

Savignyho paradigma v dobe dekonštrukcie práva

a) Savignyho valčík

Formulovanie problému, ktorý tvorí predmet nasledujúceho zamyslenia, začnime poukazom na „starú skúsenosť metodologickej diskusie o vzájomnej závislosti predmetu a metódy“.¹

Európska právna veda sa po stáročia vyvíjala ako hermeneutická disciplína, ktorej predmetom bola interpretácia autoritatívnych textov (ako aj ich systematizácia a pojmový, jazykový opis).² Jej dnešnú podobu v reakcii na úspech hermeneutických ideí v právnej vede výstižne glosuje Gizbert-Studnicki: „To, že filozofická hermeneutika našla úrodnú pôdu práve v jurisprudencii, možno dedukovať z toho, že právnici boli hlboko rozčarovaní zo snáh o reformu právnej vedy v duchu sociálnych vied (sociológie a psychológie). Všetky tieto pokusy, ktoré sa podnikli z väčšej časti v prvej polovici 20. storočia, stroskotali. Jurisprudencia síce musela v ich dôsledku oblasť svojho bádania výrazne rozšíriť (napr. vznikla sociológia práva ako odvetvie právnej vedy), napriek tomu sa jadro jurisprudencie – právna dogmatika – sotva zmenilo.“³

Stáročný vývoj európskeho právneho myslenia odzrkadľuje Savignyho paradigmu.⁴ F. C. von Savigny, ktorý v 19. storočí položil základy metodológie výkladu práva v kontinentálnej Európe, pod výkladom práva rozumie „rekonštrukciu myšlienky obsiahnutej v zákone“⁵. Túto „rekonštrukciu“ umožňuje aplikácia štyroch výkladových metód („prvkov“ výkladu): metódy gramatickej, logickej, historickej a systematickej.⁶ Predmetom gramatickej metódy výkladu práva je podľa Savignyho „slovo, ktoré sprostredkúva prechod z myslenia zákonodarcu do nášho myslenia“. Logická metóda napomáha analyzovať myšlienku, t. j. rekonštruovať logické väzby medzi jej časťami. Historická sa vzťahuje na situáciu v dobe

¹ BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik*. (1975); opakovane publikované in: BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt a. M. 1991, s. 82.

² Výstižne v tejto súvislosti konštatuje Ralf Dreier: „Kontinentálna právna veda sa konštituovala vo vrcholnom stredoveku ako dogmatická knihoveda a túto povahu si v zásade zachovala až do súčasnosti. Fixovaná na exegetické a systematické spracovanie autoritatívnych textov získala svoju vlastnú špecifickú metodiku z logiky, filológie a histórie“ (DREIER, R., *Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation*. In: *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation einer Kontroverse*. Hrsg. DREIER, R., SCHWEGMANN, F., Baden-Baden 1976, s. 18). Totožne uzatvára napr. Ernst Forsthoff: „Teológia a jurisprudencia sú v podstate hermeneutické, t. j. výkladové vedy“ (FORSTHOFF, E., *Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik*. Darmstadt 1964, s. 3).

³ GIZBERT-STUDNICKI, T., *Das hermeneutische Bewußtsein der Juristen*. *Rechtstheorie* 18 (1987), Heft 3, s. 345.

⁴ Podrobnejšie k dejinám právnej vedy pozri napr. WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. Aufl., Göttingen 1967, s. 45 a nasl.; COING, H., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. Band II, München 1977, s. 731 a nasl.

⁵ VON SAVIGNY, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts. I*. Berlin 1840, s. 214; VON SAVIGNY, F. C., *Juristische Methodenlehre (Kollegnachschrift von Jacob Grimm)*. Hrsg. WESENBERG, G., Stuttgart 1951, s. 18, 19.

⁶ VON SAVIGNY, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, pozn. 5, s. 213.

prijatia zákona (*occasio legis*), na stav, na ktorý zákon reagoval (*ratio legis*), a na spôsob, ktorým reagoval, t. j. na novotu, ktorú zaviedol. Systematická metóda sa dotýka „vnútornej súvislosti, ktorá spája všetky právne inštitúty a právne normy do jednej veľkej jednoty“; núti chápať význam zákona v celku právneho systému.⁷ Tieto metódy nestoja u Savignyho nezávisle vedľa seba, neumožňujú interpretovi svojvôľu vo výbere ich použitia, naopak, pokiaľ má byť výklad úspešný, musia pôsobiť vo vzájomnom prepojení.⁸

Do výpočtu metód („prvkov“) výkladu Savigny výslovne nezaradil teleologickú metódu (*telos* = účel). Avšak v súvislosti s analýzou možností interpretácie neurčitých a nejasných výrazov sú preňho pomocnými prostriedkami hľadania zmyslu („dôvodu“) zákona a „vnútornej hodnoty výsledku“ interpretácie. Vychádzajúc z rozlíšenia medzi špeciálnym a všeobecným „dôvodom“, Savigny konštatuje, že neurčitosť výrazu sa odstraňuje tým, že interpretácia sa opiera o špeciálny „dôvod“, ktorý je nutné preukázať (najvyššia preukázateľnosť jeho obsahu nastáva pritom v prípade, ak je v zákone priamo definovaný). Ak chýba špeciálny „dôvod“, potom je nevyhnutné oprieť výklad o všeobecný „dôvod“, t. j. o všeobecnú právnu myšlienku (princíp), napr. o rovnosť či spravodlivosť. Pri posudzovaní „vnútornej hodnoty výsledku“ interpretácie v prípade neurčitého, resp. nejasného výrazu, Savigny volí medzi viacerými alternatívami tú, ktorá je z pohľadu účelu zákona vhodnejšia. Avšak, podľa neho, pri teleologickej metóde výkladu je nevyhnutné postupovať „s veľkou opatrnosťou“.⁹

Savigny pôvodne zastával striktnu reštriktívnu pozíciu, podľa ktorej povinnosť je daná jej určením podľa doslovného znenia zákona tak, ako z neho podľa gramatickej, logickej a systematickej metódy vyplýva,¹⁰ avšak vo svojom fundamentálnom diele *System des heutigen Römischen Rechts* toto stanovisko do určitej miery reviduje. Už naznačenými postupmi v prípade neurčitých a nejasných zákonných výrazov, a to len v obmedzenom rámci, pripúšťa opatrné použitie historickej a teleologickej metódy. Odmietá pritom možnosť oprieť interpretáciu iba o všeobecný zmysel („dôvod“) zákona, čo by už podľa neho znamenalo opustenie možného priestoru výkladu práva a predstavovalo jeho dotváranie.¹¹ Uvedomujúc si napätie medzi bohatosťou právneho inštitútu a obmedzenosťou uchopenia právneho pravidla (normy) pohľadom interpretačných kánonov, smeroval revíziu pôvodných reštriktívnych stanovísk a s tým spojené hľadanie inštitucionálneho a metodologického priestoru dotvárania písaného práva do predstavy zriadenia najvyššieho súdu, ktorý by bol zbavený povinnosti striktnu dodržiavať vykladacie kánony a zmocnený k dotváraniu práva.¹²

Pre Savignyho, zakladateľa a vedúcu postavu historicko-právnej školy, je typické spájanie právnych inštitútov (akými sú napr. zmluva, manželstvo, vlastníctvo, dedenie) so

⁷ Tamže, s. 213-214.

⁸ Tamže, s. 215.

⁹ Tamže, s. 215-230.

¹⁰ VON SAVIGNY, F. C., *Juristische Methodenlehre*, pozn. 5, s. 40, 43: „Zdokonalenie zákona je síce možné, avšak len vtedy, ak bude vykonané zákonodarcom a nie sudcom.“

¹¹ VON SAVIGNY, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, pozn. 5, s. 238.

¹² Tamže, s. 326 a nasl.

