdia, že lobing zvyšuje kvalitu prijímanej legislatívy, pretože tá sa potom nerobí „od zeleného stola“, ale v spolupráci s ľuďmi z praxe.¹¹

Vlastné kupovanie podpory tých skupín voličov, ktoré sú početné a zároveň dostatočne ovplyvniteľné, sa deje iným, procesne neskrývaným spôsobom. Systematické zneužívanie zákonov parlamentnou väčšinou na „uplácanie“ voličov má svoj politologický pojem: populizmus. Nejde pritom len o otázku politickej kultúry či vhodnosti. Snaha väčšiny ostať väčšinou a **uspokojovať každú nespokojnosť**¹² pod zámienkou hesiel sociálneho štátu, sociálnej spravodlivosti, či aktuálne globálnej krízy, produkuje zákony, ktorých predmetom nie je nastavenie pravidiel správneho chovania, či úprava ich procedurálneho zázemia, dokonca ich nemožno s čistým svedomím zaradiť ani do správneho práva. Zväčša patria do zvláštnej oblasti práva sociálneho zabezpečenia, osobitne zneužívateľnej týmto spôsobom. Napriek textu dôvodových a prekladacích správ, možno spoľahlivo identifikovať skutočný účel: poistenie voličských hlasov.

V akom nezávideniahodnom postavení sa ocitajú súdy, keď sú nútené aplikovať zákon, ktorého text zjavne nie je prejavom presvedčenia väčšiny o jeho správnosti! V tejto súvislosti pôsobí úsmevne fikcia „racionálneho zákonodarcu“, ako pomocný inštrument pri výkladových problémoch. Mohli by sme k nemu doplniť ešte fikciu mienky zákonodarcu.

V. Hľadajme riešenia spolu s Hayekom

Obe uvedené hlavné príčiny degradácie zákonov (parlament slúžka vlády a kupovanie hlasov) sú natoľko previazané, že ich zväčša nie je možné oddelovať. Spoločne tvoria obludný mechanizmus zákonom neobmedzenej výkonnej moci. Vžitá predstava, že justícia sama dokáže filtrovať akty svojoľnej moci (*judicial review*) sa ukazuje ako príliš optimistická. To neznamená, že na súdny prieskum máme rezignovať, alebo ho obmedzovať, nakoniec súčasná tendencia je skôr opačná.¹³ Prirodzené limity súdnej kontroly (potrebný návrh, konanie *ex post*) však neumožňujú prenášať **zodpovednosť za účinné obmedzenie výkonnej moci zákonom** na justíciu. Jednoducho, súdny prieskum je dôležitou, ale nie dostačujúcou podmienkou deľby moci. Doterajšie úvahy nás vedú k hypotéze, že ústavné zmeny by sa mali uskutočniť na inom fronte: parlament – vláda. Všeobecný problém obmedzenia štátnej moci právom sa tým konkretizuje na úlohu „*ako možno zákonodarnú moc – v tom zmysle, ako ju chápali tí, ktorí verili v princíp oddelenia právomocí – účinne oddeliť od právomocí vlády*“ [HAYEK, s. 356]. Splnenie požiadavky účinnosti indikuje prítomnosť istej formy tvorivého konfliktu medzi parlamentom a vládou. Parlamentná väčšina v ňom nesmie podľahnúť tlaku vlády na presadenie nejakého opatrenia bez toho, aby ho pred schválením podrobila ústavnému testu 1.) normatívnosti (čo do predmetu aj subjektu) a 2.) nevyhnutnosti. Rozhodujúcou musí byť pritom mienka parlamentnej väčšiny nepoznačenej stranickou príslušnosťou. Tieto kritériá sú v ústavnom zriadení s voľným poslaneckým mandátom dlhodobo známe. Ako sme však načrtli vyššie, ich skutočné naplnenie v súčasných politických štandardoch nemožno rozumne očakávať.

Ubehlo už takmer 40 rokov od vydania významného diela právnej a politickej filozofie **Právo, zákonodarstvo a sloboda** (Law, Legislation and Liberty), na ktorom F.A. Hayek pracoval pätnásť rokov. V kapitole 17 autor načrtol model ústavy, ktorá má ambíciu

¹¹ Viď napr. článok „Správny lobing obchádza korupciu a robí dobré zákony“, Hospodárske noviny, 28.3.2003, prístupný na stránke http://www.seesame.com/sk/portal_pr/media_o_pr/hn-lobing.php

¹² „Idea, že zámerom vlády je uspokojovanie všetkých konkrétnych prianí prejavovaných dostatočne veľkým počtom ľudí, bez toho aby bola obmedzená výška prostriedkov, ktoré zastupiteľské teleso môže pre tento účel použiť, musí viesť k stavu spoločnosti, v ktorom sa všetky jednotlivé akcie vykonávajú na príkaz podľa podrobného plánu dohodnutého vyjednávaním vo vnútri väčšiny a potom uloženého všetkým ako „spoločný cieľ“, ktorý sa má splniť.“ [HAYEK, s. 132]

¹³ Konštatuje to aj A. Gerloch v závere monografie [GERLOCH a kol., s. 363].

systémovo riešiť problém obmedzenej vlády. Keďže som za posledný mesiac na nič lepšie neprišiel, odkazujem v celom rozsahu na túto pasáž Hayekovho diela a v ďalšom sa obmedzím na krátke zhrnutie jeho niekoľkých hlavných myšlienok.

