

# **Participatory Democracy in the 21st Century**

## **Participatívna demokracia v 21. storočí**

### **Guarantees of the Session / Garanti sekcie:**

prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.

JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

### **Reviewers of Papers / Recenzenti:**

prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.

JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

## CONTENT / OBSAH

### NEW INSTRUMENTS OF SUPERVISION OR WHERE ARE THE BOARDS OF THE AUTONOMY OF THE LOCAL LEGISLATION?

Zsuzsanna Árva ..... 970

### ACCELERATION OF THE ACCOUNTABILITY AND PUBLIC AUDIT IN PUBLIC ADMINISTRATION (WITH EMPHASIS ON THE EU TERRITORY) IN FAVOUR OF THE PARTICIPATIVE DEMOCRACY DEVELOPMENT

Ladislav Balko ..... 980

### ÚSTAVNOPRÁVNE PRINCÍPY VOLEBNÉHO SÚDNICTVA

Ján Svák, Boris Balog ..... 990

### SPOLEČENSKÝ KONSENZUS O DŮVODECH EXISTENCE LAICKÉ PARTICIPACE NA SOUDNÍM ROZHODOVÁNÍ: MÝTUS NEBO SAMOZŘEJMOST?

Milan Boháček ..... 996

### PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA A LEGISLATÍVNY PROCES

Andrej Bonko ..... 1002

### DEMOKRACIA A JEJ UPLATŇOVANIE V PODMIENKACH GLOBALIZOVANEJ SPOLOČNOSTI

Ľubor Cibulka ..... 1013

### AN LEAD THE LEGAL STATUS OF LOCAL REPRESENTATIVES IN THE NEW HUNGARIAN REGULATION

Lajos Csörgits ..... 1023

### PARTICIPATÍVNE FINANCOVANIE NA ÚROVNI ÚZEMNEJ SAMOPRÁVY

Ľubomír Čunderlík ..... 1029

### ÚČAST VEŘEJNOSTI NA ROZHODOVÁNÍ V OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Milan Dahomorský ..... 1037

### REFERENDUM A KAMPAŇ PRED REFERENDOM

Marek Domin ..... 1041

### AKÚ DEMOKRACIU PRE FRANCÚZSKO V 21. STOROČÍ?

Olivier Gohin ..... 1053

### PRÁVO NA SPRÁVU VECÍ VEREJNÝCH V KONTEXTE ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVY

Jana Herelová ..... 1065

### PRIAMA DEMOKRACIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE- FORMÁLNE PRAVO ČI REÁLNA MOŽNOSŤ?

Grzegorz Chmielewski ..... 1070

### MEZE MOCI SOUDCŮ

Zdeněk Koudelka ..... 1078

### EUROPEAN CITIZENS' INITIATIVE. A PROMISE FOR PARTICIPATORY DEMOCRACY?

Eižbieta Kuzelewska ..... 1084

**PRIAMA VOĽBA HLAVY ŠTÁTU A ĽUDOVÉ HLASOVANIE O ODVOLANÍ PREZIDENTA  
V KONTEXTE PARTICIPATÍVNEJ DEMOKRACIE U NÁS**

Juraj Martaus ..... 1094

**REFERENDUM AND THE QUESTION OF ITS CONSTITUTIONAL REVIEW – THE CASE OF  
POLAND IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE**

Anna Rytel-Warzocha ..... 1102

**PARTICIPATORY DEMOCRACY IN THE 21ST CENTURY**

Augusto Sinagra..... 1109

**CIVIL DIALOGUE AS ONE OF THE ASPECTS OF DEMOCRACY**

Edyta Sokalska, Małgorzata Augustyniak ..... 1115

**TOOLS FOR CITIZEN PARTICIPATION IN BUDGET PLANNING AT THE LOCAL LEVEL IN  
POLAND**

Anna Świrska ..... 1125

**FORMS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN POLISH LOCAL GOVERNMENT**

Konrad Walczuk,  Martin Božek ..... 1134

# NEW INSTRUMENTS OF SUPERVISION OR WHERE ARE THE BOARDS OF THE AUTONOMY OF THE LOCAL LEGISLATION?

Zsuzsanna Árva<sup>1</sup>

University of Debrecen Faculty of Law

**Abstract:** In 2012 took effect the Fundamental Law of Hungary as the new fundamental rule of constitutionality. It induced an extensive reexamination and reframing of the legal system. As part of this process, the new law on local self-governments was created in 2011 and the new act has started a new chapter in the history of administrative supervision in many respects. Since then the Government shall ensure supervision of the legality of local governments through the capital or county government offices. One of the new instruments of the supervision is the supplement of the local government decree. The Hungarian system of the administrative supervision accomplished a unique system. It is a relatively strong supervision with the replacement or supplement of the decree which is internationally unique device. The paper analyses the experiences of the administrative supervision in the context of the autonomy of the local governments. My hypothesis is the supplement of the decree is a necessary sanctioning instrument, and the local governments are parts of the state, so the supplement does not hurt their autonomy.

**Key words:** administrative supervision, Fundamental Law, capital or county government office, supplement of the local government decree, autonomy

## 1. INTRODUCTION

In the process of reorganizing the Hungarian system of local self-governments in 1990, the central consideration focused on the preservation of the local government's autonomy. The scale and means for the control of their legality are primarily determined by where the local governments are positioned within the branches of state government. The relevant theoretical views are well known: developments in the 20<sup>th</sup> century strengthened features of an independent branch of power, while in the traditional democracies, with the exception of the large French decentralization reforms of the 80s, this was rarely followed by legal regulations, moreover, the Charter discussed below is also highly lenient. The reason for this may be found in organic and gradual progress where it was not an option for the local self-governments to have natural law privileges.

At the same time, in the countries going through a change of regime, excessive liberalism prevailed in this regard also as a counter-effect to the council system. However, quoting Lajos Lőrincz, the central government has to be able to protect local citizens even from their own elected local government because the right for local self-government is an assigned one (related to expediency) and not one prevailing in itself. This principle involves options for supervisory intervention. This view has already prevailed in the practice of the Constitutional Court with regard to the basic rights of local government, which stated that the necessity and proportionality test<sup>2</sup> cannot be applied to those, as a constituent member of the state cannot be entitled to protection against the state as a whole.

The Fundamental Law of Hungary came into effect on 1 January 2012 and it has resulted in major changes in terms of the entire state organization. These changes significantly affected local authorities also. The Fundamental Law included local self-governments in the Chapter titled "The State" as an independent unit, while the detailed stipulations are included in the cardinal law passed at the end of 2011. Although due to the gradual entry into force of cardinal laws and other stipulations there was a relatively long time to prepare for the changes, the rapid alterations in the legal system as a whole probed the adaptability of both law enforcement and theoretical experts. The same issue could be seen regarding local administration also, where legal supervision has replaced legal control already in 2012 and certain rules related to local legislation were also

---

<sup>1</sup> Zsuzsanna Árva, PhD, Associate Professor

<sup>2</sup> 56/1996. (XII. 12.) Constitutional Court Decision ABH 1996, 204.

applicable, while the organization of districts also started; however, the final pillars of the task performance of local governments were only taking shape.

## **2. THE INTERNATIONAL CONTEXT OF THE CONTROL OF LEGALITY**

### **2.1. The European Charter of Local Self-Government**

The most significant convention concerning the local governments is the European Charter of Local Self-Governments adopted in 1985 in Strasbourg. It lays down the most important basic rights of local self-government, which had to be provided by the particular states. Hungarian legislation also used this Charter as the basis when adopting the act on local governments. At the same time, it tried to minimize restrictions due to the natural law concept emphasizing that local governments were not part of the state organization but were states within the state.

The Charter did not commit itself either to supervision or control, however, it specifies certain guarantees in Article 8 dealing with the administrative supervision of local authorities' activities.

According to this, supervision of local authorities may only be exercised according to such procedures and in such cases as are provided for by the constitution or by statute. It also stipulates the basic framework of supervision, stating that any administrative supervision of the activities of the local authorities shall normally aim only at ensuring compliance with the law and with constitutional principles. At the same time, it provides an opportunity for exercising supervision with regard to expediency by higher-level authorities in respect of tasks the execution of which is delegated to local authorities. In the last section it limits the tools available by stating that supervision shall be exercised in such a way as to ensure that the intervention of the controlling authority is kept in proportion to the importance of the interests which it is intended to protect.

### **2.2. International Solutions**

The institution of legal supervision over local self-governments is present in almost all of the European states belonging to the continental legal system although to a differing degree. As opposed to this, at the time of the change of regime in Hungary the great degree of autonomy emphasized and to be protected led to the implementation of one of the weakest systems of legal control in Europe. The scope of the present article does not allow for the detailed analysis of the particular international models, thus I will only briefly discuss the most influential solutions.

Similarly to the types of local self-government, their supervision also has three models. One of them is Anglo-Saxon system which provides a great degree of independence to local communities in line with historical traditions<sup>3</sup>; at the same time, French decentralization has created strong government control which is also typical for countries in Southern Europe. The interim approach is represented by the German-Austrian system, which combines government supervision and the powers of administrative courts.

In the Anglo-Saxon model, there is a multifaceted relationship between the local self-government and the central administration. The fundamental starting point of this system is partly the fact that due to the lack of a written constitution, the local governments derive their power not from the constitution but from Parliament based on the *ultra vires* principle; at the same time, the clear separation of central and local administration is decisive, which is also referred to as a dual political system in theory. Thus the control of local authorities involves sophisticated tools here also, which includes elements of supervision of legality – however, not in the continental meaning of the term. It is an important feature of the Anglo-Saxon system that courts are available primarily against decisions by the local government. A procedure may be initiated for several reasons thus in the most general instance in the case of a violation of law in the work of the local authority both the citizen and the auditor can turn to the court. Obviously, besides this the citizens can also bring action in the case of prejudice to their rights or interests, while the third round involves the issuing of prerogative orders by the court. By means of the latter, the court can oblige the local government to perform one of its obligations, forbid it to make certain decisions, or can also take action against decisions that have already been made. The monitoring of financial management by the court of auditors also represents one element of supervision, which prevails only within a special area, however the organization itself is so established that it has regional bodies, too. Besides, in 1974

---

<sup>3</sup> KALTENBACH Jenő: Az önkormányzati felügyelet. Universum, Szeged, 1991, 59.

they established the institution of a local government ombudsman which deals with complaints of citizens caused by defective administrative action.<sup>4</sup>

French centralization has a decisive role in the South European model of local self-government, in which supervision is provided by the prefect. Large-scale reform took place in France in 1982 and 1983 due to the decentralization act, which significantly weakened the power of the prefect established by Napoleon in 1800 and which was also referred to as tutelage. Up to that point, the prefects had a say in the appointment of mayors, they could remove them from office or could even nullify decisions or cut financial resources. After the reform, the officials appointed by the President of the Republic had only post-factum controlling powers; at the same time, the system is still much more centralized than in other European countries. The mayor, similarly to the notary in the Hungarian system, has a dual-status authority as it represents the state and the population at the same time.<sup>5</sup>

In the Italian and Spanish systems there is also a government commissioner in the regions and the autonomous communities. While the Greek legislation somewhat differs from this in the sense that the constitution only stipulates the institution of legal supervision and delegates the creation of detailed regulations to the legislature.<sup>6</sup>

In Italy, control is implemented on two levels. In such larger units as the regions controlling power is exercised by the government commissioner in the seat of the region according to the stipulations of the fundamental law, with one of the main areas involving the performance of administrative tasks. Provinces and settlement-level local bodies are controlled by the prefects but the prefects and government commissioners lead public administration bodies as well. This two-level approach is also mirrored by the Italian constitution, which regulates regional supervision in detail but barely deals with lower level units. In line with legislation, the government commissioner is appointed by the head of state, de facto, however, they are chosen by the Council of Ministers from prefects, prosecutors, administrative judges, and other key officials. Their duties include the heading of regional public administration and the control of regional legislation. In the Italian system the council has to send all laws to the government commissioner, who can endorse them within 30 days if there are no objections from the part of the government. In the case the government decides that the region has exceeded its powers, it sends it back to the council of the region within 30 days, which then has the opportunity to adopt it again. In this case the act is brought before the Constitutional Court. The act can be proclaimed within 10 days following endorsement while emergency procedures are also available. Besides this, the government commissioners may propose the dissolution of the council and also have coordinating powers. As the mayors also perform public administration tasks, in this regard the prefect can instruct them also.

The prefect also has a dual legal status as besides the supervision of self-governments it can also be regarded as a general public administrative body. Its powers include the suspension of the operation of municipal elected bodies in the case of a severe violation of the law and appointing a temporary commissioner. The law made in 1999 established the regional offices of the government, also headed by the prefect. These offices have joined most of the decentralized administrative bodies.<sup>7</sup>

Spanish public administration represents a unique system also with dual supervision as there are different regulations for autonomous communities and local government bodies. Although autonomous communities have a high degree of independence, state control prevails in their case also. This involves control by the Constitutional Court over legislation with statutory force created by the regions, while the administrative court controls decrees and operation. The control of financial management is also performed by the court of auditors while the legislature also has powers in this regard. Government control is special in several respects as on the one hand it can be authorized

---

<sup>4</sup> IMRE Miklós – KOI Gyula: Az Egyesült Királyság közigazgatása. In Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog, Unió, Budapest, 2006, 78-83.

<sup>5</sup> LŐRINCZ Lajos: Franciaország közigazgatása. In Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog, Unió, Budapest, 2006, 155-158.

<sup>6</sup> WIENER György: Alkotmányozás és önkormányzatiság. In Balázs István - Kökényesi József (eds.): Alkotmány, önkormányzatiság, városok, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 1992, 62.

<sup>7</sup> HALÁSZ Iván: Olaszország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog, Unió, Budapest, 2006, 251-254.

by the legislature, while, on the other hand, they have to have approval from the Council of State for controlling, which can only extend to the competences delegated by the state. The Spanish constitution provides special tools also in case the region violates the constitution or other law or if it threatens the interests of the nation. In this case if a notice is ineffective the government can practically bring the region under state control.

At the beginning, tutelage built on Napoleonic principles strongly prevailed in the Spanish system which has been modified by now in a way that even the constitution ensures local autonomy. Due to the special regional arrangements, however, the local self-governments are in contact not only with the state but also with the autonomous communities. The official commissioned by the government is also called a government commissioner, who manages and coordinates the operation of public administration. The government commissioner is a strongly political actor, supported by a committee in the performance of administrative tasks, and there are sectoral administrative bodies operating in its office organization. It is a special feature of the system that at the provincial level the deputy commissioner exercises power despite the fact that the significance of the provincial level has decreased significantly. Besides this, there are also government commissioners with special competences subordinated to different sectoral ministries.

Control over local self-government has gone through major changes recently. During the Franco-regime they implemented a system with very strict and extensive tools, which is now determined by the Spanish Constitution and the practice of the Constitutional Court. Control is based on the principle that even if the local governments are independent, they can prejudice public interest in the process of performing their tasks, which, however, requires intervention by the state. In the spirit of independence, however, control can always be only post factum and limited which also means that it must be precisely specified by law. Decisions of the local government can be nullified by the courts and with the exception of Navarra, the Constitutional Court holds that the prior suspension of decisions is not allowed. Under normal procedure, the local government violating the stipulations of law is first notified by the supervisory authority, then if this is ineffective, it turns to the administrative court to contest the decision and the suspension of the decision may also be requested in the legal proceedings. In certain exceptional cases direct intervention by the state is also necessary. This includes situations if the local self-government does not perform any of its obligations stipulated by law, due to which it also breaches state or regional task performance. In this case also, first the local self-government has to be requested to perform its obligation and in case this is ineffective the decision can be made at the cost and risk of the defaulting local government. The other option is that the local community makes a decision that severely hurts the interests of the country, which decision can be both unique and normative. In such a case the government commissioner can call in the head of the local government involved for a hearing within 10 days and in case of the failure of the negotiations can challenge decision at an administrative court also within 10 days simultaneously with its suspension. The most severe tool in this case also involves the dissolution of the local government, which may occur if the local authority failed to fulfill its constitutional obligations. In such a situation the government is entitled to dissolution with the permission of the Senate and informing the regional government.<sup>8</sup>

In Germany, the autonomy of local authorities is guaranteed on the level of fundamental law. At the same time, the specific implementation of legal supervision falls within the competence of states due to the federal system despite the fact that the norms regulating them are accepted by the state. We differentiate between two types of local self-governments: on the settlement and the district level, where the latter corresponds to the regional level. The supervision of local authorities is provided by regional administration through the districts, while in the case of the latter it is performed directly. With regard to the type of supervision it can be legal, specialized, and general supervision, however, its tools are relatively limited as only the court has nullification rights due to the principle of local government autonomy. However, in the spirit of the principle of efficiency, the right of suspension may be practiced by the supervisory body until the decision of the court. Besides these, the institution of the state commissioner is also known as well as the option for dissolving the local government infringing the law.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> TEMESI István: Spanyolország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog, Unió, Budapest, 2006, 340-346.

<sup>9</sup> HOFFMANN István: Németország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog, Unió, Budapest, 2006, 185-188.

Overall, it can be stated that a degree of harmonization has taken place with regard to local self-government supervision, partly due to the above-mentioned Charter the stipulations of which have been accepted as binding by the major European states. Thus in almost all European states the supervisory body as well as the tools to be used by it are specified by the constitution. One of the means for a unified system involved reform in the case of the French in 1982-83, the other has seen the shifting of the Anglo-Saxon model towards the continental system. The latter was explained by Jenő Kaltenbach already in 1990 with deepening economic integration and he forecasted its further strengthening.<sup>10</sup>

### **3. THEORY OF SUPERVISION AND CONTROL**

#### **3.1. The Concept of Supervision and Control**

First of all, it must be stated that the concept of supervision and control, moreover, that of governance as well, is highly controversial not only in Hungarian but also in international jurisprudence. In Hungary administrative lawyers dealt with this issue only marginally before the Second World War and they did so especially in terms of governance. Even Zoltán Magyary, who was the most prominent representative of Hungarian public administration law prior to 1945, barely touched upon the topic. Socialist legal studies continued to focus on governance as their main topic, however, initially it was mostly in connection with cooperatives that the concept of supervision came to the foreground. Hungarian legal literature following the change of regime has considered governance to be the broadest from the three concepts of governance, supervision and control, which as a concept borrowed from organization science includes both legal and non-legal elements. Compared to this, supervision is a narrower term, as it includes only legal activities, thus certain partial powers of the legal tools of governance. Out of the three types of activities, control can be considered to be the most restricted according to the majority as this practically means only the gathering of information, which is a prerequisite to and thus part of the other two. As such, Hungarian literature also dealt with this more extensively within the legal tools of governance.

Tibor Madarász in his monographic textbook claims that control is also a summarizing designation: the synthesis of all those tools with which the controller can gather information about the activities of the governed body, its internal relations and thus can verify how the intentions of the controller prevail in the operation of the controlled body.<sup>11</sup> According to Madarász, its partial powers include the requests for reports, reporting, comprehensive on-site inspection, and the right to request documentation. According to this approach, controlling as a general rule does not only consider legal issues but also expediency and also extends to the overall operation of the controlled body, its professional, organizational relations as well as the so called auxiliary activities.

According to the uniform position accepted today<sup>12</sup> the main difference between supervision and control is that controlling establishes a symmetrical relationship between the legal entities, which does not result in an opportunity for the controlling body to exert influence, as even the mutual controlling of organizations is possible. As opposed to this, supervision creates an asymmetrical relationship as in this case the possibility for exerting influence is also present besides the gathering of information and obviously it is the supervisory body that is active and the supervised body is the passive legal entity. In terms of their content, it can be stated about both that they are present in several forms. At the same time, the concept of controlling is relatively constant and can be defined precisely despite its diversity. Thus similarly to those mentioned by Madarász, control means the gathering and forwarding of information today as well, together with the powers needed for it, which in terms of its manifestation can be independent or part of supervision.

#### **3.2. Tools of Supervision**

Supervision is an activity specifically defined by law and controlled by the courts where the supervisory body examines the supervised organization from the perspective whether its operation and actions are in harmony with legal stipulations; in case of any default, the supervisory body also has the right to take action. In line with this, the means of supervision can be separated into two groups: one of these includes the so called assisting or corrective tools, the other involves substituting tools.

---

<sup>10</sup> KALTENBACH: i. m. 60.

<sup>11</sup> MADARÁSZ Tibor: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1992, 411.

<sup>12</sup> KALTENBACH: i. m. 63-73.



Request for information, which can be either ad hoc or general, is an assisting tool. The two extremes in this regard are represented by the German and the Italian models. In the German system information may be requested only in case the specific reason is indicated, while in the Italian system if the local authority does not send its decision within the given time, it loses its force. Advising offers a solution aimed at consensus emphasizing and respecting the autonomy of local self-governments. Based on mutual trust, this can improve the efficiency of law enforcement or the operation of the economy. The next option is objection or act-review which is more powerful as it typically has a suspensive effect if the act is deemed to be unlawful. In case the supervisory body can also nullify the decision, there are three possible solutions. In the first case the local government makes a new decision, in the other, if there is disagreement, the local government turns to the court, while in the third case the supervisory body turns to the court as in the French system. The last tool is approval or authorization, the perception of which is strongly disputed in legal literature as in a particular case it can take away the right of the local government to make decisions independently.<sup>13</sup>

The other group includes the substituting tools, which are applied more rarely. This involves the remedy of an act, with which the supervisory body can remedy the non-compliance of the local government. The legal instrument has, in fact, been created along the lines of the implementation of an act referred, when the authority has the action performed at the expense and risk of the obligor. In theory, its application is explained by the fact that the local government is part of the state which has not only rights but also obligations. In terms of the manner of implementation it is typical that before the remedy the supervisory body makes a binding decision which can be challenged by the local government at court; thus remedy practically means the execution of a final court decision. The employment of a state commissioner can occur in the case of an unlawful condition, which is always temporary. In the last case, the local government can be dissolved, the ultima ratio nature of which has to be strengthened through its guarantees specified in a high-level norm.<sup>14</sup>

Despite the fact that supervision creates a kind of asymmetrical relationship between the supervisory body and the local government, it should be noted that the latter body also has certain powers towards the supervisory body. Such powers include the request for information, objection or the right to go to court. Indirectly, it is also a guarantee that the tools can be used only in cases and in a manner stipulated by law or other high-level norms, when using a particular tool, the principle of gradation has to be considered, while both sides of the supervisory relationship are obliged to cooperate.

### **3.3. Tools of Controlling**

The means of controlling are similarly diverse. We can find both preventive and post factum controlling techniques. In the case of the former, controlling is performed prior to the decision. Besides its numerous advantages (e.g. avoiding mistakes), a disadvantage can also be mentioned: in this case making the decision can be significantly postponed, which can have several adverse economic effects. Subsequent control, on the other hand, provides a larger degree of independence to the controlled body and it is typically the method of external control. Besides this, we can differentiate between permanent and occasional controlling, the latter being the typical tool of internal controlling, the latter that of external control. In terms of the specific methods, we can talk about controlling based on documents or on-site inspection. In general it can be stated that based on the former satisfactory information can be gained in most of the cases, however, there is a possibility that the supervised body does not make all documents available. As opposed to this, an on-site inspection has a much more comprehensive outcome and thus it is also more effective.<sup>15</sup> The control of legality has typically used control based on documents as according to the relevant rules of procedure the minutes had to be sent in within 15 days.

## **4. THE HUNGARIAN SYSTEM**

### **4.1. Ideas for Reform in 1990**

Publications dealing with the restructuring of the public administration system have already been published from the end of the 1980s. Just as previously, the largest debate regarding the local governments centered on the reorganization of the county system. Two ideas were outlined in this

---

<sup>13</sup> KALTENBACH: i. m. 174-202.

<sup>14</sup> KALTENBACH: i. m. 202-210.

<sup>15</sup> LŐRINCZ Lajos: A közigazgatás alapintézményei. HvgOrac, Budapest, 2007, 231.

regard: one of these claimed that the county system should be abolished as it is an unnecessary, “floating” organization. There is no need for its substitution as regional tasks could be performed by the associations of local self-governments of settlements, while tasks related to public administration would be provided by an office which would also be granted with supervisory powers. The approach argued that county self-governments are needed primarily for the performance of regional tasks.<sup>16</sup>

In terms of the control of legality, it is well known that the Hungarian solution favored control over supervision in a form also declared by the constitution, which at the time was performed by Commissioners of the Republic having regional competence. It should be noted, however, that according to the original idea, they planned to introduce supervision instead of control in Hungary also, in line with European solutions. The supervisory body would have had the right in the case of regulations and resolutions as well to indicate the identified infringement of law to the local government. If this was ineffective, however, in the case of resolutions it also came up that it would be nullified by itself, which could have been challenged by the representative body at court.<sup>17</sup> Several possibilities were outlined in connection with organizational issues also. Other organizational options also emerged besides giving powers to the county organization, which was not supported primarily due to political reasons. According to one of these, the prosecutor’s office would have exercised this power similarly to other organizations in the civil sector, while according to the other version the citizens could have indicated the violation of the law and themselves could have turned to the court. It was also considered as an option that based on the principle of division of powers, the courts should provide control. This, however, clearly could not mean a real alternative as the court rarely initiates proceedings of its own motion so the question of who the initiating body should be remained open.

In terms of the specific tools, the remedy of an act was suggested in legal literature also from the substituting tools, however, only with the appropriate guarantees and only with regard to resolutions. As opposed to the above, the state commissioner and the dissolution of the local government were actually included in the stipulation, although in connection with the latter besides dissolution by the Parliament supported by Imre Verebélyi also, they considered moving powers to the government.<sup>18</sup>

During the restructuring of the Hungarian system of local government in 1990, one of the most significant considerations involved the protection of the autonomy of local self-governments, which had a major influence on the creation of legal control with rather weak tools. This factor proved to be so central that several times legal studies discussing local self-governments proposed the creation of the local governments as a separate branch of power. This approach was present in several works focusing on constitutional law and public administration – as also noted by László Kiss<sup>19</sup>- in the case of the local authorities the state within a state principle prevailed in many cases. A significant portion of studies on public administration clearly rejected this as in a unitary state, autonomy can never reach an extent when the autonomy of the local governments would be protected against the state as well. Thus the necessity-proportionality test could not prevail in the case of the basic rights of local governments in the practice of the Constitutional Court either due to this<sup>20</sup> as one of the constituents of the state cannot be entitled to protection against the state as a whole.

#### **4.2. Control of Legality in Hungary and Its Criticism**

The studies dealing with legal control have been permeated by an already mentioned marked difference: while in Western European democracies we talk about legal supervision, the Hungarian system introduced legal control; the tools and powers of the latter are significantly weaker than that of supervision. At the same time, as also noted in the decision of the Constitutional Court (90/2007. (XI. 14.)), this has the potential for influencing even if indirectly and with more subtle tools. The reasons for the introduction of the Hungarian system can clearly be found in the political circumstances of the change of regime and the emphasis on the autonomy of local governments.

---

<sup>16</sup> KALTENBACH: i. m. 58.

<sup>17</sup> A települési önkormányzatokról szóló törvény szabályozási koncepciója, Magyar Közigazgatás, 1990. 3. 216.

<sup>18</sup> KALTENBACH: i. m. 202-210.

<sup>19</sup> „A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma” Conference ELTE, June 9-10 2011.

<sup>20</sup> 56/1996. (XII. 12.) Constitutional Court Decision ABH 1996, 204.

Despite this, certain suggestions, considerations were already articulated during the time of the institution of the Commissioner of the Republic according to which the system of legal control that is the weakest at the European level should be reviewed.<sup>21</sup>

Professionals in public administration did not recommend any significant changes in terms of the scope of legal control, with the exception of the issue of financial control. In this regard they mostly discussed the clarification of regulations, for example, in that the controlling body should be able to examine the regulations of the operation of the local government also regarding cases outside its scope. For example, in the case of the appointment of a head of the institution, which is also a decision concerning labor law, the quorum of the representative body can also be examined.

Violations committed in negligence resulted in debates from the beginning. At the dawn of the local government era following the change of regime, it happened several times that the local government was operating without Organizational and Operational Regulations or it blocked a local referendum by not creating the relevant local regulations. In other cases, the adoption of the act was delayed despite the court decision specifying such obligation. By causing legal uncertainty, these infringements also seriously violated the rights of the citizens. In the case of a strikingly severe infringement the state could dissolve the representative body, however, in the case of a minor default it practically had no tools against the local government. To address this problem, in 1993 it was suggested that the controlling body should remedy the decision of the local government. They considered this justified especially in two cases: if the local government defaulted on a decision stipulated by law or non-compliance with a final court decision. In both cases it was seen as a satisfactory guarantee to have a legal notice prior to remedy and that the local government should be able to challenge the action at court. In order to promote legal certainty, this also entailed the prescription of strict deadlines of judicial proceedings, which can be related to the establishment of a separate public administration court system.

The other often discussed issue involved the right to the suspension of the execution of a decision, as in the current system an unlawful decision remains in effect until the end of a lengthy court proceeding. The suspension of execution can, of course, be requested from the court which, however, usually suspends the decision only if nullification is probable. This right can also be practiced with the prescription of adequate guarantees, including, for example, imminent threat of public interest or if execution would cause damage that cannot be avoided otherwise.<sup>22</sup>

Finally, due to recent events, a 1993 proposal has become especially relevant, as it claimed that although the legislation does not impose a limitation period for exercising legal control, there is interest in having it occur as early as possible. The examination of the close to one and a half year long interruption of legal control did not take place primarily due to these reasons.

In 2001 a comprehensive volume of studies was published under the title "A magyar önkormányzati rendszer továbbfejlesztése" (Further development of the Hungarian system of local governments). The publication poses practically the same questions but presents them as even more pressing.<sup>23</sup> Then, the comprehensive review of the local government system was made by the ministry again in 2007, when it considered organizational, operational, and financial issues. The resulting study also mentions the disabilities of legal control as one of the gravest problems among operational issues. The most urgent question was the impossibility for the suspension of an act, the remedy of an act at that time also, together with the lack of control of financial management. This study also emphasizes that these directly affect the voters also, as an unlawful decision in many cases remains in effect for years due to constitutional court, court proceedings, until the decision is made. The remedy of an act caused a problem especially in those cases when a particular local self-government defaulted on a mandatory public service, while due to nature of financial decisions falling outside its scope in certain cases local governments obviously acted irresponsibly, beyond their power, and assumed too much risk. These anomalies could not always be exposed due to the eventuality (random nature) of audits by the court of auditors. These decisions can cause inevitable and irretrievable damage for the local citizens as well, who did not possess the appropriate tools to

---

<sup>21</sup> SZABÓ Lajos: Az önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének fejlesztése, Magyar Közigazgatás, 1993.8, 467-468.

<sup>22</sup> Ibid. 470.

<sup>23</sup> MINISTRY OF THE INTERIOR, Local-Government Working Group: A helyi önkormányzati rendszer fejlesztésének fő irányai. In: Csefkó Ferenc (ed.): A magyar önkormányzati rendszer továbbfejlesztése. Magyar Önkormányzati Szövetségek Társulása, Budapest, 2001, 233-236.

protect them from their own local government defaulting this way or making unlawful decisions. A decision made in the form of a decree can be contested at the Constitutional Court only in the form of subsequent constitutional review, which brings results only after a long time. Citizens cannot even appeal against a resolution made in a normative form as they have no legal standing as also confirmed by court decision. The dissolution of a representative body operating unlawfully by means of a referendum is also ruled out as the body can only be dissolved by itself or it can be done by the Parliament after requesting the opinion of the Constitutional Court.<sup>24</sup> This problem was present even more severely in the period between 2008 and 2010, when control of legality ceased.

#### **4.3. The Solution?**

The first step remedying these issues was taken in 2010 with the restoration of the county and capital public administration offices, which enabled the continuation of the control of legality. Instead of the theory of legal control, the creation of regional government offices was a crucial change in terms of organization. These can be considered as one of the most important public administration bodies in Hungary and they are clearly the most extensive decentralized bodies on a regional level.

In terms of theory, the text of the Fundamental Law brought improvement, which besides many other things changed the entire regulation concerning local self-governments, while legal control, which was only discussed in a sentence before, was expanded with significant supervisory tools, with the norm specifying some of the issues in detail.

In drawing up the Fundamental Law, several formulations were revealed regarding the legal control of local self-governments. However, it was clear that control would be replaced by supervision with the new Fundamental Law, which would be performed by the Government with the help of government offices in the capital and in the counties. Although the particular partial powers of legal supervision are not included in the new Fundamental Law either, it still specifies certain tools in more detail. Thus one can find stipulations regarding the review of the local self-government decrees, which is given by the norm to the courts instead of the Constitutional Court, while it also names the option for remedying an act.

The original draft, as opposed to this, included classic supervisory means including suspension and remedying non-compliance, which would have regulated the issue in a way that was almost not adequate for a constitution. The accepted text was positioned on a higher level of abstraction instead of more detailed regulation. Section (4) of article 34 stipulates that the Government shall ensure supervision of the legality of local governments through the capital or county government offices. Section (5) of Article 32 provides the opportunity to remedy an act by stating that capital or county government offices may apply to a court for the establishment of non-compliance of a local government with its obligation based on an Act to adopt decrees or take decisions. In such a case the court orders the local government to adopt the stipulation and if it fails to comply with its obligation to adopt decrees or take decisions by the date determined by the court in its decision, the head of the capital or county government office can adopt it in the name of the local government. The quasi supervisory element of a financial nature in Section (5) of Article 34 of the Fundamental Law can also be connected to the supervision of legality. According to this, in order to preserve a balanced budget, an act may provide that for any borrowing or for other undertaking of commitments by local governments to the extent determined in an Act, certain conditions and/or the consent of the Government shall be required.

The restoration of the control of legality in 2010 was welcome by all means compared to the 1.5 years interval preceding it. The expansion of control with means of supervision and its reorganization into supervision has also been a long-standing request, which also fits the content of international agreements and the practice of European, continental states better than the previous liberal solution safeguarding autonomy too extensively.

---

<sup>24</sup> MINISTRY OF THE INTERIOR: Vitaanyag a helyi önkormányzati rendszer továbbfejlesztésének irányairól,  
[http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/\\$file/vitaanya.g.pdf?OpenElement](http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/$file/vitaanya.g.pdf?OpenElement) (Accessed on 5 April 2011)

The tools included in the Fundamental Law have been demanded for a long time in legal literature, one might say during the more than 20 years of operation. Thus the remedy of an act safeguarded with appropriate guarantees actually contributes to legal certainty similarly to the financial stipulation. At the same time, it should be noted that the remedy of an act referred to specific or resolution-type provisions according to the original idea, as public administration literature does not consider legislation to be an act as opposed to Kelsen's theory but includes only individual decisions in this regard. In this case we can encounter an entirely novel approach, which can rarely be found among models in Europe as this kind of intervention primarily refers to specific acts and not the enactment of decrees.

### **Bibliography:**

- „A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma”. Conference ELTE, June 9-10 2011  
A települési önkormányzatokról szóló törvény szabályozási koncepciója. In: Magyar Közigazgatás, 1990. 3. p. 193-217.
- HALÁSZ I.: Olaszország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog. Budapest: Unió, 2006. 574 pages. ISBN: 963-388-493-4.
- HOFFMANN I.: Németország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog. Budapest: Unió, 2006. 574 pages. ISBN: 963-388-493-4.
- IMRE M. – KOI Gy.: Az Egyesült Királyság közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog. Budapest: Unió, 2006. 574 pages. ISBN: 963-388-493-4.
- KALTENBACH J.: Az önkormányzati felügyelet. Szeged: Universum, 1991. 231 pages. ISBN-  
LŐRINCZ L.: A közigazgatás alapintézményei. Budapest: HvgOrac, 2007. 411 pages. ISBN: 978-963-7490-82-8
- LŐRINCZ L.: Franciaország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog. Budapest: Unió, 2006. 574 pages. ISBN: 963-388-493-4.
- MADARÁSZ T.: A magyar államigazgatási jog alapjai. Budapest: Tankönyvkiadó, 1992. 535 pages. ISBN: 963-18-3738-6.
- MINISTRY OF THE INTERIOR, Local-Government Working Group: A helyi önkormányzati rendszer fejlesztésének fő irányai. In: Csefkó Ferenc (ed.): A magyar önkormányzati rendszer továbbfejlesztése. Budapest: Magyar Önkormányzati Szövetségek Társulása, 2001. 240 pages. ISBN: 963 00 6887 7.
- MINISTRY OF THE INTERIOR: Vitaanyag a helyi önkormányzati rendszer továbbfejlesztésének irányairól.  
[http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/\\$file/vitaanya.g.pdf?OpenElement](http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/$file/vitaanya.g.pdf?OpenElement) (Accessed on 5 April 2011)
- SZABÓ L.: Az önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének fejlesztése. In: Magyar Közigazgatás, 1993.8, p. 466-473.
- TEMESI I.: Spanyolország közigazgatása. In: Lőrincz Lajos (ed.): Közigazgatás az Európai Unió tagállamaiban. Összehasonlító közigazgatási jog. Budapest: Unió, 2006. 574 pages. ISBN: 963-388-493-4.
- WIENER Gy.: Alkotmányozás és önkormányzatiság. In: Balázs István - Kökényesi József (eds.): Alkotmány, önkormányzatiság, városok. Budapest: Magyar Közigazgatási Intézet, 1992. 169 pages. 963-7540-083.

### **Contact information:**

Zsuzsanna, Árva PhD  
arva.zsuzsanna@law.unideb.hu  
University of Debrecen, Faculty of Law  
Kassai street 26.  
H-4028 Debrecen  
Hungary

# **ACCELERATION OF THE ACCOUNTABILITY AND PUBLIC AUDIT IN PUBLIC ADMINISTRATION (WITH EMPHASIS ON THE EU TERRITORY) IN FAVOUR OF THE PARTICIPATIVE DEMOCRACY DEVELOPMENT**

Ladislav Balko

European Court of Auditors

**Key words:** Acceleration of the accountability and public audit in public administration (with emphasis on the EU territory) in favour of the participative democracy development

**Abstract:** The state power limits itself by issuing the legal standards. State creates control mechanisms for its own control which, if they are to fulfil their purpose, must be divided from the direct power policy of the state and this is to be done not only formally (institutionally). Establishment of the wide-ranging control (independent control and audit carried out by the Supreme Audit Institutions, civil control exercised by independent medias and the rise of control carried out directly by citizens through so-called third sector) 'controls or supplements?' the traditional one which is politically dependent and not parliamentary independent. Independent control and audit play a key role in the fight especially against the corruption as the principal cause of the inefficiencies in the exercise of the state power. Independent control crosses state borders and gains in intensity also in the area of interest of half billion EU citizens. The author as a representative of one of the seven main EU institutions, the independent European Court of Auditors, which is an external auditor of all EU finances, will discuss the EU measures relating to the accountability and public audit, which apply to EU policies, instruments and subjects and underlying public financial resources and calls associated with those measures.

## **INTRODUCTION**

It is not an isolated opinion<sup>1</sup> that in the process of the society development, the basis of the journey towards today's legal state was formed by the ideas in which the citizen as an individual was given preference over the state as a 'public corporation'. Under normal circumstances, the state cannot deprive the citizens of their rights (at least theoretically). These expectations and requirements proved to be unrealistic during the industrial society period. In practice, the state always interfered in many areas of the private and public life issuing constantly new legal standards and bureaucratic administration. When looking back at the human history, we find traces of states or similar bodies throughout all the historical development. Also the societies which – from today's point of view – are labelled as primitive cultures (by which we add our evaluation), we are prone to say that sooner or later they would have inevitably reached the stage of an organised society in a state. It appears that our inclusion in a state was inevitable. When describing the legal state it is possible to reach a different number of its attributes depending on the starting point but in reality, these are not to be strictly separated. The principle of legitimacy and legality plays an important role. In its basis, the principle of popular sovereignty is, for practical reasons, transformed into a form of parliamentarism. A state, if it wants to claim its actions are legitimate, has to depend constantly on a favourable assessment and approval of its actions by its citizens. The problem of the citizen participation, or more precisely, problems related to the citizen participation, are considered to be 'hot topics', which according to Mr Daniel Klimovský can be proved by the increased professional interest in them. Some people perceive as problematic the mechanism of legitimation of certain decisions; others speak about a set of problems, which is linked to the policy making process; some

---

<sup>1</sup> See further: State in the reflection of European thinking. Legal state and its pillars on the threshold of the 21<sup>st</sup> century. Available at: <http://www.europeum.org/cz/integrace/34-integrace--12/837-stat-v-reflexii-europskeho-myslenia-pravny-stat-a-jeho-pilierena-prahu-21-storocia>

contend if it is possible to establish a concept of the so-called good governance, another perceive the problem of citizen participation as a partial problem relating to the failure of democracy as such<sup>2</sup>.

Klimovský in his article about the participation quotes several authors. For example, authors **Higgins** and **Richardson** state that wide citizen participation and consultations with citizens are generally accepted and inevitable elements of the decision-making process, this being at all levels of the democratic, administrative and political system and in all its institutional or organisational components, while it is unlikely that in the near future this trend would debilitate<sup>3</sup>. This statement of the cited authors is not obsolete even today. In a certain sense we could say that the meaning or importance of the participation is still increasing; there are even attempts to denominate the current democracy with a term participative democracy<sup>4</sup>. **Farrell** (2000) expresses a similar opinion about the problematics of today's meaning of the participation in the decision-making processes when he states that an efficient inclusion of the citizens into these processes still remains a priority of the current political and administrative authorities. Already **Collins** (1980) uses this argument. He highlights the fact that the results of several previously conducted empirical analysis on the role of bureaucracy in the democratic policy making process indicate the importance of the citizen participation in the decision-making of the political and administrative authorities.

### **Citizen participation and its importance**

Citizen participation is usually considered as the key element in the planning process<sup>5</sup>. It may be added that it is also a key element of the management which consists of information gathering, its analysis, and decision-making of the operational evidence and control. **Gramberger** (2001) introduces on behalf of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) three main arguments for the use of the citizen participation, its tools in the policy making process, or in the processes of governance:

- Improving and increasing the efficiency of the political agenda – inclusion of citizens into the policy making process can not only allow for the use of citizens' ideas and resources but also increase the effectiveness of the whole process
- Increasing the trust in government and its activities – enabling the citizen participation demonstrates the openness of the government and contributes to increasing in the level of identification of citizens with the specific policy as well as the level of the legitimation of the policy in question
- Strengthening of democracy – on one hand, citizen participation forces the government to become more responsible, on the other hand, it encourages the citizens to use their rights in a more active way.

At present, the governance<sup>6</sup> is often confronted with the question of legitimacy<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> KLIMOVSKÝ, D. 2008. Participatory tools in the hands of citizens and the policy-making process. In: *Political Sciences*. [online] Vol. 11, no. 3 – 4, 2008. ISSN 1338 – 5623, pp. 23 – 45. Available at: <[http://www.fpvvmv.umb.sk/userfiles/file/3\\_4\\_2008/KLIMOVSKY.pdf](http://www.fpvvmv.umb.sk/userfiles/file/3_4_2008/KLIMOVSKY.pdf)>.

<sup>3</sup> HIGGINS, G.M., RICHARDSON, J.J.: *Political participation*. London, The politics Association 1976, pp. 27

<sup>4</sup> This denomination is used for example by HELD (2000), SAWARD (2003), and HEYWOOD (2004) or when taking into account Slovak conditions, it is used by SÍČAKOVÁ-BEBLAVÁ and STAROŇOVÁ (eds.) (2006). Nevertheless, it is term which became to be used during the 60s of the 20<sup>th</sup> century – e.g. MILBRATH (1966) who was very popular in the political sciences, mainly in the following decade evidence of which we can find particularly in the works of PATEMAN (1970) or MASPERSON (1977). HELD (2002) states that it is term that helps create a new vision of democracy while using the classical democratic principles. According to him, it is a model based on the classical model of the direct democracy which consists of an element of pluralism. SAWARD (2003) adds to this statement that the participative democracy is nothing but any form of democracy which allows a wider participation of all stakeholders to the decision-making process.

<sup>5</sup> BRODY, S. D., BURBY, R. J., GODSCHALK, D. R.: *Mandating Citizen Participation in Plan Making. Six Strategic Planning Choices*. In: *Journal of the American Planning Association*, Vol. 69, no. 3/2003, pp. 245.

<sup>6</sup> SALEM and VENGROFF (1992) speak about six different factors which can directly and indirectly affect the quality of governance. These include: budgeting transparency, access and opportunities

In practice, therefore, the legal course of action has to be abided by in order to maintain legality. State imposes rules which are generally applicable. At the same time, the state power limits itself by issuing the legal norms (principle of power self-limitation). Its legal interventions in the society (in the individual citizens' rights and freedoms as well as into the society as such) have to be appropriate and at the legally defined level. **State creates control mechanisms (general and specific ones) for its self-control**, which if they are to fulfil their meaning, have to be separated from the direct power policy of the state, this being not only formally (institutionally) but also in practice which is not an easy task.

There is no doubt that the democracy has its limits as well and fortunately, it is not a permanent and conserved phenomenon. Democracy is not something ephemeral, i.e. volatile, short-term or temporal. Democracy are those who live in it, to whom it serves – citizens (demos) and those who constantly seek new ways and means as to how to deepen, refine or improve this tool of their lives. Definitely, besides the law making and its implementation and claiming the fair decision in case of error, the control becomes a tool which solidifies the democracy and this is not only the control which has been already discussed. Opponents will certainly raise their eyebrows and speak up saying that democracy has the parliamentary scrutiny. However, this one has its limits and it seems that the parliamentary scrutiny is failing. The parliament consists of political parties and these, for sure, will not act against themselves; and through parliamentary scrutiny they cannot achieve everything what an independent control can, while when speaking about the control in general, the control of public finances is at the forefront. The life has often proved that there is a very efficient media control which can make 'miracles' and even the most powerful individuals were forced to resign under their pressure. 'Seventh great power'<sup>8</sup> is a metaphorical name for periodicals which highlights and, according to some theorists, overestimates its possibilities in shaping public opinion and the consciousness of the society and therefore, the citizen participation in public affairs. As known, it was allegedly Napoleon who denominated the media as the 'seventh great power'. At the beginning of the 19<sup>th</sup> century there were five great powers: France, England, Austria, Prussia and Russia, out of which four were fighting against Napoleon. Napoleon allegedly considered the German newspapers **Rheinische Merkur** to be the fifth great power which rose against him. Elsewhere, the press was generally regarded as the sixth power. When the denomination 'great power' reached Italy at the end of the 19<sup>th</sup> century, the press became the seventh great power.

A relatively new power, the third sector (the first is the ruling power, the second is the business sector and the third are the non-profit organisations) should not be forgotten either. This sector should officially help everywhere, where the other components of the society fail. This is the direct citizen participation. It should represent the control of the government regardless the party in power<sup>9</sup>. The third sector is non-governmental, non-profit and independent and the social power intermediary. Opinions about the concept and inclusion<sup>10</sup> of the third sector vary.

*Economists consider the third sector* as an institutional response to the shortcomings of the state (weakened capacity to meet the demands of the minorities to provide public goods) and market (information asymmetry between producers and consumers). According to the *neo-corporatist theories*, the third sector is a buffer zone between the state and the market. *Political scientists* consider the third sector to be an intermediary operating in the area between the market and the state. *Lawyers* claim that the first sector is reserved for the economics; the second one

---

for citizen participation, citizen initiatives, government accountability or more precisely accountability of the political and administrative authority towards the public, free flow of ideas and information, regular and open mechanism for the selection of leaders (rulers or more precisely managing people).

<sup>7</sup> Some authors, such as DEREVJANÍK (2006) speak, in this context, about the so-called concept of the legitimation chain, according to which the power and its exercise derive from the from the principle of the popular sovereignty while emphasising the two-way nature of such a chain

<sup>8</sup> See: <http://www.medialna.vychova.sk/siedma-velmoc/>

<sup>9</sup> See: Viera Urbanová, Governmental NGOs. Available at: <http://www.extraplus.sk/1264/vladne-mimovladky>

<sup>10</sup> See: <http://student.netbox.sk/d/euba/tvfko.doc>



represents the state power, a system of state bodies and organisations – i.e. state institutions; and the third sector is represented by the non-state non-profit organisations focused on charity and humanitarian work, life, environment, education, etc.

In general, other experts<sup>11</sup> point out that the control function of civic organisations can contribute to the introduction of more effective policies, to a better state management as well as to the implementation of better investments into the society development. Preventive measures, which were adopted in the past thanks to the third sector organisations, have helped the state and municipal authorities save incalculable amounts.

The accountability itself is one of the pillars of democracy. Many of these accountabilities are enshrined in the state constitutions, also in the one of the Slovak Republic. The accountabilities in the exercise of public functions are particularly relevant. Let's leave the scientists to analyse the general accountability and let's address the accountability from a different point of view, mainly due to the fact that it has, so-to-speak, a 'material nature'.

It is not just a theoretical postulate. For example, in June 2013, the representatives of the European Court of Auditors and Supreme Audit Institutions of the EU Member States, in the context of accountability, addressed<sup>12</sup> European Council President Van Rompuy and **called on the European Council to enact legislative measures that strengthen audit and accountability within EU economic governance**. The Heads of Supreme Audit Institutions of the EU Member States and the European Court of Auditors (Contact Committee) closely follow developments connected with Economic and Monetary Union (EMU) and EU economic governance, with particular attention given to the associated audit and accountability arrangements. The Contact Committee called for policy and legislative measures that strengthen audit and accountability when completing the Economic and Monetary Union, the banking union, and the strengthened coordination of EU economic policy<sup>13</sup>. In particular, the auditors emphasised the need to:

- Build a coherent accountability and audit framework;
- Recognise the importance of public external audit in EU legislation;
- Strengthen audit arrangements in respect of the banking union;
- Give careful attention to the role of public audit in the area of fiscal discipline;
- Ensure audit coherence in financial stabilisation instruments.

These accountability objectives are a very actual requirement because the social and economic relations were and are everywhere in the world accompanied by negative phenomena as stated in the programme entitled 'Control and its role in the fight against the corruption'<sup>14</sup> issued by the organisation Transparency International Slovakia, and they continue. Their common factor is the acquisitive ambition to gain funds, or more precisely property, or other benefit 'for oneself at the

---

<sup>11</sup> See: Martin Bútorá, Zora Bútorová, Boris Strečanský, In: Citizenship and non-governmental sector in Slovakia. Trends and perspectives. Association Bee House, Bratislava 2012, available at: [http://www.vcelidom.sk/source/download/aktivne-obciansstvo-a-neziskovy-sektor-na-slovensku\\_trendy-a-perspektivy.pdf](http://www.vcelidom.sk/source/download/aktivne-obciansstvo-a-neziskovy-sektor-na-slovensku_trendy-a-perspektivy.pdf)

<sup>12</sup> See: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_ECA-13-17\\_sk.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_ECA-13-17_sk.htm)

<sup>13</sup> The temptation to run high budget deficits in the EMU is almost irresistible, and motivation have their origin in a unique institutional setting of EMU, and the existence of a single central bank. Of the motivations was known at the planning stage of monetary union in the EU and for this reason the provisions of the Maastricht Treaty Comprehensive effectively containing an exclusionary principle rescue States. In: Mičátek, V.: Právny rámec dobudovania hospodárskej a menovej únie v rámci EÚ. In: Paradigmy budúcich zmien v 21. storočí : Európa, Slovensko - súvislosti globálneho ekonomického a mierového potenciálu. - ISBN 978-80-7144-212-7. - Bratislava: Ekonomický ústav SAV, 2013, s. 143.

<sup>14</sup> See: Control and its role in the fight against the corruption, CPRH Transparency International Slovakia, Bratislava 2001. Available at: [http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030807\\_kontr.pdf](http://www.transparency.sk/wp-content/uploads/2010/01/030807_kontr.pdf)

expense of others'. This motivation applies mainly in situations in which a hardly identifiable public interest meets a personal interest. In general, it happens everywhere where there is a lack of sufficient transparency and control. Control acts as prevention – it reduces the motivation for corrupt behaviour. At the same time the control acts in a repressive chain as well. Either in the past or at present, the control is a phenomenon which (as we can observe) can have a significant impact on the running of forms of people's organisations, i.e. states. And these struggle with small or greater success to handle it.

**The phenomenon of the control, not only general control but also a control of public finances use, comes to the fore more and more** and there are already some opinions which consider it as the fourth branch of power. It is not really a contemporary phenomenon. The Emperor Čhou Š'Chuang-ti who unified China, was the first sovereign in the world to understand that a vast administration system is a breeding ground for the development of corruption, against which an effective control system could help. Therefore, he ordered an edict on the establishment of the independent state control to be carved in a stone stela. This stone 'document' can be verified today in the residential city of the first Chinese Emperor in Siam<sup>15</sup>.

In every developed constitutional system **the function of the specific control of the public finances is generally considered as one of the main elements which ensure the democratic administration of public issues**. This administration consists of two different but mutually supplementing forms known as the internal and external control. And it is not the legislative, executive or judicial activity. It is clear that the legislative power is responsible for adopting laws; executive power shall act when providing specific services of the public sector in the areas of security, education, culture, infrastructure, etc.; and the judicial power shall make decisions in disputes or punish crimes. According to Professor of the European Community Law (Leuven), judge of the Court of the First Instance of the European Communities<sup>16</sup> Mr Lanaerts, the most common understanding of the principle of power separation is based on organs, i.e. the separation of powers resulting from the differences between those who hold legislative, executive and judicial authorities. A textbook example is the American Constitution in which the first three articles define the authorities of legislative, executive and judicial power (the Congress, the President, the Supreme Court as well as the courts of lower level which the Congress may establish as needed). The functional definition of the individual branches of power is as follows: legislative power applies to the adopted rules with a general and abstractly defined area of enforcement (a European lawyer would call it 'lois materielles'), executive power involves their application in individual cases or in specific categories of cases, and finally the judicial power applies in the judicial disputes resolution which can occur when applying these rules in individual cases or in specific categories of cases due to different reasons, like for example, alleged unconstitutionality of legal standards, incorrect enforcement of these standards or different opinions on the exact wording of legislative or executive standards.

In line with the theme of this article, the above reflections can lead to the search for a place of the control which is also a manifestation of a certain citizen participation in power. Is it in the legislative or judicial area? Certainly it is not in the executive area. So, the control of public finances management, and I will add also audit as a means for providing a full and fair view on the financial situation (which is important from the point of view of the aforementioned management of finances received from the public through public power) is autonomous in its nature; separated from the legislative, executive and judicial power.