životnými pomermi.¹³ V spoločenskom vedomí podľa neho neexistujú nijaké abstraktné právne pravidla, tie sú len výrazom právnych inštitútov, ktoré má v ich organickej jednote pri tvorbe jednotlivých právnych pravidiel zákonodarca pred očami.¹⁴ Právne pravidlo je založené na spôsobe „chápania“ právnych inštitútov, pričom sa ich obsah jednotlivými právnymi pravidlami nevyčerpáva, je teda v porovnaní so sumou pravidiel bohatší a celistvejší.¹⁵

Európskej odbornej verejnosti je dobre známy spor Friedricha Carla von Savigny a Antona Friedricha Justusa Thibauta o nutnosti, resp. naopak nepotrebnosti, kodifikácie občianskeho práva v Nemecku.¹⁶ V myšlienkovvej konfrontácii oboch týchto velikánov právneho myslenia sa zrodila aj dištinkcia medzi subjektívnou a objektívnou výkladovou metódou. Keďže o Savignyho historizujúcej (subjektívnej) metóde výkladu sme sa už zmienili, na tomto mieste stačí len odkázať na protikladný Thibautov názor.¹⁷

Pri rekapitulácii základných Savignyho myšlienok týkajúcich sa interpretácie práva pritom nemožno opomenúť okolnosť, že práve z pohľadu predmetu sa jeho úvahy obmedzovali iba na oblasť súkromného práva.¹⁸

Alfred North Whitehead, s Bertrandom Russellom spoluautor slávneho diela *Principia mathematica*, je autorom slávneho výroku: „Tá najspoľahlivejšia všeobecná charakteristika európskej filozofickej tradície znie: táto tradícia nie je ničím iným ako radom poznámok k Platónovmu dielu.“¹⁹ Ako jeho parafrázu pre oblasť interpretácie práva by bolo možné poznamenať, že celé dejiny metodológie právneho myslenia predchádzajúcich dvoch stáročí nie sú ničím iným než diskusiou o Savignyho paradigme. Ako dodáva Winfried Hassemer, Savigny kodifikoval jadro právnickej metodológie, ním opísané štyri spôsoby porozumenia zákonom, v rámci ktorých sa uskutočňuje odôvodnenie i kritika tohto porozumenia, platia do súčasnosti.²⁰ Svojím dopadom Savignyho analýza právnej interpretácie nadobudla význam paradigmy, a to svojou poznávacou a normatívnou funkciou.²¹ Vytvorila do takej miery všeobecný a univerzálny metodologický rámec právneho myslenia, že sa aj v 20., a dodajme i v 21. storočí, môžeme stretnúť s jej akceptáciou ako v

¹³ Tento prístup je do dnešných dôb inšpiratívny pre celý rad právnych mysliteľov. V tejto súvislosti možno pripomenúť vysoké ocenenie práve tohto Savignyho prínosu v americkom právnom myslení Richardom Posnerom (pozri POSNER, R.A. *Frontiers of Legal Theory*. Cambridge-London 2001, s. 193 a nasl.).

¹⁴ VON SAVIGNY, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, pozn. 5, s. 9, 16, 44.

¹⁵ Tamže, s. 44, 48.

¹⁶ Pozri Thibaut und Savigny. *Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*. Hrsg. STERN, J., Darmstadt 1959.

¹⁷ THIBAUT, A. F. J., *Theorie des logischen Auslegung des römischen Rechts*. 2. Aufl. 1806; opätovne publikované pod názvom: *Über die logische Auslegung nach dem Grunde des Gesetzes*. In: *Seminar: Philosophische Hermeneutik*. 2. Aufl., Hrsg. GADAMER, H. G., BOEHM, G., Frankfurt am Main 1979, s. 100-108).

¹⁸ VON SAVIGNY, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*, pozn. 5, s. 326 a nasl.

¹⁹ WHITEHEAD, A. N., *Process and Reality*, 1929, Corrected Edition: New York 1979, s. 39.

²⁰ HASSEMER, W., *Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik*. *Rechtstheorie*, 39 (2008), s. 9.

²¹ K pojmu paradigmy vo vedeckom myslení pozri KUHN, T. S., *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago 1970. Cit. podľa slovenského prekladu: *Štruktúra vedeckých revolúcií*. Bratislava 1982, s. 31: „Paradigmy pokladám za všeobecne uznávané výsledky vedeckého výskumu, ktoré istý čas slúžia spoločenstvu odborníkov ako modely problémov a ich riešenia.“

judikatúre ústavných súdov demokratických krajín²², tak aj v učebniciach totalitných koncepcií práva²³. Savignyho paradigma vytvorila pritom skôr rámec pre právne myslenie, a nie jeho návod. Opodstatnene v tejto súvislosti poznamenáva Konrad Hesse: „Doslovné znenie nevytvára často nič jednoznačného o význame slova a otvára otázku, podľa čoho je tento význam určovaný – či podľa všeobecného alebo špeciálneho právnického jazyka, či podľa v danej dobe aktuálnej funkcie pojmu. So ‚systematickou interpretáciou‘ možno nakladať rôzne podľa toho, či sa zohľadňuje formálna súvislosť zaradenia normy na určité miesto zákona alebo jej súvislosť vecná. ‚Teleologická interpretácia‘ je sotva niečím viac než blanketom, pretože pravidlom, podľa ktorého je nutné sa pýtať na zmysel právnej vety, sa nič nezíska na zodpovedanie rozhodujúcej otázky, ako má byť tento zmysel sprostredkovaný. Nejasný je konečne vzájomný vzťah jednotlivých metód. Je otvorenou otázkou, ktorou z nich sa má postupovať, resp. ktorej je treba dať prednosť, a to najmä pokiaľ vedú k rozdielnym výsledkom.“²⁴ Savignyho metodologické dielo je pritom myšlienkovou inšpiráciou i pre súčasnú právnu teóriu.²⁵

b) Otváranie textúry práva a právna metodológia

Viacerí autori prichádzajú dnes s vlastnými klasifikáciami interpretačných metód, klasifikáciami, ktoré sú, povedané slovami Ludwiga van Beethovena, viac-menej „variáciami na Diabelliho (Savignyho) valčík“. Za všetky uvediem aspoň Alexyho klasifikáciu, podľa ktorej interpretácia obsahuje lingvistický argument (zahŕňajúci sémantický a syntaktický prístup), genetický argument (ktorý je ekvivalentný so subjektívnym historickým výkladom), argument systematický (spojeným s vnútornou konzistentnosťou práva, kontextuálnou argumentáciou a pojmo-systematickou argumentáciou) a nakoniec argumenty všeobecne praktické (ku ktorým zaraďuje teleologické a deontologické argumenty).²⁶

Otázka teda znie: či a do akej miery možno v súčasnosti v porovnaní s dobou, v ktorej tvoril Savigny, hovoriť o rovnakom predmete.

Herbert Hart vo svojom slávnom diele *Pojem práva* vnáša do právno-teoretickej terminológie pojem otvorenej textúry: „Nech si už na oznamovanie noriem správania vyberieme akýkoľvek prostriedok – precedens alebo zákonodarstvo –, v určitej chvíli vždy vzniknú pochybnosti o jeho použití a daný prostriedok sa prejaví ako neurčitý, napriek tomu,

²² Podľa Spolkového ústavného súdu SRN [BVerfGE 11, 126 (130), BVerfGE 35, 263 (278 a nasl.)] cieľom interpretácie slúži výklad vychádzajúci „z doslovného znenia normy (gramatický výklad), z jeho súvislostí (systematický výklad), z jeho účelu (teleologický výklad) a z materiálov o zákone a z histórie vzniku zákona (historický výklad)“.

²³ Pozri napr. prominentnú stalinskú učebnicu: ARŽANOV, M. A., KEČEKJAN, S. F., MAŇKOVSKJ, B. S., STROGOVIČ, M. S., *Teorija gosudarstva i prava*. Cit. podľa českého prekladu: *Theorie státu a práva*. Praha 1951, s. 467-468.

²⁴ HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 17. Aufl., Heidelberg 1990, s. 22.

²⁵ Pozri napr. HUBER, U., *Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in heutiger Sicht*. Juristen Zeitung, 58 (2003), Heft 1, s. 1-17.

²⁶ ALEXY, R., *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main 1995, s. 84-89.

