**Pramene práva**

**23. 10. 2019**

**1. Formálne a materiálne pramene práva**

***Formálne pramene práva***sú rekogničnou normou ustanovené***oficiálne informačné kanály****,* prostredníctvom ktorých sa ľudia môžu dozvedieť, ktoré pravidlá platia ako právo. Pod jednotlivými prameňmi práva právnici rozumejú nielen výslednú podobu práva, ale aj ***typické spôsoby jeho tvorby*** (napr. zákon, obyčaj, precedens...).

***Materiálny prameň práva***v užšom slova zmysle je***cieľ, ktorý sa má dodržiavaním práva dosiahnuť****.* V širšom slova zmysle ide o***akékoľvek spoločenské, ekonomické, geografické, morálne, politické, klimatické, demografické alebo iné okolnosti, ktoré ovplyvňujú obsah práva***, resp. ktoré limitujú voľnú úvahu rozumného zákonodarcu.

**Formálne pramene**

* ***Ako*** zistíme, či je určité pravidlo platným právom?
* Slúžia ako argumenty v súdnom procese.
* Konanie rozporné s formálnym prameňom je „protiprávne“ či „nelegálne“.

**Materiálne pramene**

* ***Prečo*** sa určité pravidlo stalo platným právom?
* Slúžia ako argumenty v legislatívnom procese.
* Predpis rozporný s materiálnym prameňom môže byť „nerozumný“ alebo „škodlivý“.

*Poznámka*: Formálne pramene práva nedávajú jasnú odpoveď na riešenie ***zložitých prípadov***, preto je v týchto situáciách potrebné, aby právnici argumentovali aj prameňmi materiálnymi, napr. popri zákone argumentujú aj jeho dôvodovou správou.

**2. Právny formalizmus v demokratickom a právnom štáte**

Právnici hľadajú právo v špecifických tlačovinách, knihách, databázach či na webových stránkach. Pre právnikov je v prvom rade dôležitý *pôvod* informácie, až potom jej *obsah*. Určité normy považujú za právne nie preto, že sú rozumné či spravodlivé, ale preto, že ich našli napríklad v Zbierke zákonov či v Úradnom vestníku EÚ. Právnici sú do určitej miery ***formalisti***.

Argumenty v prospech právneho formalizmu:

**i)** Dobrovoľné podriadenie sa autorite zákonodarcu je jediným spôsobom, ako ***zabezpečiť spoluprácu medzi ľuďmi s odlišnými svetonázormi***, a to dokonca aj keď pripustíme, že sám zákonodarca sa môže v niektorých otázkach mýliť. V mnohých prípadoch je lepšie mať aspoň nejaké riešenie (aj s rizikom, že je nesprávne), ako nemať riešenie vôbec žiadne.

**ii)** Pokiaľ sú pravidlá vytvorené demokratickým spôsobom, potom ich striktné uplatňovanie ***potvrdzuje vládu väčšiny, resp. rovnosť všetkých***. Totiž osobné postrehy právnikov o morálnosti či užitočnosti zákonov nie sú fundovanejšie ako postrehy ktoréhokoľvek iného občana. V demokracii však tieto postrehy majú váhu vo voľbách, nie v súdnom procese.

**iii)** Striktným uplatňovaním pravidiel sa potvrdzuje nielen vláda väčšiny, ale ***aj vláda pravidiel***. Výhody vlády pravidiel (F. Schauer): **a)** predvídateľnosť ľudského správania, osobitne štátnych orgánov; **b)** zvýšenie efektivity rozhodovacích procesov; **c)** znižuje sa riziko chybovosti úradných rozhodnutí; **d)** zvyšuje sa systémová stabilita právneho poriadku; **e)** ide o účinný prostriedok deľby moci...

Limity právneho formalizmu:

Predstavme si šoféra, ktorý prekročil rýchlosť, aby zachránil svojho spolujazdca. V tomto prípade je striktné lipnutie na pravidle kontraproduktívne, pretože: **i)** ide o výnimočnú situáciu; **ii)** nie je tu spor o účel porušeného pravidla; **iii)** v rozvinutom právnom poriadku pravidlá často obsahujú aj svoje vlastné výnimky. Teda ***ak sa pravidlá majú aplikovať striktne, nevyhnutne to neznamená, že sa musia aplikovať slepo, mechanicky, bez ohľadu či dokonca priamo v rozpore s ich účelom a na nápadne neúmernú ťarchu ich adresátov.***

**3. Charakteristika jednotlivých formálnych prameňov práva**

**Právny predpis**

Z rezultatívneho hľadiska ide o súbor pravidiel vyjadrených v podobe ***autoritatívne stanoveného textu***. Právny predpis je strešný termín, ktorý pod sebou zahŕňa pestrú paletu všeobecne záväzných právnych aktov počnúc ústavou štátu a končiac vyhláškou okresného úradu. Najtypickejším predpisom je ***zákon***. Pojmovým protikladom predpisu (zákona) môže byť nielen nepísané právo ale aj prirodzené právo. Právo vo forme predpisu dokáže najlepšie vyhovieť požiadavkám ***formálneho právneho štátu***, medzi ktoré radíme všeobecnosť, zrozumiteľnosť, prehľadnosť a dostupnosť práva, zákaz retroaktivity, právnu istotu a ďalšie. Tieto kvality práva vyzdvihovali francúzski osvietenci, čo v roku 1804 viedlo k prijatiu ***Code Civil***.