---

<sup>15</sup> See further: Functioning of the Supreme Audit Institutions abroad. Available at: <http://www.europeum.org/cz/integrace/33-integrace--11/794-fungovani-nejvyssich-kontrolnich-instituci-v-zahranici>

<sup>16</sup> See further: LENAERTS, Koen. Some reflections on the separation of powers in the European community. Common Market Law Review 28: 17 – 35, 1991, p. 11 – 36. Compare: A. Hamilton, *The Federalist*, No. 78 (The judges as Guardians of the Constitution), 1788.

Given the nature of the different branches of power, there is an important postulate to consider. State needs for its operation a certain solid and reliable material basis. Finances. Even though the state has great powers, it cannot simply print money. However, it is the state and as such it has right to do everything, doesn't it? The state can obtain the necessary resources by its own means through exercising its powers, in particular, the legislative and the executive ones. The law obliges any economically active entities, including citizens, to give the state a part of their property. Money represents statutory compulsory payments. Hence, the state by adopting tax laws deprives the citizens of a part of their property. Everybody is very much aware of the sanctity of property. So, if the state, through the law, receives some property of its citizens, the end of this process, the use of this property must be properly protected or guarded, or still better, controlled. If Baron Montesquie considered the law adoption as legislative power and the state management as executive power, why should not the control of the finances (which have been withdrawn by force from the citizens), its specific mechanisms, rules, system and institutional structure be considered as one of the state powers. It can be objected that the control does not possess any attributes of power. Power, simply said, represents the possibility to give orders and be able to coerce their fulfilment. Is it also the case of the control? Every state has established a mechanism of control of the public power administration as well as the supreme audit institution which independence is normally enshrined in the constitution. It is undisputed that the state activities affect all areas, in particular the social and economic ones, and thus we cannot speak only about the financial framework of such control. There is a deep seepage of audit institutions activities in connection with certain aspects such as: proper and efficient use of public funds, evaluation of efforts, reliable management as well as the proper conduct of administrative activities implemented by the state. Control has become a part of the system or state management with the goal to detect any deviations from the adopted standards, violations of the principles of legality, effectiveness, efficiency and the economy of managed resources so as to be able to adopt rectification measures in timely manner, hold liable relevant entities, claim damages, or adopt rules leading to avoid the recurring defections by initiating legislative changes. Control is not a 'tiger without teeth' and so it is not helpless. In most cases, its findings have just the form of recommendations but it may have an impact on any law amendments, or even it may hold liable the relevant authorities. This was also the case of the findings in the Commission's report led by Dutch auditor Paul van Buitenen at the end of the 1990s, when the whole Commission led by Jaques Santer was obliged to resign. In 2002, the European Parliament adopted a new 'Financial Codex' of the EU – new Financial Regulation.

The European Union is without doubt an entity **which is involved, in various forms, in the functioning of public power in the territory of the EU**. Although it is not a state body, it is still subject of the law exercising public power (consider for example the events in the EU and not only in its Member States in the context of the current refugee crisis and resolution of asylum problems); thus, we can point out the existence of the three elements of its power. The Union has undergone several institutional reforms and there are still some reforms ongoing.

To confirm the aforementioned reflections about the Union having the public power, it may be sufficient to read the Preamble to the Treaty on the European Union which declares:

- Resolve to achieve the strengthening and convergence of the economics and to establish an economic and monetary union including a single and stable currency,
- Determination to promote economic and social progress for their peoples, taking into account the principle of sustainable development and within the context of accomplishment of the internal market and of reinforced cohesion and environmental protection, and to implement policies ensuring that advances in economic integration are accompanied by parallel progress in other fields,
- Resolve to establish a citizenship common to nationals of their countries,
- Resolve to implement a common foreign and security policy which might lead to a common defence, thereby reinforcing the European identity and its independence in order to promote peace, security and progress in Europe and in the world; and resolve to facilitate the free movement of persons, while ensuring the safety and security of their peoples, by establishing an area of freedom, security and justice.

Similarly, the Treaty on the Functioning of the European Union affirms as the essential objective of its efforts the constant improvements of the living and working conditions of their peoples. One can claim that it is to ensure the newer, higher and better 'European civilization', which, however, costs money and this is reflected in the EU budget, in its preparation and spending. In line with the aforementioned ideas about the need to guard the use of finances we should think about the role of control and audit. In the Treaty on the EU there is an austere article 47 which reads 'the Union shall have legal personality'. This simple statement evokes further investigation. If someone has a legal personality, then in majority of the cases he has to have also legal capacity for tasks which have to be carried out. In case of EU this 'someone' is laid down by the article 13 of the Treaty which defines seven principal EU institutions. The European Court of Auditors represents the seventh institution. In the same article the Treaty states that each institution shall act within the limits of the competences which are conferred upon it by the Treaties while assuming the institutions mutually cooperate. Regarding the division of public power, the Treaty on the EU confers upon the European Parliament and the Council of the European Union the legislative and budgetary powers. But here we can ask a question. What is a political control? Is it a control carried out only in the interests of policy, i.e. control of the legislation and executive? Or is it a mix of all types of control? Then what is the nature of this control as the Parliament is an aggregate of the European political movements? Shall not this control, always marked with the colour of the parliamentary majority responsible for administration of 'foreign' finances (because the EU public power administers foreign finances – money of the EU citizens which is withdrawn from the economically active entities – citizens and corporations), be also only political? Or shall it be a different type?

***European Court of Auditors – a collective body of the external control of the EU as a public entity***

An appropriate external control shall be used to control the public finances management. This logic was applied when the European Court of Auditors was established. The ECA establishment was accompanied by two key developments, namely the extension the European Parliament's powers in the area of budgetary control and the full financing of the EU budget from own resources. Therefore, performing a qualitative change of the external control of the budget implementation, in view of these changes and with regard to the increase in Parliament's powers, proved necessary. Let's recall:

- The Court of Auditors was established by the Treaty of Brussels of 22 July 1975 based on the initiative of the Chairman of the European Parliament's Committee on Budgetary Control Heinrich Aigner who since 1973 had strongly argued the case for a Community-level external audit body
- The Court started its work in October 1977
- The Court took its place as a European institution on 1 November 1993 with the entry into force of the Maastricht Treaty which enhanced its independence and authority in relation with the other institutions which has been then confirmed by all following treaties, including the Treaty of Lisbon.
- Since this year, the Court is obliged to provide the annual statement of assurance on the reliability of the EU accounts and the legality and regularity of the underlying transactions financed from the EU budget
- The ECA's role was further strengthened in 1999 with the entry into force of the Treaty of Amsterdam, which extended its audit powers to more policy areas. The Treaty emphasized the ECA's role in the fight against fraud and allowed it to apply to the Court of Justice in order to protect its prerogatives from infringement by the other EU institutions.

So the EU established a special, exclusively 'control' institution which is one of the seven main EU institutions with its principal role being the control of the financial resources. The current valid legislative framework is laid down in the consolidated version of the Treaty of Lisbon. Pursuant to Articles 285 – 287 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the **European Court of Auditors** shall carry out the Union's audit<sup>17</sup>. The establishment of the Court of Auditors was based on the requirement of a 'financial conscience'. This term was first used by the then President

---

<sup>17</sup> See further: European Union consolidated version of the Treaties, Charter of fundamental rights of the European Union, Publications Office of the European Union, pp. 169 – 171.

of the European Court of Justice, Mr Hans Kutcher in October 1977<sup>18</sup>. Literally he said that 'for the Members of the Court of Auditors, and for the Court of Auditors itself, as the financial conscience of the Community, it is self-evident that they must be independent'. After all, there is no doubt that the Commission guaranteeing the adherence to the Treaties can fulfil its tasks flawlessly only under condition that its Members maintain independence and do not take any instructions from any Member State. I am glad that these provisions exist. They explain the facts which have been almost forgotten in the recent years, namely that the Community is supranational in nature and that the European Community, authorised and entrusted to act in full independence, is hierarchically over the Member States. The Community has its own sovereign competences when accomplishing its Treaty based objectives and its role is to lay the foundations of a unifying union of Europe's citizens. In line with this, the Treaties state that in the exercise of our functions we are committed to act in the general interest of the Community. As a result of autonomy (independence), the Community's interests are above those of individual Member States which have established the Community.

Without any doubt, in a democratic society the complete, accurate and accessible information plays the key role for an efficient control and decision-making. It helps promote sound financial management and serve as a basis for accountability. Likewise every Member State, the EU has an external auditor which acts as an independent guardian of the citizens' financial interests. The ECA's role as the EU's independent external auditor is to check that EU funds are correctly accounted for and spent in accordance with the relevant rules and regulations and that the economy, effectiveness and efficiency are achieved. The Court's work results are used by the Commission, Parliament and Council as well as the Member States to supervise and improve the financial management of the EU budget. The Court's work represents an important basis for the annual discharge procedure whereby the Parliament, on the recommendations of the Council, decides whether the Commission has fulfilled its obligation for the budget implementation of the previous year. This activity and process can be described as an accountability category. It is logical that using its vast experience, the Court goes even further when applying this category of accountability. It expresses its point of view on the accountability in the landscape review entitled: '**Gaps, overlaps and challenges: a landscape review of EU accountability and public audit arrangements**'<sup>19</sup>. It is the first output of this nature in which the Court, based on its almost 40 years' experience, will evaluate matters which belong to its powers. It is more than symbolic that the first landscape review focuses on the EU accountability and public audit arrangements.

At the beginning the report defines the objective the Court intended to achieve in this document. In the summary it states that<sup>20</sup>: 'accountability and audit arrangements for European Union (EU) policies, instruments, entities and related public financial resources and related challenges are considered. For this purpose, accountability refers mainly to democratic (especially parliamentary) oversight of policies and activities of public bodies, whereas public audit refers to the financial and performance audits of policies and related public funds and their link to the accountability process.

This review aims to raise awareness of and foster reflection on the challenges for EU accountability and audit arrangements. There are therefore no 'audit recommendations' in this case, but instead the review contains pointers to issues which need to be addressed by European policymakers, legislators and the audit community'.

---

<sup>18</sup> See: Address by Mr Hans KUTSCHER, President of the Court of Justice, on 25 October 1977, at the swearing-in of the first Members of the Court of Auditors. Available at: <http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/133869.PDF>

<sup>19</sup> See: Landscape review - Gaps, overlaps and challenges: a landscape review of EU accountability and public audit arrangements. European Union Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 978-92-872-0969-6 doi:10.2865/20718  
Available at: [http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR14\\_01/QJ0214776SKC.pdf](http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR14_01/QJ0214776SKC.pdf)

<sup>20</sup> Quotation summary: Landscape review - Gaps, overlaps and challenges: a landscape review of EU accountability and public audit arrangements. European Union Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2014. ISBN 978-92-872-0969-6 doi:10.2865/20718  
Available at: [http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR14\\_01/QJ0214776SKC.pdf](http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR14_01/QJ0214776SKC.pdf)

The report contains four sections. At the beginning it points out the links between accountability and public audit. For comparison, it defines six elements for a strong accountability and audit chain. The second section analyses the six important areas at EU level which face accountability challenges. The third part focuses on the accountability and audit arrangements applying to the various new EU and intergovernmental instruments, which have developed rapidly as a response to the financial crisis<sup>21</sup>. At the end, the report presents the conclusions resulting from this review.

As a matter of logic, to begin the analysis it was necessary to **define the six elements for a strong accountability and audit chain. These include**<sup>22</sup>:

- i. 'clear definition of roles and responsibilities;
- ii. management assurance about the achievement of policy objectives (financial and performance reporting);
- iii. full democratic oversight;
- iv. existence of feedback loops to allow for corrective action/improvements;
- v. a strong mandate for independent external audit to verify accounts, compliance and performance; and
- vi. implementation of audit recommendations and audit follow-up.

These elements describe the link between accountability and the role of public audit to support that wider process. They may contribute to a 'blueprint' for testing new accountability and audit arrangements in the future.

**The six important areas at EU level which face accountability challenges are as follows:**

- i. **EU and Member States' coordinated actions** take the form of instruments which are either within the EU legal framework, or based on intergovernmental agreements, or a combination of both. Such structures arise for a variety of reasons but may rely on a fragmented system of parliamentary scrutiny and public audit.
- ii. **EU funds are managed in partnership with others**, such as international organizations, third countries and private partners. They cannot be subject to the EU's democratic and audit process in the same way and extent as direct EU budget expenditure. Partners' own accountability and audit systems must be sufficient and reliable in order to compensate.
- iii. Policies are applied by a subset of EU Member States (**multi-speed Europe**). The euro area provides an example of a complex policy architecture and governance arrangements in which not all EU Member States participate.
- iv. **The EU institutional set-up** includes a growing number of bodies. Different accountability and audit arrangements apply to groups of EU bodies, depending for example upon the sources of income. Differences in accounting, audit and discharge arrangements may lead to disproportionate levels of scrutiny, gaps and overlaps.
- v. **The financial and performance management of the EU budget** is subject to extensive provisions for parliamentary scrutiny and audit. Challenges remain for streamlining frontline governance, accountability and audit processes carried out at Member State level – both for revenue and, particularly, for expenditure under shared management. Primary-level controls in some Member States remain weak and, despite costly audit overlaps, do not identify and correct errors.
- vi. **Policy outputs, impact and results rely on non-budgetary instruments**. The EU budget is only one component of resources used to contribute to results of EU policy initiatives (others include MS national budget funding and leverage of private finance). Moreover, policies might also rely solely on legal and regulatory instruments. A comprehensive audit

---

<sup>21</sup> See: Mičátek, V.: Vymedzenie pojmu finančná a hospodárska kríza z finančného a právneho pohľadu. In: In: Mířníky práva v stredoeurópskom priestore 2012, 1. časť. - ISBN 978-80-7160-317-7. - Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 422-426. (The definition of the financial and economic crisis on the financial and legal point of view . In: In: Milestones of law in Central Europe in 2012 , the first part)

<sup>22</sup> See footnotes no. 20

and accountability system focused on results needs to assess all these policy components together.

**The EU's response to the financial crisis** has accelerated the creation of new EU or intergovernmental instruments with specific accountability and audit arrangements. Certain intergovernmental based instruments are financed directly by the Member States (ECB, EIB, ESM, SSM), and although they are of less importance from an EU budget perspective, require comprehensive scrutiny and public audit at the appropriate level in terms of the interrelation between such instruments and the role and functions of certain EU institutions and bodies, the level of public funds governed by such supranational instruments and their link to EU objectives and systematic risks.

**Some general conclusions** on how to improve accountability and public audit at EU level include the following:

- **A more collaborative system of scrutiny** (parliamentary oversight and public audit) may be required for coordinated or intergovernmental instruments between the EU and Member States.
- **A more consistent and comprehensive set of arrangements** is required across all EU policies, instruments and funds managed by EU institutions and bodies. Parliaments and public auditors should be able to assess all aspects of sound financial management related to their activities and all public finances and resources under their responsibility.
- **Better management and control systems** regarding EU activities and funds are a prerequisite for transparency, good governance and accountability. Better articulation of objectives, controls for adherence to the rules, better measurement of outcomes and results and an improvement in the related internal control and reporting systems are necessary to improve accountability for the EU budget. This needs to be addressed by all parties involved in the management and control of EU funds (in particular those under shared management).
- **A focus is required on measuring EU policy impact and results** where the EU budget plays a relatively small role, but where there is significant regulatory or legislative provision at EU level. Accountability for EU policies, therefore, requires that parliaments at both the EU and national levels provide comprehensive scrutiny of European instruments. This may require a level of enhanced cooperation that is not provided for by the existing accountability and audit architecture of EU and intergovernmental based European instruments.
- **Reducing costly audit overlaps** for EU policies and funds requires that all opportunities for avoiding costly audit overlaps should be explored, primarily by ensuring that auditors at each level can rely appropriately on the work of other auditors. The ECA and public audit authorities in Member States would need to enhance their cooperation to achieve this goal. This review highlights an agenda for potential dialogue and further elaboration of possible solutions in the future<sup>23</sup>.

Some conclusions from this review are oriented on the EU territory but what is exactly the EU territory? It is a set of questions of such nature that they can be implemented also through public participation in individual states, as well as through the legislative process and so they form part of further legal procedure.

Among those conclusions can be, for example, **a more collaborative system of scrutiny** (parliamentary oversight and public audit), a requirement that the parliaments and auditors are able to assess all aspects of the sound financial management related to their activities and all public finances and resources under their responsibility, better goal setting, control for adherence to the rules, better measurement of outcomes and results and improvement in the related internal control and reporting systems which are inevitable to improve the accountability for public budget, to impede the costly audit overlaps mainly by ensuring that the auditors at all levels can rely on the work of other auditors.

---

<sup>23</sup> See footnote no. 20

# ÚSTAVNOPRÁVNE PRINCÍPY VOLEBNÉHO SÚDNICTVA

Ján Svák, Boris Balog

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

**Abstract:** The paper considers the election judiciary as the external control of free competition of political parties and political forces guaranteed by the Constitution. Election judiciary is another dimension of the relationship between the legislative authorities and the judiciary, in protecting the constitutionality of the mandate of the deputies. While respecting the separation of powers, election judiciary is based on several principles which are formed in the decisions of the European Court of Human Rights and the constitutional courts. These principles also find their application in decision-making activities of the Constitutional Court of the Slovak Republic as well as the ordinary courts in electoral matters.

**Abstrakt:** Príspevok sa venuje volebnému súdnictvu ako vonkajšej kontrole slobodnej súťaže politických strán a politických síl, zaručenej ústavou. Volebné súdnictvo predstavuje ďalší rozmer vzťahu medzi zákonodarnou mocou a súdnou mocou, a to pri ochrane ústavnosti mandátu poslancov. Pri rešpektovaní delby moci je volebné súdnictvo postavené na niekoľkých princípoch, ktoré sa sformovali v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva, ako aj ústavných súdov. Tieto princípy nachádzajú svoje uplatnenie aj v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky, ako aj všeobecných súdov vo volebných veciach.

**Keywords:** Election, free competition of political forces, Constitutional Court.

**Kľúčové slová:** Volby, slobodná súťaž politických síl, ústavný súd.

## 1 ÚVOD

Volby ako základný (a z praxe sa často zdá, že aj jediný) prejav zastupiteľskej demokracie, vytvárajú dôležité prepojenie medzi spoločnosťou a štátom. Sú politicky najsledovanejšou spoločenskou udalosťou, do ktorej sa zapája väčšina spoločnosti, pričom početnosť účasti občanov na nich nie vždy odráža stupeň ich dôležitosti. Ich prepojenie s existenciou politických strán (napriek kritike vytvárania partokracie v štáte) sa odráža priamo z Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“), ktorá v článku 31, síce vo všeobecnej rovine, uvádza to, že „svojou povahou ovplyvňuje a predurčuje spôsob formovania politických síl v demokratickej spoločnosti.“<sup>1</sup> Spôsob formovania politických síl je zakotvený v článku 29 ods. 2 ústavy (právo na združovanie v politických stranách a politických hnutiach) a v článku 30 ústavy (volebné právo). Prepojenie článku 29 ods. 2 s článkom 30 predstavuje podstatu slobodnej súťaže politických síl a v zmysle konštantnej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej „ústavný súd“), svoj výraz nachádza predovšetkým vo voľbách<sup>2</sup>.

Slobodná súťaž politických síl je založená na dodržiavaní pravidiel tak ako každá iná súťaž. Otázkou je kto má dodržiavanie týchto pravidiel kontrolovať. V zásade sú dve možnosti. Prvou je vnútorná kontrola a druhou vonkajšia kontrola. Každá má svoje výhody a nevýhody.

## 2 PRINCÍPY VOLEBNÉHO SÚDNICTVA

Vnútorná kontrola trpí zaujatosťou, ktorá môže vyústiť do nestranného rozhodovania, čo v prípade zabezpečenia princípu plurality politických koncepcií má potenciú porušenia slobodnej súťaže politických síl v pluralitnej spoločnosti. Celkom reálnou je predstava, že väčšinová koalícia politických strán (riziko sa zvyšuje ak väčšinu v parlamente tvorí jediná politická strana) sa rozhodne svoje „panstvo“ zväčšiť neoverením mandátu nepríjemného opozičného kandidáta.

<sup>1</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL.ÚS 64/2007.

<sup>2</sup> Napríklad rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL. ÚS 19/98, PL.ÚS 18/07, PL. ÚS 82/07.



Vonkajším kontrolným orgánom, ktorý má najväčšie záruky nezávislosti je v demokratickej spoločnosti súd. Jeho nevýhodou z hľadiska demokracie je, že zasahuje do kreácie zastupiteľskej demokracie. Táto nevýhoda sa priamo úmerne zvyšuje s rastom právomoci, ktorá môže nadobudnúť až povahu decízneho rozhodnutia a v tomto prípade už nie je možné hovoriť o kontrole, ale o prieskume.

Skúsenosti s oboma formami má Československo a aj samostatné Slovensko, pričom aktuálny stav je ovplyvnený súčasným pohľadom na vzťah medzi demokratizmom a konštitucionalizmom, ktorý sa postupne dynamizuje od konca druhej svetovej vojny. Renesancia prirodzenoprávnych teórií spojená s evolúciou a juridizáciou ľudských práv zvýšila úlohu ich ochrancu v podobe ústavného súdництва. Rozširovanie kompetencií ústavného súdництва, ale v Európe aj nadštátneho súdneho systému najmä v podobe Európskeho súdu pre ľudské práva, sa dotýka aj volebného súdництва. Vzťah medzi zákonodarnou a súdnou mocou sa presúva z kontroly ústavnosti zákonov aj na ochranu ústavnosti mandátov poslancov.

Výsledkom alebo dôsledkom toho je prvý princíp volebného súdництва, ktorý možno nazvať ako princíp minimalizácie intervencie súdov do volebného procesu. Tento princíp výrazne ovplyvňuje predmet právomoci ale aj rozsah príslušnosti súdov pri prieskume volieb.

Z hľadiska povahy vecí sú predmetom súdneho prieskumu činnosti

- registračné a
- realizačné.

Registračné činnosti sa týkajú tak aktívneho volebného práva ako aj pasívneho volebného práva a časovo predchádzajú vykonaniu volieb. Ide o právo občana byť zapísaný do zoznamu voličov na jednej strane a možnosť súdnej ochrany pri odmietnutí kandidátnej listiny, resp. prihlášky na registráciu, vyškrtnutí kandidáta na kandidátnej listine ako aj právo namietať opodstatnenosť zaregistrovania kandidátnej listiny, resp. prihlášky na registráciu.

Registračné činnosti majú prevažne úradnícky charakter a tak aj ich súdny prieskum je spravidla založený na listinných dôkazoch a prevažujú formálne metódy, pričom však príliš formalistický prístup môže naraziť na princíp materiálneho právneho štátu, čo môže pri rozhodnutí všeobecného súdu odôvodňovať podanie ústavnej sťažnosti na ústavný súd.

Realizačné činnosti sa týkajú samotného priebehu volieb a, na rozdiel od registračných činností, ich súdny prieskum sa vykonáva *ex post*. Napriek tomu, že aj pri tomto súdnom prieskume platí zásada rýchlosti súdneho konania prieskum ústavnosti a zákonnosti volieb si vyžaduje nielen listinné dôkazy, ale aj výpovede svedkov. Využívajú sa tiež iné metódy výkladu práva, kde sa núkajú aj typické ústavnoprávne postupy akým je napríklad metóda proporcionality. Prieskum vykonáva ústavný súd. Historicky je tomu tak aj preto, že v čase konštituovania volebného súdництва nebola vytvorená špecializovaná a osobitná sústava správnych súdov.

Druhým princípom je princíp minimalizácie zásahov nadštátnych či medzinárodných subjektov do volieb, čo sa prejavuje pri súdnom prieskume volieb najmä na interpretácii práva v rozhodovaní súdov. Podľa ustálenej rozhodovacej praxe ústavného súdu sú rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva súčasťou prameňov ústavného práva a tvoria teda ústavnoprávne princípy aj slovenského súdництва.

V prípade volebného súdництва vychádzajúc z druhého princípu je rozhodovacia prax Európskeho súdu pre ľudské práva vo vzťahu k volebnému súdnictvu veľmi rezervovaná. Voľby z hľadiska ich súdneho prieskumu považuje za „tradičné srdce impéria štátu“, ktoré je vnútornou záležitosťou štátu. Ďalší zásadný argument Európskeho súdu pre ľudské práva je pragmatického charakteru, ktorý vychádza z toho, že účelom volieb je rýchla a efektívna výmena, resp. legitimizácia zvolených zástupcov ľudu. Preto aj rýchlosť súdneho prieskumu je odvodená od tohto účelu a ďalší kontrolný subjekt, ktorý by nastupoval až po vnútroštátnych prostriedkoch nápravy, splnenie tohto účelu by ešte viac sťažil.

Európsky súd pre ľudské práva vylúčil aplikáciu Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len "Dohovor") na súdny prieskum v zmysle jeho článku 6 tak v civilnej („občianske práva a záväzky“) ako aj v trestnej vetve („trestné obvinenie“).

V civilnej vetve je precedентné rozhodnutie vo veci Pierre-Bloch c. Francúzsko zo dňa 21. októbra 1997 týkajúce sa sťažnosti č. 24194/94. Pierre-Bloch bol pozbavený poslaneckého mandátu, pretože prekročil zákonom povolené finančné výdavky na predvolebnú kampaň. Európsky súd pre ľudské práva vyslovil názor, že právo uchádzať sa o zvolenie do parlamentu a právo byť poslancom je politickým právom a nie občianskym právom v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva zároveň konštatoval, že konanie sa nestane "občianskym" len preto, že nastolí

ekonomické otázky. V tomto prípade totiž za prekročenie limitu výdavkov na predvolebnú kampaň vo Francúzsku znášal kandidát na poslanca aj povinnosť zaplatiť odvod do štátneho rozpočtu. Európsky súd pre ľudské práva túto skutočnosť považoval za súčasť povinnosti obmedziť volebné výdavky, ktorá je súčasťou podmienok uplatnenia pasívneho volebného práva. V trestnej vetve možno ako príklad uviesť rozhodnutie vo veci Paksas c. Litva zo 6. januára 2011 týkajúce sa sťažnosti č. 34932/04.

K tomu treba však dodať tri poznámky. Po prvé vylúčenie volebného súdnictva z jurisdikcie Európskeho súdu pre ľudské práva ešte neznamená, že sa nebudú jeho súdne precedensy aplikovať pri vnútroštátnom prieskume volieb a to sa týka aj článku 6 Dohovoru. Okrem osobitného uplatňovania vyplývajúceho zo zohľadnenia a postavenia volieb v zastupiteľskej demokracii sa budú ďalšie zásady výkonu súdnictva, akým je napríklad sudcovská nezávislosť a nestrannosť súdneho rozhodovania, aplikovať v plnom rozsahu.

Po druhé treba brať do úvahy, že Dodatkovým protokolom č. 1 k Dohovoru je v čl. 3 inkorporované do jeho ochrany aj volebné právo. Na rozdiel od aplikácie čl. 6 Dohovoru vývoj rozhodovania Európskeho súdu pre ľudské práva nabral opačný kurz. Samotné znenie, ktoré zakotvuje povinnosť pre členské štáty, aby vykonávali slobodné voľby v rozumných intervaloch "s tajným hlasovaním za podmienok, ktoré zabezpečia slobodné vyjadrenie názorov ľudí pri voľbe zákonodarného zboru" naznačuje, že ide o právo inštitucionálnej povahy. Žalovateľným je teda štát, ktorý si nespĺní svoj pozitívny záväzok zorganizovať slobodné voľby do "zákonodarného zboru". Tieto názory sa postupne vyvíjali a Európsky súd pre ľudské práva začal v čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru objavovať aj individuálne ľudské práva spojené s aktívnym a pasívnym volebným právom. Precedentným v tomto smere bol tzv. belgický jazykový prípad, ktorý zrekapituloval vývoj tohto práva od práva požadovať od štátu zabezpečenie vykonania volieb až po individuálne právo voliť a právo byť voleným.<sup>3</sup>

Po tretie. Ďalšie ľudské práva a základné slobody chránené Dohovorom vnútroštátne súdnictvo pri prieskume volieb aplikuje a berie do úvahy aj vtedy, ak sa ich navrhovatelia priamo nedožadujú, avšak sú pre posúdenie veci kľúčové. Príkladom môže byť čl. 2 Dodatkového protokolu č. 4 Dohovoru garantujúci slobodu pohybu a pobytu v súvislosti s právom na trvalý pobyt v obci ako zákonnej podmienky pre zapísanie do zoznamu voličov. Napríklad v rozhodnutí ústavného súdu č. I. ÚS 36/02 išlo o to, že občanom bola z rôznych dôvodov zamietnutá žiadosť o povolenie trvalého pobytu. Títo iniciovali ústavnú sťažnosť na preskúmanie predmetných rozhodnutí z pohľadu porušenia ústavnosti a zákonnosti volebného práva. Ústavný súd v danej veci prihliadol aj na čl. 2 Protokolu č. 4 k Dohovoru, podľa ktorého každý, kto sa právoplatne zdržiava na území niektorého štátu, má na tomto území právo slobody pohybu a slobody zvoliť si miesto pobytu (ods. 1). Žiadne obmedzenia sa nemôžu uvaliť na výkon týchto práv okrem tých, ktoré ustanovuje zákon a sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, udržania verejného poriadku, predchádzania zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných (ods. 3). Práva uvedené v odseku 1 môžu v určitých oblastiach podliehať obmedzeniam ustanoveným podľa zákona a odôvodneným verejným záujmom v demokratickej spoločnosti (ods. 4).

Ústavný súd na tento článok 2 Protokolu č. 4 k Dohovoru prihliadol v danej veci predovšetkým v tom zmysle, že použil kritériá, ktoré Európsky súd pre ľudské práva používa pri výklade a uplatnení obmedzení, ktorým výkon práva slobody pohybu a slobody zvoliť si miesto pobytu môže legitímne podliehať, aj na obmedzenia, ktorým môžu podliehať slobody pohybu a pobytu zaručené v čl. 23 ods. 1 ústavy. Tieto obmedzenia ustanovuje odsek 3 tohto článku ústavy tak, že slobody podľa odsekov 1 a 2 môžu byť obmedzené zákonom, ak je to nevyhnutné pre bezpečnosť štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu zdravia alebo ochranu práv a slobôd iných a na vymedzených územiach aj v záujme ochrany prírody.

Tretí princíp vychádza z úzkeho prepojenia medzi predmetom súdneho prieskumu a súdnoaplikačnou praxou, teda princíp uplatňovania zásad pri súdnom prieskume volieb. Medzi tieto zásady patrí najmä:

- slobodná súťaž politických strán,
- pravidelné opakovanie volieb,
- prioritá politických strán a politických hnutí,

<sup>3</sup> Rozhodnutie vo veci *Mathieu-Mohin a Clerfayt c. Belgicko* z 2. marca 1987 týkajúce sa sťažnosti č. 9267/81.

- realizácia volieb založených na všeobecnosti, rovnosti, priamosti a tajnosti hlasovania.

Pri konkrétnom súdnom prieskume volieb by mali sudy a osobitne ústavný súd uplatňovať politologické metódy, pri ktorých by sa z ústavnoprávneho hľadiska mal využívať štvrtý princíp, a to princíp materiálneho právneho štátu. Uplatňovanie tohto princípu je spojené po prvé z chápania ústavnoprávnych noriem ako kolidujúcich noriem. *"Pri kolízii dvoch princípov sa využívajú metódy porovnávania, ktorými sa hľadá prevažujúcejší princíp, ale jeho aplikáciou nedôjde k vylúčeniu kolidujúceho princípu, pretože sa hľadá spôsob, ktorým sa čo najmenej zasiahne do neaplikovaného princípu. Typickým príkladom je pri súdnom prieskume volieb princíp rýchlosti súdneho prieskumu a kontradiktórny princíp spravodlivého súdneho konania. Na konkrétny prípad sa však aplikujú aj princípy vychádzajúce z iných ľudských práv. Príkladom môže byť právo na slobodu prejavu chápanú tak, ako právo slobodne vyjadriť svoj názor, aj ako právo byť informovaný, ktoré v rámci volebnej kampane môže prísť do konfliktu s právom na súkromie kandidáta volieb. Tento konflikt vyrieši súd vydaním rozhodnutia založenom na súdnych precedensoch, ktoré vychádzali spravidla z aplikácie zákonov a to nielen volebných a súdnoprocesných, ale aj iných, napríklad mediálnych či zákonov upravujúcich inštitút trvalého pobytu najmä vo vzťahu k vytváraniu zoznamu voličov."*

Druhou konzekvenciou z uplatňovania princípu materiálneho právneho štátu pri súdnom prieskume volieb je hierarchizácia ústavnoprávnych noriem.<sup>4</sup> Tieto môžeme z hľadiska materiálneho jadra ústavy rozdeliť na dve skupiny

- jadrové ústavné kolízne normy a
- obyčajné ústavné kolízne normy.

V prípade rozporu medzi jadrovou ústavnou normou a obyčajnou jadrovou normou je potrebné uprednostniť prvú z nich. Z pohľadu charakteristiky Slovenskej republiky ako štátu demokratického a právneho vyplýva, že výrazom demokratického štátu je jadrovou ústavnou normou suverénita ľudu a výrazom právneho štátu je princíp rešpektovania a ochrany ľudských práv a základných slobôd.

Piaty a šiesty ústavnoprávny princíp súdneho prieskumu volieb sú už spojené priamo so všeobecnými princípmi výkonu súdnictva.

Princípy výkonu súdnictva pri prieskume volieb možno z pohľadu ochrany ľudských práv rozdeliť na:

- právo na prístup k súdu a
- právo na spravodlivé súdne konanie.

Princíp práva na prístup k súdu znamená pre štát pozitívny záväzok, aby každý (fyzická osoba aj právnická osoba) koho práva boli vo voľbách ukrátené si ich mohol uplatniť na nezávislom a nestrannom súde. Tento pozitívny záväzok má dva rozmery, a to negatívny a pozitívny. Negatívny rozmer zakazuje štátu vytvárať prekážky, ktoré by marili účel práva na spravodlivé súdne konanie a pozitívny rozmer zasa povinnosť pre štát, aby vytváral podmienky pre sprístupnenie súdu.

Prekážky v prístupe na súd môžu byť spojené najmä s

- aktívnou a pasívnou volebnou legitimáciou,
- súdnymi poplatkami (konanie pri prieskume volieb je od nich oslobodené, čo sa netýka trov na zastupovanie, ktoré je pri ústavnom súde obligatórne),
- lehotami.

Charakteristickým znakom aktívnej legitimácie pri súdnom prieskume volieb je v porovnaní s inými súdnymi konaniami jej extenzívnosť. Kým pre všeobecné správne súdnictvo je typický úzky okruh subjektov, ktoré majú právo iniciovať súdne konanie, tak v prípade volebného súdnictva je rozsah subjektov oprávnených podať návrh na začatie súdneho prieskumu takmer neobmedzený.<sup>5</sup>

Účel súdneho prieskumu volieb, kde dôležitým faktorom je čas výrazne ovplyvňuje lehoty na podanie návrhu na začatie konania. Tieto sú upravené rôzne, ale vzhľadom na to, že volebné

<sup>4</sup> Blížšie BALOG, B.: Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky. 1. vydanie. Žilina: Eurokódex, 2014.

<sup>5</sup> Napríklad v prípade napadnutia ústavnosti a zákonnosti volieb alebo proti výsledkom volieb

- najmenej pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, prezident, vláda, súd v súvislosti so svojou rozhodovacou činnosťou a generálny prokurátor,
- politická strana s podmienkou, že sa na voľbách sama zúčastnila,
- 10 % oprávnených voličov volebného obvodu,
- kandidát, ktorý získal vo volebnom obvode najmenej 10 % voličov.

zákony presne vymedzujú lehoty pre jednotlivé úkony a činnosti vo volebnom procese spojené a navzájom prepojené s prípravou, priebehom aj dôsledkami volieb ich charakteristickým znakom je ich krátkosť, čo sa už spája aj s princípom práva na spravodlivé súdne konanie, kde sa osobitosti volebného súdnictva vo vzťahu k všeobecnému správne súdnictvu prejavujú najmä v

- krátkosti lehôt na rozhodovanie,
- jednoinštančnosti,
- ústnosti,
- kontradiktórnosti.

Pri určovaní dĺžky lehoty na rozhodovanie je na jednej strane verejný záujem na plynulom a časovo presne stanovenom rámci vykonať výsledky volieb a na druhej strane verejný záujem na ústavnom, zákonnom a spravodlivom rozhodnutí, ktoré vychádza z objektívne zisteného a posúdeného skutkového stavu prípadu. Prednosť v tomto prípade má rýchlosť konania, čo zasa ale súd neospravedlňuje za vydanie nekvalitného súdneho rozhodnutia pri prieskume volieb. Nemožno však ani výnimku časového prekročenia lehoty na rozhodnutie zameniť za pravidlo.<sup>6</sup>

Z požiadavky na rýchlosť súdneho prieskumu volieb priamo vyplýva aj jej jednoinštančnosť, na ktorú možno pozeráť z hľadiska

- práva na odvolanie,
- prostriedku zjednocovania judikatúry.

Právo na odvolanie je z ústavnoprávneho hľadiska chránené v trestnom konaní a nie je v rozpore s ústavou jeho jednoinštančnosť v správnom súdnictve, ale ani tu sa však z výnimky nemôže stať pravidlo. Jednoinštančnosť konania však zabraňuje zjednocovaniu judikatúry, ktorá je zabezpečovaná súdmi vyšších stupňov. Vzhľadom na to, že väčšinu súdneho prieskumu volieb tvoria rozhodnutia okresných súdov v prípade volieb do samosprávnych krajov obce tak najmä registračná fáza volebného procesu sa z hľadiska súdneho výkladu veľmi rôzni.

Možnou cestou, ktorá by viedla k zjednocovaniu praxe okresných a krajských súdov vo volebných veciach registračného charakteru by mohla byť ústavná sťažnosť. Ústavnú sťažnosť na ústavný súd je totiž možné podať na akékoľvek porušenie ľudských práv orgánov verejnej moci, vrátane súdov. V prípade súdneho prieskumu volieb vykonávanej správnymi súdmi by tak mohol ústavný súd zohrávať úlohu zjednocovateľa judikatúry v oblasti volebného súdnictva. Keby chcel či "mohol".<sup>7</sup>

Prioritný záujem na rýchlosti súdneho prieskumu volieb najmä v registračnej fáze volieb fakticky núti súdy, aby rozhodovali na základe listinných dôkazov, čo je na hranici ústavnosti. Príslušný zákon však dáva sudcom širokú mieru voľnej úvahy na to, aby rozhodli či nariadenia ústne konanie alebo nie.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Tak napríklad pre rozhodnutie ústavného súdu je na rozhodnutie určená zákonná 90-dňová lehota. Podľa štatistických údajov však ústavný súd rozhodol v 50-ich prípadoch v lehote dlhšej ako pol roka v 23 dlhšej ako 1 rok a v 3 prípadoch v lehote presahujúcej 2 roky. K tomu však treba dodať, že išlo o rok kedy bolo až tri a polkrát viac volebných sťažností ako v porovnateľných volebných rokoch. K príčinám tohto javu ako aj námetom na ich odstránenie alebo aspoň zníženie rizika opakovania pozri OROSZ, L.: Rekodifikácia volebného zákonodarstva a súdny prieskum volieb. In: Justičná revue, 63, 2011, č. 3.

<sup>7</sup> K tejto otázke sa Ústavný súd Slovenskej republiky postavil v rozhodnutí č. III. 651/2014 nasledovne: "A hoci ústavný súd už vo svojej judikatúre uviedol, že *diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej alebo analogickej skutkovej situácie, pokiaľ ju nemožno objektívne a rozumne odôvodniť, je ústavne neudržateľná (mutatis mutandis PL. ÚS 21/00, PL. ÚS 6/04, III. ÚS 328/05), neznamená to, že je to práve ústavný súd, ktorý má v prvom slede judikatúru všeobecných súdov zjednocovať.*"

<sup>8</sup> V súvislosti s konaním vo veciach registrácie kandidátnych listín J. Baricová uviedla, že "súd rozhoduje spravidla bez nariadenia pojednávania, pretože súd je povinný rozhodnúť vo veci do piatich dní od podania návrhu. Zákon však nevylučuje ani možnosť nariadenia pojednávania. Aj v tomto prípade so zreteľom na lehotu na rozhodnutie by sa pojednávanie muselo nariadiť bez lehoty na prípravu a predvolanie účastníkov sa vykoná vhodným spôsobom (telefonicky, telefaxom, prípadne aj elektronickými prostriedkami)." ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. 1. vydanie Praha: C.H.Beck, 2009, s. 821.

### **3 ZÁVER**

Ústavnoprávne princípy súdneho prieskumu volieb zohľadňujú potrebu rýchlej výmeny moci po voľbách, pretože prax ukázala, že vydávanie rozhodnutí "na poslednú chvíľu" (rozumej po poznaní výsledkov volieb) je pre odchádzajúce mocenské orgány veľkým lákadlom. Nielen z tohto dôvodu je pohľad na ne v prípade princípov výkonu súdnictva skôr pohľadom kam možno až zájsť pri ich uplatňovaní, aby nebola porušená ústava.

#### **Použitá literatúra:**

BALOG, B.: Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky. 1. vydanie. Žilina: Eurokódex, 2014.

OROSZ, L.: Rekodifikácia volebného zákonodarstva a súdny prieskum volieb. In: Justičná revue, 63, 2011, č. 3.

ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. 1. vydanie Praha: C.H.Beck, 2009.

#### **Kontaktné údaje:**

Prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.

rektor@paneurouni.com

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20

Bratislava

Slovenská republika

JUDr. Boris Balog, PhD.

boris.balog@paneurouni.com

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20

Bratislava

Slovenská republika

# SPOLEČENSKÝ KONSENZUS O DŮVODECH EXISTENCE LAICKÉ PARTICIPACE NA SOUDNÍM ROZHODOVÁNÍ: MÝTUS NEBO SAMOZŘEJMOST?

Milan Boháček

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

**Abstract:** Lay participation in judicial decision-making in the Czech Republic in the form of lay judges has had a long tradition. This may be the reason why hardly anybody today asks questions about the meaning of its existence. Whenever case law or the government comment on the system of lay judges, they do so principally on matters of a technical or organizational nature. However, it is questionable how much the system is actually firmly entrenched in the legal order and people's awareness, and whether the anticipated social consensus concerning its existence is not only a conjecture. The paper will point at selected case law regarding the institute of lay judges, it will focus on its interpretation in the sense of the traditionally declared reasons for the existence of lay participation in the judiciary, and it will point out the importance of questions over its meaning.

**Abstrakt:** Laická participace na soudním rozhodování v České republice prostřednictvím institutu přísedících má dlouholetou tradici, a možná právě proto si dnes již málokdo klade otázky po smyslu její existence. Pokud se k systému přísedících vyslovuje soudní judikatura či státní správa soudů, činí tak zásadně ve věcech spíše technického či organizačního rázu. Je však otázkou, nakolik je tento systém skutečně pevně ukotven v právním povědomí i řádu, a není-li předpokládán společenský konsenzus na jeho existenci jen domněnkou. Příspěvek poukáže na vybranou judikaturu k institutu přísedících, zaměří se na jeho pojetí ve smyslu tradičně deklarovaných důvodů existence laické participace v soudnictví a poukáže na důležitost otázek po jeho smyslu.

**Key words:** lay participation, judiciary, lay judges, form of checking

**Klíčové slová:** laická participace, soudnictví, přísedící, forma kontroly

## 1 ÚVOD

Účast laiků na soudním rozhodování je v českém právním řádu tradičním institutem, který má podobu účasti přísedících. Uplatňuje se v prvním stupni civilního řízení, konkrétně v pracovněprávních sporech, a dále ve vymezených případech prvostupňového trestního řízení. Na úrovni zákona je účast přísedících v soudním řízení upravena jednak v zákoně č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, a jednak v příslušných procesních předpisech, tj. v občanském soudním řádu a v trestním řádu.

Lidská participace byla součástí soudního řízení již od dob Rakousko-Uherska, bohatě se rozvinula v době první republiky československé a v upravené formě přetrvala i období od roku 1948 do roku 1989. Zatímco v 19. století a v první polovině 20. století se vyskytovalo mnoho forem lidské participace s různými názvy pro různé typy soudních řízení, jako například přísedící, porotci či kmeti, v druhé polovině 20. století byly tyto instituty sjednoceny pod názvem soudce z lidu.

Spolu s vývojem a změnami v rozsahu a formě uplatňování laické participace na soudním rozhodování je však třeba brát zřetel také na důvody existence této účasti lidu na výkonu soudnictví, neboť právě jejím prostřednictvím je zapotřebí posuzovat i oprávněnost existence tohoto institutu a jeho případné rozšíření či naopak zúžení. Jinak řečeno, nemělo by se stávat, že zásahům do úpravy institutu přísedících nebude předcházet důkladná reflexe jeho fungování a důvodů jeho existence v českém právním řádu. Jak však tento článek ukazuje, úvahy různých složek státní moci o změnách či dokonce rušení institutu přísedících nebývají podloženy takovýmito reflexemi, hlubšími úvahami a analýzami.

## 2 PRÁVNĚ-TEORETICKÉ DŮVODY EXISTENCE LAICKÉ PARTICIPACE

Jsou-li důvody existence laické participace v soudnictví zkoumány z hlediska právní teorie a zejména z pohledu ústavního práva, je možno nalézt poměrně velké množství českých i zahraničních pramenů, které se k této problematice na teoretické úrovni vyjadřují. Přesto však často uvádějí tyto důvody, jež jsou někdy označovány také jako výhody laické účasti na soudním rozhodování, jen ve formě seznamu či výčtu. Není tudíž k dispozici bližší pojednání o jednotlivých důvodech zmiňovaných v právně teoretické literatuře, respektive není k dispozici hlubší analýza každého z uvedených důvodů.<sup>1</sup>

Právně teoretické důvody uváděné pro existenci laické participace na soudním rozhodování, jak jsou nejčastěji zmiňovány, zahrnují následující:

- demokratizace justice
- transparentnost a legitimita soudního rozhodování
- ochranná funkce a demokratická kontrola
- edukativní funkce
- posilování aktivní účasti občanů na správě věcí veřejných
- prolamování uzavřenosti justice
- rozhodování i podle mimoprávních norem

Je zjevné, že každý z uvedených důvodů má svou váhu v rozhodování o zavedení či ponechání možnosti laické účasti v právním řádu, přičemž lze očekávat, že tato váha nebude v případě každého z důvodů stejná, respektive bude se lišit i v závislosti na jednotlivých autorech. Žádná hierarchizace však neexistuje, vlastní žebříček závažnosti důvodů si musí udělat každý čtenář sám. Obecně však lze za nejvýznamnější považovat důvod spočívající v demokratizaci justice, zvyšování legitimity soudního rozhodování a v demokratické kontrole tohoto procesu.

## 3 REFLEXE DŮVODŮ EXISTENCE LAICKÉ PARTICIPACE DLE SLOŽEK MOCI

Na to, jakým způsobem je možno reflektovat důvody existence laické účasti na soudním rozhodování je možno nahlížet z mnoha různých hledisek. Přístup uplatněný v tomto článku je založen na tom, jak vnímají a jak se k účasti laiků staví představitelé či instituce jednotlivých složek moci ve státě. Konkrétně bude pojednáno o tom, jakým způsobem se uvedená reflexe projevuje v rámci moci soudní, výkonné i zákonodárné.

V případě moci soudní bude dále odlišeno, jedná-li se o pohled či názor soudů jako rozhodovacích institucí, nebo jde-li o pohled soudců, tj. osob, jejichž prostřednictvím je soudní rozhodování vykonáváno. Ze strany moci výkonné bude zkoumána reflexe skrze postoje Ministerstva spravedlnosti k laickému prvku v soudnictví, neboť názor vlády jako celku k uvedené problematice není znám. Co se týče moci zákonodárné, zde bude zkoumán pohled ústavodárce na straně jedné a jednotlivého poslance coby individuálního představitele moci zákonodárné na straně druhé.

### 3.1 Moc soudní

Při zkoumání postojů soudů coby institucí rozhodujících o právech a povinnostech osob je nutno zaměřit se na jejich judikaturu, neboť právě ta obsahuje hledané postoje. Z hlediska soudního systému v České republice má smysl zabývat se judikaturou pouze vyšších soudů, tj. Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Při bližším pohledu na rozhodnutí těchto soudů však lze zjistit následující: celkový počet rozhodnutí, která se zabývají otázkou účasti laiků na soudním rozhodování, je poměrně malý, a i v těch judikátech, které jsou k dispozici, není řešena otázka důvodů či smyslu existence laické účasti, nýbrž se soudy vyjadřují především k otázkám procesního a organizačního charakteru.

Konkrétně lze uvést například rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 29. března 2012, sp. zn. 8 Tz 6/2012, a jeho právní větu týkající se zákonnosti rozhodnutí a volebního období přisedícího: „Odsuzující rozsudek vyhlášený v době, kdy již skončilo volební období přisedícího soudce, je porušením zejména ustanovení § 2 odst. 9 tr. řádu a čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Uvedený závěr nemůže být zpochybněn jen tím, že příslušnému zastupitelstvu územního samosprávného celku byl v inkriminované době předložen návrh na opětovné zvolení tohoto

<sup>1</sup> DAVIS, F. The Jury as a Political Institution in an Age of Counterterrorism, s. 9., FILIP, J., SVATON, J. Státověda, s. 37-38., JONAKAIT, R. N. The American Jury System, s. 21.

*přisedícího.*<sup>2</sup> Uvedený judikát řeší otázku organizačního charakteru, spočívající v přesahu délky vedeného trestního řízení ve vztahu ke konci funkčního období přisedícího. Vyřešením této právní otázky soud zaujal stanovisko k námitce nezákonnosti rozhodnutí, přičemž se v této záležitosti nemusel vůbec zabývat širšími souvislostmi fungování laické participace v soudnictví, to znamená, že se vůbec nemusel zabývat smyslem a důvody existence této laické účasti.

Obdobně ani rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 2. června 2011, sp. zn. II. ÚS 3213/10, nemělo ambice posoudit institut přisedících v širších souvislostech: „*Součástí základního práva na zákonného soudce je i zásada přidělování soudní agendy a určení složení senátů na základě pravidel obsažených v rozvrhu práce soudů. Mezi požadavky, jež vyplývají pro rozvrh práce z čl. 38 odst. 1 Listiny, patří dále předvídatelnost a transparentnost obsazení soudu, včetně zastupování, ve vztahu k účastníkům řízení. Základní právo na zákonného soudce (tj. příslušnost soudu a soudce), resp. v tomto případě právo na zákonného přisedícího, totiž není vyčerpáno jen zákonným vymezením věcné, funkční a místní příslušnosti soudu, ani pouhým zákonným vymezením obsazení soudu (srov. III. ÚS 29/01). O tom, že pravidla pro soudce se vztahují i bez dalšího na přisedící, pak není třeba pochybovat. Zákonná úprava je totiž založena na tom, že přisedící musí splňovat v zásadě stejné podmínky jako profesní soudce (vyjma odbornosti) a při rozhodování má také stejné postavení (jeho hlas má stejnou váhu). Požadavek na zákonného soudce (přisedícího) není ovšem možné též absolutizovat. Samozřejmě existují situace (nemoc, dovolená, pracovní cesta apod.), kdy senát nebude moci rozhodovat v původně určeném složení. V jiném než určeném složení však může příslušný senát, stanovený rozvrhem práce, rozhodovat pouze tehdy, jestliže je absence rozvrhem práce soudu určených soudců či přisedících důvodná (srov. náleží sp. zn. IV. ÚS 307/03). V takovém případě se ovšem zastoupení soudců i přisedících, stejně jako složení senátů, musí řídit předem stanovenými pravidly určenými rozvrhem práce.*“<sup>3</sup> Také v tomto případě se jedná o rozhodnutí, jehož těžištěm je organizační záležitost ve vztahu k přisedícím, konkrétně podmínky, které musí přisedící splňovat ze zákona, v kontextu práva na zákonného soudce. I v tomto případě je tedy zřejmé, že Ústavní soud potřeboval posoudit tuto záležitost proto, aby mohl rozhodnout o zákonnosti či nezákonnosti napadeného soudního rozhodnutí, k čemuž nepotřeboval učinit širší zamyšlení nad smyslem účasti přisedících v daném řízení.

Jedinou výjimkou, kterou bylo možno dohledat, je rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. prosince 2013, sp. zn. 4 Tdo 1130/2013, jenž ve svém textu obsahuje odkaz či náznak postoje soudu k významu laické participace: „*Účast přisedících jako laiků na rozhodování v trestních věcech je naplněním čl. 94 odst. 1 a 2 Ústavy. Také ustanovení § 31 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přisedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, stanoví podmínky, za nichž může krajský soud rozhodovat jako soud prvního stupně. Společenský konsensus na účasti přisedících laiků při rozhodování v trestních věcech představuje formu kontroly veřejnosti nad tímto rozhodováním, která je podrobně upravena v zákoně o soudech a soudcích zejména v ustanovení § 60 až § 101. Přitom přisedící laici jsou vázáni zákonem. Jejich účast v trestních věcech tak nemůže být nepřipustným zásahem do práva na spravedlivý proces.*“<sup>4</sup> Nejvyšší soud se zde vyjádřil jednak k funkci laické účasti na soudním rozhodování a jednak k mechanismu, jímž je existence tohoto institutu ospravedlněna. Z důvodů existence byla zmíněna pouze funkce kontrolní, již vykonává veřejnost ve vztahu k rozhodování soudů, zatímco ostatní důvody Nejvyšší soud pomínil, a proto lze mít za to, že považuje právě kontrolní funkci přisedících za klíčovou. Ačkoliv Nejvyšší soud odvozuje existenci institutu laické účasti ze společenského konsensu, není zřejmé, má-li na mysli konsensus „historický“, uváděný v publikacích právní teorie a ústavního práva, nebo v současnosti stále trvajícím, jehož existenci však někteří jiní představitelé státní moci zpochybňují, jak bude uvedeno dále.