že v obrovskom množstve bežných prípadov funguje úplne hladko. Bude mať to, čo sme nazvali otvorenou textúrou... Ale bez ohľadu na skutočnosť, že jazyk, od ktorého sme závislí, je jazyk s otvorenou textúrou (t. j. prirodzený jazyk – pozn. P.H.), si musíme uvedomovať, že treba zavrhnúť – dokonca aj ako ideál – predstavu pravidla natoľko podrobného, že by sme v jeho rámci otázku, či pre určitý konkrétny prípad platí, alebo neplatí, vždy vyriešili už vopred a pri skutočnom použití tohto pravidla by sme nikdy nemuseli voliť medzi otvorenými alternatívami. Dôvodom je, stručne povedané, to, že je na nás nutnosť takejto voľby uvalená – nie sme totiž bohovia, sme ľudia.²⁷

Pojem otvorenej textúry Hart preberá od Friedricha Waismanna,²⁸ ktorý ho koncipuje – v reakcii na dielo Ludwiga Wittgensteina – ako nástroj napomáhajúci objasneniu problému verifikácie (pravdivosti). Pre Waismanna sú ilustráciou pojmov s uzavretou textúrou matematické pojmy, na rozdiel od nich empirické pojmy majú otvorenú textúru (či pórovitosť). Otvorená textúra jazyka tak preňho znamená možnosť (potencialitu) vágnosti, neurčitosti, neúplnosti.²⁹

Predpokladajme teda, ako pracovnú hypotézu, že otvorená textúra – čiže potencialita neurčitosti – je daná dôvodom noetickým, či nemožnosťou apriórne myšlienkovu uchopiť svet v jeho úplnosti (v statickom i dynamickom, čiže vývojovom rozmere), ďalej dôvodom zrozumiteľnosti (čiže nutnosťou použiť ako komunikačný prostriedok prirodzený jazyk, resp. jeho modifikáciu, pre ktorú je príznačná určitá miera sémantickej i syntactickej nepresnosti), po tretie dôvodom všeobecnosti právnej regulácie ako definičného znaku práva (a s tým spojenou neurčitosťou prekonávania oblúka medzi všeobecnou normatívnou úpravou a konkrétnymi parametrami prípadu, na ktorý sa aplikuje), a nakoniec po štvrté rozdielom medzi štruktúrou právneho predpisu a štruktúrou právnej normy, ktorý možno preklenúť len myšlienkovou aktivitou interpreta vychádzajúcou z predporozumenia. Poznamenajme ešte, že Hart sám zaraďuje medzi dôvody otvorenej textúry noetický a jazykový dôvod a dôvod všeobecnosti práva.³⁰

Potiaľ môžeme stále predpokladať, že tieto analytické úvahy sa zásadne dotýkajú rovnakého predmetu, o akom na začiatku 19. storočia premýšľal Savigny.

Tradičná právna metodológia vychádzajúca zo Savignyho paradigmy rozlišuje pri aplikácii práva kategórie jeho interpretácie a dotvárania. Hranicou, ktorá ich oddeľuje, je doslovné znenie zákona (právneho predpisu), resp. doslovný zmysel.³¹ Uvedomujúc si

²⁷ HART, H. L. A., *Concept of Law*. Cit. podľa českého prekladu: *Pojem práva*. Praha 2004, s. 132.

²⁸ WAISMANN, F., *Verifiability*. Proceedings of the Aristotelian Society, suppl. vol. 19 (1945), s. 119-150.

²⁹ Podrobnejšie k Waismannovej koncepcii otvorenej textúry pozri BIX, B. *Law, Language and Legal Determinacy*. New York 1993, s. 7 a nasl.; DÖNNING, S., *Die Vagheit der Sprache*. Wiesbaden 2005, s. 78 a nasl.

³⁰ HART, H. L. A., *Concept of Law*, pozn. 27, s. .

³¹ KLATT, M., *Die Wortlautgrenze*. In: *Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts*. Hrsg. LERCH, K.D., Berlin 2005, s. 343-344, a na tomto mieste citovaná právno-teoretická literatúra.

skutočnosť, že náuka i prax v súčasnosti v systéme písaného práva akceptuje sudcovské dotváranie práva,³² Matthias Klatt túto hranicu akceptuje v podobe „sémantickej hranice“.³³

Dotváranie práva sa pravidelne spája s vyplňovaním pravých (technických) medzier v práve a s vyvodzovaním v právnom poriadku implicitne obsiahnutých noriem z noriem zakotvených explicitne, ktoré sa označuje ako výklad *largo sensu* (a to na rozdiel od výkladu *stricto sensu*, ktorý je výkladom explicitne vyjadrených znakov).³⁴ V menšej miere (z pohľadu ich akceptácie teóriou a praxou, ako aj prípustnosti pre jednotlivé odbory práva) sa k dotváraniu práva radí aj vyplňanie nepravých medzier v práve a judikatúra *contra legem* v prípadoch extrémneho napätia medzi intenciou a dikciou zákona.

Inými slovami vyjadrené, ak nie je niektorá časť právnej normy výslovne vyjadrená v právnom predpise (predpisoch), ide buď o výraz neúplnosti právnej regulácie (medzeru v zákone, a to buď pravú, alebo nepravú), alebo o prípad právnej normy, ktorá je v právnom poriadku obsiahnutá implicitne, a jej obsah je nutné z noriem explicitne vyjadrených logicky vyvodiť (napr. z explicitne vyjadrenej povinnosti dlžníka splniť záväzok možno vyvodiť oprávnenie veriteľa takéto správanie dlžníka vyžadovať). Medzi metódy vyplňania medzier v práve možno zaradiť najmä analógiu, argument a *fortiori*, argument a *minor ad maius*, a *maiori ad minus*, argument povahou veci atď. Vyvodzovanie implicitných noriem z explicitných, resp. interpretácia *largo sensu*, je vlastne dosadzovaním hodnôt z deonticky skutočných svetov (právnych poriadkov) do logického systému opisujúceho úsudky uskutočňujúce sa vzhľadom k deonticky ideálnemu svetu. Dôsledky (závery) dosadenia tvrdenia o normách deonticky skutočného sveta do logického systému tvrdení o normách deonticky ideálneho sveta potom spätne prenášame z deonticky ideálneho do deonticky skutočného sveta. Interpretácia *largo sensu* je teda daná predvedením – presnejšie povedané, právo-dogmatických predvedením.

V náleze sp. zn. Pl. ÚS 9/09 Ústavný súd Českej republiky použil metodológiu vyplnenia pravej medzery. Pre určenie zloženia disciplinárneho senátu Najvyššieho súdu v posudzovanej veci (šlo o disciplinárne konanie voči podpredsedovi Najvyššieho súdu na návrh predsedníčky Najvyššieho súdu) konštatoval, že zo zákona o súdoch a sudcoch vyplýva, že v prípade kumulácie absencie explicitnej úpravy a z povahy veci vyplývajúcej nemožnosti použitia trestného poriadku je nutné použiť sudcovskú tvorbu práva, spočívajúcu vo vyplnení tzv. pravej medzery v práve. Pokiaľ v danej veci jej povaha nepripúšťala prenos

³² Čo platí aj pre konzervatívne orientovaných teoretikov, akým bol E. Forsthoff: „Ak pripustíme, že sudca je spôsobilý a oprávnený na tvorivú, t. j. právo dotvárajúcu aplikáciu práva – čo by dnes už nemalo vyžadovať dôkaz –, vylučujeme tým deklarovanie, resp. konštituovanie práva platného pre konkrétny prípad v zmysle obvyčajného vykonávania zákona“, v dôsledku čoho „existuje logický priestor pre sudcovské úvahy, ktorý nie je vymedzený zákonom. Význam prejudicií, postup v prípade mlčania zákona alebo v prípade vnútorného rozporu medzi zákonmi... použitie analógie ako v občianskom, tak aj v trestnom práve, vyvažovanie spravodlivostných a zákonných hľadísk – všetko sú to problémy hermeneutiky“, pričom ich riešenie je „vo veľkej miere závislé od podoby sudcu“ (FORSTHOFF, E., *Recht und Sprache. Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik*. Darmstadt 1964, s. 29).

³³ KLATT, M., *Die Wortlautgrenze*, pozn. 31, s. 345 a nasl.

³⁴ K rozlíšeniu výkladu *stricto* a *largo sensu* pozri ZIEMBIŃSKI, Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa 1980, s. 275-276; WRÓBLEWSKI, J. *Legal Reasoning in Legal Interpretation*. In: WRÓBLEWSKI, J., *Meaning and Truth in Judicial Decision*. 2. Ed., Helsinki 1983, s. 72 a nasl.; ALEXY, R., *Recht, Vernunft, Diskurs*, pozn. 26, s. 72 a nasl.

kompetencie z predsedu (predsedníčky) na podpredsedu Najvyššieho súdu, a ďalej relevantné dôvody bránili v ich výkone predsedovi (predsedníčke), Ústavný súd stanovil mechanizmus kreovania príslušného súdneho orgánu tak, aby v plnom rozsahu spĺňal požiadavky vyplývajúce z čl. 36 ods. 1 Listiny a čl. 81 a nasledujúcich Ústavy. Podľa čl. 29 Rokovacieho poriadku Najvyššieho súdu v neprítomnosti predsedu a podpredsedu Najvyššieho súdu zastupuje predsedu Najvyššieho súdu ním poverený predseda kolégia, ktorý ale nie je oprávnený vykonávať právomoc vyhradenú v zákone o súdoch a sudcoch výlučne predsedovi a v jeho neprítomnosti podpredsedovi Najvyššieho súdu. Pretože za takúto právomoc podľa Ústavného súdu nemožno považovať právomoc, ktorá by bola v rozpore s uvedenými ustanoveniami ústavného poriadku, týmto orgánom je predseda kolégia poverený všeobecným pravidlom zastupovania predsedu Najvyššieho súdu v neprítomnosti predsedu a podpredsedu Najvyššieho súdu (rozvrhom práce).