Z procedurálneho a kompetenčného hľadiska zákony vytvárajú ***priamo volené kolegiátne orgány***. V parlamentných demokraciách je to parlament so širokou expertnou podporou výkonnej moci v procedúre otvorenej pripomienkam rôznych zainteresovaných osôb. Dominantné postavenie parlamentu pri tvorbe práva sa opiera o tieto dôvody (J. Waldron): **i)** demokratická legitimita, **ii)** transparentnosť, **iii)** početnosť, **iv)** reprezentatívnosť.

**Všeobecne záväzná zmluva**

Zmluva môže byť prameňom práva, ak z nej vyplývajú práva alebo povinnosti druhovo určeným subjektom. To sa často deje pri zmluvách uzatváraných ***vo verejnoprávnych kontextoch***, napríklad keď sú zmluvnými stranami subjekty s verejnou mocou (medzinárodné zmluvy), prípadne subjekty reprezentujúce významnú časť spoločnosti a presadzujúce nejaký dôležitý verejný záujem (kolektívne zmluvy vyššieho stupňa). Z rezultatívneho hľadiska je zmluva druhom písaného práva a podobá sa na predpis (namiesto paragrafov bývajú články).

Z kompetenčného a procedurálneho hľadiska existujú tieto rozdiely medzi zmluvou a predpisom:

**Zmluva**

* prostriedok tvorby práva v horizontálnych vzťahoch,
* používa sa v medzinárodnom práve, pretože tu platí zásada zvrchovanej rovnosti štátov,
* je výsledkom vyjednávania (*negociácie*).

**Predpis**

* prostriedok tvorby práva vo vertikálnych vzťahoch,
* používa sa v aj v európskom práve, pretože tu bola prelomená zásada zvrchovanej rovnosti štátov,
* je výsledkom rozpravy (*deliberácie*).

**Právna obyčaj**

Tvorba práva sa delí na etatistickú a sociatívnu. ***Etatistická*** tvorba práva je tvorba práva v réžii štátu (alebo ním zmocnených organizácií) a má dve základné podoby: legislatívnu a zmluvnú. ***Sociatívna*** tvorba práva nie je v réžii nikoho, vyviera z autonómnych samoregulačných mechanizmov spoločnosti a má podobu právnej obyčaje.

Z rezultatívneho hľadiska je obyčaj súborom ***nepísaných dlhodobo praktikovaných noriem***. Historickým trendom bolo nielen postupné stenčovanie pôsobnosti obyčajového práva, ale aj jeho postupná mutácia do podoby rôznych textových predlôh (v Anglicku sa obyčaje postupne transformovali do zbierok súdnych rozhodnutí, zatiaľ čo v Uhorsku sa obyčaj kodifikovala/konsolidovala v réžii právnej vedy – Opus Tripartitum).

Z procedurálneho hľadiska obyčaj musí spĺňať dve podmienky: *usus longaevus* a *opinio iuris*. ***Usus longaevus*** je materiálny (kvantitatívny) komponent spočívajúci vo všeobecnej, trvalej a jednotnej spoločenskej praxi. ***Opinio iuris*** je psychologický (kvalitatívny) komponent spočívajúci v rozšírenom presvedčení, že daná prax je právne záväzná.

Vnútroštátne nepísané právo môže mať podobu ***ústavných zvyklostí***. Nález českého ústavného súdu Pl. ÚS 14/01: i) prameňom ústavného práva je nielen text ústavy, ale aj ústavná zvyklosť, ktorej platnosť sa overuje podľa štandardných prvkov právnej obyčaje; ii) platnosť zvyklosti sa má overovať tým prísnejšie, čím ťažšie sa dá odôvodniť, že daná zvyklosť je v súlade s platným textom ústavy. Vo Veľkej Británii sa ústavné zvyklosti (*constitutional conventions*) nedajú vynucovať súdnou mocou, ale iba v rámci vyvodzovania politickej zodpovednosti.

**Precedens**

Precedens v najširšom zmysle slova je ***predchádzajúce konanie alebo rozhodnutie, ktoré slúži ako vzor správania sa***. Precedens teda plní rovnakú funkciu ako pravidlo – usmerňuje ľudské správanie, no zatiaľ čo pravidlo je abstraktné, vymedzené v druhových znakoch, precedens je konkrétny, je to individuálny prípad, ktorý sa stal v minulosti. V užšom slova zmysle termín precedens označuje ***všeobecne záväzné rozhodnutie vrcholovej súdnej inštancie***.