Co se týče postojů soudců k důvodům existence laické participace na soudním rozhodování, není zde k dispozici žádný relevantní výzkum, jehož data by bylo možno k uvedené problematice prezentovat. Přesto však lze uvést alespoň neformální názory jednotlivých soudců na danou problematiku, jež autor tohoto článku měl možnost získat z rozhovorů s několika soudci Krajského soudu v Brně. Vzhledem k tomu, že tito soudci mají či měli osobní zkušenost se senátním rozhodováním za účasti přisedících, lze jejich názory označit za pragmatické. Obecně je možno říci, že účast přisedících považují soudci do značné míry za zbytečnou a neefektivní, neboť jsou

<sup>2</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 8 Tz 6/2012.

<sup>3</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 3213/10.

<sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. 4 Tdo 1130/2013.



presvědčení o tom, že se bez nich při rozhodování obejdou a že jsou schopni kvalitně rozhodnout i bez nich. Naopak většinou vnímají přítomnost přísedících jako překážku rychlého a efektivního rozhodování. Otázky po smyslu existence tohoto institutu si soudci povětšinou nekladou, a to patrně proto, že jsou přesvědčeni o své schopnosti zajistit spravedlivé a nestranné rozhodování z pozice profesionálů, aniž by museli být pod kontrolou veřejnosti. Uvedené názory mezi soudci patrně převládají, nicméně přesto je nutno opět zdůraznit, že tyto postoje byly sděleny autorovi článku v rámci neformálních rozhovorů a že relevantní výzkum v tomto směru chybí.

### **3.2 Moc výkonná**

Z představitelů moci výkonné se k institutu přísedících v českém právním řádu v posledních několika letech vyjádřilo pouze Ministerstvo spravedlnosti, a to z pozice resortního ministerstva, jež je zodpovědné za státní správu soudnictví. Konkrétně se jednalo o třináctibodový plán ministra Jiřího Pospíšila, prezentovaný veřejnosti na tiskové konferenci dne 27. 8. 2010. Jednalo se o tzv. akční plán reformy justice s dobou realizace v následujících šesti měsících, přičemž cílem tohoto plánu bylo zrychlení a zefektivnění fungování justice a soudního řízení. Záměry týkající se laické účasti na soudním rozhodování byly v rámci uvedeného plánu popsány následovně: „*potřeba senátního rozhodování v prvním stupni se v praxi ukázala jako nadbytečná, někdy dokonce protahuje a komplikuje řízení (např. případy, kdy byl soudce v senátu přehlasován přísedícími, kteří jsou často bez právnického vzdělání.) Tato změna zjednoduší práci soudce a zároveň zvýší jeho odpovědnost. Přinese i pozitivní ekonomické důsledky: stát nebude platit odměny a náhrady mzdy pro zhruba 6400 přísedících (asi 18 milionů ročně).*“<sup>5</sup>

Z tohoto prohlášení je zjevné, že Ministerstvo spravedlnosti tímto způsobem projevilo snahu odstranit možnost účasti laiků na soudním rozhodování, a to nejen v občanském soudním řízení, nýbrž také v řízení trestním. Použité argumenty jsou však velice nepřesvědčivé, jako například teze o nadbytečnosti senátního rozhodování v prvním stupni. Toto tvrzení totiž není nijak dokládáno, a to ani v rámci diskuse, která k tomuto tématu proběhla, když nebyly předloženy žádné přesvědčivé argumenty, jež by tuto skutečnost dokládaly. Zvláště důvody finanční povahy, což je v tomto případě úspora zhruba 18 milionů Kč ročně, v tomto případě nejsou v tomto případě na místě, neboť uvedená suma je naprosto zanedbatelná k výdajům státu ať už celkově, nebo jen na soudní systém. Ze struktury představených argumentů lze proto snadno nabýt dojmu, že se nejedná o žádnou ucelenou koncepci s promyšleným základem a racionálním a hlubokým odůvodněním toho, proč již účast veřejnosti na rozhodování soudců nemá v našem právním řádu místo, ale o jakýsi souhrn nevýhod laické participace, uplatněný bez hlubšího odůvodnění.

### **3.3 Moc zákonodárna**

V rámci moci zákonodárné je možno sledovat dvě roviny názorů na důvody existence laické účasti: jednak z pozice ústavodárce a jednak z pozice jednotlivého poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. V prvním případě se jedná o situaci, kdy byla na sklonku roku 1992 tehdejší Českou národní radou schvalována Ústava České republiky, do jejíhož textu bylo včleněno také ustanovení článku 94 odstavce 2, jež připouštělo možnost účasti veřejnosti na soudním rozhodování: „*Zákon může stanovit, ve kterých věcech a jakým způsobem se na rozhodování soudů podílejí vedle soudců i další občané.*“<sup>6</sup> Z uvedené formulace lze nade vší pochybnost usuzovat na to, že ústavodárce neměl v úmyslu autoritativně rozhodnout o tom, že laická participace na soudním rozhodování buď bude, nebo naopak nebude součástí právního řádu vznikající České republiky. Rozhodl se pro jinou variantu, a to pro zmocnění zákonodárci tento institut do českého právního řádu zavést, což znamená, že ponechal toto rozhodnutí na jeho vůli. Jaké byly motivy tohoto rozhodnutí lze nyní posoudit jen těžko, nicméně se lze domnívat, že jedním z důležitých faktorů mohla být časová tíseň, v níž byla nová ústava přijímána, a tudíž nedostatečný časový prostor pro diskusi nad osudem tohoto institutu. O tom, že ohledně laické účasti na soudním rozhodování nebyla vedena v podstatě žádná diskuse, se lze přesvědčit také z důvodové zprávy k Ústavě České republiky: v její zvláštní části, jež se týká článků 92 až 94, totiž není možno nalézt vůbec žádnou zmínku o uvedeném institutu, a tudíž ani odůvodnění formulace čl. 94 odst. 2 Ústavy. Fakticky tedy došlo pouze k tomu, že byl bez dalšího přejat do té doby platný stav.

<sup>5</sup> LUDVÍKOVÁ, V. Ministr spravedlnosti představuje akční plán reformy justice.

<sup>6</sup> Čl. 94 odst. 2 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Své představy o budoucnosti laické účasti na soudním rozhodování však v rámci zákonodárneho procesu mohou vyslovit i jednotliví zákonodárci. Takovým případem je i návrh poslance Martina Plíška, který dne 1. 10. 2015 navrhl zrušení institutu přisedících v občanském soudním řízení, přičemž se v odůvodnění tohoto návrhu vyjádřil i obecněji k důvodům existence tohoto právního institutu v českém právním řádu: „*Domnívám se, že historické důvody pro začlenění laického prvku do soudního rozhodování jsou společenským vývojem dávno překonány. Proto jsem také v Poslanecké sněmovně podal návrh zákona, kterým se institut přisedících v občanském soudním řízení ruší. O tomto návrhu se bude vést ještě dlouhá odborná debata, na kterou se těším. [...] Laický prvek má význam v trestním právu, kde může „zlidšťovat“ rozhodování soudců. V občanském řízení však tento institut ztratil smysl. Zkušenosti řady soudců s laickou účastí na soudním rozhodování také nehovoří pro zachování této úpravy. Jsem přesvědčen, že zrušení institutu přisedících ve věcech pracovního práva přinese zlepšení a zkvalitnění soudního rozhodování. Přetrvání tohoto institutu v občanském soudním řízení je pozůstatkem socialistického práva a jeho soudců z lidu.*“<sup>7</sup> Také v tomto případě se jedná o návrh, který není dopředu podpořen solidními argumenty, avšak jeho předkladatel očekává, že diskuse na dané téma se teprve povede. Je nicméně otázkou, do jaké míry poslanec Plíšek chápe důvody existence laické účasti na soudním rozhodování, když tyto označuje za historické. Lze-li pojem „historické“ ztotožnit v tomto případě s výrazem „překonané“, bylo by velmi žádoucí vyslechnout přesvědčivou argumentaci na toto téma, kterou však předkladatel sám nenabízí. Poslanec Plíšek sice poukazuje na přetrvávající a známé nevýhody a problémy laické účasti na soudním rozhodování, nicméně místo aby se zabýval otázkou jejich nápravy či zlepšení fungování systému i s institutem přisedících, navrhuje rovnou jejich zrušení. Stejně tak je pozoruhodné, že bez bližšího vysvětlení požaduje odstranění institutu přisedících pouze z občanského soudního řízení, ale již nikoliv z řízení trestního. Nabízí se proto otázka, jaký je vzhledem k argumentům uplatněným v jeho návrhu rozdíl mezi účastí přisedících v občanském soudním řízení a v trestním řízení. Opět zde totiž chybí přesvědčivá argumentace a odůvodnění. Zcela chybné je pak navrhovatelovo přesvědčení, že institut přisedících je pozůstatkem socialistického práva a institutu soudců z lidu. K tomu je nutno podotknout snad jen tolik, že laická účast na soudním rozhodování se začala bohatě rozvíjet již v druhé polovině devatenáctého století a svého vrcholu v našem právním řádu dosáhla za dob první československé republiky. Nelze proto hovořit o tom, že současný systém je jakýmsi pohrobkem socialistického právního řádu, a to ani ve vztahu k institutu soudců z lidu. I ten byl totiž do českého právního řádu zaveden ještě před únorem 1948, a to dekrety prezidenta republiky Edvarda Beneše, jimiž se v roce 1945 zřizovaly místní lidové soudy.

#### **4 ZÁVER**

Uvedený přehled názorů a přístupů k účasti veřejnosti na soudním rozhodování ukazuje na to, že žádná ze složek státní moci se vážně nezabývala důvody existence institutu přisedících v českém právním řádu. Pokud jde o samotnou reflexi těchto důvodů, je možno nalézt její stopy v judikatuře nejvyšších soudů České republiky, avšak ani v tomto případě se nejedná o reflexi kritickou, jež by měla za cíl rozpoutat diskusi o existenci uvedeného institutu, nýbrž o reflexi, která má podpořit právní názor daného soudu v jiné právní otázce.

Absence systematického zkoumání či reflexe důvodů existence laické participace má pak za následek omly či zkrácené představy ohledně fungování institutu přisedících, které v žádném případě nemohou sloužit jako kvalitní podklad pro rozhodování o jeho dalším směřování. Při bližším pohledu je zde možno nalézt dva odlišné přístupy: na jedné straně lze spatřit snahu nezasahovat do již jednou nastaveného systému, a to i za situace, kdy tento systém vykazuje ve svém fungování nedostatky či chyby, a na druhé straně je patrná snaha o radikální řešení, spočívající v odstranění uvedeného institutu z českého právního řádu, případně o jeho okleštění a redukci pouze na trestní řízení. Oba přístupy však mají společné to, že u nich absentuje jakákoliv vážná a hlubšími argumenty podložená diskuse o důvodech existence laické účasti. Dalším aspektem, který by měl být vzat v úvahu předtím, než bude institut přisedících dále omezen či dokonce zrušen, by měl být názor těch, jichž se fungování tohoto institutu bezprostředně týká, respektive těch, jímž je právo na účast na soudním řízení přiznáno, tj. veřejnosti. Je samozřejmě žádoucí, aby byla vedena odborná právní diskuse na toto téma, nicméně vzhledem k funkci laické participace jako mimo jiné

<sup>7</sup> PLÍŠEK, M. Plíšek: „Soudci z lidu“ už nemají smysl.

prostředku kontroly výkonu soudnictví je nezbytné rozhodovat o uvedeném institutu v souladu s názorem veřejnosti. To ve svém důsledku znamená, že vedle odborné diskuse by měla probíhat také celospolečenská debata, jejímž výstupem by mělo být rozhodnutí dobře informovaných občanů o tom, jestli stále považují existenci laické účasti na soudním rozhodování v systému demokratického právního státu za natolik důležitou, že je jí nutno i nadále zachovat, případně, v jakém rozsahu, anebo zcela zrušit.

#### **Použitá literatura:**

DAVIS, F. The Jury as a Political Institution in an Age of Counterterrorism. *Politics* [online]. 2013, vol. 33(1), s. 5-18 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9256.2012.01448.x/pdf>

FILIP, J., SVATOŇ, J. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 9788073576851.

JONAKAIT, R. N. *The American Jury System*. New Haven: Yale University Press, 2003, 346 s. ISBN 9780300124637.

LUDVÍKOVÁ, V. Ministr spravedlnosti představuje akční plán reformy justice. *Parlamentní listy* [online]. OUR MEDIA a.s., 27. 8. 2010 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/politici-voicum/Ministr-Pospisil-predstavuje-akcni-plan-reformy-justice-173621>.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 3213/10. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2006 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=70460&pos=1&cnt=1&typ=result>.

PLÍŠEK, M. Plíšek: „Soudci z lidu“ už nemají smysl. Martin Plíšek, poslanec PČR [online]. TOP 09, © 2009-2014 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.plisek.eu/clanky/?clanek=18942>.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. 4 Tdo 1130/2013. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/CreateWordDocBody?openAgent&unid=C6EBDAEB5FB4F939C1257C6A0031D4D0&](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/CreateWordDocBody?openAgent&unid=C6EBDAEB5FB4F939C1257C6A0031D4D0&).

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 8 Tz 6/2012. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 19. 10. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/CreateWordDocBody?openAgent&unid=6109802CF1BD709FC1257A4E00686E9D&](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/CreateWordDocBody?openAgent&unid=6109802CF1BD709FC1257A4E00686E9D&).

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 19. 10. 2015].

#### **Kontaktné údaje:**

Mgr. et Mgr. Bc. Milan Boháček, M.A.  
204156@mail.muni.cz  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
Veveří 70  
611 80 Brno  
Česká republika

# PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA A LEGISLATÍVNY PROCES

Andrej Bonko

Úrad vlády Slovenskej republiky

**Abstract:** This article considers the opportunities for public participation in the preparation and discussing proposals for legislation, especially laws in the legislative process from the preparatory work of draft legislation and to the approval of the competent constitutional authority in the light of the obligations of the Slovak Government adopted an action plan to strengthen the Slovak Republic as the rule of law a draft law on lawmaking and the Collection of Laws of the Slovak Republic and on amendments to certain laws and rules of public involvement in the formulation of public policies. Expanding the space for public participation in lawmaking is concomitant efforts for democratic and transparent functioning of the state not only in the field of law enforcement, but also its creation, it has the effect of raising the questions on the form and future functioning of representative democracy and accountability bearers of initiative under way and the content of its implementation.

**Abstrakt:** Príspevok sa venuje možnostiam účasti verejnosti na príprave a prerokúvaní návrhov právnych predpisov, najmä zákonov, v legislatívnom procese od prípravných prác návrhu právneho predpisu až po jeho schvaľovanie príslušným ústavným orgánom vo svetle záväzkov vlády Slovenskej republiky prijatých v Akčnom pláne na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu a návrhu zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov a Pravidiel zapájania verejnosti do tvorby verejných politík. Rozširovanie priestoru pre účasť verejnosti na tvorbe právnych predpisov je sprievodným javom snahy po demokratickejšom a transparentnejšom fungovaní štátu nielen v oblasti aplikácie práva, ale aj jeho tvorby, to má za následok nastolovanie otázok podoby a ďalšieho fungovania zastupiteľskej demokracie a zodpovednosti nositeľov zákonodarnej iniciatívy za spôsob a obsah jej realizácie.

**Key words:** legislative process, representative democracy, participatory democracy legislative initiative, commenting procedure, collective comment.

**Kľúčové slová:** legislatívny proces, reprezentatívna demokracia, participatívna demokracia legislatívna iniciatíva, pripomienkové konanie, hromadná pripomienka

## 1 ÚVOD

Dňa 8. júla 2015 schválila vláda Slovenskej republiky návrh Akčného plánu na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu, cieľom ktorého je predložiť na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky návrhy zákonov a prijať ďalšie opatrenia v oblasti transparentnosti a predvídateľnosť legislatívneho procesu, boja proti korupcii, transparentnosti a efektívnosti justície (ďalej len „Akčný plán“). Z hľadiska zamerania príspevku je na tomto mieste účelné odkitovať z úvodu k prvej časti Akčného plánu venujúcej sa opatreniam v oblasti transparentnosti a predvídateľnosť legislatívneho procesu:

*„Transparentný, predvídateľný a participatívny legislatívny proces je popri stabilnom, kvalitnom a predvídateľnom právnom poriadku jedným z predpokladov budovania materiálneho právneho štátu. Stabilita, kvalita a predvídateľnosť právneho systému, ktorej predpokladom je transparentný, predvídateľný a participatívny legislatívny proces založený na pravidelnom kontakte štátnych orgánov so zainteresovanou odbornou verejnosťou, zástupcami podnikateľskej obce a neziskového sektora, je jeden z faktorov, ktorý spolu s kvalitnou hĺbkovou analýzou navrhovaných zákonných a podzákonných predpisov významne ovplyvňuje život obyvateľov, ako aj podnikateľov a má vplyv na konkurencieschopnosť ekonomiky Slovenskej republiky. ...*

*Transparentný a predvídateľný legislatívny proces môže prispieť k posilneniu uplatňovania jedného z princípov materiálneho právneho štátu, a to princípu právnej istoty chápaného v širšom zmysle ako požiadavka ochrany legitímnych očakávaní adresátov práva vo vzťahu k činnosti*

orgánov verejnej moci, a to nie len pri aplikácii práva, ale aj pri jeho tvorbe čím sa prispeje k posilneniu úcty k práv v spoločnosti.“<sup>1</sup>

Vláda Slovenskej republiky prijala pozitívny záväzok, ešte pred skončením súčasného volebného obdobia, začiatkom marca roku 2015, okrem iného kvalitatívne novým spôsobom reglementovať možnosť účasti verejnosti na tvorbe právnych predpisov ako jedného z prvkov participatívnej demokracie.

## 2 NOVODOBÝ VÝVOJ REPREZENTATÍVNEJ DEMOKRACIE NA SLOVENSKU

Dňa 29. novembra 1989 bol ústavným zákonom<sup>2</sup> zrušený čl. 4 Ústavy Československej socialistickej republiky o vedúcej úlohe Komunistickej strany Československa a dňa 9. januára 1991 nadobudla účinnosť Listina základných práv a slobôd,<sup>3</sup> umožňujúca občanom Československa zakladať a združovať sa v politických stranách a hnutiach, ktoré mali pôsobiť oddelene od štátu, tým bol vytvorený základný predpoklad pre reálny politický pluralizmus ako základný predpoklad fungovania reprezentatívnej demokracie. V nadväznosti na túto zmenu bol prijatý zákon upravujúci činnosť politických strán.<sup>4</sup>

Okrem úprav ústavného poriadku umožňujúcich reálne fungovanie inštitúcií a systému reprezentatívnej demokracie bol vytvorený aj ústavný základ pre aktívnu účasť verejnosti na správe vecí verejných prostredníctvom petičného práva.<sup>5</sup> Československo tak nadviazalo na ústavný poriadok medzivojnovej Československej republiky a stalo štátom s štandardným európskym systémom reprezentatívnej demokracie.

Tieto zmeny ústavného poriadku Československa boli prevzaté aj do ústavného poriadku novovznikajúcej Slovenskej republiky a našli svoje vyjadrenie v čl. 27 ods. 1 a čl. 29 ods. 2 a 4 Ústavy Slovenskej republiky:

*„Petičné právo sa zaručuje. Každý má právo sám alebo s inými obracať sa vo veciach verejného alebo iného spoločného záujmu na štátne orgány a orgány územnej samosprávy so žiadosťami, návrhmi a sťažnosťami.“<sup>6</sup>*

*„Občania majú právo zakladať politické strany a politické hnutia a združovať sa v nich.“<sup>7</sup>*

*„Politické strany a politické hnutia, ako aj spolky, spoločnosti alebo iné združenia sú oddelené od štátu.“<sup>8</sup>*

Prijatím Ústavy Slovenskej republiky došlo ku kontinuite ústavnoprávneho vývoja započatého prijatím ústavného zákona č. 135/1989 Zb. a ústavného zákona č. 23/1991 Zb. v podmienkach vznikajúcej samostatnej Slovenskej republiky.

V súčasnosti sa možno stretnúť s kritikou fungovania tohto modelu, kritici poukazujú na prílišnú odtrhnutosť nositeľov politickej moci od záujmov svojich voličov, s výnimkou predvolebného obdobia, ako aj od dlhodobých záujmov krajiny v prospech krátkodobých osobných a straníckych záujmov pri prijímaní zásadných rozhodnutí posudzovanie vplyvov ktorých často nepresahuje časový horizont volebného cyklu a označujú politický systém ako partokraciu a vzhľadom na špecifické podmienky postsocialistických krajín aj za nepotizmus a kleptokraciu.

<sup>1</sup> Úvod časti I. Akčného plánu na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu.  
<http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=24826>

<sup>2</sup> Čl. I bod 1 ústavného zákona č. 135/1989 Zb. ktorým sa mení ústavný zákon č. 100/1960 Zb. Ústava Československej socialistickej republiky 29. novembra 1989.

<sup>3</sup> Čl. 20 ods. 2 a 4 ústavného zákona č. 23, ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

<sup>4</sup> Zákon č. 19/1990 Zb. o politických stranách.

<sup>5</sup> Čl. 18 Listiny základných práv a slobôd.

<sup>6</sup> Čl. 27 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

<sup>7</sup> Čl. 29 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

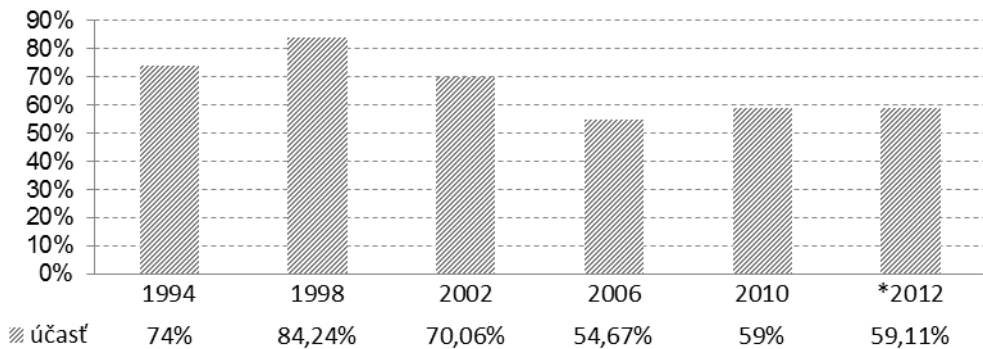
<sup>8</sup> Čl. 29 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

Ďalším argumentom kritikov je neochota a často neschopnosť nositeľov politickej moci efektívne riešiť páľčivé problémy, v súčasnosti ako príklad možno uviesť tzv. grécku krízu ako aj imigračnú krízu alebo ukrajinskú krízu.

Uvedené sa prejavuje klesajúcim záujmom občanov o politiku – o správu vecí verejných, upadáním spoločnosti do letargie až apatie čo je spôsobilé vytvoriť politicko-mocenské vákuum pre radikálne a extrémistické sily.

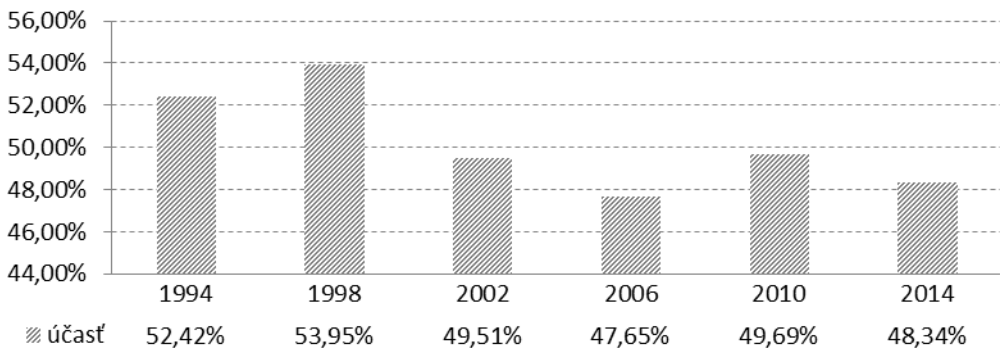
Klesajúca resp. nízka účasť občanov na kreovaní zastupiteľských orgánov má za následok vznikajúcu krízu legitimity reprezentatívnej demokracie ako politického systému organizácie spoločnosti a mechanizmu jej fungovania v tom zmysle, že sa vytráca reprezentatívnosť inštitúcií tohto systému.

Slovenská republika nie je výnimkou z tohto vývoja čo možno preukázať na prehľade štatistických údajov vývoja účasti oprávnených voličov na voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky, na voľbách do orgánov samosprávy obcí alebo na voľbách do Európskeho parlamentu.



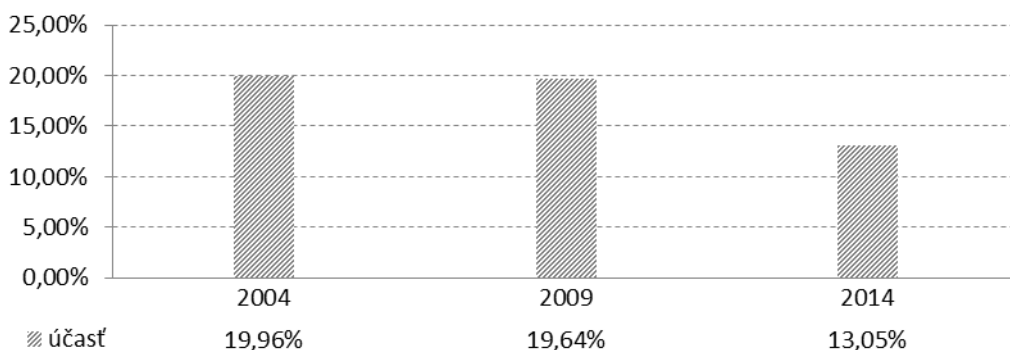
Graf 1: Účasť voličov na voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky

Zdroj: Wikipedia



Graf 2: Účasť voličov na voľbách do orgánov samosprávy obcí

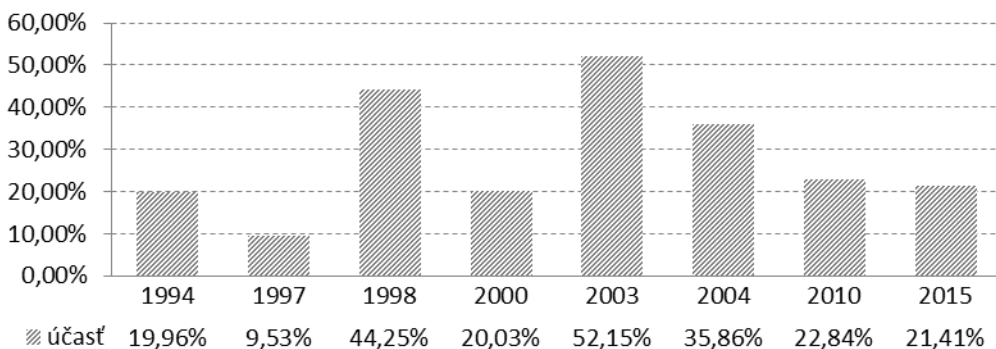
Zdroj: Wikipedia



Graf 3: Účast voličov na voľbách do Európskeho parlamentu

Zdroj: Wikipedia

Výrazom snahy prekonať túto situáciu je snaha modifikovať model reprezentatívnej demokracie implantovaním prvkov priamej demokracie v podobe referenda ako modelu, kde ľud priamo vyjadruje svoju vôľu v zásade bez nutnosti ustanoviť ustanovenú moc. V podmienka Slovenskej republiky sa uskutočnilo niekoľko referend, ktoré však okrem jedného (v roku 2003) neboli úspešné.



Graf 4: Účast voličov na referende

Zdroj: Wikipedia

Nízka účasť voličov na referendách vedie k úvahám o znížení prípadne o zrušení kvóra nadpolovičnej väčšiny oprávnených voličov pre platnosť referenda, čo by podľa zástancov tejto úpravy malo viesť k aktivizácii voličov, keďže dosiahnutie platnosti referenda by bolo omnoho jednoduchšie.

Inou snahou ako vytvoriť priestor pre verejnosť aktívnejšie sa zapojiť do správy vecí verejných predstavuje koncepcia participatívnej demokracie. Jedným z prejavov ako posilniť puto medzi štátom na jednej strane a občanmi na strane druhej je medzinárodná iniciatíva vlád Spojených štátov amerických, Brazílie, Filipín, Indonézie, Južnej Afriky, Mexika, Nórska a Veľkej Británie - „Iniciatíva Partnerstvo pre otvorené vládnutie“.

Slovenská republika sa k Iniciatíve Partnerstvo pre otvorené vládnutie prihlásila v septembri 2011. V súčasnosti dosahuje počet krajín zapojených do uvedenej iniciatívy 66 členov.<sup>9</sup> V nadväznosti na uvedené schválila vláda Slovenskej republiky štatút splnomocnenca vlády Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti.<sup>10</sup> Jedným z cieľov splnomocnenca vlády

<sup>9</sup> <http://www.opengovpartnership.org/countries>

<sup>10</sup> Uznesenie vlády Slovenskej republiky zo dňa 2 marca 2011 č. 134/2011.  
<http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=19235>

Slovenskej republiky pre rozvoj občianskej spoločnosti je „*Verejnost' aktívne participujúca na správe vecí verejných*“.<sup>11</sup>

### 3 PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA V PODMIENKACH PRÁVNEHO PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

#### 3.1 PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA A LEGISLATÍVNY PROCES DE LEGE LATA

Z ústavnej definície petičného práva „*Každý má právo sám alebo s inými obracať sa vo veciach verejného alebo iného spoločného záujmu na štátne orgány a orgány územnej samosprávy so žiadosťami, návrhmi a sťažnosťami.*“<sup>12</sup> vyplýva, že obsah petície môže smerovať nielen k orgánom verejnej správy aplikujúcim právo a týkať sa otázok právnoaplikačných, ale aj k orgánom verejnej správy, ktorým je zverená normotvorná právomoc.

V súčasnosti sa v Slovenskej republike uplatňuje participatívna demokracia najmä

1. v procese tvorby všeobecne záväzných nariadení obce,
2. v procese tvorby všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja,
3. pri uplatňovaní petičného práva
4. pri vypracovaní vecného zámeru zákona.

Zákon o obecnom zriadení a zákon o samosprávnych krajoch umožňujú verejnosti participovať na normotvorbe zastupiteľských orgánov územnej samosprávy, tým, že dávajú v najmenej desaťdňovej lehote plynúcej odo dňa vyvesenia návrhu nariadenia na úradnej tabuly obce právo fyzickým osobám a právnickým osobám uplatniť pripomienku k návrhu nariadenia v písomnej forme, elektronicky alebo ústne do zápisnice na obecnom úrade, v prípade všeobecne záväzného nariadenia samosprávneho kraja na úrade samosprávneho kraja. Pripomienkou možno v určenej lehote navrhnúť nový text alebo odporučiť úpravu textu, a to doplnenie, zmenu, vypustenie alebo spresnenie pôvodného textu.<sup>13</sup>

Národná rada Slovenskej republiky je povinná prerokovať každú petíciu, ktorú podpísalo aspoň 100 000 občanov, inak petíciu prerokuje príslušný výbor Národnej rady Slovenskej republiky.<sup>14</sup> Orgány verejnej správy a osoby, ktorým zákon zveril rozhodovať o právach a povinnostiach iných osôb sú povinné prešetriť a vybaviť petíciu tak, aby zistili skutočný stav veci, jeho súlad alebo rozpor s právnymi predpismi a verejným alebo iným spoločným záujmom a výsledok vybavenia petície písomne oznámi v zákonom ustanovenej lehote petentovi alebo jeho zástupcovi.<sup>15</sup>

Za osobitný spôsob uplatňovania práva obracať sa sám alebo s inými vo veciach verejného alebo iného spoločného záujmu na štátne orgány so žiadosťami, návrhmi a sťažnosťami možno považovať inštitút pripomienky vznesenej verejnosťou v pripomienkovom konaní k návrhu právneho predpisu prostredníctvom portálu právnych predpisov na ktorom sa návrhy právnych predpisov povinne uverejňujú okrem osobitných prípadov (napr. ohrozenie ľudských práv a základných slobôd alebo bezpečnosti, hrozba značné hospodárskych škôd štátu, v prípade vyhlásenia núdzového stavu alebo opatrení na riešenie mimoriadnej situácie, hrozí nesplnenie záväzkov vyplývajúcich zo Zmluvy o pristúpení Slovenskej republiky k Európskej únii nedodrzaním lehoty určenej na prebratie smernice Európskej únie, implementáciu nariadení alebo rozhodnutí Európskej únie).<sup>16</sup>

Okrem uvedeného Legislatívne pravidlá ustanovujú kedy predkladateľ môže a kedy musí uskutočniť so zástupcom verejnosti rozporové konanie. Predkladateľ je povinný obligatórne uskutočniť rozporové konanie so zástupcom verejnosti, ak nevyhovel hromadnej pripomienke

<sup>11</sup> [http://www.minv.sk/?ros\\_my](http://www.minv.sk/?ros_my)

<sup>12</sup> Čl. 20 ods. 1 druhá veta Ústavy Slovenskej republiky.

<sup>13</sup> § 6 ods. 4 zákona Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

§ 8 ods. 4 zákona č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch).

<sup>14</sup> § 133 ods. 1 a 2 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 360/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

<sup>15</sup> § 5 ods. 5 zákona č. 85/1990 Zb. o petičnom práve v znení neskorších predpisov.

<sup>16</sup> Čl. 13 ods. 1, 2 a 7 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky.



s ktorou sa stotožnilo aspoň 500 osôb, v ostatných prípadoch je uskutočnenie rozporového konania so zástupcom verejnosti, ktorej pripomienke sa nevyhovelo fakultatívnym.

Pripomienka musí per se spĺňať všetky formálne aj obsahove náležitosti (napr. zaslanie pripomienky v lehote, zdôvodnenie, jednoznačnosť).<sup>17</sup>

Predkladateľ nie je povinný akceptovať pripomienky verejnosti, je však povinný vo vyhodnotení pripomienkového konania uviesť dôvody a taktiež uviesť či sa návrh právneho predpisu predkladá s rozpormi s verejnosťou. Tým sa možnosť účasti verejnosti na tvorbe vládnych návrhov zákonov a návrhov vykonávacích právnych predpisov v podstate končí. Samozrejme každý má právo obracať sa na Národnú radu Slovenskej republiky, jej orgány a poslancov Národnej rady Slovenskej republiky ako aj zúčastňovať sa verejných rokovaní pléna Národnej rady Slovenskej republiky a výborov Národnej rady Slovenskej republiky.

V bode 3 časti I. Akčného plánu sa vláda Slovenskej republiky zaviazala do 1. októbra 2015<sup>18</sup> upraviť Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky tak, aby boli predkladatelia povinní pred predložením návrhu nového zákona alebo pred rekodifikáciou existujúcej právnej úpravy vypracovať vecný zámer. Týmto opatrením sa má vytvoriť priestor pre čo najširší dialóg a umožniť tak vyjadriť sa všetkým zainteresovaným subjektom, ktorých sa upravovaná oblasť týka, keďže predkladatelia sa spravidla vyhýbajú, najmä z časových dôvodov, vypracovaniu vecného zámeru a priamo predkladajú do medzirezortného pripomienkového konania paragrafové znenia návrhov zákonov.

Cieľom opatrenia je zároveň odbremeniť predkladateľa od nutnosti vysporadúvať sa v pripomienkovom konaní s pripomienkami zasahujúcimi do vecnej podstaty návrhu zákona, pričom spravidla v tejto fáze legislatívneho procesu je takmer nemožné zmeniť filozofiu návrhu zákona a taktiež docieľiť skvalitnenie vecnej stránky návrhov zákonov.

Týmto opatrením sa zároveň zvýši transparentnosť a participatívnosť legislatívneho procesu z pohľadu predpokladaných adresátov pripravovaného právneho predpisu.

### **3.2 PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA A LEGISLATÍVNY PROCES DE LEGE FERENDA**

Dňa 26. augusta 2015 vláda Slovenskej republiky schválila<sup>19</sup> uznesením č. 447 vládny návrh zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý predložila na rokovanie národnej rady Slovenskej republiky a tá schválila jeho prerokovanie v druhom čítaní dňa 25. septembra 2015 uznesením č. 1965.<sup>20</sup>

Návrh zákona sa v čl. I systematicky člení na tri časti, pričom prvá časť sa venuje problematike tvorby právnych predpisov, pre ktorú ustanovuje základný právny rámec s tým, že podrobnosti o procese tvorby právnych predpisov, o predbežnej informácii a legislatívnotechnické pokyny zabezpečujúce systematickú a formálno-právnu jednotnosť právnych predpisov ustanovia Národná rada Slovenskej republiky a vláda Slovenskej republiky svojimi uzneseniami, ktoré budú pre predkladateľa a navrhovateľa právneho predpisu záväzné.<sup>21</sup>

Z hľadiska implementácie prvkov participatívnej demokracie do legislatívneho procesu na úrovni exekutívy sú podstatné ustanovenia § 6 ods. 3 § 9 a § 10 ods. 2 a 4 návrhu zákona, ktoré, s právnou silou zákona, upravujú:

1. zákaz tzv. prílepkov,
2. predbežnú informáciu,

<sup>17</sup> Čl. 14 ods. 1 a 2 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky.

<sup>18</sup> Dňa 16. septembra 2015 schválila vláda Slovenskej republiky uznesením č. 513 návrh zmien a doplnení Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky, zmien a doplnení Štatútu Legislatívnej rady vlády Slovenskej republiky a zmien Jednotnej metodiky na posudzovanie vybraných vplyvov účinných od 1. októbra 2015. Touto novelou došlo k implementácii bodu 3 časti I. Akčného plánu na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu v čl. 11 ods. 1 a 4 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky (novelizované body 1 a 2).

<sup>19</sup> <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=24916>

<sup>20</sup> [https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=schodze/hlasovanie/vyhľadavanie\\_vysledok&ZakZborID=13&CisObdobia=6&Text=&CPT=1712&CisSchodze=&DatumOd=&DatumDo=&FullText=False](https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=schodze/hlasovanie/vyhľadavanie_vysledok&ZakZborID=13&CisObdobia=6&Text=&CPT=1712&CisSchodze=&DatumOd=&DatumDo=&FullText=False)

<sup>21</sup> § 2 ods. 3 návrhu zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 1712).

3. zverejňovanie návrhov právnych predpisov v elektronickom systéme tvorby právnych predpisov umožňujúce účasť verejnosti na ich pripomienkovaní a
4. podmienky na uskutočnenie rozporového konania so zástupcom verejnosti.

Ustanovenie § 6 ods. 3 návrhu zákona, ktoré znie: „*Návrh zákona nemôže obsahovať novelizáciu iného zákona, ktorá obsahovo nesúvisí s návrhom zákona.*“, predstavuje významnú kvantitatívnu a kvalitatívnu zmenu oproti doterajšej právnej úprave v oblasti tzv. prílepkov. V doterajšej právnej úprave legislatívneho procesu (Rokovací poriadok Národnej rady Slovenskej republiky<sup>22</sup>) neobsahuje výslovný zákaz tzv. prílepkov. Možno sa len stretnúť so zákazom nepriamej novelizácie:

*„Nepriama novelizácia zákona, t.j. zmeny a doplnenie iného zákona ustanoveniami navrhovaného zákona bez uvedenia jeho úplnej citácie v samostatnom článku označenom rímskou číslicou (číslicami), je neprípustná.“<sup>23</sup>*

V dôsledku uvedeného, ako aj v dôsledku absencie ekvivalentu k nálezu Ústavného soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 77/06<sup>24</sup> stávali sa, najmä prostredníctvom poslaneckých doplňujúcich alebo pozmeňujúcich návrhov uplatnených v druhom čítaní súčasťou prerokúvaných návrhov zákonov aj novelizačné články, ktoré upravovali oblasť nesúvisiacu s predmetom právnej úpravy s cieľom obísť štandardný legislatívny proces, čím zároveň dochádza k zneprehľadňovaniu právneho poriadku. Zároveň sa tým narúšajú princípy verejnosti a legitímnosti priebehu tvorby zákonov.

S navrhovanou účinnosťou od 1. apríla 2016 budú predkladatelia iniciatívnych návrhov právnych predpisov, ešte pred spustením tvorby návrhu právneho predpisu, v záujme informovania verejnosti a orgánov verejnej správy, povinní zverejniť na v elektronickom systéme tvorby právnych predpisov predbežnú informáciu o pripravovanom návrhu právneho predpisu. Týmto ustanovením sa navrhuje obnoviť inštitút predbežnej informácie pri tých návrhoch právnych predpisov, ktoré sa pripravujú mimo Plánu legislatívnych úloh alebo mimo uznesenia vlády Slovenskej republiky, cieľom je umožniť, najmä verejnosti, v dostatočnom časovom predstihu vyjadriť sa k návrhu právneho predpisu najmä z hľadiska potreby, opodstatnenosti, účelnosti, prípadne uplatniť podnety na novú právnú úpravu a novelizáciu nad rámec téz a cieľov obsiahnutých v predbežnej informácii. V nadväznosti na uvedené bude súčasťou návrhu právneho predpisu správa o účasti verejnosti na tvorbe právneho predpisu obsahujúca zhodnotenie pripomienok vznesených k predbežnej informácii.

Z hľadiska obsahových a formálnych náležitostí sa v predbežnej informácii stručne uvedú základné ciele a tézy pripravovaného návrhu právneho predpisu, zhodnotenie súčasného stavu a predpokladaný termín začatia pripomienkového konania. Podrobnosti predbežnej informácie upravia legislatívne pravidlá.

Pokiaľ ide o zverejňovanie návrhov právnych predpisov v elektronickom systéme tvorby právnych predpisov umožňujúce účasť verejnosti na ich pripomienkovaní, už v súčasnosti sa návrhy právnych predpisov zverejňujú na portály právnych predpisov, z tohto pohľadu nepredstavuje navrhované ustanovenie § 10 ods. 2 návrhu zákona kvantitatívnu zmenu, predstavuje však kvalitatívnu zmenu, kdeže doteraz nevyplývala táto povinnosť zo zákona, ale len z uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 109 schváleného dňa 20. februára 2008.<sup>25</sup>

Rovnako ako v prípade uverejňovania návrhov právnych predpisov na portály umožňujúcom zúčastňovať sa ich pripomienkovaní aj verejnosti nepredstavuje § 10 ods. 4 návrhu zákona upravujúci podmienky na uskutočnenie rozporového konania so zástupcom verejnosti kvantitatívnu zmenu, keďže obdobné ustanovenia obsahuje čl. 14 ods. 6 Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky, no rovnako ako v predchádzajúcom prípade ide o kvalitatívnu zmenu, keďže

<sup>22</sup> Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

<sup>23</sup> Čl. 10 ods. 1 druhá veta legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky, Čl. 11 ods. 1 druhá veta Legislatívne pravidlá tvorby zákonov.

<sup>24</sup> <http://www.usoud.cz/scripts/detail.php?id=443>

<sup>25</sup> <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=12600>

s navrhovanou účinnosťou od 1. apríla 2016 bude predkladateľ *ex lege* povinný uskutočniť rozporové konanie so zástupcom verejnosti, ak nevyhovie hromadnej pripomienke s ktorou sa stotožnilo aspoň 500 osôb.

Najmä pokiaľ ide o posledné dve opatrenia z uvedených, poukazuje napríklad Via Iuris na sporadické nedodržavanie práva verejnosti pri pripomienkovom konaní spočívajúcom vo vynechávaní verejnosti z účasti na pripomienkovom konaní, prípadne svojvoľné skracovanie lehôt na pripomienkovanie.<sup>26</sup>

### **3.3 PARTICIPATÍVNA DEMOKRACIA A LEGISLATÍVNY PROCES Z HĽADISKA JUDIKATÚRY ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

Z hľadiska legislatívneho procesu a uplatňovania prvkov participatívnej demokracie pri príprave návrhov právnych predpisov sa možno stretnúť aj s judikatúrou Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý sa zaoberal niektorými otázkami, ktoré súviseli najmä s

1. legislatívnu aktivitu ústredných orgánov štátnej správy,
2. uplatňovaním ústavného práva občanov podieľať sa na správe vecí verejných vo vzťahu k povinnosti predkladateľa vykonať pripomienkové konanie k návrhu právneho predpisu, a vykonať rozporové konanie, v širšom význame umožniť občanom podieľať sa na tvorbe právneho predpisu formou účasti na pripomienkovom konaní.

Legislatívnu aktivitu ústredných orgánov štátnej správy upravuje tzv. kompetenčný zákon,<sup>27</sup> ktorý ustanovuje:

*„Ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy sa starajú o náležitú právnu úpravu vecí patriacich do ich pôsobnosti. Pripravujú návrhy zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, zverejňujú ich a po prerokovaní v pripomienkovom konaní predkladajú vláde; dbajú aj o dodržiavanie zákonnosti v oblasti svojej pôsobnosti.“<sup>28</sup>*

Predmetom posudzovania Ústavným súdom Slovenskej republiky bolo či Úrad vlády Slovenskej republiky porušil ústavné práva sťažovateľa, keď (prostredníctvom odboru vládnej legislatívy) nepoveril Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky vypracovaním nového návrhu lustračného zákona<sup>29</sup>, teda že sa dopustil protiústavnej legislatívnej pasivity. Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojom uznesení sp. zn. I. ÚS 83/95 zo dňa 13. septembra 1995, ktorým sťažnosť odmietol ako zjavne neodôvodnenú uviedol:

*„Úrad vlády Slovenskej republiky ako ústredný orgán štátnej správy nie je oprávnený na začatie legislatívneho procesu a jeho nečinnosť pri príprave vládneho návrhu právneho predpisu nemožno považovať za neústavné konanie. V právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky nie je konať a rozhodovať o tom, že ústredný orgán štátnej správy je povinný začať legislatívny proces.“<sup>30</sup>*

<sup>26</sup> <http://www.zbierka.sk/sk/aktuality/via-iuris-zkon-o-tvorbe-prvnych-predpisov-je-krok-sprvnym-smerom.a-2308.html>

<sup>27</sup> Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

<sup>28</sup> § 37 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

<sup>29</sup> Sťažovateľ uviedol, že „od 1. apríla 1995 začať podnikať formou koncesovanej živnosti v oblasti montáže zabezpečovacích zariadení na ochranu objektov a bytov. Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov pre tento typ koncesovaných živností upravuje ako podmienku ich vydania lustračné osvedčenie podľa zákona č. 451/1991 Zb., ktorým sa ustanovujú niektoré ďalšie predpoklady na výkon niektorých funkcií v štátnych orgánoch a organizáciách ČSFR, ČR, SR a keďže podľa súčasného právneho stavu nie je žiaden orgán Slovenskej republiky oprávnený na ich vydávanie, pisateľ podania považoval tento stav ako „porušenie Ústavy Slovenskej republiky 5. oddiel čl. 35 odst. 1, kde sa jasne píše, že každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikať a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť“.

<sup>30</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 83/95 z 13. septembra 1995.

Ústavný súd Slovenskej republiky taktiež posudzoval vzťah ústavného práva občanov podieľať sa na správe vecí verejných vo vzťahu k povinnosti predkladateľa vykonať pripomienkové konanie k návrhu právneho predpisu, v širšom význame umožniť občanom podieľať sa na tvorbe právneho predpisu formou účasti na pripomienkovom konaní. Konkrétne išlo o prípad, kedy vláda Slovenskej republiky schválila svojim uznesením návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony bez toho aby Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky dalo sťažovateľovi (a verejnosti) príležitosť vyjadriť sa k návrhu novely v pripomienkovom konaní, keďže pripomienkové konanie sa uskutočnilo od 22. júna 2012 do 26. júna 2012 a návrh novely nebol zverejnený na Portáli právnych predpisov čím malo dôjsť k porušeniu Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky. V tomto konaní predkladateľ videl porušenie čl. 27 ods. 1 a čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, teda petičného práva a práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných.

Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojom uznesení sp. zn. II. ÚS 514/2012 zo dňa 22. novembra 2012, ktorým sťažnosť odmietol ako zjavne neodôvodnenú uviedol:

*„Uznesením vlády, ktorým vláda schválila návrh zákona bez toho, aby sa konalo pripomienkové konanie, nemôže dôjsť ani k porušeniu petičného práva jednotlivca, ani jeho práva na účasť na správe vecí verejných.*

*Uvedené neznamená, že by Ústavný súd Slovenskej republiky v konaní o súlade nemohol (teoreticky) vnímať otázky väd legislatívneho procesu odlišne z pohľadu objektívneho práva.“<sup>31</sup>*

Okrem citovaného Ústavný súd Slovenskej republiky v odôvodnení svojho rozhodnutia taktiež konštatoval, že

1. obsahom petičného práva nie je povinnosť orgánov verejnej moci podnecovať využitie petičného práva, predkladať svoje plány občan aby sa k nim petíciou vyjadrili prípadne podmieňovať výkon svojich právomocí uskutočnením petície; pričom ak by aj bola právna úprava, ktorá by podmieňovala výkon právomocí orgánov verejnej moci vyjadrením občanov formou petície nemuselo by nerešpektovanie takejto právnej úpravy zo strany orgánov verejnej moci nevyhnutne viesť k porušeniu ústavy, keďže *„porušenie zákonnosti je totiž porušením ústavnosti len vtedy, ak má v priamej príčinnej súvislosti za následok porušenie konkrétneho ústavného článku“*,<sup>32</sup>
2. Ústava Slovenskej republiky v čl. 87 ods. 1 neustanovuje povinnosť vlády Slovenskej republiky (o to menej ministerstva) vykonať verejné pripomienkovanie návrhu zákona, ani túto právomoc nepodmieňuje umožnením verejnosti pripomienkovať návrh zákona; *„...Práve naopak, z ustanovenia čl. 119 písm. j) ústavy, podľa ktorého vláda v zbere rozhoduje o tom, že predloží návrh zákona na verejnú diskusiu, možno súdiť, že takéto prípady sú viazané na výslovné uznesenie vlády ako kolégia. ...“*,<sup>33</sup>
3. svoje právo zúčastniť sa na tvorbe zákonov ako forme normotvornej činnosti vyhradenej zákonodarnej moci uplatňujú občania slobodnou voľbou poslancov ako svojich zástupcov, a to buď uplatnením pasívneho ako aj aktívneho volebného práva pričom umožnením využiť volebné práv je naplnené aj ústavné právo na správe vecí verejných vo vzťahu k tvorbe zákonov;
4. vzhľadom na neexistenciu ústavnej úpravy účasti verejnosti v pripomienkovom konaní ako aj vzhľadom k absencii sankcie za neumožnenie účasti verejnosti na pripomienkovom konaní nie je pre *„ústavodarcu ani zákonodarcu natoľko podstatnou hodnotou, aby ju bolo možné bez ďalšieho považovať za obsah ústavného práva zaručeného v čl. 30 ods. 1 ústavy.“*<sup>34</sup>

#### 4 ZÁVER

Na uvedenej kazuistike možno vidieť k akým procesným pochybeniam môže dôjsť z hľadiska pravidiel legislatívneho procesu upravených Legislatívnymi pravidlami vlády Slovenskej republiky, je otázne ako bude Ústavný súd Slovenskej republiky, v prípade schválenia návrhu zákona o tvorbe

<sup>31</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 514/2012 z 22. novembra 2012.

<sup>32</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 514/2012 z 22. novembra 2012.

<sup>33</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 514/2012 z 22. novembra 2012.

<sup>34</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 514/2012 z 22. novembra 2012.

právných predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov posudzovať takéto pochybenia vo svetle ustanovení § 6 ods. 3 § 9 a (najmä) § 10 ods. 2 a 4 zmienenej návrhu zákona. V tejto súvislosti bude zaujímavé sledovať ako sa Ústavný súd Slovenskej republiky vysporiada s nálezom sp. zn. PL. ÚS 48/03-9 zo dňa 11. decembra 2003 v ktorom uviedol:

*„Poslednou možnosťou na nápravu procedurálnych pochybení národnej rady a jej orgánov pri prerokovaní návrhu zákona je podľa názoru ústavného súdu hlasovanie poslancov o návrhu zákona (najmä podľa § 86 zákona o rokovacom poriadku). Ak počas tohto hlasovania dôjde k schváleniu návrhu zákona napriek pretrvávajúcim procedurálnym pochybeniam v predošlých štádiách zákonodarného procesu, treba vychádzať z toho, že zákon bol riadne schválený. Záverečným hlasovaním poslancov podľa názoru ústavného súdu môže dôjsť ku konvalidácii takýchto procesných chýb, ak sa v spojitosti s týmto hlasovaním nevyskytnú už ďalšie chybné postupy, napríklad opakované hlasovanie, napriek tomu, že predošlé hlasovanie bolo v súlade so zákonom o rokovacom poriadku a opakovanie by malo len odstrániť zjavný omyl alebo vecnú chybu v zákone a podobne.... Na tomto mieste ústavný súd pripomína, že porušenie noriem ústavného procesu pred národnou radou je v prípadoch hrubého a svojvoľného nerešpektovania pravidiel zákonodarného postupu zásadne spôsobilé vyústiť do rozporu prijatého zákona s ústavou.“<sup>35</sup>*

Teda či bude Ústavný súd Slovenskej republiky považovať pochybenia zo strany predkladateľov vo vzťahu k už zmienejúcim ustanoveniam návrhu zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov za kovalidovateľné alebo nie a to aj vzhľadom k jeho názoru, že:

*„Prírodné, takúto úpravu [možnosti participovať na legislatívnom procese formou pripomienkovania návrhu právneho predpisu] by mohol obsahovať zákon, jeho porušenie však ani v takom prípade nemusí mať automaticky za následok porušenie ústavného práva – porušenie zákonnosti je totiž porušením ústavnosti len vtedy, ak má v priamej príčinnej súvislosti za následok porušenie konkrétneho ústavného článku (porov. II. ÚS 23/96)“<sup>36</sup>*

Na základe uvedeného je autor príspevku toho názoru, že prípadné procedurálne pochybenia v legislatívnom procese v štádiu do predloženia návrhu právneho predpisu na rokovanie vlády Slovenskej republiky by mali byť konvalidovateľné procesne bezchybným hlasovaním členov vlády Slovenskej republiky analogicky ako procedurálne pochybenia Národnej rady Slovenskej republiky alebo jej orgánov pri prerokovaní návrhu zákona sú konvalidovateľné procesne bezchybným záverečným hlasovaním poslancov. A to aj z toho dôvodu, že z Ústavy Slovenskej republiky nemožno, v podmienkach zastupiteľskej demokracie, odvodiť podmienenosť vláde Slovenskej republiky zverenej ústavného práva zákonodarnej iniciatívy vykonaním pripomienkového konania, pričom uvedené platí *a maiori ad minus* aj pre vykonávacie právne predpisy.