Prvou ilustráciou vyplňania nepravých medzier nech sú nálezy sp. zn. II. ÚS 22/94, III. ÚS 39/95, a nakoniec i Pl. ÚS 48/95 (v ktorých Ústavný súd Českej republiky po prvýkrát sformuloval pre konanie o kontrole noriem doktrínu priority ústavno-konformnej interpretácie pred derogáciou). V týchto nálezoch súd vyplnil nepravú medzeru zákona č. 243/1992 Zb., ktorý umožňoval len reštitúcie tých osôb nemeckej a maďarskej národnosti, ktoré po roku 1945 nadobudli späť československé štátne občianstvo, nie však tých, ktorí občianstvo nikdy nestratili. V uvedených nálezoch uviedol, že neumožnenie reštitúcie majetku tejto skupine osôb by bolo „diskriminačné“, a ďalej konštatoval: „Ak sa podľa zákona č. 243/1992 Zb. vracia majetok tým, ktorí ho podľa dekrétu stratili a boli zbavení občianstva a potom ho nadobudli späť, musí byť tým skôr vrátený tým, ktorým nebolo nutné občianstvo vracat', pretože v dôsledku svojho určitého správania občianstvo vôbec nestratili. Iný výklad by úplne odporoval princípom reštitučných zákonov, ktoré smerujú k čiastočnej náprave krívd a nie k odškodňovaniu za stratu občianstva.“ Hľadiskom vyplnenia pravej medzery v práve v uvedených prípadoch bola aplikácia ústavného princípu rovnosti.

Ďalšou ilustráciou vyplnenia nepravej medzery aplikáciou iného ústavného princípu, v danom prípade vlastníckeho práva, nech je nález sp. zn. Pl. ÚS 20/05,³⁵ v ktorom Ústavný súd konštatoval, že dlhodobá nečinnosť Parlamentu Českej republiky, spočívajúca v neprijatí osobitného právneho predpisu vymedzujúceho prípady, v ktorých je prenajímateľ oprávnený jednostranne zvýšiť nájomné, úhradu za plnenie poskytovaných s užívaním bytu a zmeniť ďalšie podmienky nájomnej zmluvy, je protiústavná a porušuje čl. 4 ods. 3, čl. 4 ods. 4 a čl. 11 Listiny a čl. 1 ods. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, zamietol návrh na zrušenie § 696 ods. 1 Občianskeho zákonníka a odmietol návrh na zrušenie § 685 až § 695, § 696 ods. 2 a § 697 až 716 Občianskeho zákonníka. V odôvodnení citovaného nálezu okrem iného uviedol, že všeobecné súdy, i napriek absencii predvídanej konkrétnej úpravy, musia rozhodnúť o zvýšení nájomného, a to v závislosti od miestnych podmienok tak, aby nedochádzalo k diskriminácii prenajímateľov

³⁵ K obdobnému právnemu názoru Ústavný súd Českej republiky dospel aj v nálezoch sp. zn. IV. ÚS 611/05, I. ÚS 717/05, I. ÚS 489/05, IV. ÚS 111/06, II. ÚS 93/05, I. ÚS 47/05, III. ÚS 696/07, III. ÚS 1129/07, IV. ÚS 1253/08, IV. ÚS 175/08, IV. ÚS 2525/07, IV. ÚS 1431/09 a ďalších.

bytov. Konkrétny rozhodovací postup Ústavný súd neponúkol (aby nenahradzoval poslanie súdov všeobecných), avšak pripomenul, že je nutné sa vyvarovať ľubovôle, rozhodnutie sa musí zakladať na racionálnej argumentácii a dôkladnom uvážení všetkých okolností prípadu, použití prirodzených zásad a zvyklostí občianskeho života, záverov právnej náuky a ustálenej ústavno-konformnej súdnej praxe.

Príkladom dotvorenia práva interpretáciou *contra legem* z dôvodu napätia medzi intenciou a dikciou zákona je nález sp. zn. III.ÚS 258/03. V danej veci išlo o už zaplatené byty členov bytového družstva, ktoré malo v súlade s príslušnou zákonnou úpravou družstvo previesť do ich vlastníctva. V situácii, keď sa samo družstvo ocitlo v úpadku, tieto byty prevedené neboli a boli zahrnuté do konkurznej podstaty. Ústavný súd Českej republiky k interpretácii ust. § 15 ods. 1 písm. c) zákona o konkurze a vyrovnaní, ktoré bolo kľúčové pre posúdenie prípadu, uviedol, že jeho zmyslom je zakotvením inštitútu odporovateľnosti a neúčinnosti právneho úkonu zamedziť prevodom majetku dlžníka na tretiu osobu na úkor veriteľov v prípade pochybnosti o jeho dobrej viere. O takýto prípad však pri bezplatnom prevode bytovej jednotky podľa § 23 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o vlastníctve bytov nešlo. Tu je totiž bezplatnosť prevodu daná nie prejavom slobodnej vôle dlžníka, ale je daná *ex lege*. Ďalej potom uzavrel: „K otázke napätia medzi doslovným a teleologickým výkladom sa Ústavný súd vyslovil vo viacerých nálezoch, príp. stanoviskách (pozri stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st-1/96, nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97). Východiskovú tézu v tejto súvislosti sformuloval pritom v náleze sp. zn. Pl. ÚS 33/97. Konštatoval, že neudržateľným momentom používania práva je jeho aplikácia vychádzajúca iba z jazykového výkladu; jazykový výklad predstavuje len prvotné priblíženie sa k aplikovanej právnej norme, je východiskom pre objasnenie a ujasnenie si jej zmyslu a účelu (na čo slúži i rad ďalších postupov, ako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atď.).“ V náleze sp. zn. Pl. ÚS 21/96 v obdobnom kontexte uviedol: „Súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákonného ustanovenia, ale sa od neho smie a musí odchýliť v prípade, keď to vyžaduje zo závažných dôvodov účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z princípov, ktoré majú svoj základ v ústavno-konformnom právnom poriadku ako významovom celku. Je nutné sa pritom vyvarovať ľubovôle; rozhodnutie súdu sa musí zakladať na racionálnej argumentácii.“ Aplikácia ustanovenia § 15 ods. 1 písm. c) zákona o konkurze a vyrovnaní je teda v predmetnej veci v rozpore s jeho účelom a zmyslom a ako takú je nutné odmietnuť ju.“

Celá táto pojmová metodologická štruktúra výkladu a dotvárania práva odzrkadľuje (povedzme) savignyovsko-kelsenovsko-hartovsky chápaný predmet (chápanú otvorenosť textúry práva).

Otázkou je, či nie sme v súčasnosti konfrontovaní s odlišnými parametrami otvorenosti textúry, a pokiaľ áno, akým spôsobom možno opísať metodologickú reakciu na túto odlišnosť.

Ešte v roku 1937 F. Weyr v európskom „spore“, týkajúcom sa bezprostrednej záväznosti jednotlivých ustanovení ústavy medzi nemeckou a francúzskou teóriou ústavného práva, zastáva názor, podľa ktorého „z hľadiska juristického... je nutné rozhodne dať prednosť nemeckým teóriám“, považujúcim „príslušné ústavné ustanovenia o občianskych

právach a slobodách a ich zárukách často len za akademické zásady, za „monológy zákonodarcu“, ktoré nemajú v praxi význam noriem záväzných pre súdy a správne úrady“.³⁶ Vývojom po druhej svetovej vojne sa dôsledne presadila koncepcia bezprostrednej záväznosti ústavnej úpravy základných práv a slobôd pre súdy a správne orgány. Odstraňujúc akúkoľvek pochybnosť v tomto smere, čl. 1 ods. 3 Základného zákona SRN zakotvil: „Nasledujúce základné práva zaväzujú zákonodarstvo, výkonnú moc a súdnicstvo ako bezprostredne platné právo.“ Základný zákon ďalej konštituoval inštitúciu Spolkového ústavného súdu, ktorý zavedením inštitútu ústavnej sťažnosti nadobudol právomoc ústavného prieskumu vo vzťahu ku všeobecnej justícii, v dôsledku čoho sa ústavný katalóg základných práv a slobôd vo vzťahu k fyzickým a právnickým osobám stáva bezprostredne uplatniteľným a aplikovateľným právom.