Súdy tvoria právo aj v kontinentálnej právnej kultúre, pretože: i) súdy musia riešiť aj tzv. zložité prípady, na ktoré písané právo nedáva jasnú odpoveď (***dotváranie práva*** v prelomových rozhodnutia), a súčasne: ii) je spravodlivé, aby súd v podobných prípadoch rozhodoval rovnako (v UK zásada ***stare decisis*** – „zotrvať pri rozhodnutom“, u nás požiadavka právnej istoty a predvídateľnosti súdnych rozhodnutí).

Z rezultatívneho hľadiska má precedens tie isté formálne náležitosti ako obyčajné súdne rozhodnutie – výrok, odôvodnenie, poučenie –, ibaže s tým rozdielom, že niektoré časti odôvodnenia sa považujú za všeobecne záväzné. Takouto časťou je tzv. *nosný dôvod* rozhodnutia (***ratio decidendi***), ktorý predstavuje nutnú a zároveň dostatočnú podmienku jeho vecnej správnosti. Okrem toho poznáme aj *podporný dôvod* (***obiter dictum***), ktorého úlohou je zvýšiť celkovú presvedčivosť precedensu. V našom prostredí sa s obľubou citujú tzv. ***právne vety***, čo sú vety v stručnosti vystihujúce príslušné súdne rozhodnutie či doslovné výňatky z neho; ich autorom môže byť sudca spravodajca, pomocný personál súdu či editor zbierky súdnych rozhodnutí.

Z kompetenčného hľadiska môžu precedensy vydávať ***vrcholné súdy***. V našich podmienkach je to najvyšší súd, ústavný súd, štrasburský súd a luxemburský súd. Vrcholné súdy nesú zodpovednosť za jednotný výklad práva, ktorý zabezpečujú dvoma spôsobmi: jednak príkladom vlastnej rozhodovacej činnosti, a jednak preskúmavaním rozhodnutí nižších súdov. Pri precedensoch rozlišujeme ***vertikálnu záväznosť*** – precedens by mal nasledovať každý nižší súd z pozície kompetenčne slabšieho orgánu – a ***horizontálnu záväznosť*** – precedens nasleduje sám súd, ktorý ho vydal.

Z procedurálnej stránky je precedens výsledkom ***adjudikácie***. Sudcovské právo vyvíja dvoma hlavnými spôsobmi: jednak postupným *rozlišovaním* medzi skutkovými okolnosťami jednotlivých precedensov (***distinguishing***) a jednak priamym *prelamovaním* nosných dôvodov precedensov, ktoré sú zjavne zastarané alebo nesprávne (***overruling***). V praxi slovenského najvyššieho a ústavného súdu existujú aj osobitné procedúry na zjednocovanie súdnych rozhodnutí.

**Právny princíp**

Právne princípy sú ***vysoko abstraktné normy správania sa, ktoré sú pre spoločnosť z morálneho hľadiska príliš dôležité na to, aby ich právnici mohli v súdnom konaní len tak ignorovať***.

Princíp je osobitným typom noriem, ktorý sa odlišuje od bežných pravidiel správania. V porovnaní s pravidlom je princíp oveľa abstraktnejší, vyjadrený kategoricky, má väčšiu pôsobnosť, často mu chýba klasická štruktúra. Typickým princípom sú ***ľudské práva***. Každý ústavný systém obsahuje minimálne toľko právnych princípov, koľko ľudských práv chráni.

Vďaka ich príliš všeobecnej pôsobnosti sa často stáva, že na jeden a ten istý prípad možno aplikovať viacero (navzájom kolidujúcich) princípov naraz. V takom prípade nemožno uplatniť štandardné kolízne pravidlá (*lex specialis* a *lex posterior*), ale treba uplatniť ***metódu vyvažovania***, ktorej podstata spočíva v tom, že sa medzi kolidujúcimi princípmi snažíme nájsť zlatú strednú cestu, rovnováhu. Vyvažovanie je tretím krokom testu proporcionality.

Nonpozitivista ***Ronald Dworkin*** tvrdí, že právne princípy sa neopierajú o autoritu zákonodarcu, ale o „*pocit vhodnosti, ktorý sa časom sformoval medzi právnikmi i na verejnosti*“. Tým Dworkin ruší právny formalizmus a striktné delenie medzi formálnymi a materiálnymi prameňmi práva. Aplikovanie právnych princípov namiesto pravidiel je celkom legitímne v situácii, ak pravidlá nedávajú jasnú odpoveď na otázku, ktorú riešime. Ak však pravidlá hovoria jasnou rečou, presadzovanie princípov na ich úkor môže oslabiť celkovú vládu práva.