Vláda Slovenskej republiky nesie v podmienkach reprezentatívnej demokracie zodpovednosť primárne predovšetkým vo vzťahu k Národnej rade Slovenskej republiky a až sekundárne k verejnosti ako pripomienkujúcemu subjektu.

#### **Použitá literatúra:**

Ústavný zákon č. 135/1989 Zb. ktorým sa mení ústavný zákon č. 100/1960 Zb. Ústava Československej socialistickej republiky 29. novembra 1989.

Ústavný zákon č. 23/1991, ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

Listina základných práv a slobôd.

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 19/1990 Zb. o politických stranách.

Zákon č. 85/1990 Zb. o petičnom práve v znení neskorších predpisov.

Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov

<sup>35</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 48/03-9 z 11. decembra 2003.

<sup>36</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 514/2012 z 22. novembra 2012.

Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky.

Legislatívne pravidlá tvorby zákonov.

Akčný plán na posilnenie Slovenskej republiky ako právneho štátu.

Vládny návrh zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlač 1712).

**Kontaktné údaje:**

Mgr. Andrej Bonko

andrej.bonko@vlada.gov.sk

Úrad vlády Slovenskej republiky

Námestie slobody 1

813 70 Bratislava

Slovenská republika

## DEMOKRACIA A JEJ UPLATŇOVANIE V PODMIENKACH GLOBALIZOVANEJ SPOLOČNOSTI<sup>1</sup>

Ľubor Cibulka

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Abstract:** Globalization is a complex and irreversible process that has multiple dimensions. State and state power have to reckon with them and create an appropriate constitutional framework of fulfillment. The most significant change in the post-modernism of globalized world is the change of the state power position. Although the state remains an important element, its authority is continuously distracted. Division of powers in terms of postmodernism, globalizing and integrating world is actual and complex issue. On the European continent, the European Union with its operating principles affected the division of powers and its rules. The state is integrated into increasingly stronger links within the international organizations or transnational connections, which become limitations of the state power itself. Resolute process of transfer of part of state power to international organizations, multinational institutions came with post-modernism and globalization and whether this transfer is towards private entities, too, remains a question. All these processes require the development of all forms of democracy and the increasingly intense involvement of organized or disorganized society.

**Abstrakt:** Globalizácia je komplexný a nezvratný proces, ktorý má viac rozmerov. Štát a štátna moc s ním musia rátať a vytvárať primeraný ústavnoprávny rámec naplnenia. Najvýznamnejšou zmenou v postmoderne globalizovaného sveta je zmena mocenského postavenia štátu. Štát síce zostáva významným elementom, ale jeho autorita sa kontinuálne rozptyľuje. Aktuálnou a zložitou problematikou je delba moci v podmienkach postmodernity, globalizujúceho a integrujúceho sa sveta. Na európskom kontinente delbu moci a jej pravidlá ovplyvnila Európska únia so svojimi princípmi fungovania. Štát je začleňovaný do čoraz pevnejších väzieb v rámci medzinárodných organizácií alebo nadnárodných spojení, čo sa stáva limitou vlastnej moci štátu. Postmodernou a globalizáciou nastal razantný proces presunu časti právomocí štátov na medzinárodné organizácie, nadnárodné inštitúcie a je otázkou či nie aj na subjekty súkromnoprávnej povahy. Všetky tieto procesy si vyžadujú rozvíjanie všetkých foriem demokracie i stále intenzívnejšie zapájanie organizovanej či neorganizovanej spoločnosti do správy vecí verejných na celoštátnej, regionálnej i miestnej úrovni.

**Key words:** globalization, democracy, direct democracy, representative democracy, participatory democracy, division of powers, state power, citizenship

**Kľúčové slová:** Moc, globalizácia, participačná demokracia, priama demokracia, zastupiteľská demokracia, ľud, štátne občianstvo, voľby, verejná moc

### GLOBALIZÁCIA VERSUS ŠTÁT

Dvadsať prvé storočie prináša veľa nových pohľadov na fungovanie štátu a spoločnosti a to nielen vo vnútri štátu, ale aj v širšom medzinárodnom kontexte. Zhruba od polovice 20 storočia prebieha vo svetovom rámci proces novej kvality, ktorý smeruje k celosvetovej integrácii a novej globálnej organizácii výrobných a obchodných procesov, bankových a finančných operácií, technológií a informácií, ktorý je jednoducho nazývaný globalizácia. I keď jeho základom sú ekonomické procesy, nie je však možné z globalizácie vynechať politiku a právo a teda ani problematiku demokracie, postavenia a úloh štátu všeobecne a konkrétne v rovine ústavného zakotvenia. Globalizácia je proces, ktorý ovplyvňuje celú škálu spoločenských a medziľudských vzťahov, je predmetom teoretického uvažovania od začiatku 90-tych rokov 20. storočia. Postupne

<sup>1</sup> Príspevok spracovaný s podporou grantu Vega č. 1/0777/15.

globalizačné procesy v zmysle ich neskorších definícií pôsobili už v plnej miere na chod ekonomiky, inštitúcií a kultúry mnohých štátov.<sup>2</sup>

Globalizácia nadobudla celosvetovú dimenziu zrušením bipolárneho členenia sveta. Nová dimenzia je spojená so spoločensko-politickými zmenami v krajinách východnej a juhovýchodnej Európy spojenými so zánikom administratívneho riadenia hospodárstva a začlenením viacerých z nich do Európskej únie. K charakteristikám procesu globalizácie patrí svetová nadvláda nadnárodných korporácií, ktoré sústavne zvyšujú svoj podiel na celosvetových ekonomických aktivitách a zvyšujú svoj reálny vplyv na globálne či regionálne politické procesy. Svojou ekonomickou silou a ekonomickou mobilitou významne ovplyvňujú fungovanie konkrétneho štátu a jeho ústavných orgánov. Tieto korporácie akoby disponovali novým druhom moci, ktorý sa v mnohých ohľadoch vymyká z vplyvu štátov a determinuje konanie orgánov verejnej moci, predovšetkým na národnej úrovni. Naopak nadnárodné korporácie významne ovplyvňujú rozhodovanie ústavných štátnych orgánov a istým spôsobom narušajú suverenitu a autonómnosť rozhodovania orgánov štátu najmä vo sfére ekonomiky a financií. Rozhodnutia ústavných štátnych orgánov často pod rúškom zachovania ekonomického rozvoja štátu a sociálnych istôt občanov sú prijímané v záujme resp. pod vplyvom nadnárodných korporácií.<sup>3</sup> Globalizácia je komplexný a nezvratný proces, ktorý má viac rozmerov a to: ekonomický, sociálny a politický. Preto je nespochybniteľné, že globalizácia ovplyvňuje demokraciu a obsah foriem jej realizácie. Štát a štátna moc s nim musia rátať a vytvárať primeraný ústavnoprávny rámec naplnenia.

Najvýznamnejšou zmenou v postmoderne globalizovaného sveta je zmena mocenského postavenia štátu s vplyvom na postavenie človeka. Štát začleňovaný do štruktúr regionálnej a nadnárodnej verejnej moci. Okrem toho postmodernizmus a globalizácia vyvolali vznik subjektov neštátnej a súkromnej povahy na rôznych úrovniach, ktoré majú záujem ovplyvňovať výkon moci, ak už nie priamo sa na nej podieľať. Štát po dvesto až tristo rokoch budovania a rozvíjania svojho postavenia a jeho inštitúcií stráca bezkonkurenčnú mocenskú povahu a je otázkou, či už možno nestratil stratil mocenskú prevahu voči viacerým subjektom moci. Štátu vyrástli mocenský konkurenti. Časť moci štát stratil v prospech medzinárodných organizácií, časť v prospech menších územných celkov, ale i iných subjektov na vnútroštátnej či nadnárodnej úrovni. Vzniká spleť mocenských subjektov. Eduard Barány uvádza: „Strata výraznej mocenskej prevahy štátu uvoľňuje v rovine subjektov moci priestor pre nejasné a pre nejasné a neusporiadané mocenské pomery typické pre postmodernú situáciu, ktorú môžeme prehnane charakterizovať ako postmoderný chaos....Možno nejde o prechodné obdobie zmien, ale o novú relatívne dlhodobú situáciu, ktorej základnou kvalitatívnou charakteristikou je zrýchľujúci sa prúd zmien“.<sup>4</sup> Príčiny úpadku vidí v difúzii moci, v globalizácii a v vplyve nadštátnych celkov, medzinárodných vzťahov, v oslabení informačného postavenia štátu a jeho ekonomického vplyvu.<sup>5</sup> Napr. v súčasnosti čoraz viac štátnych a neštátnych aktérov legálnej i nelegálnej povahy zasahuje do organizácie a fungovania štátu a teda i do samotnej suverenity európskych štátov a fungovania štátnych inštitúcií. Delba moci síce zostáva, ale činnosť jednotlivých orgánov reprezentujúcich resp. vykonávajúcich jednotlivé moci je determinovaná novými aktérmi moci. Preto nie náhodou sa často pertraktuje „privatizácia verejnej moci“. Na tomto mieste je vhodné pripomenúť, že postmoderné ponímanie štátu vychádza podľa G. Sorensena z troch základných rysov štátu: 1. „Vláda – viacúrovňové vládnutie založené na nadnárodných, medzištátnych, štátnych a subštátnych inštitúciách (v najrôznejších kombináciách); 2. Národné ctenie – nadnárodné a medzinárodné inštitúcie sú zdrojom občianskych práv. Kolektívna identita je spojená s nadštátnou a subštátnou úrovňou; 3. Ekonomika – väčšina ekonomických aktivít sa odohráva v cezhraničných transakciách. „Národná ekonomika je stále menej sebestačná.“<sup>6</sup>

Ruka v ruke s globalizáciou a integráciou prebiehajú procesy legálnej a nelegálnej migrácie. Nelegálna migrácia by si zasluhovala samostatnú pozornosť. V súvislosti s legálnou migráciou je

<sup>2</sup> Mezřický, V.: *Globalizace*. Praha : Portál, 2003. s. 7-9.

<sup>3</sup> V podmienkach Slovenskej republiky k nim patria investičné stimuly pre podnikateľov, daňové zvýhodnenia a pod.

<sup>4</sup> BARÁNY, E.: *Moc a právo*. Bratislava : Veda 1997, s. 131, 142

<sup>5</sup> Tamže, s. 127. Podobne: BIERSTEKER, T. J., WEBER, C.: *State Sovereignty as Social Construct*.

New York : Cambridge University Press, 1996.

<sup>6</sup> SORENSEN, G.: *Štát a medzinárodné vzťahy*. Praha : Portál, 2005, s. 182.



nastolovaná otázka integrácie cudzích štátnych občanov do spoločnosti, vrátane definovania ich účasti na správe vecí verejných.

### **DEMOKRACIA V GLOBALIZOVANOM SVETE.**

Demokracia je jav starý viac ako dvetisíc rokov. V priebehu času sa jej vnímanie premenilo natoľko, že občan demokratickej aténskej polis by sa zrejme len s veľkou nedôverou díval na to, čo je dnes nazývané „štandardnou“ (t.j. zastupiteľskou) demokraciou.<sup>7</sup> Demokracia teda určuje zdroj a legitimitu moci. Štát má slúžiť občanom a nie občania štátu. Štátna moc nemá byť vrchnosťou, ale službou verejnosti. Takéto vymedzenie pojmu demokracia rozšíril v známej a často citovanej definícii americký prezident Abraham Lincoln, ktorý vo svojom prejave prednesenom v Gettysburgu v roku 1863 vymedzil demokraciu takto: „Demokracia je vláda ľudu, prostredníctvom ľudu a pre ľud“.<sup>8</sup> Často je demokracia formulovaná ako systém, ktorý si v yžaduje súťaž politických strán o moc, ktorá je realizovaná pomocou slobodných a spravodlivých volieb. Uvádza sa tiež, že spoločnosť je demokratická do tej miery, do akej majú ľudia možnosť zúčastňovať sa verejnej politiky. Samozrejme nie je možné opomenúť práva a slobody človeka.

Demokracia v priebehu dejín prešla rozsiahlou premenou foriem a obsahu. Z hľadiska spôsobov realizácie môžeme demokraciu rozdeliť na dve základné skupiny : demokraciu zastupiteľskú a demokraciu priamu. Ojedinele je priama demokracia akceptovaná aj ako participačná demokracia. Obe síce v sebe zahŕňajú mnoho rôznych foriem, ktoré niekedy značne presahujú ich rámec, vždy sa dajú do jedného z nich zaradiť, alebo aspoň k nemu majú úzku väzbu.<sup>9</sup>

V poslednej dobe sa predovšetkým v súvislosti s konkrétnymi spoločensko - politickými pohybmi v najvyspelejších krajinách sveta (USA, Nemecko, Francúzsko), ako aj s odhadmi trendov vývoja modernej spoločnosti i v rámci sociálnej prognostiky, častejšie objavuje pojem participačnej demokracie, ktorý má túto formu demokracie odlišiť od priamej demokracie. Z tohto pohľadu obsah participačnej demokracie možno vymedziť tak, že občania v rámci nej nemajú možnosť rozhodovať priamo (napr. referendum), ale občania resp. občianska spoločnosť majú možnosť na rozhodovaní sa bezprostredne podieľať napr. zapojením do procesu prípravy alebo schvaľovania rôznych rozhodnutí spojených s realizáciou verejnej moci. Participačnú demokraciu je potrebné vidieť na celoštátnej úrovni a na úrovni regionálnej či miestnej. Osobitným druhom participačnej demokracie je participačná demokracia na úrovni Európskej únie.

Moderný štát vytvoril nevyhnutnú podmienku pre rozvoj demokratických inštitúcií politickej reprezentácie a sprostredkovanie jej záujmov. Garantoval politické práva všetkým občanom spoločnosti. Demokracia vyrastá zo suverenity ľudu, tvorí zdroj všetkých legitímnych noriem a inštitúcií, ktoré sú v rámci danej spoločnosti ustanovené.

Častou otázkou súčasnosti je hľadanie odpovede na otázku, ktorý model realizácie demokracie je vhodnejší – priama demokracia alebo zastupiteľská demokracia. Ak sa vôbec dá uvažovať o tom, ktorý model je vhodnejší, je možné súhlasiť s názormi, že v dnešnej dobe však ľud nemôže vládnuť sám, resp. výkon priamej demokracie nie je v dnešnej dobe možný pre viaceré dôvody. Tomáš Lálík uvádza: “ Z najčastejšie spomínaných dôvodov ide najmä o to, že súčasné štáty sú príliš veľké na rozdiel od mestských štátov v starovekom Grécku, ich populácia je niekoľko násobne väčšia, čím by sa realizácia priamej demokracie stala v dnešnej dobe neefektívna a ťažko realizovateľná.”<sup>10</sup> Realita moderných demokratických štátov ukazuje, že v nich sa prelínajú formy zastupiteľskej demokracie s formami priamej demokracie.

#### **Zastupiteľská demokracia**

Dnes prevláda model reprezentatívnej demokracie, kde je suverenita uplatňovaná cez zástupcov volených do politických inštitúcií danej spoločnosti. Koncepcia zastupiteľskej demokracie vychádza z predpokladu, že občania nevykonávajú moc priamo, ale prostredníctvom volených

<sup>7</sup> HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Demokracie : teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno : Masarykova univerzita, 2007. s.19. ISBN 978-80-210-4249-0.

<sup>8</sup> OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Bratislava : Heuréka, 2006. s. 146. ISBN 80-89122-37-X.

<sup>9</sup> HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Demokracie : teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno : Masarykova univerzita, 2007. s. 23-24. ISBN 978-80-210-4249-0.

<sup>10</sup> LÁLÍK, T.: *Ústavný súd a parlament v konstitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 16. ISBN 9788081682247.

zástupcov, ktorí reprezentujú ich záujmy.<sup>11</sup> Vývojom došlo ku kultúrnej homogenizácii, ľudia majú príslušnosť k určitému územi, získali spoločnú identifikáciu a všetci dohromady sa spojili do národa. Rozširovali sa občianske, politické a následne sociálne práva. Moc sa v zastupiteľskej demokracii transponuje zo zdroja moci na reprezentantov moci – poslancov (profesionálnych politikov), ktorí tým získavajú demokratickú legitimitu vykonávať moc v štáte. Základnými inštitútmi zastupiteľskej demokracie sú parlament, politické strany, voľný (reprezentatívny) poslanecký mandát a všeobecné volebné právo.

### **Priama (participačná) demokracia**

Priama demokracia je založená na zapojení všetkých občanov do správy vecí verejných resp. priameho rozhodovania o veciach verejných. Svojou tradíciou siaha až do antiky (demokracia Atén). V súčasnosti demokratické štáty dopĺňajú zastupiteľskú demokraciu prvky priamej demokracie ako napr. referendá a ľudové iniciatívy.<sup>12</sup> Samostatným okruhom realizácie demokracie je výkon územnej samosprávy.

Významné miesto v súčasných diskusiách o modernej pluralitnej demokracii, zaujímajú teórie a koncepcie tzv. participatívnej demokracie, ktoré v podstate zviditeľňujú klasický problém reálnej účasti občanov na tvorbe politickej vôle. Participatívne teórie<sup>13</sup> sa vyjadrujú za podporu rozširujúcej sa účasti (participácii) občanov na riadení štátu a spoločnosti. Medzi najčastejšie uvádzané argumenty v prospech tohoto trendu patria tieto:

- ľud má dvojaký politický záujem, a to nielen na konečných výsledkoch ale aj na samotnom procese participácie (Bachrach),
- participácia je považovaná za kritérium stability demokratického politického systému (Lipset),
- systém demokracie individuálnej participácie sleduje dva základné ciele, a to podieľanie sa jednotlivca na spoločenských rozhodnutiach, ktoré určujú kvalitu a smer jeho života, a zároveň také organizovanie spoločnosti, ktoré podnecuje v ľuďoch nezávislosť a poskytuje im prostriedky k spoločenskej participácii, s cieľom vytvoriť systém osobných vzťahov človeka k človeku (hnutie novej ľavice),
- právo participácie občanov na riadení štátu a spoločnosti treba považovať za základné politické právo (Goodman),
- formou participatívnej demokracie má byť tzv. Computer demokracia, ktorá považuje vládu za efektívnu len vtedy, ak je neustále informovaná o celom dianí, a zároveň za demokratickú len ak je neustále kontrolovaná informovanými voličmi, čo možno dosiahnuť len pomocou moderných komunikačných sietí a kanálov (Zworykin),
- parlamentný systém s väčšinovým právom je typický pre politický systém industriálnej spoločnosti, zatiaľ čo systém participatívnej demokracie bude charakterizovať rodiacu sa informačnú spoločnosť, kde bude realizovaný ako forma vlády, prostredníctvom participácie radových občanov (Masuda, Toffler).

Úspešnosť demokracie v 21. storočí v podmienkach globalizujúceho sa sveta, závisí vo veľkej miere od schopností politikov získať podporu pre rozhodnutia problémov, ktoré prináša globalizácia a postmoderna. Súčasná predstava demokracie zostáva zameraná na rozšírenie príležitostí na uplatnenie sa, na osobný rozvoj a na zvyšovanie úrovne osobného bohatstva. Jedným z možných riešení zabezpečenia demokracie v súčasnom svete sú občianske spoločnosti, ktoré by mohli reagovať na problémy globalizácie. Upozorňovali by a nastoľovali špecifické témy a problémy ľudstva. Občianske akcie, cieľom ktorých je verejné blaho sú odlišné od súkromných iniciatív zameraných na zisk. V Európe i ostatných rozvinutých demokratických krajinách možno pozorovať rast občianskej nespokojnosti a apatie. Narastá rozčarovanie z politickej reality. Prejavom je zrejme stále klesajúca účasť voličov na voľbách, resp. na hlasovaniach o referendových otázkach. Občania cítia, že stratili kontrolu nad politickými a ekonomickými mechanizmami, ktoré sú pre ich život rozhodujúce.

<sup>11</sup> HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Demokracie: teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno : Masarykova univerzita, 2007. s. 25

<sup>12</sup> HLOUŠEK, V., KOPEČEK, L.: *Demokracie: teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno : Masarykova univerzita, 2007. s. 35-40.

<sup>13</sup> K významným autorom patrí napr. Habermas, Bachrach, Lipset atď.

## PRÁVO ALEBO POVINNOSŤ VÝKONU VEREJNEJ MOCI

Vychádzajúc z predchádzajúcich úvah o globalizácii a demokracii môžeme nastoliť viacero podľa aktuálnych otázok platných aj na podmienky Slovenskej republiky. Jednou z nich napríklad môže byť otázka či výkon moci občanmi ich právom alebo povinnosťou ?

Ústava Slovenskej republiky prijatá dňa 1. septembra 1992 vytvorila ústavno-právnu základňu na demokratické fungovanie Slovenskej republiky a jej orgánov, ústavno-právne záruky ochrany a uplatňovania občianskych práv a slobôd v spoločenskej praxi, ako aj pre začlenenie do európskych štruktúr.

Ústava Slovenskej republiky v článku 1 ods. 1 zakotvila, že Slovenská republika je zvrchovaným, demokratickým a právnym štátom, ktorý sa neviaže na nijakú ideológiu ani náboženstvo. Na tento článok úzko nadväzuje článok 2 ústavy a osobitne odsek 1 tohto článku, v ktorom je zakotvený princíp suverenity ľudu: „Štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo“.<sup>14</sup> Vyjadrenie miesta, postavenia a vzťahu zdroja moci k štátu predstavujú čl. 2 ods. 2 a ods. 3 ústavy a samozrejme celá ústavná úprava základných práv a slobôd v druhej hlave ústavy. Na ústavnú úpravu princípu suverenity ľudu v Ústave SR nadväzuje ústavná úprava postavenia človeka a občana v štáte v podobe zakotvenia základných práv a slobôd v druhej hlave ústavy, osobitne zakotvením politických práv. Praktickým naplnením princípu suverenity ľudu sú ústavná a zákonná úprava volebného práva, inštitútu referenda na celoštátnej úrovni, ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta republiky, petičného práva atď. Ak vychádzame z verejnej moci musíme sem zaradiť výkon územnej samosprávy, miestneho referenda atď.

Vo väzbe na vyššie naznačené otázky globalizácie, postmoderny, ako aj chápanie základných práv a slobôd na vnútroštátnej i medzinárodnej úrovni si môžeme položiť viacero otázok týkajúcich sa perspektívy chápania princípu suverenity ľudu v predovšetkým v rovine praktického naplnenia jeho obsahu.

Prvou takou otázkou môže byť otázka či zdroj moci – občan má iba „právo“ moc vykonávať vo formách, ktoré sú v ústave a na jej základe v zákonoch zakotvené, alebo integrálnou súčasťou princípu suverenity ľudu je aj povinnosť zdroja moci moc vykonávať a niesť aj zodpovednosť za výkon moci. Úvahy o práve či povinnosti moc vykonávať zdrojom moci sú vyvolávané stále klesajúcou účasťou resp. nízkou účasťou voličov na voľbách, ako aj úvahami o znížení kvóra potrebného na platnosť referenda či percenta hlasov pre prijatie rozhodnutia v referende. Ak vezmeme do úvahy obsah princípu „väčšinového rozhodovania“ ako všeobecného princípu prijímania kolektívnych rozhodnutí v demokratických štátoch, potom tieto úvahy získavajú aj v podmienkach Slovenskej republiky legitimitu. Veď akú silu má mandát poslancov Národnej rady SR, keď účasť na voľbách dosahuje iba cca 50 až 60 % oprávnených voličov (prípadne i menej) a pritom poslanci sú zástupcami všetkých občanov (ľudu), a ako uvádza T. Lálík „zástupcami ľudu ako celku: osobitnej bytosti, ktorá je rozdielna od obyčajného súčtu všetkých občanov.“<sup>15</sup> Poznamenávame, že zákonodarca má priamu väzbu na zdroj moci – ľud a je jeho priamym zástupcom. To znamená, že zákonodarca disponuje pre svoju činnosť legitimitou od zdroja moci. Alebo aký väčšinový názor predstavuje kladný výsledok referenda, keď podmienkou platnosti je účasť nadpolovičnej väčšiny oprávnených hlasovať a kladný výsledok si vyžaduje súhlas nadpolovičnej väčšiny zo zúčastnených hlasujúcich. V krajnom prípade prakticky na kladný výsledok referenda pri splnení podmienky účasti na hlasovaní (teda platnosti referenda) postačuje súhlas jednej štvrtiny oprávnených hlasovať. Ešte viacej táto otázka vystupuje do popredia v prípade stanovenia liberálnych podmienok účasti na platnosť referenda. Ešte vypuklejšie otázka práva či povinnosti výkonu moci sa prejavuje na komunálnej úrovni (aj keď to nie je výkon štátnej moci), keď účasť na voľbách krajských samospráv v SR v priemere bola 20% z oprávnených voliči. Obdobne otázku legitimacy možno klásť vo vzťahu k trinástim poslancom Európskeho parlamentu volených v SR, keď volebná účasť nedosiahla ani 20%. Volebná účasť je odrazom vzťahu suveréna voči moci.

Voľby sú politologicky, sociologicky, marketingovo a psychologicky vďačnými témami. K organizácii moderného štátu patria formy, prostredníctvom ktorých nositeľ moci – ľud, túto moc

<sup>14</sup> Ústavnú dikciu „štátna moc pochádza od občanov“ môže interpretovať ako „štátna moc pochádza od ľudu“.

<sup>15</sup> LÁLÍK, Tomáš.: *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 16. ISBN 9788081682247.

vykonáva.<sup>16</sup> V moderných demokraciách sú voľby jednou z foriem naplňovania ľudských práv a slobôd.<sup>17</sup> Niektorí teoretici považujú voľby za jadro demokracie.<sup>18</sup> Voľby sú považované za jadro politického procesu, prostredníctvom ktorého vyberáme politikov, ktorí nám vládnu. Je všeobecne uznávané, že voľby do zastupiteľských orgánov majú viacero podstatných funkcií. Z pohľadu politickej vedy tradične k nim patrí legitimačná funkcia, funkcia výberu a obmeny politických elit resp. politických predstaviteľov, funkcia aktivizácie elektorátu, integračná funkcia, funkcia kolektívneho rozhodovania založeného na individuálnom výbere atď.<sup>19</sup> Voľby sú naplňaním demokracie v praxi a nástrojom pomocou ktorého môžu ľudia – zdroj moci kontrolovať svoju vládu.

Slobodné voľby majú nezastupiteľné miesto aj vo vzťahu k základným právam a slobodám. V kontexte volieb volebné právo patrí bezpochyby medzi základné politické práva sensu stricto. Ako uvádza T. Lálík volebné právo vyjadruje právo slobodného sebaurčenia ľudu, pričom ľud si určuje svoj osud sám, vyberá si politických predstaviteľov a toto sebaurčenie je charakterizované slobodou jednotlivcov a ich ľudskou dôstojnosťou.<sup>20</sup>

Je však otázne či človek zostáva slobodným, keď výsledok výberu politických predstaviteľov je prejavom vôle relatívne malej časti slobodných jednotlivcov. Nízka volebná účasť ohrozuje legitimitu zástupcov/poslancov a istým spôsobom princíp vlády väčšiny je narušený.

Otázku môžeme postaviť tak, či napr. zakotvenie povinnej účasti na voľbách je neakceptovateľným zásahom do práva slobodného sebaurčenia ľudu, pretože v konečnom dôsledku štát by mal garantovať také fungovanie ústavného systému, ktoré vytvorí podmienky pre naplnenie slobody a dôstojnosti človeka majúca na pamäti aj to, že voľby sú osobitným spôsobom zlučenia slobody a rovnosti. Zrejme zavedenie povinnej účasti na voľbách resp. účasť na hlasovaní v referende takýto zásah nepredstavuje, čo môžeme odvodzovať napr. z ústavnej úpravy volebného práva v Belgicku či Rakúsku v Austrálii atď. Zhrňujúc zavedenie povinnej účasti na voľbách, na hlasovaní v referende atď. môže byť nástrojom na skutočné naplnenie princípu suverenity ľudu.<sup>21</sup>

Existuje i ďalšia otázka, ktorá si podľa nášho názoru vyžaduje pozornosť. Nemalo by sa zabúdať, že kreáciou parlamentu, hlavy štátu atď. sa má vytvoriť základ (a platí to osobitne pre štáty s parlamentnou formou vlády) pre fungovanie ústavného systému bez ústavných kríz. Stabilný demokratický a právny štát nepochybne prispieva k slobode a dôstojnosti človeka. Preto politicky i ústavnoprávne treba hľadať cesty na zvýšenie účasti na voľbách i na celkové skvalitnenie volebného systému.

### ŠTÁTNE OBČIANSTVO AKO PODMIENKA ÚČASTI NA SPRÁVE VECÍ VEREJNÝCH

Ústava SR zakotvuje iba základné rámce kreácie Národnej rady SR. V čl. 73 ods. 1 vymedzuje, že Národná rada SR má 150 poslancov, ktorí sú volení na štyri roky. Ďalej zakotvuje, že poslanci sú volení vo všeobecných, rovných, priamych voľbách s tajným hlasovaním a že za poslanca možno zvoliť občana, ktorý má volebné právo, dosiahol vek 21 rokov a má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky. To znamená, že ústava určuje tri ústavné, neodpušiteľné podmienky pasívneho volebného práva do Národnej rady SR, a to: štátne občianstvo SR, vek 21 rokov a trvalý pobyt na území Slovenskej republiky. Ústavný rámec priamych volieb prezidenta republiky je daný v čl. 101 ods. 2 až 5 ústavy a v čl. 103 ústavy a ľudové hlasovanie o jeho odvolaní v čl. 106 ústavy.

<sup>16</sup> K otázke interpretácie pojmu „ľud“ pozri: DAHL, R.: *Demokracie a její kritici*. Praha : Victoria Publishing, 1995.

<sup>17</sup> Porovnaj: KREJČÍ, O.: *Nová kniha o volbách*. Praha : Professional Publishing, 2006, s. 17.

<sup>18</sup> SCHUMPETER, J.: *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004.

<sup>19</sup> Bližšie pozri: NOHLEN, D.: *Prawo wyborcze i system partyjnyj: O teorii systemow wyborczych*. Warszawa : Scholar, 2004, s. 29 a nasl.; FILIP, J.: *Ústavní právo České republiky (Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR)*. Brno : Masarykova univerzita, 2. vyd. Doplněk, 2003, s. 419-420; HEYWOOD, A.: *Politologie*. 3. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008, s. 298.

<sup>20</sup> LÁLÍK, T.: *Voľby do Európskeho parlamentu - rovnosť, legitimita a demokracia alebo krátky úvod k veľkej téme*. In: Optimálny model volebného systému do Európskeho parlamentu. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 8.

<sup>21</sup> K argumentom v prospech povinnej volebnej účasti pozri: LIJPHART, A.: *Thinking about democracy. Power sharing and majority rule in theory and practice*. Londom : Routledge, 2008, s. 217.

Voľby do Národnej rady SR nadväzujú na ústavnú úpravu s účinnosťou od 1. júla 2015 upravuje zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov.<sup>22</sup> Z dnes platnej zákonnej dikcie, na ktorú ústava odkazuje, vyplýva, že voľby poslancov Národnej rady SR sa konajú podľa volebného systému pomerného zastúpenia. Aktívne volebné právo v zhode s ústavou je podľa § 2 zákona viazané na existenciu štátneho občianstva SR a na dosiahnutie veku 18 rokov a to najneskôr v deň volieb. Aktívne volebné právo už nie je viazané na prítomnosť v SR v čase volieb, ako to bolo podľa pôvodného znenia zákona č. 80/1990 Zb. .

Zásada všeobecnosti volebného práva znamená, že nie sú stanovené nejaké osobitné neprijateľné volebné cenzy - podmienky, ktoré by z volebného práva vylučovali skupiny obyvateľov z dôvodov pohlavia, rasy, národnosti, náboženstva, sociálneho postavenia, vzdelania a pod. Ústava a príslušné zákony zakotvujú iba všeobecne akceptované a vo svojej podstate demokratické podmienky výkonu aktívneho a pasívneho volebného práva. K nim môžeme zaradiť podmienku štátneho občianstva, podmienku veku, podmienku trvalého pobytu (v niektorých štátoch) a podmienku spôsobilosti na právne úkony. Ústavné a zákonné podmienky aktívneho a pasívneho volebného práva naplňajú zásadu všeobecnosti volebného práva a zásadu rovnosti volebného práva.

Ústavná a zákonná úprava volieb prezidenta republiky (pôvodne zákon č. 46/1999 Z. z.) vychádza z princípu priamej voľby hlavy štátu občanmi Slovenskej republiky disponujúcimi aktívnym volebným právom do Národnej rady Slovenskej republiky. Uchádzač o funkciu prezidenta musí byť občanom Slovenskej republiky, disponovať pasívnym volebným právom a v deň volieb dosiahnuť najmenej 40 rokov.

Voľby poslancov do Európskeho parlamentu ústava nereguluje. Aktívne volebné právo a pasívne volebné právo na území SR majú občania SR spĺňajúci vekové kritérium (18 rokov aktívne volebné právo a 21 rokov pasívne volebné právo) a trvalý pobyt na území Slovenskej republiky. Ďalej sú to občania členských štátov Európskej únie, ktorí majú trvalý pobyt na území SR, samozrejme spĺňajúci vekové kritérium a skutočnosť, že neboli zbavení volebného práva v materskom štáte.

Z vyššie naznačených zásad aktívneho a pasívneho volebného práva vyplýva, že významná úloha patrí štátnemu občianstvu Slovenskej republiky, ktoré predstavuje jeden z faktorov naplnenia zásady všeobecnosti volebného práva a princípu rovnosti volebného práva.<sup>23</sup> Pri voľbách do Európskeho parlamentu i občianstvo členských štátov Európskej únie, ktorí majú trvalý pobyt na území SR . Inštitút štátneho občianstva samozrejme sa nedotýka iba volebného systému, ale je v podstate základným znakom naplnenia personálnej stránky suverenity ľudu, tak ako to vyplýva z článku 2 ods. 1 ústavy.

Ak sme v úvode štúdie dotkli sa globalizácie a postmoderny, tak obsah globalizácie a postmoderny umožňujú úvahy o diškurze významu štátneho občianstva pre účasť na správe vecí verejných. Je všeobecne uznávané a to bez ohľadu, či je to v ústave *expressis verbis* vyjadrené, že zdrojom moci sú občania. Otázne je však to, či týmto je vyčerpaná personálna stránka suverenity ľudu v dnešnom svete prehlbujúcej sa globalizácie. Je teda otázkou, či tento princíp je vyčerpaný iba občanmi, alebo či v sebe nezahrňuje aj obyvateľov daného štátu, ktorí síce nie sú občanmi, ale v ňom majú trvalý pobyt. Myšlienka sa javí ako odvážna, ale keď si uvedomíme procesy globalizácie sveta a s ním rastúcu legálnu migráciu ľudí, ale aj integračné procesy (EÚ), zrejme nie bezvýznamná. Ešte odvážnejšia sa môže javiť úvaha, či v určitom časovom horizonte v danom štáte počet obyvateľov s iným štátnym občianstvom, ale s trvalým pobytom v danom štáte, nebude porovnateľný s občanmi daného štátu.

<sup>22</sup> Zákon č. zákon č. 333/2004 Z. z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky, zákon č. 331/2003 Z. z. o voľbách do Európskeho parlamentu; zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí, o voľbách do orgánov samosprávnych krajov a o doplnení Občianskeho súdneho poriadku, zákon č. 46/ z. o spôsobe voľby prezidenta Slovenskej republiky, o ľudovom hlasovaní o jeho odvolaní a o doplnení niektorých ďalších zákonov boli nahradené zákonom č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

<sup>23</sup> K charakteristike významu princípu rovnosti volebného práva pozri: L'ALÍK, T.: *Voľby do Európskeho parlamentu - rovnosť, legitimita a demokracia alebo krátky úvod k veľkej téme*. In: *Optimálny model volebného systému do Európskeho parlamentu*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 9 a nasl.

Práve inštitút štátneho občianstva v globalizujúcom sa svete môže vytvárať priestor pre narušenie princípu rovnosti ľudí, pretože časť obyvateľov štátu (majúcich v štáte trvalý pobyt) len z dôvodu absencie občianstva je vylúčená z účasti na realizácii štátnej moci, hoci v štáte majú trvalý pobyt, ekonomické aktivity, platia dane atď. Preto zrejme až budúcnosť ukáže, či účasť na realizácii štátnej moci nebude, resp. nemala by byť priznaná aj obyvateľom štátu bez štátneho občianstva, ale napr. s určitou primeranou dĺžkou trvalého pobytu, ktorý by mal vyjadriť vzťah k danému štátu, ale aj zodpovednosť voči štátu. Návodom by mohla byť dĺžka trvalého pobytu, ktorá jednou z podmienok na udelenie štátneho občianstva.

Ak vezmeme do úvahy inštitút štátneho občianstva a ak akceptujeme tézu, že zdroj moci má nielen právo, ale aj povinnosť moc vykonávať a súčasne mať s tým spojenú aj zodpovednosť, potom vo väzbe na voľby do Národnej rady Slovenskej republiky si môžeme položiť otázku, či zodpovednosť za výkon moci a povinnosť jej výkonu je možná bez existencie trvalého pobytu na území SR. A následne teda môžeme si klásť otázku, či pre aktívne volebné právo do parlamentu postačuje iba štátne občianstvo bez akejkoľvek ďalšej väzby k štátu resp. či za existencie určitých relevantných väzieb k danému štátu nemá byť volebné právo priznané aj osobám s iným štátnym občianstvom, ktorí v štáte majú trvalý pobyt. Tým samozrejme nechceme upierať volebné právo našim štátnym občanom, ktorí majú trvalý pobyt na území iných štátov.

Ak sme sa už dotkli štátneho občianstva, tak potom môžeme upozorniť na určitý paradox v Slovenskej republike, ktorý bol v súvislosti s voľbami do Európskeho parlamentu podľa pôvodného volebného zákona.

Veľmi dôležitou časťou volebného procesu do EP je proces navrhovania kandidátov. Právo voliť a byť volený do Európskeho parlamentu majú podľa § 2 ods. 1 zákona okrem občanov SR aj občania členských štátov Únie za predpokladu trvalého pobytu na území SR. V zmysle § 13 tohto zákona právo navrhovať kandidátov do EP mali politické strany a politické hnutia, ktoré sú registrované podľa osobitného zákona, ktorým je zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov. Existujúca právna úprava volieb poslancov do EP vylučuje individuálne kandidatúry. V súvislosti s právnou úpravou práva predkladať kandidátne listiny politickými stranami a hnutiami, resp. ich koalíciami, je nutné dotknúť sa ústavnej a zákonnej úpravy združovacieho práva v politických stranách. Podľa čl. 29 ods. 2 Ústavy SR a § 4 ods. 1 zákona č. 85/2005 Z. z. majú právo zakladať politické strany a združovať sa v nich iba občania SR. Akceptovaná bola interpretácia, že takéto združovacie právo nepatrí občanom cudzích štátov a ani občanom členských štátov EÚ. Ďalej je to možné interpretovať tak, že legálne sa podieľať na činnosti politickej strany/politického hnutia, na činnosti jej orgánov, uplatňovaní práv vyplývajúcich z členstva v politickej strane patrí iba občanom Slovenskej republiky. Tento názor nie je jednoznačne akceptovaný. Napr. T. Lálík uvádza: „Jazykový a doslovný výklad ustanovenia vedie k záveru, že právo združovať sa v politických stranách a hnutiach patrí výlučne občanom SR. Samozrejme, že ani politické strany nemôžu postupovať svojvoľne pri realizácii týchto oprávnení. Avšak, ako ukazuje vývoj európskej integrácie, podmienka založenia politickej strany len občanmi SR, resp. ich združovanie sa v nej, už nezodpovedá moderným výzvam volebného práva a bude ju nutné zanechať v dohľadnej dobe.<sup>24</sup> Do úvahy prichádzajú dva klasické spôsoby zmeny. Po prvé, legislatívnou intervenciou. Druhé a skôr krajné riešenie v podobe extenzívneho výkladu inštitútu „občianstva SR“ pri zakladaní a združovaní sa v politických stranách tak, aby výklad zahŕňal nielen občanov SR, ale aj všetkých občanov EÚ.“<sup>25</sup> Druhé T. Lálíkom navrhované riešenie je zrejme neprijateľné bez definovania personálneho obsahu princípu suverenity ľudu vo väzbe na štátne občianstvo. V. Šimíček na margo členstva cudzincov v politických stranách uvádza, že :“, že po zavedení aktívneho a pasívneho volebného práva v komunálnych voľbách a ve voľbách do Evropského parlamentu cizincům s trvalým pobytom na území ČR (resp. príslušné obce) nutně musí

<sup>24</sup> Pozri: Šimíček, V.: Politické strany v ústavním pořádku České republiky. In KYSELA, J.: Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy : sborník příspěvků. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 251.

<sup>25</sup> Bližšie pozri: FRIDRICH, B.: Ústavné garancie ľudských práv. 1. vyd. Bratislava : PraF UK, 2013, s. 120; LÁLÍK, T.: Voľby do Európskeho parlamentu - rovnosť, legitimita a demokracia alebo krátky úvod k veľkej téme. In: Optimálny model volebného systému do Európskeho parlamentu. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 10 a nasl.

následovať umožnení členstvi v politických stranách i pro tuto skupinu osob“ a súčasne uvádza argumenty pre svoje tvrdenie.<sup>26</sup>

Vznikol tak paradox. Európska právna úprava nadväzujúc na základnú európsku právnu úpravu Aktom o priamych a všeobecných voľbách poslancov Európskeho parlamentu, ktorý bol pripojený k rozhodnutiu 76/787/ESUO, EHS, Euratom, Smernicou Rady 2002/772/ES a Smernicou Rady č. 93/109/ES priznáva právo voliť a byť volený do EP občanom členských štátov EÚ v tom členskom štáte, kde majú trvalý pobyt. Naplnenie práva byť volený občanmi členských štátov EÚ na území iného členského štátu, než ktorého sú štátnymi občanmi, je však v rukách politickej strany, politického hnutia resp. koalície politických strán a hnutí. Avšak podľa interpretácie ústavnej a zákonnej úpravy SR, takíto občania členských štátov nemôžu byť zakladateľmi ani členmi takejto politickej strany. Je pravdou, že volebný zákon nezakazuje na kandidátnu listinu zaradiť občana iného členského štátu Únie. Ale na druhej strane pri počte 13 poslancov EÚ volených v Slovenskej republike je logické, a to aj zo psychologického hľadiska či politickej taktiky, že politická strana uprednostňuje svojich členov alebo v krajnom prípade nečlenov strany, ale občanov. Zo Smernice Rady č. 93/109/ES vyplývajú politické ciele spočívajúce v snahe zabezpečiť účasť všetkých občanov Únie vo voľbách do EP a zabezpečiť všetkým občanom EÚ rovnaké volebné práva (zásada nediskriminácie), aby mali v členskom štáte svojho bydliska rovnaké volebné práva ako štátni príslušníci tohto štátu. Na problém uplatnenia práva voliť v inom členskom štáte upozornila viac krát Komisia v Správe Komisie o volebnej účasti občanov Európskej únie v členskom štáte ich bydliska (smernica 93/109/ES) a o volebných úpravách (rozhodnutie 76/787/ES zmenené a doplnené rozhodnutím 2002/772/ES, Euratom).<sup>27</sup> V tejto Správe sa uvádza, že v roku 2004 bolo vo voľbách do EP celkovo 8 974 kandidátov, z toho 8 917 bolo volených vo svojom domovskom štáte a iba 57 kandidátov boli občania EÚ s inou štátnou príslušnosťou. Uvedené štatistické údaje len potvrdzujú aktuálnosť otázky uplatňovania práva byť volený do EP z pohľadu štátneho občianstva ako predpokladu členstva v politickej strane. Významnejšie posuny v tejto otázke nenastali ani pri voľbách do EP v roku 2009.

Problémy v interpretácii združovacieho práva v politických stranách občanmi členských štátov EU odstránil zákon č. 181/2014 Z. z. o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov. Podľa aktuálnej právnej úpravy zákonom č. 181/2014 „Právo voliť a byť volený do orgánov strany má štátny občan Slovenskej republiky s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky a občan iného členského štátu Európskej únie s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky (ďalej len „občan“), ktorý v deň volieb do orgánov strany dovŕšil 18 rokov veku a má spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu“. Tým sa odstránili na jednej strane intepretčné problémy združovacieho práva v politických stranách občanov členských štátov Európskej únie avšak zostali viaceré otvorené otázky.

Volebný zákon č. 180/2014 Z. z. zachoval právo predkladať kandidátske listiny iba politických stranám registrovaným podľa zákona č. 85/2005 Z. z. Súčasne Ústava Slovenskej republiky viaže aktívne a pasívne volebné právo do NR SR, na voľbu prezidenta a hlasovanie v referende na štátne občianstvo SR. Teda vzniká tu nový paradox. Občan členského štátu EU s trvalým pobytom v SR môže byť na jednej strane členom politickej strany, pôsobiť v jej orgánoch, ale na druhej strane politická strana ho nemôže zaradiť na kandidátsku listinu pre voľby do NR SR, pre voľby prezidenta republiky resp. pre hlasovanie v referende.

Záver dvadsiateho storočia a začiatok dvadsiateho prvého storočia položili pred demokratické štáty, osobitne na európskom kontinente, nové výzvy.<sup>28</sup> K nim nepochybne patrí otázka štátneho občianstva cudzincov s trvalým pobytom v SR ako prekážky k výkonu volebného práva. V ostatnom čase Európa zápasí s obrovským počtom migrantov, ktorí prichádzajú (často krát nekontrolovateľne) na územie členských štátov EU.

<sup>26</sup> ŠIMÍČEK, V.: *Členství cizinců v politických stranách (aneb cizinec není našinec)*. Dostupné: <http://jinepravo.blogspot.sk/2007/08/lenstv-cizinc-v-politickch-stranch-aneb.html>.

<sup>27</sup> Bližšie pozri: Dostupné na: <http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=437769:cs&lang=sk&list=525591:cs,488212:cs,498423:cs,462575:cs,438004:cs,437770:cs,437769:cs,437934:cs,437933:cs,437932:cs,&pos=7&page=1&nbl=93&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.

<sup>28</sup> Pozri: BĀRĀNY, E.: *Moc a právo*. Bratislava : Veda, 1997.

**Použitá literatúra:**

- BÁRÁNY, E.: Moc a právo. Bratislava : Veda, 1997.
- CIBULKA, Ľ. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky: (štátoveda)*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013,
- CIBULKA, Ľ. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky (Ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava : PraF UK, 2014.
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky*. Komentár. 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, 201207,
- HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecnej štátovedy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- KLÍMA, K.: *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Aspi, a. s., 2006.
- ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015.
- OROSZ, L., SVÁK, J.,BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011.
- SVÁK,J., CIBULKA, Ľ., KLÍMA, K.: *Ústavné právo Slovenskej republiky. (Všeobecná časť)*, Bratislava : Eurokódex a PEVŠ, 2013.

**Kontakt:**

Prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.  
Univerzita Komenského v Bratislave  
Právnická fakulta  
Katedra ústavného práva  
Šafárikovo nám. 6, Bratislava, PSČ 818 05.  
lubor.cibulka@flaw.uniba.sk



## **AN LEAD THE LEGAL STATUS OF LOCAL REPRESENTATIVES IN THE NEW HUNGARIAN REGULATION**

Lajos Csörgits

Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences

**Abstract:** The Act on local self-governments (2011) regulates the legal status of local representatives, which raises many questions. A representative, as a direct practitioner of local power has the right to initiate a decision and representatives also have the right to participate in decision-making. This is one of the most important rights in exercising local power. But what kinds of restrictions are known in the Act? There are many ways to group or split up the rights of representatives (e.g. questions, interpellation, oral, written, formal and non-formal). I will deal with them. However, it is a crucial question whether the dismissal of the representative democracy can be reached by indirect democracy (referendum) or not? The group of representatives, a representative body has the right to make decision during arranging the public affairs, which is made up from individual votes of the members. The representative body may adapt a decree or take a resolution. What kinds of difficulties arise?

**Key words:** legal status of local representatives, Hungarian regulation on local self-governments

### **1 INTRODUCTION**

The exercise of local power can implement directly or indirectly. The exercise of power through referendum is ahead of the power of representatives.<sup>1</sup> The exercise of local power in practice happens almost exclusively indirectly. [Decision 2/1993. (I. 22.) AB] In Hungary the direct exercise of local power does not exist basically, because there are about 3200 local self-governments and only 10 referendums per year are held. In most cases, the questions which were asked in referendums belong to the scope of obligatory referendums (e.g. area-organizational processes).<sup>2</sup> It can be seen from statistics that these referendums are invalid or inconclusive. It means that citizens do not live with the opportunity of exercising direct local power.

Therefore the rules are important that determine the conditions for the development of local representative democracy, because voters are only able to express their will every five years. Because of the importance I will deal with the status of local representatives.

The other crucial reason is that the Act on local self-governments is passed recently, in 2011 and it took into effect gradually, lastly on the day of the general election of local representatives (12 October 2014). Thus, the Act on local self-government has raised many questions.

Furthermore, I must mention then Hungary has got new rules on elections.<sup>3</sup> In 2014 there were three elections:

- the election of the Members of Parliament
- the election of the Members of European Parliament
- the election of mayors and local representatives, included the national minority election, too.

The elections' rules are very different from the previous one which needs to be examined.

The study will only deal with the legal status of local representatives. First of all, I will examine the rules on election like the beginning of the legal relationship of local representatives. After that, the rights and obligations will be discussed. Finally, I take into consider how mandate can be ended up.

---

<sup>1</sup> KÓBOR, Gy.: A közvetlen demokrácia fejlesztésének lehetőségei a kistelepüléseken. In: CSEFKÓ, F. – HORVÁTH Cs.: A demokrácia deficitje avagy a deficitese hatalomgyakorlás, Pécs, PTE ÁJK, 2008. p. 391.

<sup>2</sup> Act CLXXXIX of 2011 § 46.

<sup>3</sup> Act XXXVI of 2013 on electoral procedure

## 2 SUFFRAGE<sup>4</sup>

From this perspective, the most important rule is the definition of suffrage. Suffrage is **general** [Fundamental Law Art. 35 (1)] which means that everybody has it but additional criteria can be laid down, which is in accordance with Fundamental Law. [Decision 783/E/2002. AB] The Fundamental Law of Hungary lays down this rule, too. [Fundamental Law Art. XXIII (4)] However, I must emphasize that such additional criteria laid down in acts can be constitutional without this declaration, too.

In the case of local elections, the suffrage can only be exercised in settlement of *inhabitancy or residence*. [Fundamental Law Art. XXIII (5), Act L of 2010 § 1 (2)] If voters would like to vote in settlement of residence, there is further condition. "Requests for changing polling districts may be submitted by voters whose residence was established at least 30 days before the day of voting and lasts at least until the day of voting." [Act XXXVI of 2013 Art. 307/A. (1)]

*Placement under guardianship<sup>5</sup>, implemented imprisonment or disqualification from public affairs* means the restriction of suffrage, these exclusions could reasonably be expected in regard that someone is an electorate or can be elected. [Fundamental Law Art. XXIII (6)] The election law defines that a person's capacity, with respect to elections can only be restricted, due to the long term or repeated lessening person's mental state, mental capacity, or addiction, or if the capacity is completely affected by the person's mental or psychological state. The court has to rule this in a decision that eliminates or restricts capacity. [Act XXXVI of 2013 Art. 1/A. (1)]

In Kiss Alajos v. Hungary case this does not happen, the person put under guardianship will retain the right to vote, meaning that the previous ruling has been changed taking the Strasbourg's court ruling into consideration. This ensures that considerably more Hungarians, than before, can exercise their right to vote, as previously 0,75% of Hungary's population was stripped from the voting right, which adds up to sixty thousand potential voters out of the total eight million. However, a consistent ruling habit has not been established yet, which leaves it yet to be seen how often courts will implement this ruling, or whether they will now end up on the other end of the spectrum by not even excluding those from election who actually should be, as this would demand more work from the already overloaded courts.<sup>6</sup>

In connection with the passive form of right to vote I must refer to the case of conflict of interests and the legal exclusion of eligibility. These two legal institutions are not the same. The case of conflict of interests means that one can be a candidate, but in case of its election it should make an end of this collision. The case of conflict of interests differs from the legal exclusion of eligibility, which can inhibit the person being candidate. Crucial aspect is that the legal exclusion of eligibility must be declared in the Fundamental Law; otherwise, the regulation will be unconstitutional.<sup>7</sup>

Suffrage should be **equal in a direct and secret ballot, in elections** which guarantee **the free expression of the will of the voters**, as well. [Fundamental Law Art. 35 (1)]

---

<sup>4</sup> See more CSÖRGITS, L.: The changing electoral law. In: BENCSIK, A. – FÜLÖP, P. (ed.): Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2012. pp. 69-75.

See more CSÖRGITS, L.: The changing electoral law in Hungary, considering the case-law of the ECHR. In: ZATECKA, E. (ed.): COFOLA 2012: The Conference Proceedings, Brno, Masaryk University, 2012.

<sup>5</sup> In the the case of Kiss Alajos v. Hungary the Strasbourg Court accepted the point of the Hungarian state: the aim of the restriction is justified. The aim is that people who cannot foresee the consequence of their actions have to be excluded from public affairs. The legislator has the right to choose the method of legal capacity to vote. However, the Court held the Hungarian practise unacceptable, because it had not tried - and until now it have not tried - to balance the interests. Consequently, the Court declared the application admissible. Hungary has to change its uniform regulation; it has to adapt a method to measure special abilities. [Kiss Alajos v. Hungary (Application no. 38832/06)]

<sup>6</sup> Kiss Alajos v. Hungary (ECtHR Application no. 38832/06.)