Vo svete práva sa tým vytvára nový jav spočívajúci v napätí medzi na strane jednej povahou ústavy, pre ktorú je typická jej všeobecnosť, neúplnosť, skutočnosť, že najmä v časti zakotvujúcej základné práva a slobody obsahuje len princípy a nie normy,³⁷ a na strane druhej paradigmou priamej aplikovateľnosti ústavy, pričom však priama aplikovateľnosť predpokladá existenciu aplikácie schopnej normy, inými slovami vyjadrené, vytvára sa nový jav spočívajúci v napätí medzi bez ďalšej konkretizácie obsahovou neaplikovateľnosťou ústavy a paradigmou jej bezprostrednej aplikovateľnosti celou súdnou sústavou a sústavou verejnej správy. O „poschodie“ vyššie sa tým posúva jeden zo základných problémov moderného práva, problém vzťahu medzi princípom zákazu denegationis justitiae a medzi z povahy vecí vyplývajúcou neúplnosťou práva, t. j. neúplnosťou písaného kontinentálneho práva. Tento fundamentálny problém, ktorý je prítomný na úrovni práva jednoduchého, sa teda stáva prítomný i na úrovni práva ústavného.

V sedemdesiatych rokoch 20. storočia prichádza Ronald Dworkin s revolúciou týkajúcou sa chápania ontologickej štruktúry práva, medzi jeho stavebné kamene zaraďuje okrem noriem i princípy a definuje ich rozdiely.³⁸ Pripomeňme, že Robert Alexy Dworkinovu teóriu modifikuje do podoby, v ktorej sa princípy vyjavujú len vo vzájomnej kolízii; v nej sú potom definované ako príkazy k optimalizácii (t. j. príkazy k ich napĺňaniu v najvyššej možnej miere).³⁹

Okrem toho sa za ďalší z fundamentálnych, právny systém utvárajúcich princípov (popri nerozpornosti, konzistentnosti, stupňovitej výstavby, či hierarchickej štruktúry atď.)

³⁶ WEYR, F., *Československé ústavní právo*. Praha 1937, s. 248

³⁷ Podľa Böckenfördeho ústava obsahuje „okrem relatívne detailnej úpravy v oblasti kompetencií a v určitých organizačných otázkach – v zásade princípy, ktoré vyžadujú najskôr naplnenie a konkretizáciu, aby sa stali vykonateľnými v zmysle aplikácie práva; ustanovenia o cieľoch, ktoré len – občas nie jednoznačne – určujú cieľ, avšak cesty, prostriedky a intenzitu vykonania ponechávajú otvorenú; lapidárne formulácie, ktoré – často nadväzujúce na ústavné tradície – sa zasadujú za niečo, čo v ich doslovnom znení nenachádza bližšie vyjadrenie; formulačné kompromisy, ktoré sú práve výrazom nejednotnosti.“ (BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik* (1975); opätovne publikované in: BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt a. M. 1991, s. 57-58.

³⁸ DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*. (1978), Cit. podľa českého prekladu: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, s. 93 a nasl.

³⁹ ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1994, s. 75 a nasl.

začína po druhej svetovej vojne považovať princíp prestupovania právneho poriadku (hodnotovými) princípmi, ktorý bol po prvýkrát vyslovený Spolkovým ústavným súdom Spolkovej republiky Nemecko v slávnom rozhodnutí Lüth-Urteil. Túto líniu sledoval vo svojej judikatúre aj Ústavný súd Českej republiky – zhrnul ju najmä v náleze sp. zn. III.ÚS 939/10.⁴⁰

Otvorenosť textúry práva tým nadobúda ďalší rozmer: Myšlienkou rekonštruovanou výkladom práva už nie je len norma, je ňou i princíp, a to uvedomujúc si skutočnosť, že jeho normatívny tlak je daný jeho váhou, ktorá sa javí zreteľná jej poznávaním metódou proporcionality v situácii kolízie základných práv navzájom, príp. základných práv a verejných dohier (statkov), alebo metódou priority ústavno-konformného výkladu v situácii kolízie interpretačných alternatív noriem jednoduchého práva.

Otvorenie textúry práva o ďalšiu dimenziu (čiže posun v chápaní predmetu interpretácie) prináša vo vývoji právnej metodológie predchádzajúcich tridsiatich rokov koncipovanie a aplikáciu nových interpretačných metód: metódy proporcionality a metódy priority ústavno-konformného výkladu (táto v konaní pred ústavnými súdmi o kontrole noriem vedie k zamietnutiu návrhu na derogáciu, v konaní o ústavných sťažnostiach potom ku kasačnému rozhodnutiu).

Tlak na otváranie textúry práva vyplýva i z kultúrnych a spoločenských zmien prebiehajúcich v strednej Európe v priebehu druhej polovice 20. a na začiatku 21. storočia, zmien, ktoré svojou mohutnosťou vytvárajú, metaforicky povedané, „tektonický“ rámec právno-teoretických úvah.⁴¹ Búrlivé dejiny Európy 20. storočia, spojené s kataklyzmami svetových vojen, genocíd, vyhnaní, prevratov, a tým i nevyhnutnosťou nových začiatkov,

⁴⁰ „Jeden zo základných prístupov Ústavného súdu k interpretácii ústavného poriadku predstavuje maxima ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva. Prvýkrát sa k nej prihlásil v náleze sp. zn. Pl. ÚS 48/95, v ktorom uviedol, že v situácii, keď určité ustanovenie právneho predpisu umožňuje dve rôzne interpretácie, pričom jedna je v súlade s ústavným poriadkom a druhá je s ním v rozpore, je úlohou súdov pri jeho aplikácii interpretovať dané ustanovenie ústavno-konformným spôsobom. V situácii, ak je Ústava vnímaná nielen ako základný zákon, ale aj ako zakotvenie základných hodnôt spoločnosti, vychádza príkaz ústavno-konformného výkladu jednoduchého práva z postavenia Ústavy v systéme prameňov práva, z priamej záväznosti Ústavy a z príkazu hodnotovo-orientovaného výkladu. Ústavný súd hovorí v tejto súvislosti o vyžarujúcom pôsobení Ústavy na celý právny poriadok, resp. o efekte prestupovania jednoduchého práva Ústavou (sp. zn. III. ÚS 129/98, III. ÚS 257/98): „Jednou z funkcií Ústavy, osobitne ústavnej úpravy základných práv a slobôd, je jej ‚prestupovanie‘ celým právnym poriadkom. Zmysel Ústavy spočíva nielen v úprave základných práv a slobôd, ako aj inštitucionálneho mechanizmu a procesu utvárania legitímnych rozhodnutí štátu (resp. orgánov verejnej moci), nielen v priamej záväznosti Ústavy a v jej postavení bezprostredného prameňa práva, ale aj v povinnosti štátnych orgánov, resp. orgánov verejnej moci, interpretovať a aplikovať právo optikou ochrany základných práv a slobôd.“ Príkaz ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva Ústavný súd dôsledne aplikuje nielen v konaní o kontrole noriem (napr. sp. zn. Pl. ÚS 5/96, Pl. ÚS 19/98, Pl. ÚS 15/98, Pl. ÚS 4/99, Pl. ÚS 10/99, Pl. ÚS 17/99 a ďalšie), ale aj v konaní o ústavných sťažnostiach (napr. sp. zn. III. ÚS 86/98, III. ÚS 257/98, III. ÚS 293/98, I. ÚS 282/01, IV. ÚS 143/01, III. ÚS 52/2000 a ďalšie). Pokiaľ pre posúdenie rozhodovanej veci relevantné jednoduché právo pripúšťa... dve alternatívne interpretácie, podľa maximy priority ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva bolo povinnosťou všeobecných súdov zvoliť v zmysle ustálenej a rozsiahlej judikatury Ústavného súdu tú z nich, ktorú je nutné považovať za ústavne súladnú.“

⁴¹ Pozri HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace*. Praha 2003, s. 11 a nasl.; HOLLÄNDER, P. *Hypertrophie der Gesetzgebung – Entmachtung der Richter?* In: *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Ergebnisse der 31. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 20. bis 22. September 2007 in Halle. Teilband 1: Beiträge zum Öffentlichen Recht, Europarecht, Arbeits- und Sozialrecht und Strafrecht*. Hrsg. SCHWARZE, J., Tübingen 2008, s. 93 a nasl.

spolu s inými faktormi (napr. technologickým optimizmom, masívnymi demografickými posunmi atď.), nemohli nemať za následok ústup vplyvu náboženstva, morálky, tradície a slušnosti. Ak základným účelom práva je zaistenie vnútorného mieru v ľudskej spoločnosti a ak sa na jeho dosiahnutí podieľajú aj tieto neprávne normatívne systémy, a ak vychádzame z – povedzme – matematickej hypotézy, že zaistenie vnútorného mieru je dané určitou konštantou normatívnosti, potom úpadok neprávnych normatívnych systémov nevyhnutne prenáša záťaž spoločenského rozhodovania zaisťujúceho vnútorný mier na právo a má za následok jeho nadmerný rast.