Prvým krokom k účinnému obmedzeniu výkonnej moci zákonom bez možnosti jeho vyhovujúceho samoprispôsobovania, čo je pravý význam termínu „*rule of law*“, je ústavné obmedzenie samotného parlamentu pri prijímaní všeobecne záväzných aktov základným pravidlom. To by explicitne stanovilo, aké sú **nevyhnutné znaky zákona v zmysle pravidiel správneho chovania**, pričom **pojmem zákon by bol vyhradený výlučne takýmto pravidlám**.¹⁴ Takto vymedzená sféra zákonnosti prirodzene podlieha ochrane súdnej moci, ktorá v konkrétnom prípade má právomoc zvážiť, či aplikovaný zákon spĺňa tieto podmienky. Súdny a prokuratúra by sa mohli plnohodnotne nazývať orgánmi ochrany práva. Ak nestanovíme, čo považujeme za zákon, ťažko určíme hranicu moci, ktorú má ohraničovať.

Druhý krok predstavuje dosiahnutie **úplného inštitucionálneho, kreačného a funkčného oddelenia výkonnej moci od zákonodarnej** so všetkými dôsledkami, ktoré z neho vyplývajú. Súčasná ústavná previazanosť oboch zložiek moci nezaručuje ich faktické oddelenie, ako sa pôvodne zamýšľalo, ale naopak korumpuje hlasovanie poslancov natoľko, že sa ničí samotná abstraktná povaha práva. Stranícky systém by sa mal z parlamentu úplne odstrániť a ponechať len vo vládnom zhromaždení, ktoré je preň určené ako miesto zápasu rôznych záujmov. Nemá však možnosť zasahovať do procesu tvorby zákonov a nemôže tak posúvať hranice svojho vlastného obmedzenia, na rozdiel od dnešného zvyku vlád.

Podstatou účinného oddelenia zákonodarnej moci od moci výkonnej je vlastne **návrat k ich vlastnému poslaniu** – v parlamente má prebiehať spoločenská diskusia o tom, čo je správne a prislúcha mu autonómne zakazovanie toho nesprávneho. Odôvodňovanie odklonu od tejto základnej myšlienky zastupiteľskej demokracie tým, že súčasná doba prináša obrovský počet zložitých vzťahov, často veľmi odborných, na to aby sa nimi tradične vnímaný parlament zaoberal, je alibistické a zahmlieva jadro problému. Prijatie tohto argumentu by navyše znamenalo aj spochybnenie potreby sudcov, ktorý rovnako čelia kvantitatívnemu aj kvalitatívnemu nárastu agendy. Nepriechodnosť opísanej ústavnej zmeny v existujúcich ústavných zariadeniach sa skrýva v obvyklom ústavnom zakotvení systému politických strán ako pojmového znaku demokracie. S prihliadnutím na fakt, že nová ústava sa tvorí len v čase veľkých spoločenských zmien (podmienka sociálnej účinnosti), teoreticky podložený princíp nestraničného parlamentu sa zrejme ešte dlho nedočká reálneho uplatnenia. Rovnako zmeny volebných pravidiel vedúce k oddeleniu kreovania parlamentu od vládného zhromaždenia sú natoľko zásadné, že žiadna reforma volebného práva túto problematiku nenačne. Ústavné zlepšenia sa vždy jednoduchšie formulujú na papieri ako presadzujú v politickom boji.

To však nie je dôvod na rezignáciu. Zmena začína v mysliach ľudí. Už uvedomenie si faktu, že text ústavy nie je fetiš, ktorý by sme mali mať v zbožnej úcte a mali ho vedieť recitovať naspamäť, ako sa nám niektorí snažia nahovoriť, je začiatok ústavy novej, ktorá bude lepšia ako predchádzajúca. **Prvotnou hodnotou totiž nie je ústava, dokonca ani demokracia, ale sloboda.** Ústavný vývoj kopíruje spoločnosť vždy s istým oneskorením. A ak pri zrode novej ústavy bude vypočutý Hayekov odkaz, nemusíme mať obavy o budúcnosť. K tomu, aby sa na neho nezabudlo, som sa snažil prispieť aj ja touto esejou.

JUDr. Tomáš Klinka

¹⁴ Hartovo pravidlo uznania (*rule of recognition*) testuje otázku platnosti práva, neobmedzuje jeho obsah. Základným pravidlom v opísanom zmysle nie je ani povinnosť zákon vyhlásiť (zákon o Zbierke zákonov). Približujú sa k nemu legislatívne pravidlá (vlády, parlamentu).

Použitá literatúra:

- ALEXY, R.: Pojem a platnosť práva. Kalligram. Bratislava 2009
BASTIAT, F.: O zákonoch. Kalligram. 2002
DAHL, R.A.: Demokracie a její kritici. Victoria publishing. Praha 1995
DWORKIN, R.: Když se práva berou vážně. OIKOYMENH. Praha 2001
GERLOCH, A. a spol.: Teorie a praxe tvorby práva. ASPI. Praha 2008
HAYEK, F.A.: Právo, zákonodárství a svoboda. ACADEMIA. Praha 1998
JASPERS, K.: Malá škola filozofického myslenia. Kalligram. Bratislava 2002
KANÁRIK, I.: Extenzia zákonodarstva. Prístupné na
<http://www.upjs.sk/files/ab04b4893d24d67f93eabd030393073e.doc>
KANT, I.: Základy metafyziky mravov. Kalligram. 2004
KYSELA, J.: Zákonodarný proces v České republice jako forma racionálního právního diskurzu. IN: Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice. Aleš Čeněk. Plzeň 2005
MALOVÁ, D.: Neľahká inštitucionalizácia parlamentnej demokracie na Slovensku. Politologická revue 1/1998, s. 43-59
TURČAN, M.: Prirodzenoprávne východiská ústavy SR. HISTORIA. ET THEORIA IURIS, roč. 1, 2009, č. 1, s. 19-28