<sup>7</sup> PETRÉTEI, J.: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei, Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2009, pp. 224-225.

In my opinion, it should be considered in connection with the Hungarian regulations whether the very permissive regulations of suffrage should be changed in the future, since they do not set additional bounds. Keeping connections with nationality local self-governments and providing their legal operation often cause problems for local self-governments - who are responsible for their operating - and for mayor's offices - that provide legal supervisory oversight - that members of the nationality local self-governments do not know the Hungarian language. They do not understand the legal requirements therefore they cannot give in their application for normative support, they do not know which resolution should be made and how they should record them, they cannot put their budget together, cannot made their contracts etc., and this way leads to settlement problems later. The lack of requirements also apply for local representatives which could affect the exercise of local power, as if a representative is unable to keep contact directly with the voters, then it may damage the success of local democracy.

The Hungarian legislation is very liberal in regard that it does not provide qualifications requirements<sup>8</sup>, moreover a candidate does not have to declare about its qualification. Exercising local power, representatives and mayors have to make decisions about more than one billion of appropriation of public funds. It would be desirable that candidates declared about their qualification, so that voters could decide for which candidate give their votes.

### **3 THE ELECTION OF LOCAL REPRESENTATIVES<sup>9</sup>**

In this chapter I would like to refer to some aspects of the election of local representatives. However, the study does not examine the legal status of local representative in counties and in capital. I do not deal with the whole electoral procedure, because it is worth a separate study. However, I think that there are some crucial rules which I must mention.

One of the most important changes is the legal institution of multiple recommendations. [Act XXXVI of 2013 § 122 (3)] The Act on electoral procedure declares that the "support for candidates should be expressed on recommendation sheets". Recommendation sheets „should be requested (following the call for election) by voters who wish to become candidates and by nominating organizations from the election office operating alongside the election commission with competence to register the candidate”.<sup>10</sup> One voter can recommend more than one candidate. However, it is still allowed to recommend one candidate once. "Any further recommendations shall be invalid."<sup>11</sup>

In my opinion, the new provisions which entry into force in 2013 will help a broad representation of public will with introducing the institution of multiple recommendations. But there is the other side of the new legal institution. "Parties and candidates are entitled to state support for the election campaigns if they receive enough recommendations and they are registered by the election commissions." „It is a fact that bigger parties should not try to obtain as many recommendations as possible, because by doing so they cannot displace small parties from the political scene either.”<sup>12</sup> Consequently abuses had been occurred with the changing of personal data and fake signature on the recommendation sheets.<sup>13</sup>

From 2014 local representatives are elected for 5 years, instead of 4. Its rights and obligations originate from the date of being elected, but they should take an oath on the constituent assembly. So its mandate starts from this date. In the following chapters the study examines this status.

### **4 LOCAL REPRESENTATIVES' RIGHTS AND OBLIGATIONS**

Rights and obligations of local representatives are equal which are laid down in the Act CLXXXIX of 2011 on local self-governments in Hungary.

<sup>8</sup> Cf. Krasnov and Skuratov. v. Oroszország (ECtHR Applications nos. 17864/04 and 21396/04)

<sup>9</sup> See more CSÖRGITS, L.: A Magyar helyi önkormányzati rendszer átalakítása, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2014, pp. 38-47.

<sup>10</sup> Act XXXVI of 2013 § 120 (1)-(2)

<sup>11</sup> Act XXXVI of 2013 § 122 (3)-(4)

<sup>12</sup> NAGY, K.: The Legal Consequences of Supporting Candidates on Recommendation Sheets in an Illegal Way. In: Acta Juridica Hungarica: Hungarian Journal of Legal Studies, 2015, vol. 1., pp. 32-33.

<sup>13</sup> See more NAGY, K.: A választás rendje elleni cselekmények büntetőjogi megítélése. In: Magyar Jog, 2015, vol. 3., pp. 143-151.

Their main rights and obligations are the following:

<b>Rights</b>	<b>Obligations</b>
initiation of decree and resolution	presence in the sessions
ask for information from mayor, head of mayor's office, the chairpersons of committee in connection with self-governmental matters	should take part in the work and decision-making process
right to consultation in the session	should take part in training organized by the governmental office
its written explanation should be attached to the assembly's record and its opinion should be included in the record at its request	should be in contact with the voters
can represent the assembly in case of authorization	make an end of the collision of interest
exemption from service and right to damages	wealth declaration

*Chart 1: Local representatives' rights and obligations in Hungary (Act CLXXXIX of 2011 § 38 (2) a)-e), g), i)-k))*

I will highlight some questions and problems in connection with the legal status of local representatives. In the case of exercising local power it has to be mentioned that the Act local self-governments in Hungary fixed almost every rules about the legal status of local representatives; however, there are important questions which are rough.

Taking part in sessions is not only a right, but an obligation as well. If a local representative is not present in certain number of sessions, it must lead to reduce its honorarium. Generally, video-conference is not a proper solution in connection with representation of public interests, because it is against the publicity. Thus, the local representatives should be present actually in the sessions.<sup>14</sup>

A representative, as a direct practitioner of local power has the right to initiate a decision and representatives also have the right to participate in decision-making.<sup>15</sup> This is one of the most important rights in exercising local power. But this right is not unrestricted. Representatives have not got this right in every case because there are cases when the Act on local self-governments in Hungary or other laws restrict this right of local representatives. For example only a mayor may propose (a) deputy mayor(s). There are also other examples that representatives abuse this right in emergency: a representative initiates making a decision in the session and the initiator evades laws which contain procedural rules in connection with the given decision.

There are many ways to group or split up the rights of representatives (e.g. questions, interpellation, oral, written, formal and non-formal), but it has to be emphasized that representatives have right to know all materials of the local self-government, including the closed, confidential documents as well.<sup>16</sup> It is important to mention that this right does not apply to state administrative matters.

I have to highlight that dismissal of the representative democracy may not be reached by indirect democracy (referendum) because the Hungarian Fundamental Law does not allow to hold a referendum about the dissolution of representative bodies.

The group of representatives, a representative body has the right to make decision during arranging the public affairs, which is made up from individual votes of the members. The representative body may adapt a decree or take a resolution. A decree bases on legislative authorization or it is adapted in original legislative power. In many cases it appears whether the legislative authorization also creates an obligation. In my opinion it does not, because if the local public affairs do not explain the regulation of the given subject, then the representative body does not have to adapt a decree. The situation is different in cases if laws provide the obligation to adapt a decree, but then the obligation has to come to light clearly. It is an interesting question whether a government decree can give an authorization for local self-governments to adapt a decree, can it

<sup>14</sup> TILK, P.: Az önkormányzatok működésével kapcsolatos egyes törvényességi elvárások, In: Jegyző és Közigazgatás, 2015, vol. 4., pp. 6-7.

<sup>15</sup> Act CLXXXIX of 2011 § 32 (2) a), i)

<sup>16</sup> Act CLXXXIX of 2011 § 32 (2) f)

provide such obligation? After all, in some cases it is what happens, which limits greatly the territorial decentralization of local self-governments.

Not only the practice of rights, but the fulfillment of obligations is regulated in laws, thus it cannot abuse with them. If a local representative does not fulfill its obligations, it has got the proper legal consequences. For example if a local representative does not fulfill the wealth declaration, it cannot practice its rights and is not entitled to its honorarium.<sup>17</sup>

## **5 THE END OF MANDATE**

The mandate of local representatives ends up by the following cases:

- on the day of general election of local representatives; in case of election cancelled because of the lack of candidates on the day of interim election,
- if it already has not the right to be elected in the election of mayors and local representatives,
- representative body's declaration about the conflict of interests,
- representative body's declaration of unworthiness,
- be not present in the sessions for one year counted from the date of the session which it was firstly away from,
- resign,
- dissolving of representative body,
- dissolution of representative body,
- death of representative.<sup>18</sup>

If one of these cases happens, the representative cannot practice its rights, but I must refer to the fact that it should make closing wealth declaration. It should be stored for 3 years.<sup>19</sup> It guarantees the opportunity of control.

## **6 CONCLUSION**

To sum up, I must refer to the fact that the exercise of local power in practice happens almost exclusively indirectly, thus the power of local representatives is one of the most important issue in connection with local democracy.

The new rules on electoral procedure support a broad representation of public will, thus they are very democratic. However, there are other constitutional rights and interests, which are concerned. It collided with right to personal data protection in practice. Furthermore is raises the criminal liability, too. Abuses had been occurred with the changing of personal data and fake signature on the recommendation sheets.

Local representatives have crucial rights in order to represent its voters' will (e.g. initiation of decision, asking for information, and taking part in decision-making process). However, it should practise its rights in regulated form. Not only the Act on local self-governments in Hungary lays down rules, but the assembly passes its organizational and operational code, as well.

### **Bibliography:**

- CSÖRGITS, L.: A Magyar helyi önkormányzati rendszer átalakítása, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2014.
- CSÖRGITS, L.: The changing electoral law. In: BENCSIK, A. – FÜLÖP, P. (ed.): Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2012. pp. 69-75.
- CSÖRGITS, L.: The changing electoral law in Hungary, considering the case-law of the ECHR. In: ZATECKA, E. (ed.): COFOLA 2012: The Conference Proceedings, Brno, Masaryk University, 2012.
- KÓBOR, Gy.: A közvetlen demokrácia fejlesztésének lehetőségei a kistélepüléseken. In: CSEFKÓ, F. – HORVÁTH Cs.: A demokrácia deficitje avagy a deficitese hatalomgyakorlás, Pécs, PTE ÁJK, 2008. pp. 387-394.
- NAGY, K.: A választás rendje elleni cselekmények büntetőjogi megítélése. In: Magyar Jog, 2015, vol. 3., pp. 143-151.

---

<sup>17</sup> Act CLXXXIX of 2011 § 39 (2)

<sup>18</sup> Act CLXXXIX of 2011 § 29 (1)

<sup>19</sup> Act CLII of 2007 § 12 (3)

NAGY, K.: The Legal Consequences of Supporting Candidates on Recommendation Sheets in an Illegal Way. In: Acta Juridica Hungarica: Hungarian Journal of Legal Studies, 2015, vol. 1., pp. 30-38.

PETRÉTEI, J.: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei, Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2009.

TILK, P.: Az önkormányzatok működésével kapcsolatos egyes törvényességi elvárások, In: Jegyző és Közigazgatás, 2015, vol. 4., pp. 5-8.

Fundamental Law of Hungary

Act CLII of 2007 on certain wealth declarations' obligations

Act L of 2010 on the Election of Municipal Representatives and Mayors

Act CLXXXIX of 2011 on local self-governments in Hungary

Act XXXVI of 2013 on electoral procedure

Decision 2/1993. (I. 22.) AB

Decision 783/E/2002. AB

Kiss Alajos v. Hungary (ECtHR Application no. 38832/06.)

Krasnov and Skuratov. v. Oroszország (ECtHR Applications nos. 17864/04 and 21396/04)

**Contact information:**

Dr. Lajos Csörgits PhD.

csorgits.lajos@gyor-ph.hu

Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences

Egyetem tér 1.

9026 Győr

Hungary

## PARTICIPATÍVNE FINANCOVANIE NA ÚROVNI ÚZEMNEJ SAMOPRÁVY

Ľubomír Čunderlík

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Abstract:** The local government has for financing of the needs of its community autonomy. Currently the impact of various interest communities to financing of regional development projects from the public municipality budget is remarkable (i.e. the participatory budgeting). The subject of this paper is to analyze the impact and exploring further ways of financing regional projects. Author at the same time reflects the public constraints.

**Abstrakt:** Územná samospráva má pri financovaní potrieb svojej komunity autonómiu. V súčasnosti rezonuje vplyv jednotlivých záujmových komunít na financovanie regionálnych rozvojových projektov z obecných rozpočtov (tzv. participatívny rozpočet). Predmetom príspevku je analýza tohto vplyvu a hľadanie ďalších možností financovania projektov. Autor pritom reflektuje na verejnoprávne obmedzenia.

**Key Words:** Budget of Municipality, Participatory Budgeting, Public Collection of Finances, Crowdfunding, Platform Provider, Prospectus.

**Kľúčové slová:** Rozpočet obce/mesta, participatívny rozpočet, dobrovoľné zbierky, crowdfunding, prevádzkovateľ platformy, prospekt cenného papiera.

### 1 ÚVOD

V procese demokratizácie spoločnosti sa za posledných vyše dvadsať rokov realizovalo viacero ekonomicko-právnych zmien, ktoré súviseli s transformáciou ekonomiky na ekonomiku trhovú v dôsledku rozsiahlych spoločenských zmien. V rámci týchto zmien sa v druhom kole, po vykonaní nevyhnutnej transformácie na celoštátnej úrovni, pristúpilo v posledných vyše desiatich rokoch k zvýšeniu demokratizácie na lokálnej úrovni. Ide o proces, ktorý sa označuje ako decentralizácia verejnej správy a súvisí s prijímaním kompetenčných zákonov, ktoré preniesli časť kompetencií z orgánov štátnej správy na obce.<sup>1</sup> V úzkej nadväznosti na to nasledovali tendencie k posilneniu ekonomickej svojbytnosti územnej samosprávy, ktoré sa odzrkadlili v prijatí „balíka“ právnych predpisov tzv. fiškálnej decentralizácie.<sup>2</sup> Jej podstatou je prechod od poskytovania dotácií zo štátneho rozpočtu obciam, mestám a samosprávnym krajom (VÚC) na financovanie výkonu ich originálnych samosprávnych kompetencií daňovými príjmami (podielom na dani z príjmov fyzických osôb a miestnymi daňami). Prenesený výkon štátnej správy zostal financovaný dotáciami zo štátneho rozpočtu. Jej zavedením sa sledovalo efektívnejšie získavanie zdrojov do miestnych rozpočtov a v súvislosti so zavedením právomoci obcí/miest a VÚC pri rozhodovaní o miestnych daniach a ich náležitostiach sa podľa odbornej literatúry deklarovala vyššia miera zodpovednosti

<sup>1</sup> Najmä zákon č. 416/2001 Z.z. o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky v znení neskorších predpisov.

<sup>2</sup> Ide o tieto zákony a súvisiace vládne nariadenie:

- zákon č. 582/2004 Z.z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 583/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 564/2004 Z.z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samospráve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov,
- nariadenie č. 668/2004 Z.z. o rozdeľovaní výnosu dane z príjmov územnej samospráve v znení neskorších predpisov.

samosprávnych orgánov za verejné prostriedky, vyššia miera participácie a aktivizácie členov lokálnej komunity na verejných veciach, prehĺbenie demokratických princípov a transparentnosti rozhodovacích procesov a schopnosť zníženia regionálnych rozdielov.<sup>3</sup> Napriek týmto reformám sa stále javí financovanie na regionálnej úrovni ako záležitosť niekoľkých zasvätených osôb, medzi ktoré možno zaradiť primátora/starostu, jeho zástupcu a poslancov. Podieľanie sa obyvateľov určitého samosprávneho celku na rozhodovaní o verejných financiách nie je priame, ale realizované prostredníctvom obecného (mestského) zastupiteľstva, prípadne aspoň s možnosťou vyvíjať vplyv výkonom práce vo finančnej komisii samosprávy alebo na zvolanom zhromaždení obyvateľov.<sup>4</sup> Je preto stále aktuálne, aj napriek existencii a nespochybniteľnosti opodstatnenia zastupiteľskej demokracie, hľadať iné možnosti účasti obyvateľov obce alebo mesta na rozhodovaní o čerpaní verejných finančných prostriedkov z rozpočtu samosprávy. Tento proces súvisí s verejným záujmom na sledovaní výsledkov hospodárenia miest a obcí a ich finančného zdravia.<sup>5</sup> V posledných rokoch sa objavujú rôzne inovatívne formy involvovania verejnosti do finančných procesov na fakultatívnej úrovni. Predmetom tohto článku sú preto dve formy takýchto spôsobov rozhodovania o použití finančných prostriedkov verejnosti na rozvoj regiónu, a to tzv. participatívny rozpočet a crowdfunding, ktoré nie sú považované za ekonomicky ani právne zložité schémy aktivizácie zainteresovaných osôb. Vzhľadom na možné protichodné záujmy samosprávnych jednotiek (obcí a miest), na vysokú mieru anonymity ich obyvateľov v rámci územného celku samosprávneho kraja ako aj na nedostatočnú finančnú sebestačnosť obcí sa nebudem venovať aplikácii spomenutých inštitútov na úrovni VÚC a obce, ale iba na úrovni stredného a veľkého mesta v podmienkach SR.<sup>6</sup>

## 2 PARTICIPATÍVNY ROZPOČET

**Participatívny rozpočet je označovaný za mechanizmus alebo proces, pomocou ktorého sa obyvateľstvo rozhoduje alebo podieľa na rozhodovaní o tom, kam smerujú všetky alebo časť dostupných verejných zdrojov.**<sup>7</sup> Je dôležité zdôrazniť, že nejde o inštitút, ktorý by mal akékoľvek explicitné právne zakotvenie alebo definíciu v našom právnom poriadku. **V nadväznosti na spomenutú definíciu je možné podľa môjho názoru detailnejšie charakterizovať jeho povahu niekoľkými základnými znakmi:** 1. možno ho vzťahovať len na verejné finančné prostriedky, teda napr. vo vzťahu k mestským rozpočtom, nie na finančné prostriedky, ktoré sú súkromného charakteru, akumulované za účelom realizácie súkromných záujmov, či už podnikateľských alebo iných, 2. nie je zameraný na generovanie ďalších príjmov, ani na spôsob získavania verejných finančných prostriedkov, napr. formou miestnych daní, verejných zbierok a pod., ale na výdavkovú časť, 3. jeho objem nezodpovedá 100% objemu príjmov rozpočtovaných vo verejnom rozpočte, ale

<sup>3</sup> HORNIAKOVÁ, L., MARUCHNÍČ, J. Verejné financie a úvod do meny, s. 77-78.

<sup>4</sup> Obecné zastupiteľstvo môže zriaďovať komisie ako svoje stále alebo dočasné poradné, iniciatívne a kontrolné orgány (§ 15 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov). Na prerokovanie obecných vecí môže obecné zastupiteľstvo zvolať zhromaždenie obyvateľov obce alebo jej časti (§ 11 b zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov). V oboch prípadoch však iniciatíva spočíva v pôsobnosti zastupiteľstva, v prípade kreácie komisií zastupiteľstvo dokonca schvaľuje členov komisií a ich predsedov, ktorými sú zásadne poslanci.

<sup>5</sup> K hodnoteniu tzv. finančného zdravia slovenských samospráv pozri bližšie <http://obce.ineko.sk/> (vzhladnuté 18.10.2015)

<sup>6</sup> Za rozhodujúce kritérium posúdenia veľkosti mesta považujem počet jeho obyvateľov (t.j. osôb s trvalým pobytom na jeho území). Stredne veľkým mestom je mesto s počtom obyvateľov od 20 000 do 50 000, veľkým mestom je mesto s počtom obyvateľov nad 50 000.

<sup>7</sup> Vymedzenie podľa Programu OSN pre ľudské sídla (UN – Habitat); pozri: <http://pr.banm.sk/liferay/co-je-pr> (vzhladnuté 4.10.2015)

Iné vymedzenie ho chápe ako *proces priamej, dobrovoľnej a všeobecnej demokracie zabezpečujúcej ľuďom možnosť diskutovať o všetkom, čo sa týka verejného rozpočtu a politiky a zároveň prijímať relevantné rozhodnutia. Občan tak nielen volí poslancov mestského zastupiteľstva, ale je priamo vtiahnutý do procesu rozhodovania o prioritách týkajúcich sa jeho mesta či mestskej štvrte.* Pozri: <http://bratislava.sk/participativny-rozpocet/d-11029033/p1=11050324> (vzhladnuté 4.10.2015).

Pilotný projekt participatívneho rozpočtovania sa objavil v meste Porto Alegre v Brazílii od roku 1989. Pozri: [https://en.wikipedia.org/wiki/Participatory\\_budgeting](https://en.wikipedia.org/wiki/Participatory_budgeting) (vzhladnuté 4.10.2015)



iba jeho časti, 4. ako prvok priamej demokracie predstavuje alternatívu reprezentatívnej demokracie (mestské zastupiteľstvo, mestská rada, mestské komisie). Okrem týchto znakov možno použiť aj ďalšie všeobecné znaky participatívneho rozpočtovania, ktoré sa nachádzajú v zahraničnej odbornej literatúre.<sup>8</sup> Jeho účelom je zapojiť výlučne určitú sociálnu komunitu, prevažne obyvateľov mesta, do spôsobu a definovania účelu čerpania časti verejných financií. *Z hľadiska sledovaných cieľov má vytvoriť priestor pre občianske aktivity vo verejnom záujme, ktoré sú poskytované ako verejne dostupné služby, ktoré mesto z rôznych dôvodov nevykonáva, alebo ktoré mesto uskutočňuje neuspokojivým spôsobom. Občan tak má možnosť priamo spolurozhodovať o tom, ktoré občianske aktivity verejného charakteru a akým spôsobom sa budú realizovať z rozpočtu mesta a môže sa podieľať na ich realizácii. O tom, ktoré projekty sa budú realizovať, sa rozhoduje viacerými spôsobmi, ktoré majú rôznu váhu.*<sup>9</sup> Ide väčšinou o zveľaďovanie verejných priestranstiev, výsadbu zelene, dopĺňanie prvokov drobnej záhradnej architektúry a pod.

V snahe právne vymedziť právny rámec realizácie participatívneho rozpočtu a skúmať jeho atraktivitu v podmienkach bežného mestského sídla v SR<sup>10</sup> som svoju právnu analýzu zamerlal na **stredne veľké mesto**, v ktorom sa uskutočňovanie participatívneho financovania deklaruje už niekoľko rokov – **Ružomberok** (cca 30 000 obyvateľov).<sup>11</sup> Za účelom výskumu som oslovil Oddelenie ekonomiky a majetku Mestského úradu Ružomberok s 11 otázkami.<sup>12</sup> [Na tomto mieste by som sa chcel súčasne poďakovať Mestskému úradu Ružomberok za poskytnutie dostatočných informácií na spracovanie tohto článku.]

Na základe doručených odpovedí možno uskutočňovanie participatívneho rozpočtu v meste Ružomberok zhrnúť do nasledovných záverov.

<sup>8</sup> Pozri ŚWIRSKA, A. Participatory Budgeting – a New Method of Budget Planning and the Involvement of Citizens in Budgeting in Poland, v tlači.

<sup>9</sup> Pozri bod 7.1 Projekty „Rámcovej koncepcie PR pre RK - wikiprotokol“, dostupné na:

[http://pr.ruzomberok.sk/liferay/sk/web/ruzomberok/novinky/-/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_WsUjX5N476fl/348443/2252857](http://pr.ruzomberok.sk/liferay/sk/web/ruzomberok/novinky/-/journal_content/56_INSTANCE_WsUjX5N476fl/348443/2252857) (vzhladnuté 4.10.2015)

<sup>10</sup> Za špecifický príklad v SR považujem hlavné mesto Bratislava a mesto Košice, ktoré sa ďalej vnútorne členia na mestské časti.

<sup>11</sup> Podľa vedomostí autora bola v tomto meste iniciatíva participatívneho rozpočtu zavedená na základe skúseností v hlavnom meste Bratislava.

<sup>12</sup> Konkrétne znenie otázok:

1. Odkedy sa realizuje participatívny rozpočet v meste Ružomberok (od ktorého rozpočtového roka sa prvýkrát vyčlenili finančné prostriedky na participatívny rozpočet)?
2. Je participatívny rozpočet súčasťou rozpočtového plánovania v rámci návrhu rozpočtu mesta na tri roky ako súčasťou rozpočtu sektora verejnej správy? Je súčasťou rozpočtu mesta? Ak áno, v akej forme tvorí jeho súčasť (napr. dotácia právnickej osobe - občianskemu združeniu)
3. Je možné voči participatívne rozpočtu realizovať rozpočtové opatrenia?
4. Kto vyhotovuje (zodpovedná osoba) a kto predkladá mestskému zastupiteľstvu tzv. participatívny rozpočet? Aký je proces jeho schvaľovania, t.j. cez aké orgány musí prejsť, napr. finančná komisia a pod.?
5. Kto navrhuje a kto schvaľuje výšku finančných prostriedkov vyčlenených pre participatívny rozpočet a na základe akých podkladov?
6. Sú projekty pre financovanie z finančných prostriedkov participatívneho rozpočtu vypracované vopred alebo až následne po vyčlenení finančných prostriedkov?
7. Aký je právny rámec participatívneho rozpočtu (napr. dotácia). Existuje nejaké všeobecne záväzné nariadenie mesta, ktoré v sebe zahŕňa finančné prostriedky pre participatívny rozpočet? (Ak áno, mohli by ste prosím poskytnúť všetky doteraz prijaté?)
8. Reflektuje participatívny rozpočet "program mesta" (zámery a ciele z výdavkov mesta podľa § 4 ods. 5 zákona o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy)? Ak áno, kto definuje konkrétne oblasti financovania?
9. Je participatívny rozpočet založený len na čerpaní výdavkov alebo aj na generovaní príjmov?
10. Môžu ho tvoriť aj kapitálové výdavky?
11. Boli uzavreté medzi mestom a subjektmi participatívneho rozpočtu (napr. občianske združenia) nejaké zmluvy, ak áno, koľko ich bolo?

Participatívny rozpočet je súčasťou mestského rozpočtu od rozpočtového roka 2013, kedy sa prvýkrát vyčlenili finančné prostriedky na úhradu projektov, prekladaných za účelom ich čerpania. Participatívny rozpočet de facto tvorí súčasť mestského rozpočtu, a teda je súčasťou rozpočtového plánovania v rámci informatívneho návrhu rozpočtu zostavovaného na tri roky. Do rozpočtu sa dostáva formálnoprávne ako dotácia občianskemu združeniu, ktoré predložilo projekty a žiadosť o poskytnutie finančných prostriedkov na ich realizáciu. Následne sa v priebehu rozpočtového roka presúvajú finančné prostriedky vyčlenené na dotáciu na jednotlivé kapitoly rozpočtu mesta, podľa toho, aké projekty občianske združenie pripraví (úprava verejného priestranstva, výsadba zelene, detské ihriská, atď.). Občianske združenie v procese tvorby návrhu rozpočtu na nasledujúce tri roky podá žiadosť o poskytnutie finančných prostriedkov na účel participatívneho rozpočtu. Podkladom pre vyčlenenie finančných prostriedkov na účely participatívneho rozpočtu je výlučne len žiadosť občianskeho združenia. Po dohode s vedením mesta sa príslušná finančná čiastka zapracuje do návrhu mestského rozpočtu, ktorý je prerokovaný vo finančnej komisii mesta a následne v mestskom zastupiteľstve. Občianske združenie predstaví projekty v mestskom zastupiteľstve, pričom po ich akceptácii a schválení mestského rozpočtu ako takého sa rozpočtovým opatrením presunú finančné prostriedky na príslušnú kapitolu rozpočtu, z ktorej sa priamo čerpá (napr. na kúpu prvkov ihrísk, zeleň atď.). Po schválení mestského rozpočtu prebieha vnútorne v občianskom združení proces spracovania návrhov projektov, na ktoré budú finančné prostriedky použité. Projekty sú vypracované až po schválení mestského rozpočtu, a preto v praxi z tohto dôvodu nestihnú niekedy občianske združenie všetky projekty zrealizovať a rozpočtovým opatrením sa nevyčerpané prostriedky z predchádzajúceho roka presunú do mestského rozpočtu bežného roka (*poznámka autora: k praktickým dôsledkom tohto stavu pozri tabuľku nižšie; v rozpočtovom roku 2013 kvôli tomu nedošlo k vyčerpaniu celej sumy*). Na základe požiadavky členov občianskeho združenia sa objednávajú a uhrádzajú potrebné služby a materiály priamo príslušným oddelením mestského úradu, na ktoré boli presunuté finančné prostriedky prostredníctvom nástroja rozpočtového opatrenia. Keďže je participatívny rozpočet imanentnou súčasťou mestského rozpočtu, aplikujú sa naň pravidlá podľa zákona č. 583/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o RP ÚS“). Z toho dôvodu neexistuje všeobecne záväzné nariadenie mesta, ktoré by ustanovovalo podrobnosti pre výber uchádzačov o čerpanie participatívneho rozpočtu. Projekty sa stanú súčasťou mestského rozpočtu cez príslušné oddelenie, čiže participatívny rozpočet de iure realizuje mesto vo vlastnej réžii a občianske združenie predkladá len návrhy v podobe projektov alebo doplnkovo sa pri realizácii projektu jeho členovia zapájajú manuálne. Medzi mestom a občianskym združením neboli doteraz uzatvorené žiadne zmluvy. Participatívny rozpočet sa vykonaním príslušného rozpočtového opatrenia stane súčasťou programu mesta podľa vecnosti. Jeho realizácia je založená len na čerpaní výdavkov na konkrétne projekty. Keďže ide o súčasť rozpočtu mesta, teoreticky nie je vylúčené, aby sa čerpali aj kapitálové výdavky (vlastníkom by bolo mesto), ale v praxi vyčlenená finančná čiastka to nepripúšťa vzhľadom na svoju malú výšku. Preto v podmienkach mesta Ružomberok dochádza v rámci participatívneho rozpočtu len k bežným výdavkom.

Rozpočtový rok	Suma podľa schváleného mestského rozpočtu	Úprava (navýšenie) o nevyčerpané finančné prostriedky z predchádzajúceho rozpočtového roka	Reálne čerpanie
2013	5.000,- eur	5.000,- eur	0 (predložené len projekty)
2014	4.500,- eur	9.500,- eur	6.430,- eur
2015	4.500,- eur	7.570,- eur	k 30.9.2015: 1.445,- eur

Tabuľka: objem finančných prostriedkov vyčlenených na účely participatívneho rozpočtu v meste Ružomberok (2013-2015). [Zdroj: vlastné spracovanie podľa údajov MÚ Ružomberok]

Vychádzajúc z uvedených informácií podľa odpovedí Mestského úradu Ružomberok možno dospieť v rámci právnej analýzy podľa zákona o RP ÚZ **k nasledovným právnym záverom o realizácii participatívneho rozpočtu v podmienkach mesta Ružomberok.**

Participatívny rozpočet napriek svojmu terminus technicus nepredstavuje samostatný rozpočet mesta, ale jeho integrálnu súčasť (ako dotácia), čo potvrdzuje aj stav de lege lata, podľa ktorého v Slovenskej republike neexistuje samostatná právna úprava participatívneho rozpočtu. Mesto deklaruje, že vyčlenené finančné prostriedky poskytuje vo forme dotácie právnickej osobe. V tejto súvislosti môže ísť len o dotáciu podľa ustanovenia § 7 ods. 4 zákona o RP ÚS, t.j. právnickej osobe inej ako v ods. 2 (ktorej zakladateľom nie je obec ani nejde o inú obec alebo VÚC), ktorá má sídlo na území obce alebo ktorá pôsobí, vykonáva činnosť na území obce, alebo poskytuje služby obyvateľom obce. Takúto dotáciu môže mesto poskytnúť v zmysle citovaného ustanovenia len za podmienok ustanovených všeobecne nariadením obce len na podporu všeobecne prospešných služieb, všeobecne prospešných alebo verejnoprospešných účelov, na podporu podnikania a zamestnanosti. Na poskytnutie dotácie pritom nie je právny nárok. Dotácia sa však fakticky neposkytuje a o vyčlenenej časti verejných financií rozhoduje samotné mesto, hoci z podnetu konkrétneho občianskeho združenia, ktoré neprešlo žiadnou verejnou súťažou projektov.

**Abby bolo možné hovoriť o participatívnom rozpočte v právnom slova zmysle, mesto by malo dotácie reálne poskytovať** a jednoznačne určiť v súlade s podmienkami v jeho príslušnom všeobecne záväznom nariadení účel, na ktorý dotáciu poskytuje, aby príjemca bez pochybností vedel, na aké účely môže dotáciu použiť. Všeobecne platí, že je povinnosťou mesta ako poskytovateľa dotácie písomne oznámiť príjemcovi dotácie konkrétny účel, na ktorý sa dotácia poskytuje napr. ustanovením v zmluve, oznámením v rozpisovom liste a pod. Zákon o RP ÚS neurčuje, akým spôsobom sa majú poskytovať dotácie z mestského rozpočtu. Zákon len určuje, komu a na aký účel sa môže dotácia poskytnúť, stanovuje, že ide o rozpočtové prostriedky mesta, ktoré sa musia vyčerpať v súlade so stanoveným účelom a v príslušnom rozpočtovom roku. Dotácie sa spravidla pridelujú na základe žiadosti, pričom zákon neurčuje jej predpísanú formu ani obsahové náležitosti.<sup>13</sup> Možno konštatovať, aby formu a obsah žiadosti upravilo zmienené príslušné všeobecne záväzné nariadenie. Ak sa dotácie poskytujú obvykle z podnetu žiadateľa, právnym základom ich poskytnutia by mala byť zmluva o poskytnutí dotácie<sup>14</sup> (ako nepomenovaný zmluvný typ). Zmluvnými stranami by v takom prípade mali byť mesto ako poskytovateľ dotácie a právnická osoba spĺňajúca podmienky podľa citovaného ustanovenia zákona a príslušného všeobecne záväzného nariadenia ako prijímateľ dotácie. Osobami oprávnenými konať za oba subjekty je štatutárny orgán. V zmluve o poskytnutí dotácie okrem zmluvných strán, podmienok, výšky a účelu jej poskytnutia, určenia termínu, do ktorého sa dotácia poskytne, určenia termínu čerpania dotácie by sa dohodol aj spôsob poskytnutia finančných prostriedkov (bezhotovostným prevodom) a niektoré ďalšie náležitosti.<sup>15</sup> Zmluva o poskytnutí dotácie síce nie je podmienkou sine qua non pre jej poskytnutie, je však logickým predpokladom jej reálneho poskytnutia.

Z odpovede mesta Ružomberok vyplynulo, že suma vyčlenená na participatívny rozpočet je vo forme dotácie súčasťou rozpočtu mesta, avšak z kontextu ďalších odpovedí vyvstavolo, že o faktickom použití finančných prostriedkov rozhoduje mesto realizáciou rozpočtového opatrenia, nie angažujúce sa občianske združenie (hoc iba jedno). Z takéhoto skutkového stavu potom možno usudzovať, že občianske združenie nie je prijímateľom dotácie de lege lata, pretože mu nie sú právne ani fakticky zverené a prevedené žiadne finančné prostriedky a tak s nimi nemôže samo nakladať (mesto neuzatvára žiadnu zmluvu). Uvedený postup mesto zvolilo z dôvodu, že **k tvorbe a predkladaniu projektov zo strany participatívnej komunity zastúpenej občianskym združením dochádza v praxi po schválení mestského rozpočtu, preto nemôže byť známe konkrétne čerpanie finančných prostriedkov ex ante.** Tento časový nesúlad by však bolo možné vyriešiť synchronizáciou rozhodovacích procesov medzi mestom a občianskym združením. V právnom postavení prijímateľa dotácie by navyše malo občianske združenie množstvo súvisiacich povinností, ako napríklad čerpanie dotácie v súlade so zákonom č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákonom č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, zákonom č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov, zákonom č. 283/2002 Z.z. o cestovných náhradách

<sup>13</sup> VEVERKOVÁ, I. Zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy: komentár, s. 81.

<sup>14</sup> Tamtiež, s. 83.

<sup>15</sup> Tamtiež, s. 83.

v znení neskorších predpisov, čo predstavuje nemalé personálne a súvisiace požiadavky na prijímateľa dotácie.<sup>16</sup> Keďže sú dotácie poskytované z prostriedkov rozpočtu obce - verejných prostriedkov, ich použitie je zároveň kontrolované podľa zákona č. 502/2001 Z.z. o finančnej kontrole a vnútornom audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Tým vznikajú prijímateľovi dotácie ďalšie povinnosti, ktoré súvisia najmä s poskytnutím súčinnosti pri výkone finančnej kontroly. V súvislosti s dotáciami z rozpočtu mesta je napokon dôležité uvedomiť si, že v prípade porušenia finančnej disciplíny podľa § 31 ods. 1 zákona č. 523/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa stáva zodpovedným subjektom prijímateľ dotácie, t.j. aj subjekt mimo sektora verejnej správy (môže ísť napr. o ustanovenie § 31 ods. 1 písm. j) v spojení s ustanovením § 19 ods. 3 citovaného zákona – neehospodárne, neefektívne a neúčinné vynakladanie verejných prostriedkov, ustanovenie § 31 ods. 1 písm. k) citovaného zákona – nedodržanie ustanoveného alebo určeného spôsobu nakladania s verejnými prostriedkami).<sup>17</sup> Subjekt prijímajúci dotáciu sa tak vystavuje riziku administratívneho postihu za porušenie finančnej disciplíny, kým v opísanom prípade túto zodpovednosť nesie výlučne mesto Ružomberok.

Mesto uvedeným faktickým postupom samo definuje sumu finančných prostriedkov vo forme dotácie, ktorú vyčlení na účely participatívneho financovania, možno po predchádzajúcich neformálnych rokovaní so zástupcami občianskeho združenia. K poskytnutiu dotácie de iure však nedochádza.

Uvedený postup mesta nie je protiprávny, ako **problematické však identifikujem dve oblasti**. Projekty a žiadosti na ich financovanie predkladá mestu **iba jedno konkrétne občianske združenie**, ktoré pritom neprešlo žiadnym výberom spomedzi viacerých uchádzačov. V tomto možno vidieť základné spochybnenie deklarácie participatívneho rozpočtu v podmienkach mesta, pretože v rámci súťaže nebola preskúmaná odborná základňa občianskeho združenia. Jeho legitimita môže byť tiež otázná, nakoľko v súčasnej spoločnosti rastie počet fiktívnych zoskupení, ktoré nevykazujú žiadnu činnosť, nemajú žiadnu históriu alebo je ich členská základňa iba formálna a pasívna. Za účelom odstránenia tohto nedostatku možno odporučiť, aby dochádzalo k verejnému výberu právnických osôb, ktorým by boli poskytované dotácie na základe schválených úspešných projektov vypracovaných zo strany participatívnej komunity. Súčasne možno odporučiť prijať na účely participatívneho rozpočtovania všeobecne záväzné nariadenia mesta, ktoré by stanovilo nielen obsahové a formálne požiadavky na žiadosť o poskytnutie dotácie v súvislosti s participatívnym financovaním, ale aj jednotné podmienky poskytovania dotácií, podrobnosti a podmienky schvaľovania žiadostí a kompetencie príslušných orgánov, ako aj povinnosť vrátiť dotáciu, ak boli porušené podmienky jej poskytnutia. Možno tiež odporučiť, **aby projekty neschvaľoval mestský orgán ale nezávislá komisia**, zložená z rôznych odborníkov vrátane zástupcov mesta. Zvýšená miera ingerencie zastupiteľského orgánu by mohla deformovať podstatu participatívneho rozpočtu, nehovoriac, že o vlastnej sume finančných prostriedkov bude ako o súčasť mestského rozpočtu (položka dotácia) vždy rozhodovať mestské zastupiteľstvo (§ 11 ods. 4 písm. b) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov), resp. jeho zmeny potenciálne vykonávať primátor. **Druhým problematickým aspektom je riziko neposkytnutia žiadnych finančných prostriedkov**. Opísaný stav v praxi umožňuje mestskému zastupiteľstvu a primátorovi zmeniť účel použitia finančných prostriedkov určených na dotáciu, alebo zmeniť jej výšku kedykoľvek počas rozpočtového roka, bez toho, aby bolo mesto viazané k plneniu dotáciou. V prípade uzavretia zmluvy o poskytnutí dotácie by však manévrovací priestor zo strany mesta pre zmeny dotácie ako súčasť mestského rozpočtu bol obmedzený minimálne zmluvnými dojednaniami. Takáto zmluva by súčasne podliehala režimu povinného zverejňovania podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov s dôsledkami účinnosti podľa Občianskeho zákonníka, čím by sa dosiahla vyššia miera transparentnosti pri používaní verejných finančných prostriedkov určených pre participatívne financovanie.

<sup>16</sup> Tento dôvod označilo mesto za rozhodujúci. **Svojím postupom vyšlo mesto v ústrety občianskemu združeniu, ktoré odmietalo na seba prevziať tieto administratívne povinnosti**. Práve tento aspekt však môže negovať podstatu participatívneho rozhodovania. Otázkou zostáva, či má zmysel v mestskom rozpočte vyčleňovať formálne finančné prostriedky na účel dotácií, ku ktorých poskytnutiu pritom nedochádza.

<sup>17</sup> Tamtiež, s. 87 a s. 90.

### 3 SKUPINOVÉ FINANCOVANIE – CROWDFUNDING A DOBROVOLNÉ ZBIERKY

Ďalšou oblasťou, ktorá sa v súčasnosti začína rozvíjať a mohla by predstavovať určitú formu občianskej participácie na financovaní verejných potrieb na úrovni územnej samosprávy, je tzv. **skupinové financovanie (crowdfunding)**. Jeho podstata spočíva – na rozdiel od participatívneho rozpočtu – v generovaní alternatívnych príjmov pre začínajúce projekty, väčšinou podnikateľské zábery (start up spoločnosti). Z pohľadu organizátora skupinového financovania – mesta – by však mohlo ísť aj o akumuláciu verejných financií, ktorých vynaloženie by bolo viazané na konkrétny deklarovaný účel a právnym základom takto odovzdaných finančných prostriedkov by bola darovacia zmluva. Zákon o RP ÚS v § 5 ods. 1 písm. e) medzi príjmy obce zaraďuje aj dary a výnosy dobrovoľných zbierok v prospech obce. Podľa § 5 ods. 3 však o použití daru obec nerozhoduje, ak darca určí účel, na ktorý sa majú darované prostriedky použiť. V uvedenom prípade by sme mohli ako alternatívny zdroj financovania definovať aj finančné dary obci, ktoré by boli viazané na určitý účel, a teda by bolo možné konštatovať, že prvky participatívnosti by boli zachované. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že podstata skupinového financovania nevyklučuje, aby bolo realizované aj bez protiplnenia (tzv. model založený na darovaní). Okrem toho je možné pristúpiť aj k zložitejším schémam crowdfundingového financovania – s protiplnením vecným alebo finančným (úverový alebo investičný crowdfunding),<sup>18</sup> ktoré motivujú zúčastnených a zvyšujú tým mieru účasti na financovaní. V komunálnych podmienkach môže byť zaujímavým investičný crowdfunding (cestou verejnej ponuky cenných papierov), ktorý by spočíval v poskytnutí protiplnenia formou emisie komunálnych obligácií. Úspešnosť umiestnenia emisie na lokálnej úrovni by však bola otázna tak, ako je to pri umiestňovaní akýchkoľvek cenných papierov. Dôležitou je tu najmä kvantifikácia počiatkových nákladov ako aj provízie emisného manažéra ako prevádzkovateľa crowdfundingovej platformy. Tiež by bolo nutné emisiu komunálnych obligácií obmedziť na objem menší ako 100 000 eur, aby nespádala pod verejnoprávne obmedzenia verejnej ponuky cenných papierov, akou je povinnosť vypracovať a dať si schváliť NBS prospekt cenného papiera. K verejnoprávnym úskaliam umiestnenia emisie cenných papierov a kvantifikácii súvisiacich nákladov odkazujeme na iný článok autora.<sup>19</sup> Aj keď by crowdfunding mohol byť vhodným nástrojom získavania finančných prostriedkov samosprávy mesta, jeho princíp skôr preferuje anonymitu darcov (hoci identifikovateľných) a širší okruh prispievateľov ako sú iba subjekty s určitým vzťahom k samosprávnemu celku mesta. Nejde o finančne náročný mechanizmus (aspoň v prípade crowdfundingu bez protiplnenia alebo s vecným protiplnením), avšak jeho úspech bude vždy záležať od schopnosti predstaviteľov samosprávy osloviť obyvateľov obce, prípadne iné subjekty so záujmom o rozvoj regiónu. Prvky participatívneho financovania by však zrejme naplňalo aspoň také skupinové financovanie, pri ktorom by prispievatelia vedeli vopred, načo budú získané finančné prostriedky použité, aj keď by o ich použití fakticky nerozhodovali. V tomto prípade by išlo o podobnú situáciu, aká sa v praxi vyskytuje v meste Ružomberok pri participatívnom rozpočtovaní.

Iným nedaňovým príjmom v zmysle zákona o RP ÚS sú **výnosy z dobrovoľných zbierok** v prospech mesta, ktoré majú podobnú právnu konštrukciu ako dary. Zásada viazanosti účelom sa uplatňuje aj pre výnosy z dobrovoľných zbierok.<sup>20</sup> Zbierky v porovnaní s darovaním sú hromadnejšie, čím sa podobajú skupinovému financovaniu. Absencia ich aplikácie je v podmienkach samosprávy nepochopiteľná. Nedá sa vylúčiť ani prepojenie inštitútov crowdfundingu a zbierok tak, že de facto pôjde o vyšší stupeň organizácie dobrovoľnej zbierky. Aj v tomto prípade však úspech akcie bude závisieť od značnej aktivity reprezentantov územnej samosprávy.

### 4 ZÁVER

Možnosti financovania individuálnych projektov podmienkach územnej samosprávy sú pomere obmedzené. Legislatíva dostatočne nereflektuje na tieto občianske iniciatívy. Napriek tomu možno v právnej úprave identifikovať niektoré finančno-právne inštitúty, ktoré možno aplikovať na tieto situácie. Konkrétne ide o poskytnutie dotácie právnickým osobám so vzťahom k samosprávnemu celku. Ako vyplynulo z autorovej analýzy participatívneho rozpočtovania uplatňovaného v meste Ružomberok, jeho podstata nie je v praxi plne pretavená do reality, a to

<sup>18</sup> Pozri HUSTÁK, Z. Crowdfunding – nové príležitosti a regulačné implikácie, s. 19-20.

<sup>19</sup> Pozri ČUNDERLÍK, L. Umiesťovanie cenných papierov na kapitálovom trhu – hľadanie optimálneho modelu alternatívneho financovania novovzniknutých spoločností, s. 44-56.

<sup>20</sup> VEVERKOVÁ, I. Zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy: komentár, s. 55.

z rôznych, najmä praktických dôvodov. Napriek tomu možno konštatovať, že ide o jeden z prvých pilotných projektov v Slovenskej republike (s výnimkou hlavného mesta), ktorý je ešte nevyhnutné dotiahnuť do „úspešného konca“, teda v zmysle princípu participatívnej daň do stavu lege artis. Druhým prípadom, na prvý pohľad právne zložitejším kvôli zvýšenej verejnoprávnej regulácii, je tzv. skupinové financovanie, ktoré možno v podmienkach mesta stotožniť s dobrovoľnými zbierkami. Jeho nastavenie, pri reflektovaní verejnoprávných obmedzení, sa pritom vôbec nemusí javiť ako extrémne zložitá.

**Použitá literatúra:**

ČUNDERLÍK, L.: Umiestňovanie cenných papierov na kapitálovom trhu – hľadanie optimálneho modelu alternatívneho financovania novovzniknutých spoločností, s. 44-56. In: Univerzitný vedecký park a jeho právne výzvy v 21. storočí: zborník príspevkov z vedeckej konferencie konanej na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave dňa 9. júna 2015 pod záštitou prof. JUDr. Márie Patakyovej, PhD. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015. 151 s.

HORNIÁKOVÁ, L., MARUCHNIČ, J.: Verejné financie a úvod do meny. 1. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2006. 167 s. ISBN 80-7160-228-0.

<http://bratislava.sk/participativny-rozpocet/d-11029033/p1=11050324>

[https://en.wikipedia.org/wiki/Participatory\\_budgeting](https://en.wikipedia.org/wiki/Participatory_budgeting)

<http://obce.ineko.sk/>

<http://pr.banm.sk/liferay/co-je-pr>

[http://pr.ruzomberok.sk/liferay/sk/web/ruzomberok/novinky/-](http://pr.ruzomberok.sk/liferay/sk/web/ruzomberok/novinky/)

[/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_WsUjX5N476fI/348443/2252857](#)

HUSTÁK, Z.: Crowdfunding – nové príležitosti a regulačné implikácie. In: Biatec, 2015, č. 5, roč. 23, s. 19-21.

ŠWIRSKA, A.: Participatory Budgeting – a New Method of Budget Planning and the Involvement of Citizens in Budgeting in Poland, In: A. Świrska (ed), CURRENT TRENDS IN MANAGEMENT: BUSINESS AND PUBLIC ADMINISTRATION, Publishing House of University of Natural Sciences and Humanities in Siedlce, Siedlce 2015, v tlači.

VEVERKOVÁ, I.: Zákon o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy: komentár. 1. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2014. 216 s. ISBN 978-80-8168-032-8.

**Kontaktné údaje:**

JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

[lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk](mailto:lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk)

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Šafárikovo námestie 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

# ÚČAST VEŘEJNOSTI NA ROZHODOVÁNÍ V OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Milan Dahomorský

Univerzity Karlova v Praze, Právnická fakulta

**Abstract:** The contribution deals with the forms of public participation in decision making in environmental protection according to international law as well as and especially according to Czech law. It is especially focused on the public participation in administrative procedure mainly according to the Nature and Landscape Protection Act. Author describes positive as well as negative practical aspects of these forms of NGOs participation.

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá formami účasti veřejnosti v rozhodování v ochraně životního prostředí, a to jak dle mezinárodního, tak zejména českého práva. Důraz je kladen na problematiku účasti na správních řízeních zejména dle zákona o ochraně přírody a krajiny. Autor se zabývá zvláště praktickými aspekty pozitivních i negativních stránek těchto forem zapojování občanských sdružení.

**Key words:** Aarhus convention, access to environmental information, public participation, administrative procedure, access to justice.

**Klíčová slova:** Aarhuská úmluva, přístup k informacím o životním prostředí, účast veřejnosti, správní řízení, soudní ochrana.

## 1 ÚVOD

Ve svém krátkém příspěvku bych se rád nejprve zamyslel nad právně možnými formami účasti veřejnosti v rozhodovacích procesech týkajících se životního prostředí a dále bych se podrobněji věnoval účasti občanských sdružení, resp. spolků ve správních řízeních (jejich pozitivům i negativům).

Ochrana životního prostředí je vzhledem k jeho povětšinou ne příliš uspokojivému stavu brána již celosvětově za věc veřejnou (*res publica*), a to proto, že tento stav přímo či nepřímo ovlivňuje naše životy a zdraví, ale i majetek a hospodářství. Právě vzhledem k univerzálnosti těchto problémů musí mít nejširší veřejnost řadu prostředků a nástrojů jak se přímo či nepřímo na rozhodování ve věcech životního prostředí podílet.

Můj příspěvek se pak věnuje hlavním právním formám této účasti a jejich účinnosti, tedy zapojení různých subjektů do správního řízení. V závěru pak uvažuji i o některých možných a vhodných změnách v českém právu z pohledu *de lege ferenda*.

## 2 ÚČAST VEŘEJNOSTI NA ROZHODOVÁNÍ VE VĚCÍCH ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Účast veřejnosti na rozhodování ve věcech životního prostředí má svůj mezinárodněprávní základ v tzv. Arhuské úmluvě, která se zabývá právem na informace, účastí veřejností a soudní ochranou ve věcech ochrany životního prostředí. Někdy též dle těchto tří problematik mluvíme o třech pilířích Aarhuské úmluvy. Jde o právní normu svým obsahem velmi pokrokovou až převratnou, protože nově dává možnosti i subjektům bez přímého materiálního právního titulu, aby se nějakým způsobem podílely na rozhodování ve věcech životního prostředí. Jde o nové formy environmentální demokracie. Toto rozhodování pak činí více otevřeným a transparentním, čímž mimo jiné i snižuje možnosti lobbyismu, klientelismu i korupce v této sféře státní správy. Tato úmluva byla přijata již v roce 1998 a České republika, resp. celá Evropská unie je její smluvní stranou.

Možnosti podílu na rozhodování a tím ovlivňování stavu životního prostředí můžeme rozdělit na aktivní a pasivní a hlavně na formy přímé a nepřímé. Mezi nepřímé spadají zejména otázky

volební, ale i referend (plebiscitů), dalších hlasování a anket včetně práva petičního. Všeobecných předpokladem všech těchto práv je pak nejen přístup k informacím, ale zejména svoboda projevu (a po projevu) a zákaz cenzury spolu se svobodami myšlení a víry, včetně svobod akademických (svoboda bádání).

Mezi přímé formy patří právo sdružovací a shromažďovací, ale poněkud v těchto souvislostech opomíjené i právo vlastnické. Zejména pokud jde o vlastnictví významných přírodních ploch ze strany nevládních organizací a nadací (fundací), jedná se o významnou soukromoprávní formu jak poměrně účinně chránit přírodu. Ne náhodou je zejména ve vyspělejších západních zemích forma tzv. "pozemkových spolků" (*land trusts*) k přírodnímu i kulturnímu dědictví velice populární a využívaná.

Pokud jde o právo sdružovací, pak do něj zejména po formální stránce učinil značný průlom nový český občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.). Již jen označení sdružení svobodných občanů za nějakým bohulibým, často veřejným, odborným či vědeckým cílem za „spolek“ je jazykově a obsahově velmi nevhodné a již skoro archaicky urážlivé. Snad by tak jednou mohly být v budoucnu označovány různé lobbystické skupiny?! Ty však mají skoro vždy neformální povahu a pohybují se na hraně zákona (spíše však až za ní). Autoři nového občanského zákoníku tak často převzali starou německou, resp. rakouskou terminologii z 19. století spolu s některými dalšími instituty. Odporuje to dle mého názoru zdravému rozumu, který by měl vycházet z reality daného času a prostoru.

Vytváříme občanskou společnost, ale asi se moc nespolečujeme (pokud opominu zločinná spolčení). Navíc NGOs (anglická zkratka a označení *non governmental organizations* pro tato uskupení) mají dnes už nejen jiný cíl, obsah, ale zejména formu organizace a fungování (mnohdy nadnárodní, elektronickou, mediální atd.). Tak tomu rozhodně v 19. století nebylo a cesty zpět již zřejmě není.

Česká republika má rozvinutou síť občanských sdružení (spolků), která čítají od několika desítek po statisíce členů. Ty z oblasti životního prostředí a ochrany přírody či zvířat z nich tvoří jen určitý zlomek - zpravidla od desítek po tisíce členů. Jsou vždy právníckými osobami majícími tudíž nejen svoji právní subjektivitu, ale rozsáhlý okruh práv a povinností včetně deliktů i soukromoprávní odpovědnosti.