Hypertrofia písaného práva je v 20. storočí daná i technologickým optimizmom industriálnej doby, upevňujúcim fixáciu paradigmy písaného práva ako technológie moci, ako technológie riadenia spoločnosti, je daná ďalej búrlivými dejinami Európy 20. storočia, spojenými s nevyhnutnosťou nových začiatkov (sprevádzaných legislatívnou hyperaktivitou), intenzitou technologických a na nich nadväzujúcich spoločenských zmien. V postkomunistických krajinách strednej Európy je expanzia písaného práva spôsobená ďalšími momentmi: Po roku 1989 nutnosťou radikálnej systémovej zmeny, v Českej republike a v Slovenskej republike vlnou nových úprav spojených so vznikom štátu, po niekoľkých rokoch spojených potom s procesom pridruženia a následného vstupu do Európskej únie. To všetko za pretrvávajúceho legislatívneho optimizmu, naivnej predstavy, podľa ktorej možno každý spoločenský problém vyriešiť prijatím právneho predpisu. Hypertrofia písaného práva a jeho neustála zmena vedú ďalej k strate prirodzenej spôsobilosti spoločenského prostredia používaním práva, zvykmi a obyčajami vstrebať jeho zmysel a interpretovať ho praktickým používaním. Dynamika práva, ktorá neumožňuje pozvoľné uvedomovanie si jeho obsahu, zmyslu a účelu, má nevyhnutne za následok tlak na jeho autoritatívnu interpretáciu, prípadne dotváranie zo strany súdov. Rozsah a intenzita autoritatívnej interpretácie práva je potom spojená i s teoretickými a empirickými dopadmi idey právneho štátu, ktorá nutne priniesla i posilnenie pôsobnosti súdnej moci ako voči moci zákonodarnej presadením sa inštitúcie ústavného súdnictva, tak i voči výkonnej moci (najmä voči štátnej správe).

Dôsledok týchto javov možno označiť ako dekonštrukciu práva. Na inom mieste som sa už zmienil o téze, podľa ktorej pojem dekonštrukcie zahŕňa dva komponenty: obsahový a štrukturálny. Prvý je daný fragmentáciou,⁴² stratou schopnosti formulovať a interpretovať účely práva.⁴³ Druhý možno vidieť v opustení, resp. v relativizovaní tradičných, systém utvárajúcich princípov práva (predpokladajme, že medzi tieto princípy patrí najmä bezrozpornosť a obsahová konzistentnosť, stupňovitá výstavba, relatívna ustálenosť systému práva a jeho jazyka, relatívna stálosť práva⁴⁴).

⁴² Václav Bělohradský v rozhovore pre Českú televíziu dňa 27. 9. 2010 v tejto súvislosti hovorí: „Žijeme v tyranii fragmentov, musíme sa vzdať opisu systému ako celku.“ (pozri GUTH, J. *Bělohradský v ČT: Liberalismus je levicový, samozřejmě*. Deník Referendum, 28.9.2010, <http://www.denikreferendum.cz/clanek/6270-belohradsky-v-ct-liberalismus-je-levicovy-samozrejme>)

⁴³ Podrobnejšie k problematike účelov práva pozri HOLLÄNDER, P., *Filosofie práva*, 2 vyd., Plzeň 2012, s. 74 a nasl.

⁴⁴ Ku kategórii stálosti práva pozri odlišné stanovisko sudcov Ústavného súdu Českej republiky JUDr. Pavla Holländera, JUDr. Ivany Janů, JUDr. Vladimíra Jurku, JUDr. Zdeňka Kesslera, JUDr. Pavla Varvařovského a

Dekonštrukcia práva, ktorej súčasťou je dynamika normotvorby majúca za následok nárast objemu práva i početnosti jeho zmien,⁴⁵ sa prejavuje najmä v nasledujúcich fenoménoch:

- Nárast početnosti zákonných noviel je pravidelne spojený s absenciou intertemporálnych ustanovení, a teda s nutnosťou zo strany súdov reagovať na neurčitosť normatívnych premís. V situácii, keď zákonodarca mlčí ako k otázke, či je nárok podľa predchádzajúcej úpravy zachovaný, tak aj k aplikovateľnosti novej úpravy, je potom podľa Ústavného súdu Českej republiky treba prijať taký výklad (nálezy sp. zn. II. ÚS 444/03, II. ÚS 37/04, I. ÚS 287/04, I. ÚS 344/04, IV. ÚS 178/04, III. ÚS 556/06), ktorý „zohľadňuje zmysel a podstatu základného práva, v danom prípade práva na legitímne očakávanie. Opačný aplikačný či interpretačný postup znamená porušenie čl. 4 ods. 4 Listiny“, je preto „vo svojom dôsledku retroaktívnym výkladom“.
- Judikatúra Ústavného súdu Českej republiky k otázke prípustnosti súdneho preskúmania správnych rozhodnutí vo veciach založených na správnom uvážení⁴⁶ vyústila do prijatia nálezov sp. zn. III. ÚS 2556/07, v ktorom Ústavný súd k ust. § 55a zákona č. 337/1992 Zb. daňového poriadku (platného do 31. 12. 2010) konštatoval, že v konaní o odpustení dane ministerstvo môže daň úplne alebo čiastočne odpustiť z dôvodov nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov alebo u príslušenstva dane z dôvodov odstránenia tvrdosti. Ust. § 55a teda upravuje odpustenia dane či jej príslušenstva, a to kombináciou neurčitého právneho pojmu a správneho uváženia; neurčitý právny pojem, tu predstavovaný „dôvodmi nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov“ a „dôvodom odstránenia tvrdosti“ pritom nemožno obsahovo dostatočne presne vymedziť a jeho aplikácia závisí od posúdenia v každom jednotlivom prípade. Treba poznamenať, že právne závery vyplývajúce z danej judikatúry plne dopadajú i na súčasnú právnu úpravu, obsiahnutú v § 259 a § 260 zákona č. 280/2009 Zb. daňového poriadku. Odpustenie dane v prípadoch „dôvodov nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov“ nie je ale ničím iným než uznaním dekonštrukcie práva zo strany zákonodarcu, uznaním skutočnosti, že dôsledkom aplikácie daňových zákonov v konkrétnych veciach môžu byť zákonodarcom nezamýšľané efekty.

JUDr. Evy Zarembovej, k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/95: „Právnou istotou sa pritom nerozumie absolútna nemennosť práva, resp. jeho ‚statika‘. V uvedenom kontexte je chápaná v zmysle určitosti a konštantnosti prisudzovania významov právnemu textu, t. j. ako určitosť stanovovania obsahu právnych noriem a konštantnosť ich aplikácie, ako rovnaké rozhodovanie v rovnakých prípadoch. Právnou istotou sa teda v tomto stanovisku v súvislosti s posudzovaným zákonným ustanovením rozumie predvídateľnosť konania štátnych orgánov pri aplikácii práva, a to z hľadiska prisudzovania významov právnemu textu a z hľadiska subsumpcie skutkových zistení pod právnu normu pri rozhodovaní. Určitosť stanovovania obsahu právnych noriem, resp. významov právneho textu závisí pritom od určitosti ustanovení právnych predpisov a od právnych interpretačných postupov. Všeobecne možno konštatovať, že neurčitosť určitého (niektorého) ustanovenia právneho predpisu je nutné považovať za rozpornú s požiadavkou právnej istoty, a teda i právneho štátu (čl. 1 Ústavy) len vtedy, ak intenzita tejto neurčitosti vylučuje možnosť stanovovania normatívneho obsahu daného ustanovenia pomocou obvyklých interpretačných postupov.“

⁴⁵ Ku kvantitatívnej analýze tohto javu pozri CVRČEK, F., *Základní kvantitativní parametry českého právního řádu*. Právnik, č. 4, 2006, s. 434-450.