Nejvýznamnější cestou k podílu veřejnosti na rozhodování ve věcech životního prostředí je dle mého názoru účastenství na správních řízeních. Ta v současném českém právu umožňuje nejen zákon o posuzování vlivu na životní prostředí ve vztahu k navazujícím řízením, ale zejména zákon o integrované prevenci a kontrole znečišťování (IPPC), vodní zákon a zákon o ochraně přírody a krajiny. Posledně zmiňovaná norma ve svém § 70 dává spolkům poměrně široká oprávnění při ochraně zájmů obecné i zvláštní ochrany přírody a krajiny. Ustanovení vzniklo již při přípravě zákona v letech 1990 až 1992 a bylo zachováno až do současnosti, byť bylo několikrát pozměňováno dílčími novelizacemi a často byl vyvíjen tlak na jeho úplné zrušení. Je třeba zdůraznit, že vzniklo zhruba šest let před Aarhuskou úmluvou, tedy v době, kdy tyto otázky ještě nebyly tak silně diskutovány.

Účast veřejnosti, zejména občanských sdružení (spolků) na rozhodování ve věcech životního prostředí formou účastenství na správních řízeních má samozřejmě jako vše nejen svá pozitiva, ale i negativa, a to hlavně z pohledu jejich praktického naplňování.

## **2.1 Pozitiva**

Mezi hlavními pozitivy účasti veřejnosti lze uvést možnost se řádně a včas dozvědět o chystaných záměrech, které by mohly životní prostředí a jeho stav změnit či zhoršit, a dále alespoň hypotetickou možnost rozhodování o nich ovlivňovat a nepříznivé trendy zastavit či alespoň poněkud zmírnit

Jde o součást demokracie, která je jistě vždy zdoluhavá, klikatá a někdy i poněkud nepraktická, ale ve svém celkovém souhrnu je stále nejlepší ze všech možných forem vládnutí a spravování věcí veřejných. Celková kultivace společnosti a všech subjektů (zejména pak i těch



podnikatelských) je v tomto smere nezbytná. Nevládní organizace zde hrají rolu hlídacích psů environmentálního práva, resp. advokátů na straně přírody a životního prostředí, které žádnou vlastní ochranu (snad mimo procesů biologicky destruktivních) či subjektivitu nemají a ani mít nemohou. Jde tedy o alespoň nějaké vyvažování přístupů a zvýšení šancí i na straně přírody.

## **2.2. Negativa**

K hlavním negativům jistě patří (z hospodářského a developerského pohledu) prodlužování řízení a někdy až „maření investičních a podnikatelských záměrů“. Podnikatelské kruhy tak nesou se značnou nelibostí to, že mezinárodní, evropské i české právo dávají tuto možnost spolkům, obcím a dalším veřejným subjektům. Jejich cílem je mít co nejméně omezující právní regulace a absolutní svobodu. To je však jak ve vztahu k čl. 11 odstavec 3 tak ke článku 35 odstavec 3 Listiny nesmyslné, nemožné a iluzorní, a to jak z pohledu soukromoprávního (sousedské právo a odpovědnost za škodu), ale zejména z veřejnoprávního (nejen právo na příznivé životní prostředí, ale i na život, zdraví a majetek). Přesto jsme v mediích často svědky prohlášení (až vyhrožování) o úvahách podávat soudní žaloby na nevládní organizace za jejich „obstrukce v řízeních“ atd. Legální výkon ústavních práv se nikdy nemůže stát důvodem k náhradám škod či jiným postihům. To by každá demokracie a právní stát poměrně rychle mohly skončit. Občanská sdružení (spolky) by tak byla účinně zastrážována a stěžít by pak mohla vykonávat svoje poslání, cíle a funkce.

Na druhé straně je třeba poukázat i na možnosti zneužití progresivních ustanovení o účasti spolků ve správních řízeních (zejména o ochraně přírody a krajiny) právě z jejich strany. Ačkoliv nevím o žádném přímo doloženém či publikovaném případě, naskytá se minimálně hypotetická, ale snad i dokonce reálná možnost, aby se některá sdružení řízení nezúčastňovala či v nich vyjádřila neutrální či dokonce kladné stanovisko, a to jako protihodnotu za poskytnutí finančního daru či jiných výhod ze strany investorů (sponzorů, dárců). Ani občanská sdružení jistě nejsou jen andělé a nedostatek financí a dalších prostředků k činnosti a existenci může udělat své. Snad právě proto je třeba i jejich finanční podpory ze strany občanů a státu, aby tato (stejně jako například soudci pokud jde o jejich platy) mohla být dostatečně nezávislá, odolná a neovlivnitelná.

Konečně třetím hlavním negativem (též mezerou v právní úpravě) může zřejmě být simulace činnosti environmentální organizace, která ve skutečnosti žádnou takovou není. Jde například o uskupení malých podnikatelů či živnostníků, kteří využívají díkce zákona pro to, aby bránili výstavbě supermarketů a hypermarketů v jejich regionu, protože dobře ví, že následně tyto mohou buď snížit jejich zisky nebo dokonce způsobit jejich úplný zánik. Je zde poměrně hodně prostoru pro jejich obstrukce a boj na zdrženou.

Jakkoliv je možné právní úpravy různě novelizovat ve směru přesnějších formulací, různých pojmů a dalších podmínek účasti veřejnosti ve správních řízeních, je podle mého názoru řešení hlavně v oblasti kultivace morální a dále v důsledném výkonu funkce státní správy i soudů (správních, ale i obecných – trestních), aby výše uvedená negativa, resp. excesy byly potírány a potlačovány (trestány). Významnou roli zde samozřejmě hraje i veřejné mínění, které může nemalou měrou býti ovlivňováno až formováno (pozitivně i negativně) působením sdělovacích prostředků a sociálních sítí.

## **3 ZÁVER**

Přes všechny teoretické i praktické problémy lze konstatovat, že se účast veřejnosti zejména na straně občanských sdružení (spolků) a obcí zvláště ve správních řízeních již plně rozvinula a v praxi více či méně funguje.

Spolkům by měla být dána širší práva, mimo jiné i právo žaloby ve veřejném zájmu (*actio popularis*) ve věcech životního prostředí. Na druhé straně by po nich měla být vyžadována serióznost v chování, trvalost v existenci a skutečnost v činnosti, tedy i určitá minimální úroveň členské základny a určitá minimální doba existence (obdobně jak je tomu v právních úpravách například sousedního Rakouska či Německa). Veřejná prospěšnost je pak *condicio sine qua non*.

Nebojme se tolik účasti občanů na vládnutí i v jeho přímých formách. Předpokladem je samozřejmě již dobře zavedená a fungující demokracie a celková kultivace společnosti, její dostatečná zralost. To vše nelze dosáhnout ze dne na den, ale musíme se o to neustále snažit. Na druhé straně si nenalhávejme, že všechny záměry a nápady musí být ihned (tady a teď) a v plném rozsahu uskutečněny. Ve většině případů, když se něco nepostaví či nezrealizuje, nestane se

nakonec vůbec nic. Život jde dál. Nechme žít a fungovat přírodu, abychom mohli žít a fungovat my sami.

**Tento příspěvek byl připraven díky podpoře a v rámci PRVOUK 06 “Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“, jehož koordinátorem je Prof. JUDr. et PhDr. mult. Michal TOMÁŠEK, DrSc.**

**Použitá literatura:**

DAMOHORSKÝ, M. a kol.: Právo životního prostředí. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 678 s. ISBN 978-80-7400-338-7.

DAMOHORSKÝ, M.: Několik poznámek k právnímu postavení vlastníka a podnikatele ve vztahu k ochraně životního prostředí. In: JANČÁROVÁ, I., HANÁK, J., PRUCHOVÁ, I. a kol. : Vlastník a podnikatel při ochraně životního prostředí. Acta Universitatis Brunensis - Iuridica, Edition Scientia vol 59, Masarykova univerzita, Brno 2015, ISBN 978-80-210-7951-9, s.21-30.

HUMLÍČKOVÁ, P. : Role nevládních organizací při ochraně životního prostředí. Cofola 2015 : sborník z konference. 1. Vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 1081 s. Řada teoretická, Ed. Scientia, č. 532. ISBN 978-80-210-7976-2 (eBook).

SOBOTKA, M.: Právní a ekonomické nástroje ochrany životního prostředí. In Acta Universitatis Carolinae – Iuridica. Praha 2002, č. 3-4 2001. ISBN 80-2460444-2.

ŠMAJS, J.: Ústava Země – Filosofický koncept. Vydavatelství PRO, Banská Bystrica 2015. ISBN 978-80-89057-58-0.

**Kontaktní údaje:**

Prof. JUDr. Milan DAMOHORSKÝ, DrSc.  
damohors@prf.cuni.cz  
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta  
Nám. Curieových 7  
116 40 Praha 1  
Česká republika

# REFERENDUM A KAMPAŇ PRED REFERENDOM1

Marek Domin

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Abstract:** Participatory democracy consists in trying to maximize participation of citizens in the administration of public affairs. Its traditional tools undoubtedly include also the institute of referendum. One of the crucial preconditions for a right decision of referendum's voters is to obtain relevant information. Information about the referendum, in particular about the reasons for voting for or voting against the proposal, citizens obtain during a campaign before the referendum. Therefore, the aim of this paper is to analyze current legislation of referendum's campaign, or rather absence of that legislation. An attention will be focused primarily on the question of possible application of the law on electoral campaign or some of its provisions on an campaign before the referendum. The analysis is supplemented by considerations de lege ferenda. These considerations are focused to necessary content of legislative regulations of referendum's campaign which would correspond to the importance of the institute of referendum in a democratic society.

**Abstrakt:** Participatívna demokracia spočíva v snahe o maximalizáciu účasti občanov na správe verejných vecí. K jej tradičným nástrojom patrí nepochybne aj inštitút referenda. Jedným z rozhodujúcich predpokladov pre to, aby sa hlasujúci občan v referende správne rozhodol, je získanie relevantných informácií. Informácie o predmete referenda, najmä o dôvodoch hlasovania za alebo proti predloženému návrhu, občan dostáva počas kampane pred referendom. Predmetom príspevku je preto analýza súčasnej právnej úpravy kampane pred referendom, alebo skôr jej absencie. Pozornosť sústredíme predovšetkým na zodpovedanie otázky, či v prípade referendovej kampane prichádza do úvahy aplikácia zákona o volebnej kampani, resp. aspoň jeho niektorých ustanovení. Analýza je doplnená aj o úvahy de lege ferenda, v rámci ktorých sa pokúšame načrtnúť nevyhnutný obsah právnej úpravy kampane pred referendom, ktorý by zodpovedal významu inštitútu referenda v demokratickej spoločnosti.

**Key words:** referendum, electoral campaign, free competition of political forces, law on electoral campaign

**Kľúčové slová:** referendum, volebná kampaň, slobodná súťaž politických síl, zákon o volebnej kampani

## 1 ÚVOD

Participatívna demokracia spočíva v snahe o maximalizáciu účasti občanov na správe verejných vecí. Smeruje teda k skutočnému spolurozhodovaniu občanov o verejných záležitostiach.<sup>2</sup> K jej tradičným nástrojom nepochybne patrí aj inštitút referenda. Ten však v súčasnosti nie je prijímaný výhradne kladne. Odporcovia referenda uvádzajú viacero argumentov odôvodňujúcich nevhodnosť aplikácie tohto inštitútu. Okrem iného ide aj o psychologické argumenty, ako je napr. hystéria masového rozhodovania, iracionalita davu<sup>3</sup> či manipulácia s hlasujúcimi.<sup>4</sup> A práve

<sup>1</sup> Príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia projektu „Potenciálne aplikačné výzvy kodifikovaného volebného práva v Slovenskej republike“, ktorý bol podporený grantom Univerzity Komenského v Bratislave č. UK/5/2015.

<sup>2</sup> Porovnaj napr. KRESÁK, P. a kol.: Občan a demokracia. Bratislava, 1997, s. 72. Cit. podľa PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011, s. 169.

<sup>3</sup> Porovnaj CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 256.

<sup>4</sup> PECHANEC, P.: Referendum. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.): Volby, demokracie a politické svobody. Praha: Leges, 2010, s. 112.

z uvedeného dôvodu je jedným z rozhodujúcich predpokladov pre to, aby sa hlasujúci občan v referende rozhodol „správne“, získanie relevantných informácií. Informácie o predmete referenda, najmä o dôvodoch hlasovania za alebo proti predloženému návrhu, občan získava počas kampane pred referendumom.

Kampaň pred referendumom však je, v porovnaní s volebnou kampaňou *stricto sensu*, t. j. kampaňou prebiehajúcou pred voľbami v ktorých sa obsadzujú individuálne verejné funkcie či miesta v kolegiálnom orgáne verejnej moci, do určitej miery na okraji záujmu, najmä pokiaľ ide o právnu perspektívu. Slabší odborný záujem ale nie je na mieste. Bez ohľadu na kvalitu právnej úpravy, ktorá, ako si ďalej v príspevku priblížime, v prípade kampane pred referendumom „pokrivkáva“, je nepochybné, že kampaň podobná tradičnej volebnej kampani prebieha aj pred referendumom. Naposledy sme toho mohli byť svedkami v súvislosti s referendumom,<sup>5</sup> ktoré sa v Slovenskej republike uskutočnilo 7. februára 2015. Z hľadiska intenzity, no predovšetkým z hľadiska kontroverzie obsahu, išlo bez pochyb o jednu z najzaujímavejších referendových kampaní. Spoločenská prax súčasne poukázala aj na viacero nedostatkov právnej úpravy. A hoci v súčasnosti je právna úprava, ktorá bola platná a účinná v čase konania februárového referenda už derogovaná a nahradená novou právnou úpravou, ani tá nová nie je bez nedostatkov. Skôr naopak.

Predmetom príspevku je preto analýza súčasnej právnej úpravy kampane pred referendumom, alebo skôr jej absencie. Pozornosť sústredíme predovšetkým na zodpovedanie otázky, či v prípade referendovej kampane prichádza do úvahy aplikácia zákona o volebnej kampani, resp. aspoň jeho niektorých ustanovení. Analýza je doplnená aj o úvahy *de lege ferenda*, v rámci ktorých sa pokúsime načrtnúť nevyhnutný obsah právnej úpravy kampane pred referendumom, ktorý by zodpovedal významu inštitútu referenda v demokratickej spoločnosti.

## 2 VOLEBNÁ KAMPAŇ, KAMPAŇ PRED REFERENDOM A ICH PRÁVNA ÚPRAVA

Ešte pred prístupím k samotnej analýze právnej úpravy kampane pred referendumom v rovine *de lege lata*, považujeme za potrebné vymedziť si samotný pojem kampaň pred referendumom. Ako vyplýva aj z úvodných myšlienok, referendová kampaň úzko súvisí s volebnou kampaňou *stricto sensu*. Pri vymedzení obsahu pojmu referendová kampaň preto nemožno obísť ani pojem volebná kampaň. Kampaň pred referendumom totiž možno považovať za osobitný druh volebnej kampane *stricto sensu*.

Volebná kampaň je predmetom skúmania viacerých vedných odborov. Okrem práva je to najmä politológia. Aj to je dôvod absencie jej univerzálnej definície. Rôzne vymedzenia volebnej kampane možno nájsť tak v odbornej literatúre, ako aj v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky. Z nášho uhľa pohľadu je popri judikatúre rozhodujúca najmä legálna definícia. Tej sa však ešte budeme venovať osobitne. Právna doktrína volebnú kampaň charakterizuje napr. ako fázu volebného procesu, ktorá začína oficiálnym vyhlásením volieb a je ukončená presne stanoveným termínom predchádzajúcim samotnému hlasovaniu. V tejto fáze volebného procesu sa jednotlivé politické subjekty snažia o maximalizáciu svojho volebného zisku.<sup>6</sup> Iní autori volebnú kampaň charakterizujú ako časovo vymedzenú súčasť volebného procesu, ktorá spočíva v propagácii volebných programov a kandidátov pre voľby.<sup>7</sup> S vymedzením volebnej kampane sa môžeme stretnúť aj v judikatúre Ústavného súdu, ktorý mal neraz možnosť posudzovať ústavnosť a zákonnosť volieb, a to osobitne vo väzbe na namietané porušenie pravidiel volebnej kampane. Ústavný súd volebnú kampaň charakterizuje predovšetkým prostredníctvom jej účelu a obsahu. Uvádza, že „(...) volebná kampaň je vo svojej podstate procesom názorových a programových stretov, ktorého cieľom je získanie čo možno najväčšej voličskej podpory pre jednotlivých politických aktérov.“<sup>8</sup> V inom z svojich rozhodnutí sa venuje vymedzeniu účelu volebnej kampane. „Účelom

<sup>5</sup> Pod pojmom „referendum“ budeme mať v príspevku na mysli, pokiaľ nebude uvedené inak, len tzv. celoštátne referendum upravené v Druhom oddieli Piatej hlavy Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“). Nebudeme pritom rozlišovať medzi tzv. obligatórnym referendumom (čl. 93 ods. 1) a fakultatívnym referendumom (čl. 93 ods. 2 a 3 Ústavy).

<sup>6</sup> KRZYŽANKOVÁ, K.: Volební kampaň. Problém férovosti a korektnosti volební kampane z pohľadu politologie a práva. In Volební systémy a volební právo – české cesty v kontextu zahraničných modelů. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006, s. 182.

<sup>7</sup> HENDRYCH, D. a kol.: Právnický slovník. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 1254.

<sup>8</sup> Porovnaj nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 19. novembra 2008, sp. zn. PL. ÚS 9/07.

volebnej kampane je viesť diskusiu o veciach verejných v súvislosti s programom politických strán alebo jednotlivých kandidátov uchádzajúcich sa vo voľbách o priazeň voličov.<sup>9</sup>

Na rozdiel od volebnej kampane, kampaň pred referendumom nie je tak častým predmetom rozhodovacej činnosti Ústavného súdu. Je nám známe len jedno rozhodnutie, v ktorom sa súd problematike kampane pred referendumom venoval. Išlo pritom o doteraz jediné platné referendum uskutočnené v Slovenskej republike, čiže o referendum o vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie.<sup>10</sup> Pojem kampaň pred referendumom nie je resp. ani nebol predmetom žiadnej legálnej definície. Uvedené platí nie len na celoštátnej úrovni, ale aj na úrovni obecnej resp. na úrovni vyšších územných celkov (samosprávnych krajov).<sup>11</sup> Aj napriek uvedenej absencii je možné sformulovať aspoň jednoduché pojmové vymedzenie kampane pred referendumom, a to vychádzajúc práve z pojmu volebná kampaň a jeho možných interpretácií. Kampaň pred referendumom preto môžeme charakterizovať ako časovo ohraničený úsek referendového procesu (procesu organizácie referenda), ktorý predchádza samotnému hlasovaniu, a ktorého účelom je informovanie hlasujúcich o predmete referenda a o dôvodoch hlasovania za alebo proti návrhu predloženému v referende. V súlade s už uvedeným názorom Ústavného súdu, aj v prípade referenda možno hovoriť o tom, že kampaň pred referendumom predstavuje proces názorových stretov, ktorého cieľom je získanie čo možno najväčšej podpory hlasujúcich za alebo proti návrhu predloženému v referende.

Keďže už máme predstavu o tom, čo je potrebné rozumieť pod pojmom kampaň pred referendumom, teraz upriamime pozornosť na právnu úpravu tejto kampane. Nakoľko jej recentná úprava je predmetom ďalšej časti príspevku, na nasledujúcich riadkoch si v stručnosti priblížime jej historický vývoj, resp. právnu úpravu, ktorá predchádzala tej súčasnej. Súčasná právna úprava je koncentrovaná v zákone o volebnej kampani,<sup>12</sup> ktorého cieľom bolo, ako uvádza aj samotný predkladateľ v dôvodovej správe,<sup>13</sup> predovšetkým unifikovať pravidlá volebnej kampane, ktoré boli dovtedy upravené až v šiestich zákonoch upravujúcich jednotlivé druhy volieb vrátane celoštátneho referenda. Pred prijatím unifikujúceho zákona bola právna úprava kampane pred referendumom predmetom zákona o spôsobe vykonania referenda,<sup>14</sup> ktorý komplexne upravoval celý referendový proces. Právna úprava kampane pred referendumom bola konkrétne upravená v § 17.

Z chronologického hľadiska možno vývoj právnej úpravy v zákone o spôsobe vykonania referenda rozdeliť na dve etapy, a to na úpravu pred 1. júnom 2007 a po tomto dátume. Prvého júna 2007 totiž nadobudla účinnosť jedna z noviel zákona o spôsobe vykonania referenda,<sup>15</sup> ktorá výrazným spôsobom zasiahla do obsahu tejto právnej úpravy. Pred uvedeným dátumom bola právna úprava kampane pred referendumom podrobnejšia a komplexnejšia.<sup>16</sup> Aj samotný nadpis k § 17 znel „Kampaň pred referendumom“. Aj napriek tomuto nadpisu zákon neobsahoval legálnu definíciu kampane pred referendumom. Osobitným spôsobom nevymedzoval ani jej účel. Upravoval tak len vybrané otázky spojené s referendovou kampaňou, a to (1) jej časové ohraničenie a (2) jeden zo spôsobov vedenia tejto kampane. Z časového hľadiska bola kampaň pred referendumom vymedzená tak, že začínala 12 dní a končila 48 hodín pred dňom konania referenda. Súčasťou časového

<sup>9</sup> Porovnaj uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 27. júna 2007, sp. zn. PL. ÚS 105/07.

<sup>10</sup> Porovnaj uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 1. októbra 2003, sp. zn. II.ÚS 184/03.

<sup>11</sup> Zaujímavým je v tejto súvislosti konštatovanie, že relevantná zákonná úprava vôbec neupravuje kampaň pred miestnym referendumom a referendumom na území vyššieho územného celku. Porovnaj § 11a zákona Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov a § 15 zákona č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.

<sup>12</sup> Zákon č. 181/2014 Z. z. o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.

<sup>13</sup> Porovnaj všeobecnú časť dôvodovej správy k vládnomu návrhu zákona o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov; parlamentná tlač č. 660; VI. volebné obdobie Národnej rady.

<sup>14</sup> Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov.

<sup>15</sup> Zákon č. 192/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov.

<sup>16</sup> Právna úprava kampane pred referendumom účinná do 31. mája 2007 bola veľmi podobná federálnej úprave obsiahnutej v zákone Federálneho zhromaždenia ČSSR č. 490/1991 Zb. o spôsobe vykonávania referenda. Porovnaj § 19 citovaného zákona.

vymedzenia boli aj ustanovenia o tzv. moratóriu, čiže o časovom úseku, počas ktorého už bolo zakázané presviedčať za určitý spôsob hlasovania v referende. Zákon zakazoval presviedčanie v informačných prostriedkoch slovom, písmom, zvukom i obrazom, a to v časovom úseku kratšom ako 48 hodín pred konaním referenda. Zákaz platil aj počas hlasovania. Rovnako bolo zakázané aj presviedčanie v miestnostiach kde sídlili okrskové volebné miestnosti, t. j. v miestnostiach, v ktorých sa hlasovalo, ako aj v ich bezprostrednej blízkosti. Tento zákaz platil počas času určeného na hlasovanie. A do tretice, za osobitnú formu moratória je možné označiť aj zákaz zverejňovania prieskumovej verejnej mienky týkajúcej sa otázok predložených v referende, a to v čase kratšom ako 3 dni pred dňom konania referenda. Pokiaľ ide o spôsob vedenia kampane pred referendum, staršie znenie zákona výslovne upravovalo len jeden spôsob, a to prostredníctvom vysielania v Slovenskom rozhlasu a v Slovenskej televízii. To však neznamená, že iné spôsoby vedenia kampane by boli považované za právom reprobované. Subjektmi, ktoré mali nárok na vyhradenie určeného času vo vysielaní, boli výlučne politické strany (hnutia) zastúpené v Národnej rade Slovenskej republiky. Vyhradenie vysielacieho času bolo obligatórne. Týkalo sa však len verejnoprávných vysielateľov. *A contrario* je tak možné konštatovať, že z kampane boli ako sprostredkovatelia vylúčení vysielatelia vysielajúci na základe licencie.<sup>17</sup>

Právna úprava účinná počnúc 1. júnom 2007 bola o poznanie stručnejšia. Z pôvodných deväť odsekov zostali v § 17 len štyri. Zmeny sa dočkal aj nadpis k predmetnému paragrafu. Ten po novom znel „Obmedzenia súvisiace s konaním referenda“. Z pôvodnej úpravy úplne vypadla zmienka o vysielaní kampane prostredníctvom Slovenského rozhlasu a Slovenskej televízie. Rovnako bolo vypustené aj časové ohraničenie celej kampane pred referendum.<sup>18</sup> V predmetných ustanoveniach tak bola ponechaná len úprava moratória týkajúca sa presvedčovania za určitý spôsob hlasovania priamo v hlasovacích miestnostiach a v ich bezprostrednom okolí, ako aj úprava týkajúca sa zverejňovania prieskumov verejnej mienky. Uvedené zmeny predkladateľ návrhu zákona odôvodnil len veľmi stručne a ani zďaleka nie presvedčivo. Dôvodom mala byť skutočnosť, že úprava predmetných otázok patrí do pôsobností iných právnych predpisov, predovšetkým tých, ktoré upravujú vysielanie a retransmisiiu.<sup>19</sup> Načrtnutá „ochudobnená“ právna úprava kampane pred referendum pretrvala až do derogácie zákona o spôsobe vykonania referenda novoprijatým volebným kódexom.<sup>20</sup>

### **3 APLIKOVATEĽNOSŤ ZÁKONA O VOLEBNEJ KAMPANI**

#### **3.1 Všeobecne o aplikovateľnosti zákona o volebnej kampani**

V predchádzajúcej časti príspevku sme sa venovali pojmovému vymedzeniu kampane pred referendum, ako aj stručnému historickému exkurzu vývoju jej právnej úpravy. Teraz upriamime pozornosť na súčasný právny stav. Na nasledujúcich riadkoch sa pokúsime zodpovedať otázku, či v prípade kampane pred referendum prichádza do úvahy aplikácia zákona o volebnej kampani, resp. aspoň niektorých jeho ustanovení.

Ako východisko pre našu analýzu použijeme hypotézu vyplývajúcu zo systematického výkladu úvodných ustanovení volebného kódexu a zákona o volebnej kampani. V oboch prípadoch ide o hneď prvé ustanovenie (§ 1) doplnené nadpisom „Predmet úpravy“. Paragraf 1 zákona o volebnej kampani ustanovuje, že „*tento zákon upravuje podmienky vedenia a financovania volebnej kampane pre voľby podľa osobitného predpisu*“. Týmto osobitným predpisom je v zmysle odkazu pripojenému k citovanému ustanoveniu práve volebný kódex. Ten vo svojom prvom ustanovení uvádza, že upravuje podmienky výkonu volebného práva a organizáciu jednotlivých druhov volieb, ako aj spôsob vykonania referenda vyhláseného podľa čl. 93 až 99 Ústavy. Výpočet jednotlivých druhov volieb zakončený referendum končí legislatívnou skratkou „*dalej len „voľby“*“.

<sup>17</sup> Vylúčenie súkromných vysielateľov z volebnej kampane pritom už bolo Ústavným súdom označené za nie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, a teda za rozporné s Ústavou. Porovnaj názor Ústavného súdu Slovenskej republiky z 11. marca 1999, sp. zn. PL. ÚS 15/98.

<sup>18</sup> Z legislatívno-technické hľadiska išlo o novú formuláciu § 17.

<sup>19</sup> Porovnaj osobitnú časť dôvodovej správy k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov a zákon č. 333/2004 Z. z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení zákona č. 464/2005 Z. z.; parlamentná tlač č. 176; IV. volebné obdobie Národnej rady.

<sup>20</sup> Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Volebný kódex teda považuje, pre účely právnej úpravy dotknutých otázok, za „voľby“ aj referendum. V spojení s ustanovením § 1 zákona o volebnej kampani, ktoré jednoznačne pri výklade pojmu voľby odkazuje na volebný kódex, tak možno za pomoci jazykového výkladu dospieť k záveru, že zákon o volebnej kampani by sa mal vzťahovať aj na kampaň pred referendum. Mal by teda upravovať nie len podmienky vedenia a financovania volebnej kampane *stricto sensu*, ale aj podmienky vedenia a financovania kampane pred referendum.

Záver o aplikovateľnosti zákona o volebnej kampani aj na kampaň pred referendum možno vyvodiť aj z dôvodovej správy k návrhu zákona o volebnej kampani,<sup>21</sup> aj keď je pravdou, že nie úplne jednoznačne. Dôvodová správa síce konštatuje, že cieľom zákona je komplexne upraviť problematiku volebnej kampane, ktorá bola dovtedy upravená v samostatných zákonoch upravujúcich voľby a referendum, no vo svojich ďalších častiach pojem „referendum“ vôbec nespomína. Rovnako je to aj v prípade osobitného odôvodnenia k ustanoveniu § 1, ktorý *expressis verbis* hovorí len o kampani „pre všetky druhy volieb konané v Slovenskej republike“. Našu hypotézu však možno podporiť aj argumentom berúcim do úvahy skutočnosť, že zákon o volebnej kampani bol prijatý spolu s volebným kódexom, ktorý derogoval všetky predchádzajúce volebné zákony, vrátane zákona o spôsobe vykonania referenda. Derogoval tak i predpis, ktorý upravoval (aj) kampaň pred referendum.<sup>22</sup> V prípade opačného záveru by v právnom poriadku vznikla neželaná medzera, keďže by derogovaná právna úprava kampane pred referendum nebola nahradená žiadnou novou úpravou. Uvedenú hypotézu, podľa ktorej sú pravidlá volebnej kampane obsiahnuté v zákone o volebnej kampani *prima facie* aplikovateľné aj na kampaň pred referendum, sa pokúsime verifikovať. Urobíme tak osobitne vo vzťahu k vybraným inštitútom tohto zákona.

### 3.2 Účel kampane

Prvým ustanovením zákona o volebnej kampani, na ktorom otestujeme našu hypotézu o jeho aplikovateľnosti aj na kampaň pred referendum, je samotné pojmové vymedzenie volebnej kampane. Jej legálna definícia je obsiahnutá v § 2 ods. 1. „Volebnou kampaňou na účely tohto zákona je akákoľvek činnosť politickej strany, politického hnutia, koalície politických strán a politických hnutí, kandidátov a tretích strán podľa § 8, za ktorú sa obvykle platí úhrada, smerujúca k propagácii ich činnosti, cieľov a programov za účelom získania funkcie volenej podľa osobitného predpisu. Rozumie sa tým činnosť v prospech aj v neprospech subjektov podľa prvej vety“.

V uvedenej definícii možno identifikovať dva kľúčové pojmové znaky volebnej kampane. Ide o (1) subjekty volebnej kampane a o (2) účel volebnej kampane. Subjektom volebnej kampane budeme venovať pozornosť až v nasledujúcej časti. Pokiaľ ide o účel kampane, ten možno ďalej rozčleniť na účel-prostriedok a konečný účel. Konečným účelom je získanie funkcie volenej podľa osobitného predpisu. Pod osobitným predpisom je, aj v zmysle poznámky č. 1 v samotnom zákone, potrebné rozumieť volebný kódex. Na rozdiel od konečného účelu, účel-prostriedok slúži, ako napovedá aj nami zvolené označenie, ako prostriedok na dosiahnutie konečného účelu. Za účel-prostriedok teda možno považovať propagáciu činnosti, cieľov a programov politických subjektov uvedených v § 2 ods. 1 zákona o volebnej kampani. Propagácia činnosti, cieľov či programov totiž nepredstavuje cieľ sám o sebe, ale má slúžiť na dosiahnutie konečného cieľa, t. j. získania volenej funkcie. Ako vyplýva z druhej vety citovaného zákonného ustanovenia, volebná kampaň môže byť vedená aj v neprospech určitého subjektu. V takomto prípade je konečným cieľom kampane, naopak, nezískanie volenej funkcie pre niektorý z kandidujúcich subjektov.

Je však charakterizovaný účel volebnej kampane, vyplývajúci z § 2 ods. 1, aplikovateľný aj na prípad kampane pred referendum? V predchádzajúcej časti príspevku sme si v rámci vymedzenia kampane pred referendum povedali, že účelom takejto kampane by malo byť informovanie či presvedčovanie hlasujúcich o dôvodoch hlasovania za alebo proti návrhu predloženého v referende. Účelom teda nie je získanie volenej funkcie ale získanie väčšiny hlasujúcich buď za alebo proti predloženému návrhu. Spoločným znakom s voľbami *stricto sensu* je to, že subjekt vedúci kampaň sa usiluje o získanie čo možno najväčšieho počtu hlasov pre svojho kandidáta v prípade volieb, resp. pre „svoju“ odpoveď na položenú otázku v prípade referenda. Avšak, zatiaľ čo v prípade volieb je typickým obsahom kampane najmä prezentácia kandidujúcich

<sup>21</sup> Porovnaj všeobecnú časť dôvodovej správy k vládnemu návrhu zákona o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov; parlamentná tlač č. 660; VI. volebné obdobie Národnej rady.

<sup>22</sup> Porovnaj § 222 bod 2 volebného kódexu.

subjektov a ich programov, v prípade referenda ide skôr o prezentáciu argumentov prečo by hlasujúci mali na položenú otázku odpovedať „áno“ alebo naopak, prečo by mali odpovedať „nie“. Nie je však vylúčené ani to, že otázka položená v referende by bola aj súčasťou programu niektorých zo subjektov prezentujúcich sa vo volebnej kampani *stricto sensu*.

Záverom tejto časti tak možno konštatovať, že účel volebnej kampane obsiahnutý v jej legálnej definícii (§ 2 ods. 1 zákona o volebnej kampani) možno na prípad kampane pred referendum aplikovať len za pomoci veľmi extenzívneho výkladu. Zákonné vymedzenie pojmu volebnej kampane, vrátane jej účelu, pritom nemožno považovať za samoúčelné. Ujasnenie si toho, čo je a čo naopak nie je volebnou kampaňou, je totiž *conditio sine qua non* pre prípadnú aplikáciu ďalších zákonných ustanovení, napr. tých, ktoré upravujú skutkové podstaty správnych deliktov.<sup>23</sup>

### 3.3 Subjekty kampane

Ako vyplýva už aj z predchádzajúcej časti príspevku, popri účele volebnej kampane je jej druhým kľúčovým definičným znakom subjekt. Legálna definícia volebnej kampane, obsiahnutá v § 2 ods. 1 zákona o volebnej kampani, tak súčasne vymedzuje aj subjekty vedúce volebnú kampaň. V tejto súvislosti je dôležité poznamenať, že iné subjekty ako tie, ktoré sú uvedené v citovanom ustanovení, volebnú kampaň viesť nemôžu. Tento zákaz vyplýva z ustanovenia § 2 ods. 3 a jeho porušenie, ak ide o fyzickú osobu, zakladá aj skutkovú podstatu priestupku.<sup>24</sup> Zákaz viesť volebnú kampaň inými subjektmi ako tými, ktoré sú uvedené v citovanom ustanovení, sa však týka len časového obdobia určeného pre volebnú kampaň.<sup>25</sup>

Ustanovenie § 2 ods. 1 vymedzuje štyri kategórie subjektov, ktoré môžu viesť volebnú kampaň. Sú nimi (1) politické strany; (2) koalície politických strán; (3) kandidáti a (4) a tzv. tretie strany. Pod politickou stranou je potrebné rozumieť politickú stranu registrovanú podľa osobitného predpisu Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky.<sup>26</sup> V prípade, ak v tých-ktorých voľbách podáva viacero politických strán spoločnú kandidátnu listinu, hovoríme o ich koalícii. Pokiaľ ide o kandidátov, tými sa majú na mysli samotné fyzické osoby uchádzajúce sa o získanie niektorej z volených funkcií obsadzovaných podľa pravidiel obsiahnutých vo volebnom kódexe. Nie je pritom dôležité či ide o kandidáta uvedeného na kandidátnej listine politickej strany alebo o kandidáta nezávislého.

Osobitnú pozornosť si vyžaduje subjekt označený ako tretia strana. Výslovné vymedzenie takéhoto subjektu volebnej kampane a stanovenie pravidiel jeho účasti na volebnej kampani predstavuje nówum v slovenskej právnej úprave. Tretou stranou je fyzická alebo právnická osoba s trvalým pobytom resp. sídlom na území Slovenskej republiky, ktorá bola ako tretia strana na účely volebnej kampane zaregistrovaná Štátnou komisiou pre voľby a kontrolu financovania politických strán. V praxi môže ísť o rôzne občianske združenia či jednotlivcov, ktorí však súčasne nie sú kandidátmi. Zákon o volebnej kampani však tento subjekt vymedzuje aj negatívne. *Expressis verbis* teda ustanovuje to, kto nemôže byť ako tretia strana na účely volebnej kampane zaevidovaný. Neprípustné je napr. to, aby ako tretia strana vystupoval štát, obec či vyšší územný celok.<sup>27</sup> Vylúčenie obdobných verejnoprávnych korporácií z volebnej kampane je logické a žiaduce. Existujú aj zahraničné príklady zákazu aktívneho sa podieľania na kampani pred referendum aj pre vládu. Príkladom je napr. Írsko.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> Porovnaj napr. § 19 ods. 1 písm. a) zákona o volebnej kampani.

<sup>24</sup> Porovnaj § 2 ods. 3 v spojení s § 20 ods. 1 písm. b) zákona o volebnej kampani.

<sup>25</sup> Volebná kampaň v zmysle § 2 ods. 2 začína dňom uverejnenia rozhodnutia o vyhlásení volieb v Zbierke zákonov a končí 48 hodín pred dňom konania volieb.

<sup>26</sup> Legálna definícia volebnej kampane osobitne odlišuje politické strany a politické hnutia, resp. koalície politických strán a politických hnutí. Vzhľadom na skutočnosť, že právny poriadok nerobí absolútne žiadny rozdiel medzi politickou stranou a politickým hnutím, budeme ďalej v príspevku pracovať len s pojmom „politická strana“. Porovnaj zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.

<sup>27</sup> Viac k postaveniu tretej strany ako subjektu volebnej kampane napr. v DOMIN, M.: Tretia strana a jej volebná kampaň. In Projjustice.sk [online] 10.08.2018. [cit. 11.08.2015] Dostupné na <http://www.projjustice.sk/ustavne-pravo/tretia-strana-a-jej-volebna-kampan>.

<sup>28</sup> Tento zákaz sa odvodzuje z rozhodnutia tamojšieho najvyššieho súdu vo veci McKenna v. An Taoiseach and Others z r. 1995. Porovnaj RYGL, V.: Formy priamej demokracie a participácie a jej



Ktorý z uvedených subjektov však možno považovať aj za subjekt kampane pred referendum? So zreteľom na ich povahu možno konštatovať, že v prípade referenda prichádzajú do úvahy všetky z uvedených subjektov, s výnimkou kandidátov. Subjektivita kandidátov je vylúčená už z povahy vecí, keďže referenda sa nezúčastňujú žiadni kandidáti uchádzajúci sa získanie volenej funkcie. Naopak, v prípade politických strán, koalícií politických strán a tretích strán ich účasť na kampani pred referendum nie je *a priori* vylúčená, resp. je predstaviteľná. Pri politických stranách ide o subjekt, ktorý sa mohol bez pochyb zúčastniť kampane pred referendum aj podľa predchádzajúcej právnej úpravy, prinajmenšom podľa právneho stavu platného do 31. mája 2007. Ako sme už uviedli na inom mieste, do tohto času zákon výslovne upravoval možnosť politických strán zastúpených Národnej rade viesť kampaň pred referendum prostredníctvom rozhlasového a televízneho vysielania.

Aplikácia zákona o volebnej kampani sa o čosi viac komplikuje v prípade koalície politických strán. Máme totiž za to, že zákonodarca mal na mysli koalíciu podávajúcu spoločnú kandidátnu listinu v tých istých voľbách, v ktorých chce aj spoločne viesť volebnú kampaň. Ako sme už uviedli, v prípade referenda nemožno hovoriť o žiadnej kandidátnej listine. Domnievame sa však, že túto skutočnosť možno preklenúť výkladom. Kampane pred referendum by sa tak mohli zúčastniť aj viaceré politické strany neformálne spojené do koalície. Uvedené tvrdenie by sme mohli podporiť určitou modifikáciou známeho *argumentum a minori ad maius*. Ak sa totiž môže kampane zúčastniť akákoľvek politická strana samostatne, môžu sa jej zúčastniť aj viaceré politické strany spoločne.

Ako subjekt kampane pred referendum v zmysle citovaných ustanovení zákona o volebnej kampani prichádza do úvahy aj tzv. tretia strana. Prax načrtnutý spôsob uvažovania len potvrdzuje. Pri obhliadnutí sa späť ku kampani pred zatiaľ posledným referendum môžeme totiž konštatovať, že nemalú úlohu vo volebnej kampani zohrávalo napr. občianske združenie Aliancia za rodinu.<sup>29</sup> Treba však samozrejme pripomenúť, že v čase prebiehajúcej kampane pred februárovým referendum analyzovaný zákon ešte nebol účinný a na dotknuté vzťahy sa preto aplikoval zákon o spôsobe vykonania referenda. V budúcnosti však možno predpokladať záujem aj ďalších občianskych združení zúčastniť sa na kampani pred referendum.

Na záver tejto časti môžeme konštatovať, že subjekty volebnej kampane vymedzené v jej legálnej definícii možno na prípad kampane pred referendum aplikovať, avšak s jedinou výnimkou. V prípade kampane pred referendum nemožno za subjekt kampane považovať kandidátov. Ich subjektivita je v danom prípade vylúčená už zo samotnej povahy vecí.

### 3.4 Spôsoby vedenia kampane

Ďalší z dôležitých inštitútov, ktoré zákon o volebnej kampani upravuje, sú jednotlivé spôsoby, akými je možné viesť volebnú kampaň. Už na úvod tejto časti je však dôležité poznamenať, že výpočet spôsobov vedenia kampane v zákone nie je taxatívny. Zákon tak upravuje len tie z nich, ktoré možno považovať za najvýznamnejšie, resp. tie, ktoré si so zreteľom na svoju povahu vyžadujú podrobnejšiu zákonnú úpravu. Ďalšie spôsoby vedenia kampane možno vyvodiť z účelu kampane, ktorý je súčasťou jej legálnej definície. Zákon venuje osobitnú pozornosť najmä trom spôsobom vedenia volebnej kampane: (1) vysielanie politickej reklamy v rozhlasovom a televíznom vysielaní; (2) umiestňovanie volebných plagátov a (3) zverejňovanie výsledkov volebných prieskumov.

Pokiaľ ide o aplikovateľnosť uvedených spôsobov vedenia volebnej kampane, aplikovateľný je jedine inštitút zverejňovania volebných prieskumov. Zákonná úprava zverejňovania volebných prieskumov, obsiahnutá v § 17, je ale veľmi stručná. Zákon v podstate ustanovuje len časové obdobie, v ktorom už nie je možné výsledky volebných prieskumov zverejňovať, t. j. tzv. moratórium.<sup>30</sup> Aplikovateľnosť tejto úpravy aj na kampaň pred referendum pramení zo skutočnosti, že § 17 neobsahuje väzbu na žiadny konkrétny druh volieb, ako je to v prípade iných zákonom upravených spôsobov vedenia volebnej kampane.

---

uplatnení ve světe. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.): Volby, demokracie a politické svobody. Praha: Leges, 2010, s. 130.

<sup>29</sup> Porovnaj napr. obsah internetových stránok s názvom „Podporte kampaň pred referendum, rodina Vás potrebuje“. [cit. 07.08.2015] Dostupné na <http://www.alianciazarodinu.sk/aktuality/podporte-kampan-pred-referendom-rodina-vas-potrebuje/>.

<sup>30</sup> Aplikovateľná je však len všeobecná úprava obsiahnutá v prvej vete § 17. Druhá veta sa totiž *expressis verbis* vzťahuje len na voľby prezidenta a voľby predsedu samosprávneho kraja.

Naopak, ďalšie dva výslovne upravené spôsoby vedenia volebnej kampane nie sú na kampaň pred referendum aplikovateľné. V oboch prípadoch totiž zákon obsahuje väzbu na konkrétny druh volieb. Vysielanie politickej reklamy je viazané na voľby do Národnej rady a Európskeho parlamentu (§ 10), prezidenta (§ 11) alebo na voľby do orgánov územnej samosprávy (§ 13). Máme taktiež za to, že túto osobitnú úpravu nie je možné preklenúť ani úpravou všeobecnou obsiahnutou v zákone o vysielaní a retransmisii.<sup>31</sup> Z ustanovenia § 32 ods. 9 a 10 totiž vyplýva, že vysielanie akejkoľvek politickej reklamy, za ktorú sa v zmysle tohto zákona *expressis verbis* považuje aj reklama pri referendum, sa zakazuje. Výnimky môže ustanoviť len osobitný predpis. Osobitným predpisom je však práve zákon o volebnej kampani, ktorý ale v prípade kampane pred referendum mlčí. Žiadne z uvedených obmedzení sa však nevzťahuje na vysielanie prostredníctvom internetu.<sup>32</sup> Možno teda konštatovať, že subjektom kampane pred referendum nič nebráni v tom, aby ako spôsob vedenia svojej kampane využili vysielanie politickej reklamy prostredníctvom internetu.

Rovnako neaplikovateľná je aj zákonná úprava umiestňovania volebných plagátov, ktorá je predmetom § 16. Aj v prípade tohto spôsobu vedenia kampane totiž zákon výslovne odkazuje na volebnú kampaň pri jednotlivých druhoch volieb. Navyše, taktiež hovorí o zásade rovnosti kandidujúcich subjektov. A ako sme si už uviedli na predchádzajúcich riadkoch, v prípade referenda nie je možné hovoriť o žiadnych kandidujúcich subjektoch.

V súvislosti so spôsobmi vedenia volebnej kampane možno na záver konštatovať, že spomedzi tých, ktoré sú zákonom o volebnej kampani výslovne a osobitne upravené, je na kampaň pred referendum aplikovateľné len zverejňovanie výsledkov volebných prieskumov. Avšak, aj v prípade kampane pred referendum nemožno vylúčiť ani iné spôsoby vedenia kampane, ktoré síce nie sú v zákone osobitne upravené, no ktoré sledujú účel kampane. Možno spomenúť napr. využitie platenej inzercie v periodických či neperiodických publikáciách.<sup>33</sup> Rovnako prichádza do úvahy aj využitie vo všeobecnosti veľmi populárnych billboardov. V tomto prípade totiž nejde o volebné plagáty v zmysle § 16 zákona o volebnej kampani ale o reklamné stavby, ktorých umiestňovanie reguluje stavebný zákon.<sup>34</sup>

### 3.5 Limity výdavkov na kampaň

Ďalší z nemenej dôležitých inštitútov zákona o volebnej kampani spočíva v stanovení limitu finančných výdavkov, ktoré môžu subjekty na kampaň vynaložiť. Takáto právna úprava má vo všeobecnosti za cieľ zabezpečiť rovnaké podmienky politických subjektov súťažiacich o priazeň voliča, a to zabránením ich prípadného znevýhodnenia vo volebnej kampani aj z dôvodu ich materiálneho (ne)zabezpečenia.<sup>35</sup>

Ak uznáme stanovenie limitu finančných výdavkov ako opatrenie vhodné v prípade volebnej kampane *stricto sensu*, nepochybne je potom vhodné aj v prípade kampane pred referendum. Priama aplikácia relevantných ustanovení určujúcich limit finančných výdavkov aj na kampaň pred referendum je však problematická. Problém spočíva v tom, že zákon upravuje limit osobitne pre jednotlivé druhy volieb. Relevantná právna norma je tak vždy viazaná na konkrétny druh volieb.<sup>36</sup> Extenzívny výklad týchto ustanovení a ich následná aplikácia aj na kampaň pred referendum by tak už išla priamo proti textu zákona. Výnimkou je však kampaň vedená tretou stranou. Aj to však len čiastočne. Limit finančných výdavkov tretej strany je totiž *de lege lata* upravený koncentrovane a bez väzby na konkrétny druh volieb, okrem volieb do orgánov územnej samosprávy. Limit

<sup>31</sup> Zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov.

<sup>32</sup> Porovnaj § 32 ods. 11 zákona o vysielaní a retransmisii a § 12 ods. 7 zákona o volebnej kampani.

<sup>33</sup> Prípustnosť takéhoto spôsobu vedenia kampane možno vyvodit' napr. z úpravy obligatórných náležitostí evidencie nákladov volebnej kampane. Porovnaj § 8 ods. 11 zákona o volebnej kampani.

<sup>34</sup> Porovnaj § 43 ods. 2 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov.

<sup>35</sup> Porovnaj napr. BALOG, B.: Voľby a volebná kampaň po Simpsonovsky. In: Právo v umení a umění v právu (Zborník Olomoucké debaty mladých právnikov 2011). Olomouc: Leges, 2011, s. 95.

<sup>36</sup> Ide o nasledujúce ustanovenia: § 3 (voľby do Národnej rady a voľby do Európskeho parlamentu); § 4 (voľby prezidenta Slovenskej republiky); § 6 (voľby do orgánov samosprávy obcí a vyšších územných celkov – nezávislí kandidáti) a § 7 (voľby do orgánov samosprávy obcí a vyšších územných celkov – politické strany).

finančných výdavkov tretej strany je predmetom § 8 ods. 7. V zmysle citovaného ustanovenia „*tretia strana môže na volebnú kampaň vynaložiť najviac 100 000 eur, ak ide o voľby do orgánov územnej samosprávy, najviac 25 000 eur*“. Z uvedeného a *contrario* vyplýva, vzhľadom na absenciu viazanosti limitu 100 000 eur na konkrétny druh volebnej kampane, že práve tento limit finančných výdavkov by prichádzal do úvahy aj v prípade kampane pred referendumom.

Záverom tejto časti tak možno konštatovať, že aplikácia limitu výdavkov na volebnú kampaň aj na kampaň pred referendumom prichádza do úvahy jedine v prípade kampane vedenej treťou stranou. Avšak stav, kedy by sa limit finančných výdavkov, ktoré môže subjekt vedúci kampaň pred referendumom vynaložiť, týkal len tretej strany, je nedostatočný. Nepochybne najvýznamnejšími subjektmi volebnej kampane, a preto aj subjektmi, ktoré by si mali najviac zasluhovať kontrolu, sú totiž politické strany.

#### 4 ZÁVER A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Článok 31 Ústavy vyjadruje jeden z nosných princípov normotvorby, interpretácie i aplikácie právnej úpravy v oblasti politických práv a slobôd.<sup>37</sup> Týmto princípom, súčasne i príkazom pre zákonodarcu a orgány aplikácie práva,<sup>38</sup> je slobodná súťaž politických síl. „Ústavou chránená slobodná súťaž politických síl nepredpokladá iba politickú súťaž medzi jednotlivými politickými stranami, ale zahŕňa dokonca politickú súťaž vnútri jednotlivých politických strán (...)“<sup>39</sup> A môžeme ísť ešte ďalej. Takáto súťaž je prítomná aj v prípade referenda, a to medzi politickými silami podporujúcimi „áno“ a tými, ktoré podporujú referendové „nie“. A nemusí pritom ísť len o politické strany. Môže ísť aj o iné organizované formy politických síl, či dokonca aj neorganizovaných jednotlivcov.

Tou najdôležitejšou arénou, v ktorej súťaž politických síl prebieha, sú nepochybne voľby. Aby sme však skutočne mohli hovoriť o slobodnej súťaži, je nevyhnutné to, aby zákonodarcu upravil pravidlá tejto súťaže, čiže pravidla volebnej kampane. Pravidlá je následne dôležité i rešpektovať. „(...) rovnako ako je nekalá súťaž škodlivá pre trh, tak i nekorektná volebná kampaň pôsobí deštruktívne na politický život.“<sup>40</sup> Rovnaký predpoklad platí aj v prípade referenda a kampane pred referendumom. O slobodnej politickej súťaži v prípade referenda tak môžeme hovoriť jedine vtedy, pokiaľ sú vopred dané pravidlá kampane prebiehajúcej pred samotným hlasovaním v referende. Nepostačuje však len existencia týchto pravidiel. Z princípu právneho štátu jednoznačne vyplýva, že tieto pravidlá musia byť svojim adresátom aj zrozumiteľné a jednoznačné.

Súčasná právna úprava kampane pred referendumom však načrtnutému ideálu vôbec nezodpovedá. Derogáciou zákona o spôsobe vykonania referenda totiž došlo aj k derogácii osobitnej zákonnej úpravy kampane pred referendumom. Stav *de lege lata* je teda taký, že zákon o volebnej kampani, ktorý mal kodifikovať a unifikovať pravidlá volebnej kampane, problematiku kampane pred referendumom výslovne resp. osobitne neupravuje. V príspevku sme ale vychádzali z hypotézy, že zákon o volebnej kampani je aj napriek absencii výslovnej úpravy aplikovateľný aj na kampaň pred referendumom. Naša hypotéza vychádzala predovšetkým zo systematického, teleologického a historického výkladu. Následne sme sa ju pokúsili verifikovať, a to osobitne vo vzťahu k vybraným inštitútom volebnej kampane. Skúmali sme, či tieto sú, resp. do akej miery, aplikovateľné aj na kampaň pred referendumom. Ani v prípade jedného z nich sme však nedospeli k záveru, že by bol v plnej miere a bez akýchkoľvek pochybností aplikovateľný aj na kampaň pred referendumom. V prípade účelu kampane, ktorý je súčasťou jej legálnej definície, bol kladný záver o aplikácii výsledkom veľmi extenzívneho výkladu. Pokiaľ ide o subjekty vedúce kampaň upravené zákonom o volebnej kampani, tie prichádzajú do úvahy aj v prípade referendovej kampane, avšak, s výnimkou jedného z nich, ktorého povaha to už vopred vylučuje. Oveľa problematickejšie je to však s potenciálnou aplikáciou spôsobov vedenia kampane, ktoré zákon predvída a upravuje. Spomedzi

<sup>37</sup> „Zákonná úprava všetkých politických práv a slobôd a jej výklad a používanie musia umožňovať a ochraňovať slobodnú súťaž politických síl v demokratickej spoločnosti“.

<sup>38</sup> K obsahu povinnosti vyplývajúcej z čl. 31 Ústavy porovnaj napr. aj nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 11. marca 1999, sp. zn. PL. ÚS 15/1998.

<sup>39</sup> OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: Základy teórie konštitucionalizmu. Žilina: Eurokódex, 2011, s. 295.

<sup>40</sup> KRZYŽANKOVÁ, K.: Volební kampaň. Problém férovosti a korektnosti volební kampane z pohľadu politologie a práva. In Volební systémy a volební právo – české cesty v kontextu zahraničných modelů. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006, s. 185-186.

tých spôsobov, ktoré zákon osobitne upravuje, je *de lege lata* aplikovateľný len jeden. K podobným záverom sme dospeli aj v prípade otázky financovania volebnej kampane, konkrétne limitov výdavkov na kampaň. Súčasnú úpravu finančných limitov je možné na kampaň pred referendum aplikovať len v prípade jedného zo subjektov kampane.

V súčasných demokratických a právnych štátoch síce jednoznačne dominuje zastupiteľská demokracia, no priama demokracia na čele s referendum má nespochybniteľný suplementárny význam<sup>41</sup> A i keď referendum (doposiaľ) nemá v slovenskej politickej praxi taký význam ako napr. v Švajčiarsku, ktoré je neraz označované za referendálnu demokraciu,<sup>42</sup> adekvátna právna úprava kampane pred referendum tomu môže len napomôcť. Ako však tento cieľ dosiahnuť? Z doteraz uvedených záverov vyplýva, že súčasná právna úprava kampane pred referendum, resp. nutnosť analogickej aplikácie všeobecných ustanovení zákona o volebnej kampani, je nedostatočná.

Máme teda za to, že je viac než žiaducim to, aby zákon o volebnej kampani obsahoval aj ustanovenia osobitne upravujúce kampaň pred referendum. Pokiaľ ide o vymedzenie predmetu zákona, ktoré je obsiahnuté hneď v jeho prvom ustanovení, to, podľa nášho názoru, nie je potrebné *expressis verbis* doplniť aj o referendum. Všeobecnú aplikovateľnosť zákona aj na kampaň pred referendum je totiž možné odvodiť aj *de lege lata*, tak, ako sme to odôvodnili pri formulovaní našej hypotézy. Naopak, máme za to, že by bolo vhodné uvažovať o doplnení legálnej definície volebnej kampane aj o kampaň pred referendum. Konkrétne by mohlo ísť napr. o doplnenie § 2 ods. 1 ďalšou vetou, ktorá by osobitne vymedzovala subjekty a účel kampane pred referendum.

Pokiaľ ide o ďalšie návrhy, kľúčovým by malo byť doplnenie zákona o ustanovenia, ktoré by výslovne upravovali vybrané spôsoby vedenia kampane pred referendum tak, ako je to v prípade volebnej kampane *stricto sensu*. Ako osobitné dôležité sa javí najmä upravenie vysielania politickej reklamy v rozhlasovom a televíznom vysielaní. Ako vyplýva aj z nášho hodnotenia stavu *de lege lata*, ďalším novým ustanovením by malo byť výslovne stanovenie limitov výdavkov jednotlivých subjektov vedúcich kampaň aj v prípade referenda.

A v stručnosti ešte jeden postreh, tentoraz k subjektom kampane. Ako je všeobecne známe, jedným z „subjektov“, ktorý môže vyhlásenie referenda iniciovať, je skupina najmenej 350 000 občanov. V praxi tak robí prostredníctvom petičného výboru. Logicky sa preto ponúka otázka, či by okruh subjektov, ktoré môžu kampaň pred referendum viesť, nemal byť rozšírený aj o petičný výbor, ktorý petíciu občanov v prospech vyhlásenia referenda odovzdal prezidentovi. Petičný výbor, vzhľadom na absenciu jeho právnej subjektivity, totiž *de lege lata* nie je možné subsumovať pod subjekt volebnej kampane označený ako tretia strana. Prípadné rozšírenie subjektov kampane aj o petičný výbor by však taktiež narážalo na problém právnej subjektivity. U subjektu vedúceho kampaň sa totiž predpokladá, že bude pri vedení kampane vstupovať do rôznych právnych vzťahov (napr. občianskoprávných či obchodnoprávných), napr. za účelom objednania inzercie.

Uvedeným výpočtom návrhov *de lege ferenda* sme nemali za cieľ vyčerpávajúcim spôsobom vyriešiť identifikované nedostatky súčasnej právnej úpravy kampane pred referendum. Ide skôr o akýsi úvod do problematiky, ktorý by mal, v ideálnom prípade, diskusiu o právnej úprave kampane pred referendum rozprúdiť. Súčasný stav totiž ani zďaleka nezodpovedá dôležitosti, ktorú inštitút referenda v demokratickej spoločnosti má, resp. mať mal.

## Použitá literatúra a pramene:

### publikácie

BALOG, B.: Voľby a volebná kampaň po Simpsonovskyy. In: Právo v umení a umění v právu (Zborník Olomoucké debaty mladých právnikov 2011). Olomouc: Leges, 2011, s. 94-105. ISBN 978-80-87576-14-4.

CIBULKA, Ľ. a kol.: Ústavné právo (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014. 407 s. ISBN 978-80-7160-366-5.

DOMIN, M.: Tretia strana a jej volebná kampaň. In Projjustice.sk [online] 10.08.2018. Dostupné na <http://www.projjustice.sk/ustavne-pravo/tretia-strana-a-jej-volebna-kampan>.

HENDRYCH, D. a kol.: Právnický slovník. Praha: C.H.Beck, 2009.1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1.

<sup>41</sup> Porovnaj KRUNKOVÁ, A.: Právny a faktický stav priamej demokracie v Slovenskej republike. In Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Zborník príspevkov z vedeckého seminára. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009, s. 69.

<sup>42</sup> Porovnaj KLÍMA, K.: O právu ústavním. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 211.

- KLÍMA, K.: O právu ústavným. Praha: Wolters Kluwer. 2012. 295 s. ISBN 978-80-7357-757-5.
- KRUNKOVÁ, A.: Právny a faktický stav priamej demokracie v Slovenskej republike. In Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi. Zborník príspevkov z vedeckého seminára. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2009. s. 68-78. ISBN 978-80-7097-751-4.
- KRZYŽANKOVÁ, K.: Volební kampaň. Problém férovosti a korektnosti volební kampane z pohľadu politologie a práva. In Volební systémy a volební právo – české cesty v kontextu zahraničných modelů. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2006. s. 182-193. ISBN 80-85889-77-3.
- OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: Základy teórie konštitucionalizmu. Žilina: Eurokódex, 2011. 544 s. ISBN 978-80-89447541.
- PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011. 557 s. ISBN 978-80-7097-787-3.
- PECHANEC, P.: Referendum. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.): Volby, demokracie a politické svobody. Praha: Leges, 2010, s. 109-122. ISBN 978-80-87212-62-2
- RYGL, V.: Formy priamej demokracie a participácie a jej uplatnení ve svete. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.): Volby, demokracie a politické svobody. Praha: Leges, 2010, s. 123-132. ISBN 978-80-87212-62-2.
- právne predpisy*
- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov.
- Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.
- Zákon Federálneho zhromaždenia ČSSR č. 490/1991 Zb. o spôsobe vykonávania referenda.
- Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 192/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Zákon č. 181/2014 Z. z. o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.
- súdne rozhodnutia*
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 11. marca 1999, sp. zn. PL. ÚS 15/1998.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 1. októbra 2003, sp. zn. II.ÚS 184/03.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 27. júna 2007, sp. zn. PL. ÚS 105/07.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 19. novembra 2008, sp. zn. PL. ÚS 9/07.
- iné pramene*
- Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 564/1992 Zb. o spôsobe vykonania referenda v znení neskorších predpisov a zákon č. 333/2004 Z. z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení zákona č. 464/2005 Z. z.; parlamentná tlač č. 176; IV. volebné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky.
- Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov; parlamentná tlač č. 660; VI. volebné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky.

**Kontaktné údaje:**

JUDr. Marek Domin, PhD.

marek.domin@flaw.uniba.sk

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Katedra ústavného práva

Šafárikovo námestie č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

## AKÚ DEMOKRACIU PRE FRANCÚZSKO V 21. STOROČÍ?

Olivier Gohin

Université Panthéon-Assas – Paris II

(z francúzskeho originálu preložil Marián GIBA)

**Abstract:** The French Republic, in the 21<sup>st</sup> century, is the 5<sup>th</sup> Republic, founded on the universal suffrage, male and female. Since democracy is defined, at least, by the universal suffrage, the 5<sup>th</sup> Republic is a “*democratic Republic*”. But, to what extent this democracy is not only representative today? What is the space of the referendum in its functioning? We establish, in our paper below, that under the 5<sup>th</sup> Republic, the path to direct democracy is very narrow. On one hand, direct democracy is marginal when the referendum is national. It is the case when this is a constitutional referendum. It is also true when the referendum is legislative. In the 21<sup>st</sup> century, for fifteen years until today, more than 23 000 laws were voted. But, only 5 of them were passed by the way of referendum. On the other hand, direct democracy is mixed when the referendum is local. It has great importance for the self-determination of the French overseas territories when they desire to leave the national community or, on the contrary, to stay in it. But, it has very little importance when the referendum is related to the organization of territorial communities. Either it is a mandatory referendum, but it is rare, or it is an optional referendum, but it is out of use. The 5<sup>th</sup> Republic has immensely reinforced democracy, in France. However, it must be added, right after that, that French democracy is massively representative because the national or local decisions are not taken by referendum, unless some exceptions.

**Abstrakt:** Francúzska republika v 21. storočí, to je V. republika založená na všeobecnom volebnom práve mužov a žien. Keďže demokracia sa definuje, prinajmenšom, podľa všeobecného volebného práva, V. republika je „demokratická republika“. Nie je však dnes táto demokracia iba zastupiteľská? Aký priestor má v jej fungovaní referendum? V príspevku máme za cieľ preukázať, že za V. republiky je cesta pre priamu demokraciu veľmi úzka. Na jednej strane, priama demokracia je marginálna pri celoštátnom referende. Je to tak, keď je referendum ústavodarné. Je to tak i vtedy, keď je zákonodarné. V 21. storočí, k dnešnému dňu za pätnásť rokov, sa schválilo vyše 23 000 zákonov. Iba 5 z nich však bolo schválených referendum. Na druhej strane, priama demokracia má zmiešanú povahu, keď je referendum miestne. Má síce veľký význam pri sebaurčení francúzskych zámorských území, keď si želajú opustiť štátne spoločenstvo alebo v ňom, naopak, ostať. Referendum má však veľmi malý význam, čo sa týka organizácie územných celkov. Buď je obligatórne, čo je však vzácné, alebo je fakultatívne, ale sa nepoužíva. Piata republika vo Francúzsku významne posilnila demokraciu. Avšak, hneď sa musí dodať, že francúzska demokracia je veľmi výrazne zastupiteľská, pretože celoštátne ani miestne rozhodnutia sa neprijímajú referendum, až na zopár výnimiek.

**Key words:** France, Constitution, 5<sup>th</sup> Republic, representative democracy, direct democracy, constitutional referendum, legislative referendum, local referendum.

**Kľúčové slová :** Francúzsko, Ústava, V. republika, zastupiteľská demokracia, priama demokracia, ústavodarné referendum, zákonodarné referendum, miestne referendum.

### ÚVOD

Francúzska republika v 21. storočí je V. republika, ktorá by mohla zlomiť – avšak až 31. júla 2028 – rekord v dlhovekosti. Drží ho III. republika<sup>1</sup> medzi režimami založenými vo Francúzsku na

<sup>1</sup> Od 4. sept. 1870 do 10 júla 1940.

všeobecnom volebnom práve, najskôr vyhradenom mužom, neskôr obom pohlaviam<sup>2</sup>. Nakoľko demokracia znamená prinajmenšom všeobecné volebné právo, V. republika je „demokratická republika“. Výslovne to hovorí článok 1 Ústavy zo 4. októbra 1958 v spojení s článkom 3 o „vždy všeobecnej“ povahe volebného práva, hoci ústavnou novelizáciou z roku 1998 bolo v Novej Kaledónii dočasne zavedené obmedzené volebné právo v prospech kanakov<sup>3</sup>. Obmedzenie sa vzťahuje na územné voľby – v roku 2014 boli štvrté a zatiaľ posledné –, a na referendum o sebaurčení, ktoré by sa malo konať v strednodobom horizonte, nepochybne na základe rozhodnutia vlády, v čase od septembra 2017 do novembra 2018.

Ako však podčiarkol Európsky súd pre ľudské práva v roku 1981 vo svojom rozsudku *Young, James a Webster c/ Spojené kráľovstvo*<sup>4</sup>, „demokracia neznamená konštantnú prevahu väčšinového názoru: vyžaduje rovnováhu, ktorá zabezpečuje menšinám spravodlivé zaobchádzanie a vylučuje akékoľvek zneužitie dominantnej pozície“ (§ 63), čo znamená, že sa spája tiež so zaručením a ochranou práv človeka. To je aj prípad Francúzska V. republiky, keďže jeho ústavné právo i medzinárodné záväzky berú do úvahy tento aspekt, nevyhnutný pre politickú demokraciu. V tomto zmysle odkazujeme na pozitívne právo:

- právo vnútroštátneho pôvodu, najmä Deklaráciu práv človeka a občana, ktorá sa znovu stala základnou zložkou francúzskeho práva, na úrovni práva správneho od roku 1946: Štátna rada to povedala v roku 1957 vo svojom rozsudku *Condamine*<sup>5</sup>, ako aj na úrovni práva ústavného od roku 1958: Ústavná rada to povedala v roku 1973 vo svojom rozhodnutí *Taxation d'office*<sup>6</sup>;

- právo vonkajšieho pôvodu, keďže Francúzsko v roku 1946 prijalo právny monizmus a je zmluvnou stranou Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv od roku 1974. Je i členským štátom európskej integrácie od jej počiatkov spojených s ESUO<sup>7</sup> v roku 1951 až po súčasnú formu Európskej únie z roku 2007.

Francúzsku demokraciu od roku 1946 treba chápať nielen v politickej, ale aj v sociálnej a hospodárskej rovine. Preambula minulej Ústavy, ktorá, ako potvrdilo správne súdnictvo v roku 1950 v rozsudku *Dehaene*<sup>8</sup> a ústavné súdnictvo v roku 1975 v rozhodnutí *Interruption volontaire de grossesse*<sup>9</sup>, je súčasťou pozitívneho práva, vytvára osobitnú kategóriu „politických“, ale tiež „hospodárskych a sociálnych princípov osobitne nevyhnutných pre dnešné časy“. Štrasburský súd v roku 1979 v rozsudku *Airey c/ Írsko*<sup>10</sup> konštatoval, že „žiadna nepriestupná bariéra neoddeľuje občianske a politické práva od práv hospodárskych a sociálnych“ (§ 26). Ako ukážka tu môže slúžiť napríklad sloboda združovania, ktorá v poňatí Dohovoru spadá tak do práva občianskeho ako aj pracovného. Francúzsko preto zaručuje tieto hospodárske a sociálne práva, niekedy nazývané „druhej generácie“: napríklad právo na prácu a zamestnanie bez diskriminácie, právo združovať sa v odboroch, právo na štrajk a na účasť na riadení spoločností, právo na zdravie a na sociálne zabezpečenie, právo na vzdelanie či práva kultúrne. Nachádzame tu práva zakotvené v oboch všeobecných medzinárodných nástrojoch ochrany základných práv, ktoré sa uplatňujú vo francúzskom práve: Medzinárodné pakty na úrovni Organizácie spojených národov zo 16. decembra 1966, jeden o právach občianskych a politických, druhý o právach hospodárskych, sociálnych a kultúrnych.

<sup>2</sup> Nariadenie z 21. apr. 1944, podpísal ho generál de Gaulle, predseda Dočasnej vlády Francúzskej republiky (GPRF).

<sup>3</sup> Dohoda z Nouméy z 5. mája 1998, Úst., čl. 77, v znení ústavných zákonov z 20. júla 1998 a z 23. februára 2007 č. 2007-237, ako aj organického zákona z 19. marca 1999.

<sup>4</sup> ESLP, 13. august 1981, *Young, James et Webster c/ Spojené kráľovstvo*, séria A, č. 44.

<sup>5</sup> CE, 16. apr. 1957, *Condamine*, Rev. dr. public 1958. 99, note Waline.

<sup>6</sup> CC, 27. dec. 1973, *Taxation d'office*, déc. n° 73-51 DC, Rec. 25; *Grandes décisions du Conseil constitutionnel (GDCC)*, Dalloz, 17è éd., 2013, n° 42.

<sup>7</sup> Európske spoločenstvo uhlia a ocele.

<sup>8</sup> CE Ass, 7. júl 1950, *Dehaene*, Rec. 426; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, Dalloz, 20è éd., 2015, n° 59.

<sup>9</sup> CC, 15. jan. 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, déc. 74-54 DC, Rec. 19; *GDCC* n° 15.

<sup>10</sup> ESLP, 9. okt. 1979, *Airey c/ Írsko*, séria A, n° 32.



Francúzsku demokraciu od roku 1946 treba, napokon, chápať aj ako lokálnu demokraciu. Decentralizácia sa vzťahuje i na zámorské územia, ktorým umožnila prekonať predvojnovú kolonizáciu podľa ustanovení Preambuly Ústavy aj Ústavy samotnej<sup>11</sup>.

Pre toto všetko je však Ústava z roku 1958 len zbernou nádobou, keďže, koniec koncov, vyplynula iba z novelizácie Ústavy z roku 1946, o dosť užšej, než sa mnohokrát hovorí<sup>12</sup>: vývoj inštitúcií V. republiky oveľa viac než z textu vyplýva zo zvyklostí, počínajúc tou, ktorá z prezidenta republiky robí nie arbitra<sup>13</sup>, ale kapitána počas normálneho obdobia väčšinového stavu (*fait majoritaire*), teda rovnakej orientácie prezidentskej a parlamentnej väčšiny<sup>14</sup>. Francúzska demokracia v roku 2015 je teda tiež demokraciou hospodárskou a sociálnou i demokraciou lokálnou, tak ako bola už od roku 1946, hoci tá prvá zaznamenala od roku 1986 ústup a tá druhá od roku 1982 vzostup.

Predsa však za tejto novej republiky demokracia nie je iba predĺžením predchádzajúcej republiky: prehľbuje ju totiž tak z hľadiska ochrany ľudských práv, ako aj z hľadiska organizácie verejnej moci:

Na jednej strane, pokiaľ ide o ochranu práv, treba zdôrazniť význam novej kontroly ústavnosti, vykonávanej pred Ústavnou radou

- obligatórne, na základe návrhu a pred promulgáciou, pokiaľ ide o kontrolu organického zákona alebo rokovacieho poriadku niektorej z parlamentných snemovní (Úst., čl. 61, ods. 1): v tomto prípade prislúcha podanie návrhu ministerskému predsedovi;

- fakultatívne, na základe návrhu a pred udelením súhlasu na ratifikáciu, pokiaľ ide o kontrolu medzinárodnej zmluvy alebo iného medzinárodného záväzku (Úst., čl. 54): v tomto prípade návrh najčastejšie podáva prezident republiky;

- fakultatívne, na základe návrhu a pred promulgáciou, pokiaľ ide o kontrolu bežného zákona, vo význame nie organického (Úst., čl. 61, ods. 2), pričom zákony schválené v referende a ústavné zákony sú vylúčené<sup>15</sup>: v tomto prípade je možnosť podať návrh od roku 1974 rozšírená aj na skupinu opozičných členov parlamentu, ktorí ju aj najčastejšie využívajú: približne 10% poslancov alebo 20 % senátorov<sup>16</sup>;

K tomu treba však pridať nedávno zavedenú prioritnú otázku ústavnosti (QPC), ktorá umožňuje napadnúť ústavnosť bežného zákona pred akýmkoľvek všeobecným aj správnym súdom, s niekoľkými obmedzeniami týkajúcimi sa právomoci, prijateľnosti alebo vecí<sup>17</sup>: ide tu teda o konanie na základe námietky<sup>18</sup> ktoré môže vyústiť do podania návrhu zo strany najvyššieho súdneho orgánu: Kasačného súdu alebo Štátnej rady, v závislosti od toho, o ktorú súdnu sústavu ide (Úst., čl.

<sup>11</sup> Preambula Ústavy z roku 1946, ods. 18 a Ústava z 27. okt. 1946, čl. 60, čl. 73 až 82 a čl. 85 až 89.

<sup>12</sup> Táto novelizácia bola vykonaná úst. zákonom z 3. júna 1958.

<sup>13</sup> Tak hovorí text Ústavy z roku 1958 v článku 5.

<sup>14</sup> Bližšie pozri, MASSOT, J.: *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*. Paris: Flammarion, 1987.

<sup>15</sup> Zákon schválený v referende vylúčený z kontroly rozhodnutím Ústavnej rady, 6. nov. 1962, *Élection du Président de la République au suffrage universel direct*, déc. 62-20 DC, Rec. 27 ; GDCC n° 13. Ústavný zákon vylúčený z kontroly rozhodnutím Ústavnej rady, 26. marec 2003, *Organisation décentralisée de la République*, déc. 03-469 DC, Rec. 293 ; GDCC n° 14.

<sup>16</sup> Návrh podáva aspoň 60 z 577 poslancov alebo aspoň 60 z 348 senátorov.

<sup>17</sup> Organický zákon z 10. dec. 2009. Táto kontrola sa uplatňuje od 10. marca 2010.

<sup>18</sup> V rámci konania na návrh (čl. 61 ods. 2) však Ústavná rada od roku 1985 pripúšťa, že otázku protiústavnosti možno nastoliť aj na základe námietky „ak súlad ustanovení už vyhláseného zákona s Ústavou možno úspešne spochybniť pri kontrole zákonných ustanovení, ktoré ho menia, dopĺňajú alebo sa týkajú oblasti jeho úpravy“ (CC, 25 jan. 1985, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, déc. n° 85-187 DC, Rec. 43, consid. 10).

61-1). Poznamenávame, že za päť a pol roka, od mája 2010 do septembra 2015, bolo vydaných už 485 rozhodnutí v konaní o QPC podľa článku 61-1 proti 115 rozhodnutiam DC podľa článkov 54 alebo 61, čo je približne štyrikrát menej.

Pre úplnosť treba popri kontrole ústavnosti uviesť aj kontrolu súladu s medzinárodnou zmluvou na základe námietky účastníka konania pred všeobecným súdom, od roku 1975 a rozsudku *Société des cafés Jacques Vabre*<sup>19</sup>, alebo správnym súdom, od roku 1989 a rozsudku *Nicolo*<sup>20</sup>. Táto kontrola súladu s medzinárodnou zmluvou je čo do obsahu i čo do účinkov rovnocenná s kontrolou ústavnosti, nakoľko je tu v hre otázka práv a slobôd<sup>21</sup>: napríklad dôstojnosť ľudskej osoby chráni článok 3 Dohovoru, no tiež Preambula Ústavy z roku 1946<sup>22</sup>.

Na druhej strane, čo sa týka organizácie verejnej moci, V. republika je oveľa viac demokratická ako tá predchádzajúca pred rokom 1958, a stále viac demokratická, od roku 1958. Je to tak z dvoch dôvodov:

- prvým dôvodom je, že novelizácia z roku 1958 chcela napraviť programové nastavenie z roku 1946 v snahe dať Francúzsku konečne režim, ktorý zostane parlamentný, ale ktorý bude správne racionalizovaný. To sa aj stalo: táto nová posilnená demokracia je, po vzore väčšiny súčasných režimov v ostatných veľmociach, nie demokraciou legislatívy, ale exekutívy, regulovaná hlasovaním ľudu a podriadená kontrole súdnictva, najmä súdnictva správneho: omnoho viac exekutívnych aktov je súdne preskúmateľných a sú lepšie preskúmateľné;

- druhý dôvod spočíva v preniknutí priameho volebného práva do fungovania V. republiky: vskutku politický system, stojaci na neustálej demonštrácii tohto volebného práva. Ak rátame iba celoštátne voľby, od roku 1958 napočítame 14 parlamentných volieb a od roku 1965 9 priamych prezidentských, pričom najbližší termín oboch pripadá na jar 2017. Takže, za päťdesiatštyri rokov V. republiky, medzi rokmi 1958 a 2012, mal francúzsky ľud 23 možností sám rozhodovať o budúcnosti Francúzska. Za rovnako dlhé obdobie predtým, v rokoch 1904 až 1958, ľud prehovoril iba 13 krát, pri príležitosti volieb do parlamentu, prípadne ústavodarného zhromaždenia. Iba z tohto samotného uhla pohľadu je V. republika dvakrát viac demokratická, ako III. republika<sup>23</sup>, hoci veľa francúzskych konštitucionalistov sa stále nadchýna týmto režimom, ktorý sa zrodil z porážky pri Sedane v roku 1870 a samovraždu spáchal v kasíne vo Vichy v roku 1940.

Nie sú však tieto voľby, postavené na všeobecnom volebnom práve, v skutočnosti iba výberom priamych zástupcov ľudu: poslancov a prezidentov, čím, mimochodom, nie sú európski poslanci volení vo Francúzsku občanmi Európskej únie<sup>24</sup>? Táto francúzska demokracia, politická, ale tiež hospodárska a sociálna, celoštátna, ale tiež lokálna, chrániaca ľudské práva, ale tiež zabezpečujúca delbu moci, nie je to v konečnom dôsledku zastupiteľská, a nie priama demokracia, ktorú si netreba zamieňať s participatívnou demokraciou, novým pojmom, ktorý sa snaží presadiť tretie riešenie: demokraciu, ktorá by nebola už len zastupiteľská, no súčasne nie je ani priama?

<sup>19</sup> Cass., ch. mixte, 24. máj 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975. 497, concl. Touffait ; AJDA 1975. 567, note Boulouis.

<sup>20</sup> CE Ass., 20 okt. 1989, *Nicolo*, Rec. 190, concl. Frydman ; GAJA n° 67.

<sup>21</sup> Rozšírenie francúzskej Ústavy aj na oblasť základných slobôd vychádza zo zásadného rozhodnutia CC, 16 júl 1971, *Liberté d'association*, déc.71-44 DC, Rec. 29 ; GDCC n° 27.

<sup>22</sup> K ľudskej dôstojnosti porovnaj CC, 2. júl 1994, *Bioéthique*, déc. n° 94-343 et 344 DC, Rec. 100 ; GDCC n° 3 : kontrola ústavnosti založená na preambule Ústavy z roku 1946 a CE, Ass., 27. okt. 1995, *Commune de Morsang s/ Orge*, Rec. 372, concl. Frydman ; GAJA n° 92 : kontrola súladu s medzinárodnou zmluvou založená na čl. 3 Dohovoru.

<sup>23</sup> Neberieme tu do úvahy iba počet celoštátnych volieb na základe všeobecného volebného práva, ale aj ich dôležitosť, na prvom mieste prezidentské voľby s tým, že parlamentné voľby následne budú potvrdia prezidentské a nastolia tým *fait majoritaire*, alebo ich nepotvrdia a nastáva *kohabítacia*.

<sup>24</sup> CC, 30 dec. 1976, *Élection de l'Assemblée parlementaire européenne au suffrage universel direct*, déc. 76-71 DC, Rec. 15, consid. 6 a 3. apr. 2003, *Élection des représentants au Parlement européen*, déc. 04-468 DC, Rec. 325, consid. 37.

Avšak, tematika participácie nie je v úzkom zábere ústavného práva, ale v širokom poli práva správneho. Táto forma demokracie nie je totiž formou zdieľania a výkonu moci založenej na účasti občanov na rozhodovaní zodpovedného politika. Pri rozhodovaní verejnej autority znamená zapojenie spravovaných do prijímania administratívneho rozhodnutia, čo obmedzuje ich účasť na dobrovoľnú či vynútenú konzultáciu, či dokonca na dohodu s nimi, ak je taká konzultácia výnimočne inštitucionalizovaná a stála. Práve toto v zásade vidíme v oblasti sociálnej ochrany alebo urbanizmu a územných úprav či životného prostredia a trvalo udržateľného rozvoja. Vidíme tak inštitúcie, ako napríklad správnu komisiu alebo postupy, ako napríklad verejný prieskum, ktoré spôsobujú nárast významu občianskych združení, viac menej inštrumentalizovaných verejnou mocou. Čo na to povedať, ak nie to, že existencia a konzistencia týchto inštitúcií a postupov znamenajú implicitné spochybnenie tých, ktorí majú prijímať rozhodnutia, keď sú zvolení na celoštátnej či miestnej úrovni? Participatívna demokracia je, vo svojom celku, sémantickou ilustráciou súčasnej krízy legitímnej reprezentácie.

V oblasti ústavného práva je definícia demokracie spätá s tým, čo stanovuje Deklarácia z roku 1789 vo svojom článku 6 ohľadom tvorby zákona, ako práva všetkých občanov sa na nej „*podieľať osobne alebo prostredníctvom svojich zástupcov*“: referendum alebo voľbou. Ústava z roku 1946 a po nej aj tá z roku 1958 hovoria rovnako vo svojich článkoch 3: francúzskemu ľudu patrí štátna suverenita a „*vykonáva ju prostredníctvom svojich zástupcov a prostredníctvom referenda*“. Odpoveď na položenú otázku: akú demokraciu pre Francúzsku republiku v 21. storočí, teda predpokladá zistiť, do akej miery je v súčasnosti táto demokracia reálne zastupiteľská alebo, a *contrario*, akú úlohu má v jej fungovaní referendum. Budeme demonštrovať, že za V. republiky je tento nástroj priamej demokracie marginálny, keď je referendum celoštátne (I), a že je to z časti opačne, keď je miestne (II).

#### **I. Celoštátne referendum: marginálny nástroj priamej demokracie**

Z celkovo iba 9 celoštátnych referend organizovaných v rokoch 1961 až 2005, 3 boli ústavodarné (A) a 6 zákonodarných (B) s tým spresnením, že 2 z nich sa skončili zápornou odpoveďou: v roku 1969 ústavodarné referendum o zlúčení Senátu a Hospodárskej a sociálnej rady<sup>25</sup> a v roku 2005 zákonodarné referendum o udelení súhlasu na ratifikáciu medzinárodnej zmluvy týkajúcej sa Európskej ústavy. Ďalšie 3 spomedzi nich, prvé dve zákonodarné, posledné ústavodarné, treba považovať za neúspech napriek platnej pozitívnej odpovedi z dôvodu vysokej miery neúčasti oprávnených voličov: 40 % nezúčastnených v roku 1972 o udelení súhlasu na ratifikáciu medzinárodnej zmluvy prvýkrát rozširujúcej Európske spoločenstvo; 63% nezúčastnených k vývoju v Novej Kaledónii; 70% nezúčastnených pri zavedení päťročného funkčného obdobia prezidenta<sup>26</sup>.

#### **A. Ústavodarné referendum**

Za V. republiky by malo byť referendum prevažujúcim nástrojom na zmenu Ústavy, či už v režime článku 89 Ústavy: to nie je spochybňované<sup>27</sup> alebo v režime článku 11 Ústavy, pokiaľ ide o organizáciu verejnej moci: tu panuje politická a právna kontroverzia<sup>28</sup> a použité bolo dvakrát, keď bol prezidentom generál de Gaulle: úspešne v októbri 1962 pri zavedení priamej voľby prezidenta

<sup>25</sup> Nechávame bokom, že toto referendum o návrhu z 2. apr. 1969 obsahovalo aj časť organickej legislatívy.

<sup>26</sup> Celoštátne referendá z 23. apr. 1972, 6. nov. 1988 a 24. sept. 2000.

<sup>27</sup> Článok 89 je jediným ustanovením hlavy XVI nazvanej: „*O novelizácii*“.

<sup>28</sup> Stalo sa, že v roku 1962 ako aj v roku 1969 na verejnosť prenikol odmietavý postoj Pléna Štátnej rady voči použitiu referenda podľa čl. 11 na zmenu Ústavy napriek tomu, že jeho stanoviská sú tajné. Implicitne no nevyhnutne vyplýva aj z odseku 19 rozhodnutia Ústavnej rady z 2. sept. 1992, *Maastricht II*, že Ústava sa mení jedine cez článok 89; navyše aj v rozsudku Pléna Štátnej rady z 30. okt. 1998, *Sarran et autres*, Rec. 369; GAJA n° 96, sa možno dočítať, že „(...) výlučne referendá, ktorými ľud vykonáva svoju suverenitu, buď v oblasti zákonodarnej v prípadoch upravených v článku 11 Ústavy, alebo v oblasti ústavodarnej, ako upravuje článok 89 Ústavy, podliehajú kontrole Ústavnej rady“, kontrole podľa článku 60 Ústavy.

republiky, neúspešne v apríli 1969 – potom nasledovalo odstúpenie jeho iniciátora, keď išlo o zlúčenie Senátu a Hospodárskej a sociálnej rady<sup>29</sup>.

Ak sa pozeráme na samotný článok 89, odsek 2 prikazuje referendum za každých okolností na schválenie návrhu ústavnej novely vzišlej z parlamentnej iniciatívy. Ako princíp ho tiež stanovuje na schválenie ústavnej zmeny vzišlej z iniciatívy prezidenta, tu však pripúšťa aj výnimku, ktorou je Kongres, spojenie oboch parlamentných snemovní do jednej, kde sa na schválenie ústavnej zmeny vyžaduje slabá kvalifikovaná väčšina troch pätín prítomných členov (Úst., čl. 89 ods. 3). Avšak, spomedzi dvadsiatich troch úspešne schválených ústavných zmien v rokoch 1963 až 2008<sup>30</sup>, len jedna jediná prešla cez referendum podľa článku 89 ods. 2, aj to s veľmi slabou ľudovou podporou: iba 19 % všetkých zapísaných voličov v septembri 2000 odsúhlasilo päťročné prezidentské obdobie, proti 47 % zo všetkých oprávnených, ktorí v októbri 1962 hlasovali za priamu voľbu prezidenta republiky.

Dodajme pre úplnosť, že francúzska Ústava počíta s celoštátnym referendum pre každé ďalšie rozšírenie Európskej únie. No z absolútneho príkazu, ktorý mal v marci 2005 upokojiť obavy a nevôľu vyvolané kandidátúrou Turecka na vstup do únie v čase referenda o Európskej ústave konaného o tri mesiace neskôr, 29. mája 2005, sa v júli 2008 prešlo na princíp umožňujúci schváliť prístupenie v parlamente: podľa schémy inšpirovanej článkom 89, po schválení návrhu v zhodnej podobe oboma snemovňami väčšinou troch pätín prítomných je možné vrátiť sa k zastupiteľskej demokracii (Úst., čl. 88-5) bez toho, aby sa vedelo, ktorý nový členský štát by z toho prípadne mohol vyťažiť, Turecko nevynímajúc.

## **B. Zákonodarné referendum**

Čo sa týka zákonodarného referenda, situácia je poľutovaniahodná vzhľadom na ambície ústavodarcu vyjadrené v článku 11 Ústavy, napriek úpravám, ktoré článok podstúpil dvakrát, v rokoch 1995 a 2008 zmenami schválenými v parlamente, nie v referende: v roku 1995, aby sa zákonodarné referendum mohlo týkať služieb verejného záujmu; v roku 2008, aby sa mohlo týkať hospodárskej, sociálnej alebo environmentálnej politiky; nekonalo sa však vôbec nič, ani pri kvázizrušení povinnej vojenskej služby od roku 1996 ani pri znížení pomeru jadra pri výrobe elektriny od roku 2012, napríklad.

Od roku 1961 do roku 2005 sa organizovalo iba šesť zákonodarných referend: dva o organizácii verejnej moci: Alžírsko v roku 1961 a Nová Kaledónia v roku 1988, a štyri o udelení súhlasu na ratifikáciu medzinárodnej dohody: Evianské dohody v apríli 1962 (prevážila odpoveď áno, za ktorú hlasovalo 65 % zúčastnených) a tri komunitárne zmluvy:

- zmluva o rozšírení Spoločenstiev v apríli 1972 (kladná odpoveď, avšak pri neúčasti 40 % oprávnených voličov);
- Maastrichtská zmluva v septembri 1992 (kladná odpoveď, avšak hlasovalo za ňu iba 50,5 % zúčastnených voličov);
- Európska ústava v máji 2005 (záporná odpoveď, za ktorú hlasovalo 55 % zúčastnených).

Vo Francúzsku však nebolo referendum o Schengenských dohodách z roku 1985, o Jednotnom európskom akte z roku 1986, o Amsterdamskej zmluve z roku 1997, o Zmluve z Nice z roku 2001, o európskom zatýkacom rozkaze z roku 2002, o Lisabonskej zmluve z roku 2007, ktorá

---

<sup>29</sup> Je namieste podčiarknuť, že správa Pracovnej skupiny Národného zhromaždenia k budúcnosti inštitúcií, prijatá 2. októbra 2015 a nazvaná vo všetkej jednoduchosti „Prerobiť demokraciu“, s cieľom „renovovať bikameralizmus“ navrhuje „zlúčiť Senát s Hospodárskou, sociálnou a environmentálnou radou (CESE)“ (návrh č. 10, s. 136).

<sup>30</sup> Pripomíname, že pôvodná Ústava je zároveň aj Ústavou Francúzskeho spoločenstva, ktoré sa od federácie posunulo ku konfederácii novelizáciou na základe článku 85, ústavným zákonom zo 4. júna 1960 ešte predtým, ako ústavný zákon zo 4. augusta 1995 toto spoločenstvo zrušil a zosúladiť tak právny stav s faktickým.

bola, predsa len, prevzatím rímskej zmluvy z roku 2004, hoci dekonštitucionalizovaná<sup>31</sup>, ani o rozpočtovej dohode z roku 2012. A tak od roku 1992 Európa kráča po jednosmernej ceste, ak nie slepej uličke, ktorá je jej vlastná, bez francúzskeho ľudu, či dokonca proti nemu, prehľbujúc každým dňom priepasť, ktorá oddeľuje jeho predstaviteľov a ich parlamentných podporovateľov od časti ich voličov, ktorá je stále viac skeptická až nepriateľská.

Účet sa tak dá vystaviť jednoducho: od začiatku 21. storočia, čiže od 1. januára 2001 až do 30. septembra 2015, bolo vo Francúzsku promulgovaných 23 476 zákonov. Žiadny z nich nebol schválený v referende. Všetky prešli v parlamente. Nech teda nik nerozpráva, že demokracia vo Francúzsku je „*polopriama*“. Je zastupiteľská. Jediný exaktný fakt je, že, teoreticky, nie je výlučne zastupiteľská, ako je napríklad demokracia v Nemecku, ktoré z dôvodov súvisiacich s nacistickým obdobím (1933-45) referendum nepripúšťa. No v praxi a z dlhodobého pohľadu vzaté, rozdiel nie je žiadny alebo temer žiadny. Francúzska politická trieda od roku 2005 starostlivo dbá o to, aby sa jej počas celoštátneho volebného obdobia rozhodovacia právomoc viac nevymkla z rúk<sup>32</sup>.

V tomto duchu ústavná novela z 23. júla 2008 vynašla referendum z ľudovej alebo zdieľanej iniciatívy – *réfendum d'initiative populaire ou partagée* (RIP) : *resquiat in pace*. Táto úprava, ktorá je účinná až od oneskorene prijatého organického zákona zo 6. decembra 2013, je totiž v praxi absolútne nevykonateľná: iniciatívu má aspoň pätina členov parlamentu (najmenej 185), ktorú počas deviatich mesiacov má podporiť aspoň desatina oprávnených voličov (približne 4,5 milióna; Úst., čl. 11 ods. 3). A, iba samotné prerokovanie návrhu zákona oboma snemovňami v lehote šiestich mesiacov stačí na to, aby sa referendum nekonalo (Úst., čl. 11 ods. 5).

## II. Miestne referendum: rozporná cesta priamej demokracie

Prejavuje sa zablokovanie priamej demokracie na celoštátnej úrovni tiež na úrovni miestnej? Odpoveď je záporná, nakoľko Ústava dáva slovo miestnym spoločenstvám pokiaľ ide o referendum o sebaurčení (A). No je záporná aj pre organizačné referendum (B), kde skonštatujeme silné odmietnutie, ak nie rovno odvrhnutie priamej demokracie, avšak bez toho, že by sa tento postoj dal systematizovať.

### A. Referendum o sebaurčení

Francúzsko, pretože je *Etat-nation*, nie je žiaľom svojho obyvateľstva. Ústavnú úpravu zavedenú od roku 1959 vo francúzskych zámorských územiach<sup>33</sup>, pričom ani metropolitné územie z nej v súčasnosti nemožno vylúčiť, predstavuje za V. republiky článok 53 odsek 3 Ústavy, ktorý znie: „*Žiadne odstúpenie, žiadna výmena, žiadne pripojenie územia nie je platné bez súhlasu dotknutého obyvateľstva*“<sup>34</sup>. Text sa aplikuje aj na odštiepenie<sup>35</sup>, čiže nezávislosť<sup>36</sup>. Znamená, že

<sup>31</sup> Prezident Nicolas Sarkozy vysvetľoval, že jeho zvolenie v priamych voľbách s programom v prospech novej inštitucionálnej zmluvy, ktorá preklenie neúspech Európskej ústavy z 29. mája 2005, malo váhu celoštátneho referenda v prospech tejto novej zmluvy. Tá však bola podpísaná až 13. decembra 2007.

<sup>32</sup> Politickým dôsledkom je, že prezidentské voľby majú tendenciu meniť sa na referendum o programe kandidátov, parlamentné voľby na referendum o politike (v rokoch 1967 až 1997) alebo o programe (od roku 2002) úradujúceho prezidenta republiky a miestne voľby na referendum o odmietnutí alebo schválení činnosti exekutívy v čase *fait majoritaire* alebo vlády (v čase kohabitácie): potvrdilo sa to vo veľkých mestách v komunálnych voľbách v marci 2014, ešte jasnejšie pri voľbách v rámci departementov v marci 2015 a potvrdí sa to aj pri regionálnych voľbách v decembri 2015. Skrátka, v demokracii je vždy ťažké dlhodobo sa vyhýbať sankcii zo strany ľudu, ibaže by sa prerušil volebný proces alebo vymenil ľud, čo znamená koniec demokracie.

<sup>33</sup> Ústava v pôvodnom znení, čl. 76 ods. 2 a 91 ods. 1.

<sup>34</sup> Táto úprava je prevzatá z čl. 27 ods. 2 Ústavy z roku 1946, veľmi zle aplikovaného, pri príležitosti pripojenia francúzskych dŕžav k Indii.

<sup>35</sup> CC, 30. dec. 1975, *Indépendance des Comores*, déc. n° 75-59 DC, Rec. 26.

<sup>36</sup> V prípade Novej Kaledónie sa skrýva pod názvom „*plná suverenita*“ (Úst., čl. 77 ods. 5).

žiadne zahraničné obyvateľstvo nie je nútené vstúpiť a stať sa francúzskym<sup>37</sup> a že žiadne francúzske obyvateľstvo nie je nútené zostať, ak sa chce stať zahraničným<sup>38</sup>. Recipročne, žiadne francúzske obyvateľstvo nemôže byť donútené opustiť štátny celok napriek svojej vôli.

- takto sa tri polynézske kráľovstvá stali súčasťou Francúzska, po miestnom referende z 27. decembra 1959 a vytvorili územie Wallis-et-Futuna v roku 1961;

- takto sa, naopak, Alžírsko stalo nezávislým v roku 1962, po miestnom referende z 1. júla 1962, ako aj tri ostrovy na Severe súostrovia Komory v roku 1975, po miestnom referende z 22. decembra 1974 alebo ako Džibutsko v roku 1977, po miestnom referende z 8. mája 1977;

- takto tiež Mayotte, ostrov na Juhu súostrovia Komory, zostal francúzskou súčasťou, po miestnych referendách z 22. decembra 1974 a z 8. februára 1976, rovnako ako Nová Kaledónia, po miestnom referende z 13. septembra 1987. Pokiaľ ide o tento celok, jeho sebaurčenie bude o niekoľko mesiacov či rokov znova na programe dňa, na základe článku 77 Ústavy novelizovaného v roku 1998.

Podotýkame, že odmietnutie nezávislosti má povahu rozhodnutia, kým jej schválenie má povahu stanoviska a rozhodnutie vtedy prislúcha francúzskemu ľudu, buď prostredníctvom jeho zástupcov alebo, výnimočne, prostredníctvom referenda. To sa stalo jediný raz, pri schválení Evianskych dohôd, čiže nezávislosti Alžírsku, 8. apríla 1962, dokonca predtým, ako sa vyjadrilo alžírské obyvateľstvo za podmienok, ktoré boli pre „*pieds noirs*“ strašné, najmä v Orane. Vzhľadom na uvedené, za V. republiky štát nikdy neodmietol nezávislosť tomu či onomu obyvateľstvu, ak žiadalo o vystúpenie z francúzskeho celku.

## **B. Organizačné referendum**

V pomere ku siedmim miestnym referendum o sebaurčení k dnešnému dňu, početné sú vo francúzskom práve, na druhej strane, prípady organizačných referend, ktoré dávajú nenápadný nádych priamej demokracie miestnemu životu, v ktorom ešte stále prevláda zastupovanie obyvateľstva volenými orgánmi: Ústava spomína slobodnú samosprávu územných celkov prostredníctvom volených zastupiteľstiev<sup>39</sup> (Úst., čl. 72 ods. 3). Ide tu však o princíp, ktorý pozná výnimku v podobe organizačných referend určených na prijímanie rozhodnutí, pričom však nemožno rovnaký princíp považovať za dosiahnutý v prípade konania priamych konzultácií miestneho obyvateľstva.

1° Keď je organizačné referendum výnimočne obligatórne, vyplýva to nevyhnutne z Ústavy. Je totiž určené na prijatie rozhodnutia, čo znamená odklon od zastupiteľského charakteru miestnej demokracie. Je to tak vo dvoch prípadoch: prvý je špecifický a týka sa reštrukturalizácie zámorských území, druhý je všeobecný a týka sa rozhodovania na miestnej úrovni:

- špecifické referendum sa môže týkať reštrukturalizácie určitého zámorského územia s výnimkou Novej Kaledónie a súhlas miestnej populácie tu má v skutočnosti za cieľ zahatať iniciatívy miestnych volených predstaviteľov. Treba tu brať do úvahy dve rozdielne hypotézy:

- na jednej strane, článok 72-4 odsek 1 Ústavy v znení ústavného zákona z 28. marca 2003 upravuje prípad zmeny režimu zámorského územného celku, zmena môže byť celková alebo čiastočná a spočíva v prechode od všeobecného spoločného režimu (Úst., čl. 73) ku špecifickému

<sup>37</sup> To je prípad obyvateľstva Mayotte (referendá z 22. dec. 1974 a 8. febr. 1976) či kaledónskeho obyvateľstva (referendum z 13. sept. 1987).

<sup>38</sup> Pre Novú Kaledóniu (od ústavnej novelizácie z júla 1998) a pre zvyšok decentralizovaných zámorských území (novelizácie z marca 2003 a júla 2008) sa už nepoužije forma bežného zákona, keďže v Dohode z Nouméy a v hlave XIII Ústavy sa spomínajú Nová Kaledónia (1998), a v čl. 72-3 všetky zámorské územné celky (2003), medzi nimi Saint-Barthélemy a Saint-Martin (2008).

<sup>39</sup> Chápať ako zastupiteľstvá volené na základe všeobecného priameho volebného práva v zmysle znenia čl. 3 ods. 3 Ústavy, keďže táto výnimočne pozná aj použitie všeobecného nepriameho volebného práva, i keď sa táto výnimka neuplatňuje v práve územných celkov.

režimu, ktorý je vlastný dotknutému územnému celku (Úst., čl. 74), alebo naopak. Avšak „žiadna zmena“ režimu „nemôže nastať bez predbežného súhlasu voličov dotknutého územného celku alebo jeho častí“: práve takú zmenu režimu umožnili miestne referendá zo 7. decembra 2003 pre obe guadeloupské obce Saint-Barthélemy a Saint-Martin, ktoré podliehali režimu čl. 73 a v roku 2007 sa stali zámorskými územnými celkami podľa čl. 74; takúto zmenu režimu umožnilo aj miestne referendum z 29. marca 2009 pre územný celok Mayotte, ktorý podliehal čl. 74 a v roku 2011 sa stal zámorským departementom podľa čl. 73; takúto zmenu smerom k režimu článku 74 zase neumožnili miestne referendá na Martiniku a Guyane 10. januára 2010.

- na druhej strane, článok 73 odsek 7 Ústavy v znení z roku 2003 ustanovuje, že „k zákonnému vytvoreniu územného celku, ktorý v zámorí nahrádza departement a región“: ide tu o vytvorenie jediného územného celku „nemôže prísť bez (...) súhlasu voličov zapísaných na území týchto celkov“<sup>40</sup>. Tento proces vytvorenia jediného územného celku už použitý bol: na Guadeloupe a Martiniku zlyhal 7. decembra 2003, uspel však na Guyane a Martiniku 24. januára 2010. Tým pádom, na základe zákona z 27. júla 2011 už o niekoľko týždňov, po územných voľbách 6. a 13. decembra 2015, dotknutý zámorský departement a zámorský región prepustia miesto dvom jednotným územným celkom: jednému na Guyane a druhému na Martiniku;

- prípad všeobecného referenda sa týka rozhodovania na miestnej úrovni, vrátane zámoria. Svoj základ má v článku 72-1 odsek 2 Ústavy v znení z roku 2003: „za podmienok stanovených organickým zákonom návrhy rozhodnutí alebo aktov spadajúcich do právomocí územného celku môžu byť z jeho iniciatívy predložené do referenda na rozhodnutie voličom tohto územného celku“. Zámerné použitie pojmu „referendum“ hovorí jasne: miestne obyvateľstvo nedáva do urien iba svoju radu, ale rozhoduje namiesto zastupiteľského zboru. Vzhľadom na možný konflikt legitimacy, organický zákon č. 2003-705 z 1. augusta 2003 dôsledne ohraničil možnosti použitia miestneho referenda tým, že ustanovil prísne pravidlá tak obsahové ako aj časové:

- obsahové obmedzenia referenda na miestnej úrovni sú celkovo až v počte päť:  
- po prvé, miestne referendum sa môže použiť iba v územných celkoch. Referendum sa tak nemôže zorganizovať v stále početnejších oblastiach patriacich do pôsobnosti verejných ustanovizní mediobecnej spolupráce;

- po druhé, miestne referendum sa môže týkať iba vecí spadajúcich do miestnej pôsobnosti, mimo individuálnych rozhodnutí. Miestne referendum týkajúce sa právomoci štátu tak bude protiprávne;

- po tretie, jedine miestne zastupiteľstvo môže rozhodnúť o použití referenda. Rozhodne podľa vlastného uváženia na návrh, ktorý môže vzísť od miestnej exekutívy, od tretiny miestnych poslancov alebo od stálej komisie rád departementov alebo regiónov, podľa dotknutého územného celku;

- po štvrté, miestne zastupiteľstvo, ktoré rozhodne o použití referenda, v tom istom rozhodnutí upraví podrobnosti o jeho organizácii vrátane návrhu príslušného textu a dňa hlasovania;

- po piate a najmä, návrh predložený do miestneho referenda je prijatý pod dvojakou podmienkou, a to že získa väčšinu zúčastnených voličov, ktorá zároveň predstavuje aspoň polovicu zo všetkých oprávnených voličov. Druhú podmienku je veľmi ťažké splniť vzhľadom na to, že miera neúčasti je mnohokrát vysoká.

- pokiaľ ide o časové obmedzenia miestneho referenda, taktiež pôsobia odradzujúco: miestne referendum sa nemôže konať do šiestich mesiacov od úplnej alebo čiastočnej obmeny členov miestneho zastupiteľstva, počas volebnej kampane ani v deň konania miestnych, celoštátnych alebo európskych volieb. Okrem toho nemôže územný celok konať viac referend s rovnakým predmetom v jednom roku.

2° Avšak, namiesto obligatórneho organizačného referenda, konaného nutne na základe výslovného ústavného zmocnenia, pretože sa v ňom vždy prijíma rozhodnutie, francúzske právo otvára široký priestor inej možnosti, ktorou je priama konzultácia miestneho obyvateľstva za účelom

<sup>40</sup> Článok 73 ods. 7 Ústavy počíta s „vytvořením jediného rozhodovacieho zboru pre tieto dva celky“, možnosť, ktorá sa dodnes neuplatnila.

získania jeho názoru. Tento spôsob z povahy vecí nie je v žiadnom protiklade so zastupiteľskou povahou miestnej demokracie: konzultácie na základe všeobecného volebného práva nie sú miestnym referendom, pretože ich výsledok právne nezaväzuje miestny orgán, ktorý je sám oprávnený prijať konečné rozhodnutie. V tejto súvislosti urobíme dve poznámky:

- po prvé, Ústava po zmene z roku 2003 ustanovuje tri fakultatívne prípady priamej konzultácie miestneho obyvateľstva. Tri hypotézy, ktoré treba zohľadniť, sú nasledovné:

. najskôr článok 72-1 odsek 3, ktorého prvá veta ustanovuje, že „keď sa plánuje vytvorenie územného celku so špeciálnym statusom alebo zmena jeho organizácie, zákon môže rozhodnúť o konzultácii voličov zapísaných v dotknutých celkoch“: to bol prípad plánovanej zmeny špeciálneho statusu územného celku Korzika 6. júla 2003; bol to i prípad plánovaného vytvorenia územného celku Alsasko so špeciálnym statusom, čo vyplynulo zo zlúčenia regiónu Alsasko s dvoma alsaskými departementmi 7. apríla 2013 (CGCT<sup>41</sup>, čl. 4124-1-II). No poučený neúspechom týchto dvoch miestnych konzultácií, ktorý nebolo politicky možné preklenúť zákonom ako decíznou normou, zákonodarca sa v roku 2014 radšej vyhol konaniu konzultácie o novej Metropole Lyon a v roku 2015 aj o budúcom územnom celku Korzika. A tak od roku 2016, v prípade splynutia regiónu s departementmi, ktoré ho tvoria, do jediného územného celku, sa s priamou konzultáciou voličov už nepočíta. Bolo by totiž nutné získať v každom z dotknutých departementov súhlas väčšiny zúčastnených voličov, ktorý musí navyše zodpovedať aspoň štvrtine všetkých oprávnených voličov<sup>42</sup>;

. k tomu článok 72-1 odsek 3 druhá veta Ústavy v znení z roku 2003 pridáva, že „pri zmene hraníc územných celkov možno tiež použiť konzultáciu voličov za podmienok stanovených zákonom“. Zákonodarca sa ale starostlivo vyhol použitiu tejto úpravy v roku 2015, keď sa menila mapa decentralizovaných regiónov kontinentálneho Francúzska a ich počet sa znižoval z 21 na 12;

. napokon, článok 72-4 odsek 2 zmenenej Ústavy vecne upresňuje, že „prezident republiky (...) môže rozhodnúť o konzultácii voličov územného celku nachádzajúceho sa v zámorí k otázke týkajúcej sa jeho organizácie, jeho právomocí a jeho zákonného režimu“, za vyššie uvedených formálnych a procesných podmienok: toto ustanovenie sa neprekrýva s obligatórnym miestnym referendom podľa článku 1, ak nedochádza k zmene režimu, z článku 73 do článku 74 alebo naopak. S výnimkou Novej Kaledónie v roku 1998 (Úst., čl. 76) sa tak vytvára ústavný základ pre budúcu konzultáciu takého typu, ako bola 2. júla 2000 o budúcnosti Mayotte, no vtedy žiadny seriózný ústavný základ nemala<sup>43</sup>;

- po druhé, od roku 2004 zákon priznáva všetkým územným celkom všeobecnú možnosť konzultovať svoje obyvateľstvo za účelom získania jeho názoru: „Voličov územného celku možno konzultovať o rozhodnutiach, ktoré sa orgány tohto celku chystajú prijať vo veciach spadajúcich do jeho pôsobnosti“ (CGCT, čl. L. 1112-15). Rovnakú možnosť majú aj zoskupenia obcí, ktorými sú verejné ustanovizne medziobecnej spolupráce (EPCI; CGCT, čl. L. 5211-49), a to v rámci ich originálnych právomocí.