⁴⁶ Pozri uznesenia sp. zn. IV.ÚS 226/09, IV.ÚS 2323/07, III.ÚS 103/06, IV. ÚS 1136/08, I. ÚS 398/09, IV. ÚS 2323/07, III.ÚS 963/09.

- Z obsahového hľadiska, z hľadiska typu použitých noriem možno pre vývoj právneho poriadku predchádzajúcich dvadsiatich piatich rokov konštatovať výrazný nárast regulácie pomocou kazuistických právnych noriem – príkladom je nový trestný kódex, nový správny poriadok, nový občiansky zákonník, nový zákonník práce, takmer každá novelizácia občianskeho súdneho poriadku, či trestného poriadku atď., atď. Táto tendencia nesie v sebe genetický vírus – vírus neúplnosti, daný obmedzenosťou možnosti detailného poznania sveta, ako aj neschopnosť takto koncipovaných zákonov vstrebať spoločenský vývoj. Právny poriadok s prevenciou kazuistických noriem neuzatvára, ale práve naopak, ďalej otvára textúru práva. Z celého radu kritikov tejto tendencie, ktorá je typická nielen pre Českú republiku, možno citovať Hansa Schneidera: „O čo viac sa zákon používa ako prostriedok riadenia sociálnych a ekonomických vzťahov, o to viac vytláča krátkodobá účelovosť hľadanie dlhodobej spravodlivosti. Krátka životnosť predpisov, viditeľná v ich rýchlych a početných zmenách, dáva celému zákonodarstvu prchavý smer. (...) Úsilie dosiahnuť dokonalosť – v súčasnosti podporovaná právno-štátnym príkazom určitejšie vyplývajúcim z ústavy – zvädza zákonodarcu často k tomu, aby hovoril viac, než je nutné. To vedie k siahodlým paragrafom... a mnohým odsekom... ktorých čítanie vzbudzuje hrôzu u každého čitateľa. Zrejme má moderný zákonodarcu nízku mienku o schopnosti samotného sudcu a správneho úradu vyvodiť zo stručného textu dôsledky. Pri stroho koncipovanom texte sa interpret cíti povolaný k intelektuálnej námahe, pri široko podanom interpretačnom umení zakrpatie. So zákonmi tak veru nakladajú v mnohých oblastiach už nie právnici, ale právni pestúni a inšpektori.“⁴⁷
- Predchádzajúce desaťročia prinášajú i zmenu hľadísk pri utváraní systému práva – objavuje sa právo ochrany spotrebiteľa, medicínske právo, športové právo, európske právo atď., objavujú sa komplexné úpravy oblastí, ktoré obsahujú prvky verejného i súkromného práva. Dôsledkom tejto skutočnosti je objavenie sa neistoty pri riešení rozporu medzi právnymi normami použitím interpretačného pravidla *lex specialis derogat legi generali*, neistoty pri určení toho, ktorý v rozpore sa ocitajúci zákon je *specialis* a ktorý *generalis*. Na okraj tohto fenoménu konštatoval Ústavný súd Českej republiky v náleze sp. zn. III. ÚS 648/04: „K zásade priority špeciálnej zákonnej úpravy pred všeobecnou zákonnou úpravou sa Ústavný súd vyslovil vo viacerých svojich náleзоch (pozri napr. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02, III. ÚS 132/04, II. ÚS 133/04), keď v tejto súvislosti reflektoval i relevantné doktrínálne stanoviská: „Ak vzniká konflikt medzi všeobecným a zvláštnym pravidlom, možno sa domnievať, že zákonodarcu sa prostredníctvom zvláštného zákona chcel od všeobecného pravidla odchýliť.“⁴⁸ V prípade konfliktu dvoch úprav jednoduchého práva rovnakého stupňa právnej sily, ktoré nota bene nie sú vo vzťahu inklúzie, ale prekrývania, je určenie toho, ktorá úprava je úpravou všeobecnou a ktorá špeciálnou, dané predmetom konania (ktorý je vymedzený procesným návrhom). Všeobecnou je teda právna úprava, ktorá z pohľadu jednoduchého práva *prima facie* návrhom vymedzený predmet konania reguluje.“ Pokiaľ právny poriadok neponúka *prima facie* hľadiská určenia *legi specialis* a

⁴⁷ SCHNEIDER, H., *Gesetzgebung*. 2. Aufl., Heidelberg 1991, s. 252, 256.

⁴⁸ PERELMAN, Ch., *Logique Juridique*. Paris 1976. Cit. podľa nemeckého prekladu: *Juristische Logik als Argumentationslehre*. Freiburg-München 1979, s. 65.

legi generali, nemožno než opäť konštatovať dôvod neurčitosti normatívnych premís aplikácie práva a teda dôvod ďalšieho otvárania textúry práva.

- Podľa Štefana Lubyho náležitosťami právnych termínov sú jazyková správnosť, odborná správnosť, jednoznačnosť, presnosť, ustálenosť a zreteľnosť.⁴⁹ V prípade všetkých týchto náležitostí možno hovoriť len o miere, o približovaní alebo vzdľaňovaní sa ideálu. Napr. kategória ustálenosti sa ocitá v napätí s vývojom predmetu úpravy, vývojom prirodzeného jazyka, či právnej terminológie, teda s nutnosťou zavádzania právnych neologizmov. Existujú pritom hranice absorpčnej schopnosti aplikačnej praxe vstrebať jazykové zmeny, často znásobené jazykovou nepresnosťou, vstrebať predpisy, ktoré sú výsledkom nepresných prekladov zahraničných predlôh, a pod. Pravidelne pritom absentuje čas nutný na vývoj a rozpracovanie judikatúry, na doktrínálnu reflexiu, a život práva je už konfrontovaný s novelizáciou, či ďalšou kodifikáciou. Jazyková analýza nového Občianskeho zákonníka v Českej republike z pera F. Cvrčka priniesla v tejto súvislosti nielen ilustráciu tohto trendu, ale aj, a to najmä, metodiku jazykovej analýzy právnych predpisov z pohľadu zavádzaných jazykových zmien využívajúci výpočtovú techniku.⁵⁰ Možno len konštatovať, že – ako uvádza Cvrček – dôsledkom 63 % až 90 % obmeny právneho jazyka v jednej kodifikácii⁵¹ (a to v závislosti od štruktúry právnych termínov, pri ktorých rozlišuje štruktúru adjektívum – substantívum, adjektívum – adjektívum – substantívum a substantívum – adjektívum – substantívum) je radikálne otváranie textúry práva.
- V európskom právnom priestore sa v predchádzajúcich rokoch objavili dva intenzívne diskutované pojmy: prvým je pluralita právnych poriadkov, tým druhým je judiciálny „Bermudský trojuholník“. Armin von Bogdandy kladie otázku, či sa Kelsenova predstava pyramidálneho usporiadania právneho poriadku⁵² už v Európe prežila.⁵³ Okrem toho viacerí autori poukazujú na skutočné a potenciálne tenzie medzi tromi súdmi, resp. skupinami súdov, ktoré v Európe aspirujú rozhodovať s konečnými účinkami (a to buď v plnom, alebo len v čiastočnom rozsahu rozhodovanej matérie), t. j. medzi ústavnými súdmi, Európskym súdom pre ľudské práva a Súdny dvorom Európskej únie.⁵⁴ Ak sú uvedené stanoviská reálnym odzrkadlením skutočnosti, základným teoretickým problémom, ktorý sa tým natosťuje, je zabezpečenie nerozpornosti právneho poriadku (právnych poriadkov) v situácii, ak túto nerozpornosť už nezabezpečuje hierarchia

⁴⁹ LUBY, Š., *Teoretické otázky právnej terminológie v normotvornom procese*. Právnik, č. 8, 1974, s. 728.

⁵⁰ CVRČEK, F., *Návrh nového občianskeho zákonníka (z hľadiska jazykového a legislatívne technického)*. Soudce, č. 4, 2011, s. 7-12.

⁵¹ Tamže, s. 10.

⁵² K stupňovitej výstavbe právneho poriadku pozri MERKL, A., *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. In: *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*. Hrsg. VERDROSS, A. *Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet*. Wien 1931, s. 252-294.

⁵³ VON BOGDANDY, A., *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law*. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 3 & 4, 2008, s. 457 a nasl.

⁵⁴ Pozri napr. OETER, S., *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 362.

normami. Pripomeňme na tomto mieste Weinbergerovu tézu, podľa ktorej postulát bezrozpornosti je silnejší ako postulát hierarchie právnych noriem.⁵⁵ Pokiaľ by sme odhliadli od všeobecnej úvahy o potrebe koordinácie medzi najvyššími súdnymi inštanciami, príp. od nutnosti ich zdržanlivosti, za reálny mechanizmus zaisťujúci bezrozpornosť normatívneho poriadku sa považuje jednak hodnotová zhoda a zhoda na základných princípoch európskej kultúry a európskeho usporiadania a jednak aplikačná prednosť európskeho práva vo vzťahu k vnútroštátnemu právu.⁵⁶ Prax však vždy uvedený optimizmus nepotvrďuje, príkladom čoho je rozhodnutie Spolkového ústavného súdu SRN v kauze Görgülü zo dňa 14. októbra 2004 (BVerfGE, 111, 307). Zložitý model koexistencie troch právnych poriadkov – vnútroštátneho, európskeho a medzinárodného – možno považovať za ďalší moment otvárajúci textúru práva. Analyzujúc uvedený fenomén, a to pod názvom polycentrizmus v súčasnom práve, si Jan Kysela kladie otázku dopadov lability právneho poriadku na povahu právneho systému, otázku, či tým „dochádza skôr k otváraniu, uzatváraniu, alebo ide v tomto ohľade o neutrálny proces?“⁵⁷ Odpoveď nachádza v konštatovaní: „Iba poznamenávam, že hektická právotvorná aktivita zvyšuje riziko rozporov a medzier, ktorých preklenovanie prináleží sudcom.“⁵⁸

Možno z uvedených konštatovaní vyvodíť takú relevantnú zmenu v predmete aplikácie práva, ktorá by mala dopad na jej metodológiu (t. j. interpretáciu a prípadne dotváranie práva)? Podľa Ólafura P. Jónssona to tak nie je: podľa jeho presvedčenia vágnosť práva ani nárast jej miery nemá za následok špeciálnu interpretáciu práva.⁵⁹

Domnievam sa, že voči téze odmietajúcej dôsledky nárastu vágnosti práva možno v právnej metodológii postaviť i odlišnú hypotézu: zmena podoby predmetu aplikácie pôsobí v smere nevyhnutnosti sudcovskej tvorby práva vyplývajúcej z neurčitosti normatívnych premís (ktorá je daná jednak konštitucionalizáciou celého právneho poriadku a jednak jeho dekonštrukciou).

⁵⁵ Túto tézu vyjadril O. Weinberger vo svojom referáte *Nový institucionalizmus jako základ právní a politické teorie*, ktorý predniesol dňa 9. apríla 1999 na Právnickej fakulte UK v Prahe. Weinbergerov princíp priority postulátu bezrozpornosti pred hierarchiou normového súboru ako východisko riešenia otázky kolízie platností vedie k nutnosti akceptácie i ďalších prameňov práva než práva písaného, najmä práva sudcovského a obyčajového (a to bez ohľadu na spôsob sémantického uchopenia problému). Je zrejmé, že v súvislosti s možnosťou rozšírení sústavy prameňov práva bude nutné riešiť i otázku ich legitimacy. Stojí snáď za zmienku poukázať i z histórie na jeden z príkladov riešenia kolízie analytickej platnosti a platnosti sociologickej: „Uhorské zákony sa často odvolávajú na právny obyčaj a uznávajú ho za záväzný... O pomere obyčajového práva k zákonu Tripartitum uviedlo, že právny obyčaj môže nové právo tvoriť, staré meniť a zákon autenticky vysvetľovať... Tieto zásady sa v uhorskom právnom poriadku udržali, a preto uhorské právo dovoľuje, aby právny obyčaj doplňoval zákony... autenticky vykladal... popripade aby právny obyčaj zákony rušil“ (RAUSCHER, J., *O obyčajovom práve na Slovensku*. In: *Komentár k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl první. Red. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J., Praha 1935, s. 162.)

⁵⁶ Pozri napr. MERLI, F., *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 420-422.

⁵⁷ KYSELA, J., *Konzistence a labilita právního řádu jako proměnné úvah o polycentrismu*. In: GEROCH, A., TOMÁŠEK, M., ET ALL, *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha 2010, s. 96.

⁵⁸ Tamže.

⁵⁹ JÓNSSON, Ó. P., *Vagueness, Interpretation and the Law*. Legal Theory, 15 (2009), s. 193 až 214.

Konštitucionalizácia a dekonštrukcia právneho poriadku,⁶⁰ tieto nové momenty otvárajúce textúru práva – postavme túto hypotézu, uvedomujúc si závažnosť jej dôsledkov pre princíp del'by moci, ako aj uvedomujúc si rozdiel v axiologickom hodnotení týchto javov – vytvára nový segment tvorby práva, ako už bolo vyslovené, sudcovskú tvorbu práva vyplývajúcu z neurčitosti normatívnych premís. Napokon, empirickým indikátorom jej prítomnosti je *overruling*⁶¹ a jeho početnosť.⁶² Ak metodológiou reflektujúcou otváranie textúry práva v dôsledku konštitucionalizácie právneho poriadku je metóda proporcionality a metóda priority ústavno-konformnej interpretácie, potom sa možno domnievať, že metodológiou reflektujúcou otváranie textúry práva v dôsledku jeho dekonštrukcie je odstraňovanie neurčitosti normatívnych premís prostredníctvom aplikácie právnych princípov.

Čo povedať na záver? Pokiaľ by Franz Kafka písal svoj román *Zámok* dnes, myslím, že zámkom by už neblúdil zememerač K. sám, spolu s ním by zámkom blúdil i Dworkinov sudca Herkules.

⁶⁰ Ku kategórii dekonštrukcie v práve pozri ŠKOP, M., *Právo v postmoderní situaci*. Brno 2008, s. 74 a nasl.

⁶¹ Podrobnejšie k tejto problematike pozri HOLLÄNDER, P., *Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu*. In: *In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Ed.: KOKEŠ, M., POSPÍŠIL, I., Brno 2009, s. 89-98.

⁶² Pozri nálezy Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 11/02, III. ÚS 613/06, III. ÚS 117/07, IV. ÚS 2170/08, II. ÚS 635/09. V náleze sp. zn. III.ÚS 1275/10 Ústavný súd sformuloval rozhodujúce hľadiská ústavnej akceptovateľnosti zmeny právneho názoru v judikatúre všeobecných súdov: „Intertemporálne sudcovské právo (*overruling*) vyžaduje, obdobne ako je to pri intertemporálnom písanom práve, prijatie hľadísk posudzovania jeho prijateľnosti. Tieto hľadiská musia zohľadniť ochranu uplatneného subjektívneho práva, ako aj stanovenie časového momentu vymedzujúceho určenie relevantného hmotného práva na posúdenie veci, ďalej zaistiť rovnosť v uplatnení práv, ochranu oprávnenej dôvery v právo, ako aj predvídateľnosť súdnych rozhodnutí. Musia však zároveň zohľadniť aj nevyhnutnosť vývoja súdnej interpretácie a aplikácie zákonného práva, nutnosť zabrániť jej strnulosti, ktorá by sa stala prekážkou dosiahnutia účelov právnej regulácie. Posúdenie kolízie medzi hodnotou sudcovského dotvárania práva na strane jednej a hodnotou právnej istoty a predvídateľnosti súdneho rozhodovania na strane druhej musí vychádzať zo zásady proporcionality. Jeho obsahom musí byť dôsledné zvažovanie negatívnych dopadov zmeny právneho názoru súdov, premietajúcich sa v zúžení možností uplatnenia subjektívneho práva pre účastníkov konania konajúcich v dobrej viere v existenciu práva daného súdmi ustálenou interpretáciou zákona. Jeho obsahom zároveň musí byť i zohľadnenie spoločenskej naliehavosti takejto zmeny. Tieto úvahy súdu musia byť transparentne predložené verejnosti.“