Priama konzultácia teda vyplýva buď z rozhodnutia zastupiteľstva územného celku alebo zoskupenia a prijíma sa, v zásade, na návrh exekutívy obce alebo zoskupenia. Iniciatíva však môže vzniknúť taktiež

- v územnom celku na žiadosť päťiny voličov zapísaných vo voličských zoznamoch obce alebo desatiny voličov v ktoromkoľvek inom územnom celku (CGCT, čl. L. 1112-19);

- v zoskupení na žiadosť všetkých starostov obcí tvoriacich zoskupenie alebo na žiadosť polovice členov rozhodovacieho orgánu zoskupenia alebo na žiadosť päťiny voličov zapísaných vo voličských zoznamoch obcí tvoriacich zoskupenie (CGCT, čl. L. 5211-49).

Vo všetkých prípadoch volič môže podporiť najviac jednu žiadosť o priamu konzultáciu ročne a konzultácia podlieha tým istým časovým obmedzeniam ako decízne referendá. Príslušné zastupiteľstvo ustanoví podrobnosti konzultácie a voliči musia byť výslovne upozomení, že konzultácia znamená iba zisťovanie názoru.

<sup>41</sup> Všeobecný kódex územných celkov.

<sup>42</sup> Nie bez cynizmu, nestane sa tak to, čo v roku 2013, že obyvateľstvo Horného Porýnia znova zabráni vzniku jediného územného celku Alsasko, ktorý si miestne volené authority stále želajú.

<sup>43</sup> Odsek 2 Preambuly z roku 1958 bol celkom iste neúčinným základom, predsa však chybné použitím Ústavnou radou v rozhodnutí č. 2000-428 DC z 24. mája 2000, *Consultation de la population de Mayotte, Rec. 70 ; RFDA 2000. 737, note Gohin.*



Obavu z obchádzania volenej reprezentácie však zas a znova badať v novom postupe priamej konzultácie voličov, vytvorenej v roku 2010 špeciálne pre prípad vytvárania novej obce, ak nedôjde k jednomyselnosti v obecných zastupiteľstvách dotknutých obcí: rozhodnutie o vytvorení totiž prefekt prijme len

- ak je účasť na hlasovaní vyššia ako polovica všetkých oprávnených voličov vo všetkých dotknutých obciach,

a ak návrh na zlúčenie získa v každej obci súhlas väčšiny zúčastnených voličov, ktorá zároveň predstavuje najmenej štvrtinu zo všetkých oprávnených voličov (CGCT, čl. L. 2113-3 ods. 2).

## **ZÁVER**

**Na záver** sa najskôr vrátíme k téme tejto sekcie o „*participatívnej demokracii*“, aby sme povedali, že v prípade priamej konzultácie možno participáciu miestneho obyvateľstva skutočne badať, nakoľko obyvateľstvo sa tu naozaj podieľa na rozhodnutí, ktoré sa má prijať. Nedá sa však hovoriť o demokracii, keď to isté miestne obyvateľstvo nemá aj právomoc rozhodnúť.

Vo všeobecnej rovine na otázku, akú demokraciu pre Francúzsko v 21. storočí, odpovedáme, že V. republika demokraciu významne posilnila, a to dvoma spôsobmi;

- urobila tak znásobením prostriedkov a možností ochrany základných slobôd, vysoko nad rámec kontroly súladu s vyššími normami: Ústavou a medzinárodnými zmluvami, ktorých sme sa držali. Spomenúť treba i zákony o transparentnosti vo verejnej správe, ako zákon zo 17. júla 1978 o sprístupňovaní administratívnych dokumentov či vytvorenie nezávislých orgánov ako Ochranca práv novelou Ústavy z roku 2008 (Úst., čl. 71-1);

- urobila tak i znásobením možností uplatnenia všeobecného volebného práva, jednak pre celoštátne voľby, ako sme už uviedli, ale i pre miestne, vrátane regionálnych v kontinentálnom Francúzsku od roku 1986 a od roku 2014 pre medziobecné spoločenstvá so samostatným daňovým systémom.

Avšak, hneď po tomto sa musí dodať, že francúzska demokracia je veľmi výrazne zastupiteľská, pretože celoštátne i miestne rozhodnutia sa neprijímajú referendum, až na niekoľko výnimiek. Tieto početné, no nesúrodé výnimky – ako sme zdôraznili – sa praktizujú čím ďalej tým zriedkavejšie, keď sú fakultatívne. Plynie z toho, vo Francúzsku ako aj inde, kríza reprezentácie a dopyt po legitimitate, ktoré hovoria jednu vec: demokracia, to nie je nemenný právny stav, je to politický režim prispôbený určitému ľudu či obyvateľstvu, vychovanému a schopnému sa zapojiť zároveň.

Dňa 29. apríla 1959 hovoril generál de Gaulle riaditeľovi *Echo d'Oran*: „*Ockovo Alžírsko zomrelo*“. A vskutku zomrelo, pretože sa nemohlo či nevedelo reformovať včas, ak to vôbec ešte bolo možné. Zomrela tiež aj „*ockova demokracia*“, tá, ktorá tak veľmi drží voličov na dištanc v márnej snahe o konfiškáciu moci politickou triedou? Nepochybne zatiaľ nie. Je však v zlom zdravotnom stave, lebo je stuhnutá a skonfiškovaná. Údajné elity, ktoré sa ukazujú na pódioch, napíňajú noviny a zaplavujú štúdiá by si mali spomenúť – ak im ozaj záleží na demokracii – že politika nie je remeslo samo pre seba, ale mandát na službu spoločnosti. Na začiatku 21. storočia musia vedieť urobiť primerané a dosť veľké miesto pre ich vlastných voličov, formovaných a informovaných, aktívnych občanov a nie pasívnych poddaných. Z tohto pohľadu je nevyhnutné, aby Francúzsko V. republiky konečne dodržalo prísľub, ktorý francúzskemu ľudu dalo už tak dávno, prísľub polopriamej demokracie.

### **Použitá literatúra:**

MASSOT, J.: *L'arbitre et le capitaine. Essai sur la responsabilité présidentielle*. Paris: Flammarion, 1987.

**Kontaktné údaje:**

Le Professeur Olivier GOHIN  
Université Panthéon-Assas – Paris II  
12, place du Panthéon  
75005 PARIS  
France

# PRÁVO NA SPRÁVU VECÍ VEREJNÝCH V KONTEXTE ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVY

Jana Hereľová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

**Abstract:** The Paper deals with the constitutional right of the residents of municipalities and territorial units, enabling them in direct or indirect participation in the governance due to institutes, such as the local referendum, petition, complaint. It focuses on the rights of the resident to comment and to be heard within the activities and actions of the municipal authorities and within the decisions making processes, which have the impact on the performance of their other rights, too.

**Abstrakt:** Príspevok sa venuje ústavnému právu obyvateľov obcí a VÚC, ktoré im umožňuje priamu alebo nepriamu participáciu na správe vecí verejných, a to prostredníctvom inštitútov, akými sú miestne referendum, petícia, sťažnosť. Príspevok sa zameriava na právo obyvateľov obcí vyjadrovať sa k činnostiam a opatreniam samosprávnych orgánov, ale k i rozhodnutiam samosprávy s dopadom na výkon ich ďalších práv.

**Key words:** Constitutionality, the right to governance, the self-governing region, municipal authorities and territorial unit bodies, local referendum, right to petition.

**Kľúčové slová:** Ústavnosť, právo na správu vecí verejných, samospráva, orgány obce a VÚC, miestne referendum, petičné právo.

## 1 ÚVOD

Právo na správu vecí verejných je jedným z elementárnych politických práv, ktoré je zakotvené priamo v Ústave Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“). Predmetné právo je deklarované čl. 30 ods. 1 Ústavy: „Občania majú právo zúčastňovať sa na správe verejných vecí priamo alebo slobodnou voľbou svojich zástupcov,“ a špecifikované rozhodnutím Ústavného súdu Slovenskej republiky: „V prípade základného práva občanov zúčastňovať sa správy verejných vecí priamo podľa čl. 30 ods.1 ústavy ide o jedno zo základných politických práv občanov v demokratickej spoločnosti, pričom pod správou vecí verejných je potrebné rozumieť účasť občana na politickom živote štátu, správe štátu a na správe verejných záležitostí v obciach,“ (II. ÚS 9/2000). V kontexte výkonu správy vecí verejných na územní samosprávnych jednotiek, akými sú obce a vyššie územné celky je predmetné právo špecifikované ústavným čl. 67 ods. 1: „Územná samospráva sa uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom, referendom na území vyššieho územného celku, orgánmi obce alebo orgánmi vyššieho územného celku,“ celková bližšia úprava práva na správu vecí verejných v kontexte samosprávy je obsiahnutá v zákone č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) a zákonom č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (ďalej len „zákon o samosprávnych krajoch“).

## 2 SUBJEKTY PRÁVA NA SPRÁVU VECÍ VEREJNÝCH V ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVE

Obec podľa zákona § 1 ods. 1 združuje osoby, ktoré majú na jej území trvalý pobyt, a teda osoba, ktorá má na území obce trvalý pobyt, je obyvateľom obce (§ 3 ods. 1). „Samosprávny kraj je samostatný územný samosprávny a správny celok Slovenskej republiky,“ a „obyvateľ samosprávneho kraja je osoba, ktorá má trvalý pobyt v obci na jeho území.“<sup>1</sup> Právo zúčastňovať správy vecí verejných v obci alebo vo vyššom územnom celku (ďalej len „VÚC“), teda nie je viazané na štátne občianstvo Slovenskej republiky, ale na trvalý pobyt, a samotné právo na správu

<sup>1</sup> Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (ďalej ako „zákon o samosprávnych krajoch“)

vecí verejných prináleží len obyvateľom obce, ktorí v princípe môžu byť aj občanmi iných štátov. V prípade aplikácie práva na správu vecí verejných sú v rámci samosprávy aktívne legitimované i špecifické subjekty, a to osoby, ktoré „majú na území obce alebo VÚC nehnuteľný majetok, platia miestnu daň alebo miestny poplatok, sú v obci prihlásení na prechodný pobyt, alebo v rámci VÚC požívajú ako cudzinec právo na dlhodobý pobyt alebo majú čestné občianstvo obce,“<sup>2</sup> alebo sa jedná o osoby, ktoré na území obce pracujú, podnikajú alebo vyvíjajú inú činnosť, alebo sa na území obce často zdržiavajú, z obce pochádzajú a pod. Môže ísť aj o právnické osoby, ktoré na území obce vyvíjajú podnikateľskú alebo inú činnosť. Zákon o obecnom zriadení tieto osoby explicitne nedefinuje, ale implicitne im právo na participáciu vyplýva z univerzálneho charakteru základných ľudských práv a slobôd zakotvených v Ústave. Tieto fyzické osoby avšak nedisponujú právom voliť alebo byť volení do orgánov samosprávy obce a/alebo VÚC a nemajú ani právo hlasovať v miestnom referende, a teda ich práva spočívajú len v možnosti aktívnej participácie vo forme účasti na zhromaždeniach obyvateľov obce, na zasadnutiach obecného zastupiteľstva, alebo môžu podávať podnety, sťažnosti, pripomienky na príslušné orgány samosprávy, a teda využiť napr. svoje ústavné petičné právo.

### 3 VÝKON SAMOSPRÁVY – PRIAMA A NEPRIAMA PARTICIPÁCIA

V zmysle § 4 ods. 2 zákona vykonávajú samosprávu obce jej obyvatelia, a to formou priamej alebo nepriamej demokracie. Nepriamou formou výkonu práva na správu vecí verejných je výkon aktívneho a pasívneho volebného práva do orgánov samosprávy obce, ktorými sú obecné zastupiteľstvo a starosta. Aktívne a pasívne volebné právo je upravené v tzv. „volebnom kódexe,“ ktorý je deklarovaný v zákone č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Aktívnym volebným právom disponujú obyvatelia obce, štátni občania Slovenskej republiky s trvalým pobytom v obci, ktorí dovŕšili najneskôr v deň volieb 18 rokov. Volebné právo v prípade poslaneckého mandátu v kontexte samosprávy je ohraničené len vekovým cenzusom, konkrétne 18 rokom života, čo je napríklad rozdiel v prípade vekového cenzusu pre kandidáta na poslanca Národnej rady Slovenskej republiky, kde môže byť zvolený občan Slovenskej republiky, ktorý dovŕšil vek až 21 rokov. V podstate prípade volieb do obecného alebo samosprávneho zastupiteľstva sa nerozlišuje medzi aktívnym a pasívnym volebným právom. Vekový cenzus sa však uplatňuje vo vzťahu ku starostom a primátorom, resp. predsedom samosprávnych krajov. Za starostu alebo primátora môže byť zvolený iba obyvateľ obce s trvalým pobytom, ktorý najneskôr v deň volieb dovŕšil 25 rok života a spĺňa ďalšie špecifické požiadavky stanovené osobitným zákonom. Analogické ustanovenia o výkone aktívneho a pasívneho volebného práva sa uplatňuje aj v prípade volieb do orgánov samosprávnych krajov, ktorými sú zastupiteľstvo a predseda samosprávneho kraja.

Uplatňovanie priamej formy demokracie, a teda priama participácia občanov na samospráve obce a/alebo VÚC môže byť realizovaná vo forme miestneho referenda, zhromaždenia obyvateľov obce alebo prostredníctvom univerzálnych ústavných práv, akými sú petičné právo, právo obracať sa so svojimi podnetmi, návrhmi, sťažnosťami na orgány samosprávy, právo na informácie a pod. Všetky uvedené univerzálne ústavné práva vyplývajú z práva občanov zúčastňovať sa na správe vecí verejných priamou formou, ktoré je súčasne v zmysle čl. 27 ods. 1 Ústavy deklarované nasledovne: „Petičné právo sa zaručuje. Každý má právo sám alebo s inými obracať sa vo veciach verejného alebo iného spoločného záujmu na štátne orgány a orgány územnej samosprávy so žiadosťami, návrhmi a sťažnosťami.“ Petičné právo je ďalej upravené v zákone č. 85/1990 Zb. o petičnom práve v znení neskorších predpisov, z ktorého vyplýva, že právo obracať sa na orgány obce so žiadosťami, sťažnosťami v kontexte daného príspevku neprináleží len obyvateľom obce, ale všetkým fyzickým osobám alebo právnickým osobám, bez ohľadu na ich trvalý pobyt. Petičné právo a jeho aplikácia v kontexte výkonu samosprávy je v predmetnom zákone z nášho pohľadu upravené len minimálne a sú v ňom uvedené len základné princípy na prejednanie petície, ako príklad uvádzame § 5c zákona o petičnom práve: „Ak je predmetom petície činnosť orgánov územnej samosprávy, jej poslancov alebo štatutárneho orgánu organizácie, ktorej zriaďovateľom je orgán územnej samosprávy, petíciu vybavuje príslušný orgán územnej samosprávy.“ Petičné právo pri výkone samosprávy nepodlieha v zmysle § 9 zákona o petičnom práve správnomu konaniu: „Na vybavovanie petícií podľa tohto zákona sa nevzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní,“ ale

<sup>2</sup> Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov

uplatňuje sa zákon č. 9/2010 Z.z. o sťažnostiach, následne v ktorom je deklarované „...vybavovanie sťažností orgán verejnej správy upraví vnútorným predpisom.“ Z kontextu daného ustanovenia môžeme vyvodiť, že v súčasnej legislatívnej podobe nie je presne, zreteľne upravený postup uplatňovania petičného práva v kontexte územnej samosprávy, a je tu predpoklad, že práve vnútorné predpisy príslušnej obce alebo VÚC, by mali mať charakter interného záväzného predpisu upravujúceho jasné a zreteľné pravidlá vybavovania petícií alebo podaných sťažností, pripomienok zo strany obyvateľov obce, príp. VÚC. Predpokladáme, že dané interné predpisy by mali byť nepretržite zverejnené na úradných tabulách a internetových stránkach obce a VÚC, tak aby občania mohli využívať daný inštitút správy vecí verejných čo najefektívnejšie, so zámerom prispieť k prospechu celej občianskej spoločnosti.

Referendum je ďalším významným prvkom priamej demokracie na území samosprávy. Miestne referendum je upravené v zákone o obecnom zriadení, z ktorého vyplýva, že obecné zastupiteľstvá sú v zmysle daného zákona povinné vyhlásiť mieste referendum, v prípade ak ide „o zákonné zlúčenie obcí, rozdelenie alebo zrušenie obce, ako aj zmenu názvu obce, odvolanie starostu, petíciu skupiny obyvateľov aspoň 30 % oprávnených voličov, zmenu označenia obce, alebo ak to ustanovuje osobitný zákon.“ Obligatórne je možné miestne referendum vyhlásiť, ak sa majú prejednávať dôležité otázky zo života obce a prípadného jej ďalšieho rozvoja. Vyhlasovanie, prerokovanie, kontrolu jednotlivých podkladov pre aplikáciu referenda v praxi, priebeh referenda patrí do kompetencie obecného zastupiteľstva v zmysle § 11a zákona o obecnom zriadení. Podrobnosti o organizácii miestneho referenda má v zmysle zákona o obecnom zriadení „ustanoviť obec všeobecne záväzným nariadením.“ Úspešné prijatie výsledkov referenda je podmienené účasťou aspoň polovice oprávnených voličov obce a rozhodnutie, ktoré je obsahom referenda musí prijať minimálne nadpolovičná väčšina platných hlasov. Miestne referendum uskutočňované na území samosprávnych krajov je upravené v § 15 zákona o samosprávnych krajoch, v ktorom sú zadané podmienky jeho vyhlásenia, priebeh konania, ako aj podmienky platnosti. „Zastupiteľstvo je povinné referendum v zmysle predmetného ustanovenia vyhlásiť, ak o to petíciou požiada aspoň 30% oprávnených voličov v rámci samosprávneho kraja, ďalej je povinné vyhlásiť referendum o odvolaní predsedu samosprávneho kraja, ak predseda hrubo alebo opakovane zanedbáva svoje povinnosti, čím vznikajú vážne nedostatky v samospráve, alebo je neprítomný alebo zdravotne nespôsobilý na výkon svojej funkcie viac ako 6 mesiacov, alebo ak o to petíciou požiada aspoň 30% oprávnených voličov.“ Podrobnosti o výkone referenda, aj kvóty pre jeho platnosť sú z výkladového hľadiska totožné ako pri miestnom referende v obci. Vo vzťahu k zhromaždeniu obyvateľov obce, ktoré je ďalším nástrojom priamej demokracie, a teda i participácie obyvateľov na správe vecí verejných, zákon o obecnom zriadení v § 11b uvádza: „Na prerokovanie obecných vecí môže obecné zastupiteľstvo zvolať zhromaždenie obyvateľov obce alebo jej časti, pričom ďalšia úprava je ponechaná priamo na samotné obce.“ Napriek skutočnosti, že Ústava alebo zákon o obecnom zriadení neupravujú podrobnú záväznosť predmetného inštitútu priamej demokracie, je možné aby samotná obec prostredníctvom svojho zastupiteľstva upravila podmienky organizácie, priebehu, kontroly a záväznosti rozhodnutí a opatrení prijatých na verejných zhromaždeniach obce v rámci interných záväzných predpisov alebo všeobecných záväzných predpisov tak, aby prijaté závery z predmetných stretnutí obyvateľov obce mali jednoznačné právne účinky a boli právne záväzné pre orgány samosprávy bez pochybností o ich právnom charaktere, záväznosti alebo nezáväznosti.

Podľa § 3 ods. 2 písm. c) zákona majú obyvatelia obce právo sa zúčastňovať na zasadnutiach obecného zastupiteľstva. Vzhľadom na verejnosť zasadnutí obecného zastupiteľstva, ktoré je deklarované v § 12 ods. 9, sú oprávnené sa zúčastniť predmetných zasadnutí aj iné osoby, avšak právo vyjadriť sa k prerokovaným bodom zasadnutia, alebo prezentovať svoj názor na určité body rokovania im nevyplýva priamo zo zákona, a teda právo vystúpiť a prejednať vec verejne na zasadnutí v obci nie je právne nárokovateľné. „V tomto prípade existuje v zákone asymetria medzi postavením obyvateľov obce, ktorým sa slovo udeliť môže, ale nemusí, a postavením poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, poslancov Európskeho parlamentu, zástupcov vlády alebo iného štátneho orgánu, ktorým sa slovo udeliť musí, keď o to požiadajú, a to v dikcii ustanovenia § 12 ods. 10 zákona.“<sup>3</sup> Podrobné pravidlá o rokovaní zastupiteľstiev majú v zmysle § 12 ods. 12

<sup>3</sup> Dostál, O., Sloboda, D., Kuhn, I.: Právo na dobrú samosprávu. Štúdiá. Bratislava 2013. dostupné na: <http://samosprava.institute.sk/uplatnovanie-prava-na-dobru-spravu-veci-verejnych-v-samosprave-2013#.VjZHGiu2r6k> (15.09.2015)

zákona v kompetencii priamo upravovať obecné zastupiteľstvá v osobitnom dokumente, ktorým je rokovací poriadok. Obecné zastupiteľstvo môže v intenciách zákona zriadiť iniciatívne, výkonné a kontrolné orgány, a ďalej komisie ako svoje stále alebo dočasné poradné, iniciatívne a kontrolné orgány. Členmi obecnej rady môžu byť výlučne poslanci obecného zastupiteľstva, avšak členmi komisie môžu byť aj ďalšie osoby, aj tie, ktoré nie sú napr. obyvateľmi obce s trvalým pobytom. „Členstvo v komisiách obecného zastupiteľstva tak predstavuje ďalšiu možnú formu účasti verejnosti na činnosti samosprávy. Podobne ako možnosť vystúpenia na zasadnutí obecného zastupiteľstva, ani členstvo v komisii nie je nárokovateľné a závisí len na rozhodnutí obecného zastupiteľstva, či do komisií zvolí aj neposlancov, alebo budú komisie zložené výlučne z poslancov.“<sup>4</sup> Zákon v prípade činnosti obecnej rady alebo komisie neuvádza a nestanovuje podmienky verejnosti ich rokovaní, a teda sa predpokladá, že táto otázka je ponechaná v kompetencii obecného zastupiteľstva, ktoré by malo verejnosť alebo neverejnosť zasadnutí svojich poradných orgánov upraviť v pravidlách rokovacieho poriadku, a taktiež upraviť možnosť vystúpenia aj iných osôb, ktoré nie sú členmi týchto poradných orgánov.

Dôležitým nástrojom pre zvýšenie priamej participácie obyvateľstva na správe vecí verejných je v našom ponímaní i zvýšenie povedomia obyvateľov o činnosti orgánov samosprávy na všetkých úrovniach pomocou tzv. 24 – hodinovej informovanosti, a to pomocou zverejňovania informácií rôzneho druhu o činnosti a zamýšľaných aktivitách obecného zastupiteľstva, jeho poradných orgánov, komisií, o ich programe a o materiáloch, o ktorých majú rozhodovať, o rozhodnutiach a činnostiach starostu a jednotlivých administratívnych pracovníkov príslušných samosprávnych orgánov. Práve transparentná samospráva, plná pravdivých informácií je podľa nášho názoru, tou správnou cestou, ako zvýšiť povedomie ľudí o aktivitách a možnostiach ich reálnej participácie pri výkone samosprávy v obci alebo VÚC.

#### **4 ZÁVER**

Ako pozitívum súčasnej právnej úpravy participácie občanov na správe vecí verejných v rámci územnej samosprávy vnímame skutočnosť, že pri výkone priamej formy participácie môžu do samosprávy zasahovať aj obyvatelia, ktorí nemajú trvalý pobyt v danej obci, avšak môžu uplatniť právo na správu vecí verejných, ak uskutočňujú v rámci obce napríklad podnikateľské aktivity alebo sú istou formou s obcou späté. Súčasná zákonná úprava participácie občanov na správe vecí verejných je, tak ako vyplýva z vyššie uvedeného príspevku, v značnej miere ponechaná na svojvoľie jednotlivých orgánov samosprávy a poslanci jednotlivých obecných a samosprávnych zastupiteľstiev ovplyvňujú svojimi rozhodnutiami mieru samotnej participácie obyvateľov obce a VÚC. V ústavnej alebo zákonných úpravách sú rôzne formy priamej participácie deklarované veľmi všeobecne a na samosprávne orgány sú prenesené kompetencie na špecifikáciu postupov a pravidiel používania inštitútov participatívnej demokracie, čo podľa nášho názoru neprispieva k zvýšeniu aktívneho prístupu k správe vecí verejných v obci alebo na území samosprávneho kraja a uprednostňujeme striktniejšiu zákonnú úpravu jednotlivých inštitútov priamej demokracie, tak aby dochádzalo k ich reálnej aplikácii v praxi, a nie len k deklarovaniu v rovine teórie práva.

Podľa nášho názoru k zvýšeniu participácie občanov na správe vecí verejných by prispelo niekoľko nasledovných opatrení. Rokovania jednotlivých poradných orgánov obecného zastupiteľstva, by mali byť, okrem špecifických prípadov jednoznačne uvedených v zákone, taktiež verejné a právo vystúpiť na zasadnutí alebo rokovaní takéhoto poradného orgánu, ale aj na samotnom zastupiteľstve, by malo byť právne nárokovateľné. Interné smernice alebo rokovacie poriadky jednotlivých obcí a samosprávnych krajov, by mali jasne a zreteľne deklarovať kritériá pre vymenovávanie členov poradných orgánov v rámci samosprávy, ďalej by mali obsahovať úplné kritériá a postup ako podať sťažnosť, pripomienku alebo návrh, možnosti ich spôsobu vybavenia, následne aj spôsob aplikácie riadne prešetrenej sťažnosti, pripomienky pri výkone samosprávy. V našom ponímaní by malo dôjsť k striktnému oddeleniu petičného práva od inštitútu sťažnosti, a predmetné vnútorné predpisy obce by mali výstižne a jednoducho popisovať proces podávania, vybavovania, prerokovania a následnej aplikácie petície v rámci samosprávy. Orgány samosprávy by mali viesť zoznam všetkých sťažností, návrhov, petícií, spôsoby ich vybavenia a uplatnenia

---

<sup>4</sup> Dostál,O.,Sloboda,D.,Kuhn,I.: Právo na dobrú samosprávu. Štúdia. Bratislava 2013.dostupné na: <http://samosprava.institute.sk/uplatnovanie-prava-na-dobru-spravu-veci-verejnych-v-samosprave-2013#.VjZHGiu2r6k> (15.09.2015)

v praxi, tak aby bolo merateľné, aká je intenzita spolupráce medzi volenými zástupcami a občianskou iniciatívou, a samozrejme aké sú skutočné výsledky procesu participácie občanov na správe vecí verejných. V prípade petície, ktorá spĺňa zákonné kritériá na jej uplatnenie, by jej samotné znenie a vystúpenie členov petičného výboru, malo byť povinnou súčasťou programu rokovania zastupiteľstva, tak, aby dochádzalo k reálnej konfrontácii medzi občanmi a tými, ktorí vykonávajú územnú samosprávu ako zvolení zástupcovia obyvateľov obce alebo VÚC. Jednotlivé rokovacie poriadky alebo vnútorné smernice by mali byť predmetom verejného zhromaždenia obyvateľov obce vždy na začiatku nového volebného obdobia príslušného zastupiteľstva alebo prípadne by mali byť tieto zhromaždenia zvolávané, ak svoje petičné právo uplatní aspoň 20% oprávnených voličov v obci alebo na území samosprávneho kraja, a bude sa týkať významnej samosprávnej otázky. Samosprávne orgány by mali na začiatku svojho volebného obdobia prijať vždy i záväzný dokument upravujúci spôsob participácie občanov pomocou inštitútu zhromaždenia obyvateľov, a teda malo by dôjsť ku špecifikácii záväznosti daného inštitútu, tak aby úprava reflektovala aktuálne podmienky na výkon predmetného práva v rámci samosprávy. Občania by mali mať právo interpelácie voči poslancom, starostom, primátorom alebo predsedom samosprávnych krajov vo veciach výkonu ich pracovnej činnosti, aby sa zvýšila kontrola na úrovni samospráv, a aby občania nielen nadobudli pocit možnosti zvýšenej kontroly, ale aby sa eliminovali negatíva spôsobené nemožnosťou priamej kontroly činnosti volených zástupcov zo strany občianskej spoločnosti.

V neposlednom rade je dôležité upriamiť pozornosť na technologické vymoženosti 21. storočia, akými sú internetové pokrytie takmer v každej obci alebo na území samosprávneho kraja, rôzne vyspelé mobilné aplikácie alebo sociálne siete, ktoré umožňujú transparentnosť a rýchly spôsob šírenia informácií týkajúcich sa samosprávy obce alebo VÚC, bez vysokých nákladov na prevádzku, a ktoré v blízkej budúcnosti budú podľa nášho názoru bezpochyby zohrávať najvýznamnejšiu úlohu v otázke zvýšenej participácie občanov na správe vecí verejných v kontexte územnej samosprávy.

#### **Použitá literatúra:**

Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky: Komentár. 2. vyd. Heuréka, 2007. S 1197. ISBN: 8089122388.

Dostál, O. Sloboda, D., Kuhn, I.: Právo na dobrú samosprávu. Štúdiá. Bratislava 2013. dostupné na: <http://samosprava.institute.sk/uplatnovanie-prava-na-dobru-spravu-veci-verejnych-v-samosprave-2013#.VjZHGiu2r6k> (15.09.2015)

Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov

Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov

Zákon č. 85/1990 Zb. o petičnom práve

Zákon č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach

Webový portál: <http://samosprava.institute.sk/>

Webový portál: <http://www.minv.sk/>

#### **Judikatúra:**

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. II. ÚS 9/2000, z 27. apríla. 2000

#### **Kontaktné údaje:**

Mgr. Jana Hereľová

[janka.herelova@gmail.com](mailto:janka.herelova@gmail.com)

pracovisko: Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

## PRIAMA DEMOKRACIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE- FORMÁLNE PRAVO ČI REÁLNA MOŽNOSŤ?

Grzegorz Chmielewski

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa W Nysie (Univeristy Of Applied Siences In Nysa)

**Abstract:** Referendum is a part of direct democracy. Author describes the referendum in the Slovak Republic as a form of direct democracy in the current legal situation (in Constitution and statutory provisions), the case law of the Constitutional Court in this respect and the practice of this measures. There are shown the strengths and weaknesses of applied regulations. In the final part of this paper he considers of future of referendum in Slovakia and the potential solutions (de lege ferenda).

**Abstrakt:** Významnou časťou participatívnej demokracie je priama demokracia. Pri retrospektívnom pohľade na vývoj dejín Slovenska môžeme sa pýtať, či občania Slovenskej republiky území majú šťastie na realizáciu priamej demokracie? Najdôležitejšou súčasnou formou maximalizácie účasti občanov pri výkone moci je inštitút referenda. Predmetom príspevku je preto analýza súčasnej právnej úpravy referenda v Slovenskej republike (Ústava a zákony). Svoju pozornosť zameriam hlavne na zodpovedanie otázky, či právne predpisy týkajúce sa referenda sú dokonale. Možno čo je potrebné zmeniť. Poukážem na to, čo je podľa môjho právneho názoru nesprávne v ústavnej úprave referenda. Analýza je doplnená aj o úvahy *de lege ferenda*, v rámci ktorých sa pokúšam načrtnúť obsah právnej úpravy referendom, ktorý by zodpovedal významu inštitútu referenda v demokratickej spoločnosti a aj možnosti úpravy iných form priamej demokracie

**Key words:** Slovak Republic, direct democracy, referendum

**Kľúčové slová:** Slovenska republika, priama demokracia, inštitút referenda

### 1. REFERENDUM A SLOVENSKA REPUBLIKA V MINULOSTI

Keď pozrieme na dejiny Slovenskej republiky povstáva otázka či ľudia, ktorí tu bývajú mali možnosť reálne aj využiť inštitút referenda. V období rakúsko-uhorského štátu aj Československa reálne takáto možnosť nebola. A to napriek tomu že formálne Ústava Československa ešte pred II svetovou vojnou reálne poznala inštitút referenda, aj keď predmetom referenda mohli byť otázky výslovne upravené v ústave<sup>1</sup>. V oboch prípadoch slovensky národ nemohol vyjadriť svoj názor v dôležitých veciach týkajúcich sa štátu. Bezpochyby Budapešť, Viedeň ale aj Praha báli sa o toho, aby Slováci nechceli viac autonómie alebo nezávislosti. Teda do roku 1990 nebolo prakticky možné vyhlásiť referendum na území dnešného Slovenska. Následne v roku 1991 z iniciatívy prezidenta Česko-slovenskej federatívnej republiky bol schválený ústavný zákon o referende<sup>2</sup> a však referendum sa na základe tohto ústavného zákona nekonalo. Neskôr bol prijatý aj zákon o vykonaní referenda<sup>3</sup>. V 1993 roku vzniklo samostatné Slovensko. Podľa článku 67 ústavy, článku 93 a ďalších

<sup>1</sup> Presne je to uvedené v § 46 ods. 1 zákona ze dne 29. februára 1920, "kterým se upozuje Ústavní listina Československé republiky (121/1920 Sb): *Zamítlo-li Národní shromáždění vládní návrh zákona, může se vláda usnéstí, aby hlasováním lidu bylo rozhodnuto, má-li se zamítnutý vládní návrh státi zákonem. Usnesení vlády musí býti jednomyslné.* Plyný text toho zákona v jazyku českým je dostupný na webstránke Poslaneckej snemovni (dolnej komory parlamentu): [http://www.psp.cz/docs/texts/constitution\\_1920.html](http://www.psp.cz/docs/texts/constitution_1920.html).

<sup>2</sup> Ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende

<sup>3</sup> Zmenila sa tá situácia presnetedy, keď bol schválený zákon zo 6. novembra 1991 o spôsobe vykonávania referenda (490/1991 Zb.). Text dostupný je na webstránke: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1991-490>



článkov Ústavy SR v referende občania môžu rozhodnúť o dôležitých otázkach verejného záujmu a to či v celoštátnom referende ale aj v miestnom referende.

Kto by nepoznal históriu Slovenska pri analýze právnych predpisov od roku 1920 mohol by sa nazdávať, že občania Slovenskej republiky využívali svoje právo hlasovať v referende, ktoré bolo zakotvené v ústave, a tak reálne mohli ovplyvniť budúcnosť svojho štátu. Ne je to však pravda. Inštitút referenda sa začal využívať až po roku 1992. Boli roky, kedy na Slovensku bola autoritárna vláda, ktorá využila referendum viac pre svoju politiku než pre potreby ľudí v tomto období<sup>4</sup>. Okrem toho dnes v strednej Európe máme krízu priamej demokracie o čom svedčí, že je aj kríza účasti občanov vo voľbách. Ukazujú to na príklady výsledkov účasti voličov v referendách aj voľbách (najmä do Európskeho parlamentu) v Poľsku aj na Slovensku za posledné roky. Dňa 7. februára 2015 sa uskutočnilo referendum na Slovensku, v ktorom boli tri otázky týkajúce sa „ochrany rodiny“. Po spočítaní všetkých hlasov bola účasť 21,41%, preto nebolo platné. Dňa 6. septembra 2015 sa uskutočnilo referendum v Poľsku, kde boli tri otázky, ktoré sa týkali zmeny volebného práva, financovania politických strán zo štátu aj princípu *in dubio pro tributario*. Frekvencia účasti občanov bola veľmi nízka a na koniec celková účasť bola len vo výške 7,8%.

Významnou časťou participatívnej demokracie je priama demokracia. Na Slovensku má tri formy: celoštátne referendum, miestne referendum aj ľudové hlasovanie<sup>5</sup>. Najdôležitejšou súčasnou formou maximalizácie účasti občanov v systéme vlády je inštitút referenda. Preto, že problematika je dosť široká, teda aj keď ústava venuje zvýšenú pozornosť priamej participácii prostredníctvom celoštátneho referenda, tak úvahy v tomto príspevku smerujeme k tomu inštitútu. Príklady uvedené sú však dôkazom toho, že dnes spoločnosť nemá až taký záujem o referendum ako to možno predpokladala a predpokladá teória. Výnimočne v Poľsku aj na Slovensku bolo úspešné referendum ktorého predmetom bol vstup do Európskej únie. Aké sú dôvody neúspešnosti tohto inštitútu? Či sú to chyby v Ústave alebo zákonoch? Či je to vec organizácie alebo technických podmienok? Či možno dôvodom toho je čas v ktorým žijeme alebo niečo iné? Tomu sa budem venovať v týchto článku.

## 2. SÚČASNA SITUÁCIA PRÁVNA NA SLOVENSKU

Predpoklady priamej demokracie v Slovenskej republike majú svoje historické pozadie na základe skúseností z obdobia československého štátu. Tesne po *nežnej revolúcii* z iniciatívy vtedajšieho prezidenta Československa V. Havla sa v Česko-Slovensku vrátili k myšlienke referenda, ktorá našla odzrkadlenie v príslušnom ústavnom zákone. Do konca života federácie Čechov a Slovákov nebola však žiadna praktická skúsenosť z týmto inštitútom.

O tom či na Slovensku dnes môžeme hovoriť o priamej demokracii dôkazom je preambula Ústavy Slovenskej republiky, ktorá sa začína od slov: *My, národ slovenský*. Je to zdôraznením toho že moc pochádza od národa, a národ je základom fungovania toho štátu. Následne nájdeme tiež úsek: (...) *usilujúc sa o uplatňovanie demokratickej formy vlády*. Okrem toho v článku 2 ods. 1 Ústavy je uvedené, že štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo. Potom máme samotnú úpravu referenda v Ústave SR, najmä v jej piatej hlave (zákonodarná moc) v druhom oddieli vedľa predpisov o Národnej rade SR. Podľa týchto predpisov (ktoré sú v obsahu článkov 93 do 100 Ústavy) referendum sa potvrdí ústavný zákon o vstupe do štátneho zväzku s inými štátmi alebo o vystúpení z tohto zväzku alebo rozhodnúť aj o iných dôležitých otázkach verejného záujmu, pri čom predmetom jeho nemôžu byť základné práva a slobody, dane, odvody a štátny rozpočet<sup>6</sup>. Právo zúčastniť sa referenda má každý

<sup>4</sup> Pozri napr. SKOTNICKI K., Konstytucja Słowacji, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2003, s. 25-26; CHMIELEWSKI G., Instytucja referendum ogólnokrajowego na Słowacji. In: Przegląd Sejmowy 2012, č. 12, s. 130-131.

<sup>5</sup> Ďalšie informácie o problémoch tejto inštitúcie z hľadiska na budúce použitie ho v budúcnosti napr.: CHMIELEWSKI G.: Regulacje praw wyborczych w świetle demokracji bezpośredniej w Republice Słowackiej In: OROSZ L., MAJERČAK T., (red.) Aktuálne problémy volebného práva a volebného súdnictva v Slovenskej republike- II. ústavné dni Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Košice 25. septembra 2013, Košice 2014, s. 258-261.

<sup>6</sup> V odbornej literatúre môžeme stretnúť kritické hlasy čo do tak negatívneho vymedzenia predmetu referenda, najmä základných práv a slobôd, napr.: KRUNKOVÁ A., Ústavná úprava inštitútov priamej demokracie v Slovenskej republike In: OROSZ L. a kolektív, Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice, UPJŠ 2009, s. 180-181.

občan Slovenskej republiky, ktorý má právo voliť do Národnej rady Slovenskej republiky. *Referendum vyhlasuje prezident Slovenskej republiky, ak o to petíciou požiada aspoň 350 000 občanov, alebo ak sa na tom uznesie Národná rada Slovenskej republiky, a to do 30 dní od prijatia petície občanov alebo uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky* (čl. 95 Ústavy). Návrh na prijatie uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky o vyhlásení referenda môžu podávať poslanci Národnej rady Slovenskej republiky alebo vláda Slovenskej republiky. A však pred vyhlásením referenda Prezident Slovenskej republiky môže podať na Ústavný súd Slovenskej republiky návrh na rozhodnutie, či predmet referenda, ktoré sa má vyhlásiť na základe petície občanov alebo uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky je v súlade s ústavou alebo s ústavným zákonom<sup>7</sup>. Referendum musí sa vykonať do 90 dní od jeho vyhlásenia prezidentom Slovenskej republiky, ale sa nemôže konať v období kratšom ako 90 dní pred voľbami do Národnej rady Slovenskej republiky.

Výsledky referenda sú platné, ak sa na ňom zúčastnila nadpolovičnou väčšinou oprávnených voličov a ak bolo rozhodnutie prijaté nadpolovičnou väčšinou účastníkov referenda. Podľa čl. 98 ods. 2 Ústavy návrhy prijaté v referende vyhlási Národná rada Slovenskej republiky rovnako ako zákon. Výsledok referenda môže Národná rada Slovenskej republiky zmeniť alebo zrušiť svojim ústavným zákonom po uplynutí troch rokov od jeho účinnosti. Referendum v tej istej veci možno opakovať najskôr po uplynutí troch rokov od jeho vykonania.

Kedy tak pozrieme na tieto predpisy môžeme konštatovať, že zakotvenie tejto formy priamej demokracie v ústavnom systéme je nepresne. Samotné ustanovenia ústavy prinášajú veľa otázok. Veľa otázok je napriek ústavnej úprave, napriek existencii zákona o vykonaní volebného práva, kde je upravená realizácia referenda a aj napriek fungovaniu Ústavného sudu SR.

### **3. NIEKTORE PROBLEMY ÚPRAVY REFERENDA V USTAVE**

V prípade právnej úpravy referenda v Ústave Slovenskej republiky do času pokiaľ nedôjde k žiadnej zmene v texte toho legislatívneho aktu, tak možno povedať, že existujú stále rovnaké problémy. Označené sú v odbornej literatúre aj rozhodnutiach Ústavného sudu. Možno ich určiť ako špecifické *evergreeny*<sup>8</sup>.

*Referendum sa môže rozhodnúť aj o iných dôležitých otázkach verejného záujmu* (čl. 93 ods. 2 ústavy). To znamená, že okrem potvrdenia ústavného zákona o vstupe do štátneho zväzku s inými štátmi alebo o vystúpení z tohto zväzku, referendum sa môže vykonávať v akomkoľvek inom prípade "veľkého" významu. Je to teda o pomerne široký rozsah záležitostí, ktoré by mohli byť predmetom hlasovania všetkých občanov Slovenskej republiky. Kľúčom k prieskum použitia tohto inštitútu vo verejnosti je interpretácia pojmu "verejný záujem". V prípade slovenskej legislatívy a vedeckej literatúry je tento pojem veľmi široký. Zároveň nikde v právnom predpise nie je definovaný pojem „referendum“. Nikde nie je jednoduchým spôsobom vysvetlené, ani v Ústave SR ani v žiadnom zákone (najmä v zákone z 29. mája 2014 o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (180/2014 Z.z.) , čo treba rozumieť pod týmto pojmom. Preto sa v odbornej literatúre môžeme stretávať s odlišnými spôsobmi jeho chápania. Za správny možno považovať tento názor vyjadrený vo vedeckej literatúre, ktorý hovorí, že je potrebné vymenovať okruh problémov, ktoré môžu byť alebo nemôžu byť predmetom referenda, čo je veľmi dôležité z hľadiska princípu ústavnosti<sup>9</sup>. Možno ho taktiež chápať ako právny inštitút v forme hlasovania občanov, ktorému ustáva alebo zákon priznáva určite právne účinky<sup>10</sup>. Niektorí autori predstavujú ešte zložitejšie definície<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> O problémoch súvisiacich z touto špecifickou preventívnou kontrolou ústavnosti predmetu referenda viac napr.: MACEJKOVÁ I.: Ústava Slovenskej republiky, jej doterajšie zmeny a legislatívne perspektívy In: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni., Košice UPJŠ 2012, s. 36-37.

<sup>8</sup> Možná tvoriť do nich otázky, ktoré sú stále inšpirujúce. Napr. BRÖSTL A., Pii čítaní ústavy Slovenskej republiky: dvadsať rokov, dvadsať poznámok In: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni, UPJŠ, Košice 2012, s. 181.

<sup>9</sup> Napr. SVAK J., CIBULKA L.: Ústavné právo Slovenskej republiky Bratislava (Vybrané otázky teórie, výučby a praxe), Eurokodex, 2006, s. 314.

<sup>10</sup> PALÚŠ I., SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice, UPJŠ, 2008, s. 173.

<sup>11</sup> Pozri napr. KRUNKOVÁ A., Referendum- doplňujúci inštitút zastupiteľskej demokracie In: Acta Iuridica Cassoviensia 2004, č 12, s. 69- 70.

To je dôvod, prečo si myslím, že je veľmi dôležité objasniť pojem "verejný záujem". Ľudmila Somorová hovorí, že tento pojem nemôžeme chápať absolútne, a pre potreby celoštátneho referendum je potrebné ho chápať ako otázky dôležitého záujmu štátu, alebo početných sociálnych skupín občanov<sup>12</sup>. Ako správne poznamenáva, široké vymedzenie pozitívne i negatívne predmetu referende vyvoláva mnohé interpretačné problémy, a vďaka tomu stáva sa tak dôvodom pre nevyhlásenie, nevykonanie, či tiež rozpačité resp. neplatne výsledky referenda<sup>13</sup>. Podľa môjho názoru, bolo by správnym riešením, ak by sa presne objasnili pozitívne a negatívnych podmienky referenda nie v Ústave, ale na úrovni zákona.

Analýza článku 98 ods. 1 a 2 Ústavy SR dáva dodatočne otázky týkajúce sa dvoch pojmov. Ján Drgonec, bývalý sudca Ústavného súdu rozlišuje medzi pojmom „výsledky referenda“ a „návrhy prijaté v referende“. Podľa jeho názoru prvý termín má širší obsah a zahŕňa stanovisko oprávnených voličov, ktorí vyjadrili svoj súhlas alebo námietky na položené otázky<sup>14</sup>. V prípade návrhov prijatých v referende sú to podľa neho *iba vyjadrenia voličov v prospech predreferendových otázok, ich schválenie*<sup>15</sup>. Otázkou je, akú garanciu majú návrhy prijaté v referende, aby poslanci následne vôľu ľudu vyjadrenú v referende nemenili v legislatívnych aktoch. Podľa mňa v súčasnosti takýchto garancii niet. Musíme zvážiť, či by nebolo dobré riešenie dovoliť, aby v parlamente na prerokúvaní návrhu zástupcu mali účasť zástupcovia petičného výboru, ktorí navrhovali vyhlásenie referenda a to s právom hovoriť. Také riešenie bude dávať možnosť tomu predstaviteľovi, ktorý by v mene navrhovateľa referenda vystupoval v rámci spoločnej kontroly, ktorý by aj informoval spoločenstvo oficiálne o činnostiach parlamentu, ktoré ne sú v súlade z tým čo bolo prijaté v referende.

V prípade, ak sa na hlasovaní zúčastnil zodpovedajúci počet osôb, v súlade s článkom 99 ods. 2 ústavy, návrhy prijaté v referende, Národná rada Slovenskej republiky oznamuje rovnako ako zákon. Zákonodarca používa tu koncepciu Národnej rady, ale v skutočnosti - v súlade s § 43 ods. 2 bod e zákona - rokovací poriadok<sup>16</sup> - zákon však dáva na publikáciu predseda parlamentu<sup>17</sup>. Môžeme tu uvažovať, prečo zákonodarca vyhradil pre zverejnenie výsledkov referenda postup, ktorý je určený len pre prijatie legislatívnych aktov. Podľa môjho názoru jediným vysvetlením je túžba zdôrazniť, že návrhy prijaté v referende sú výrazom „spoločenského legislatívneho procesu“, v ktorom občania majú právo začínať ho a potom vykonávať s pomocou zabezpečenia technických prostriedkov garantovaných cez štát. Vyhlásenie výsledkov v slovenskom úradnom vestníku - Zbierke zákonov vytvára skutočne právne účinky - rozhodnutie je oznámené celej spoločnosti (zároveň pre tých, ktorí sa zúčastnili, v hlasovaní aj tých čo nie, alebo tých čo boli za a proti riešených otázok) a je záväzná pre každého, kto je pod jurisdikciou slovenskej štátnej moci.

Je pravdom, že žiaden orgán nemôže zasahovať do výsledku hlasovania občanov. Orgány samosprávy a iné orgány verejnej správy nemajú právomoc zasahovať do výsledku referenda<sup>18</sup>. Napriek tomu výnimkou z tohto pravidla je slovenský parlament, ktorý podľa čl. 99 ods. 1 Ústavy môže výsledok referenda zmeniť alebo zrušiť svojím ústavným zákonom po uplynutí troch rokov od jeho účinnosti. To znamená, že Národná rada SR na jeho schválenie potrebuje súhlas aspoň trojpäťinovej väčšiny všetkých poslancov (v súlade s čl. 84 ods. 4 Ústavy). Okrem tej **dosť reštriktívnej požiadavky, je potrebné dodržať aj vyššie uvedený čas. Ale J. Svák a L. Cibulka z Bratislavy v svojej učebnici píšu, že možnosť a oprávnenie parlamentu zrušiť výsledok referenda môže byť v rozpore so základným princípom - princípom suverenity ľudu**<sup>19</sup>. Otázkou je či také oprávnenie Národnej rady SR, ktorá je volená cez občanov je v súlade s princípom zvrchovanosti národa, keď práve národ vyjadril priamo v hlasovaní svoj názor (jeho vôľa). Nemožno však považovať za absolútny v tomto prípade princíp *lex posterior derogat legi priori*. Dokonca keby poslanci boli volení neskôr ako sa uskutočnilo referendum,

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 184.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 184-185

<sup>14</sup> DRGONEC J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár, 2 vyd., HEURÉKA, 2007, Šamorin, s. 740.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Zákon Národnej rady Slovenskej republiky z 24. októbra 1996 o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky roku (350/1996 Z.z.).

<sup>17</sup> Pozri bližšie o postupe vyhlásenia zákonov na Slovensku napr.: CHMIELEWSKI G., Rada Narodowa Republiki Słowackiej, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2011, s. 43.

<sup>18</sup> DRGONEC J.:c. d.s. 743.

<sup>19</sup> Pozri: SVAK J., CIBULKA L.,:c.d. s. 314.

**tak treba považovať, že prednosť pred poslancami ako predstaviteľmi národa ma priamy hlas toho národa, ktorého uznáva za nositeľa primárnej moci.** Napriek tomu referendum je formou priamej demokracie, ktorá je súčasťou systému demokratickej formy vlády. Hoci niektorí píšú, že zákonodarca v podmienkach uvedených v čl. 99 ods. 1 Ústavy SR poskytuje ochranu výsledkom referenda v určenej lehote, tak nie je ona dokonalá<sup>20</sup>. Otázkou zostáva - ako počítať uvedené v ústave trojročné obdobie? Podľa mňa, za predpokladu, že výsledok referenda sa zverejňuje verejným oznámením na základe jeho publikácie v Zbierke zákonov, tak lehotu je potrebné počítať ihneď od dňa uverejnenia tohto oznámenia.

Na iný aspekt upriamil pozornosť Ústavný súd v svojom rozhodnutí dňa 2. mája 1996 roku v plnom sklade. Ústavný súd vyslovil názor, že právo Prezidenta republiky vyhlásiť referendum - podľa čl. 95 ústavy - na základe petície občanov je *spojené s jeho ústavným právom preskúmať aj ústavnosť a zákonnosť takejto petície*<sup>21</sup>. Zároveň sa v priebehu toho istého konania pred Ústavným sudom SR vyzdvihovala sa dôležitá úloha priamej demokracie *ako prameň moci v štáte: ústavodarný orgán upravil zákonodarnú moc v Slovenskej republike dvojakým spôsobom. Táto moc patrí nielen Národnej rade Slovenskej republiky, ale aj priamo občanom*<sup>22</sup>.

Veľký význam pre inštitútu referenda ma rozhodnutie Ústavného súdu vydané v roku 1997. Predovšetkým zdôraznený je jeho význam i úloha v nasledujúcich slovách: *referendum je ústavnoprávny inštitút, ktorého účelom je zabezpečiť občanom štátu, aby bezprostredne spolupôsobili pri tvorbe štátnej vôle. Občania v referende uplatňujú toto svoje oprávnenie hlasovaním, ktoré má právne účinky. Hlasovanie občanov bez právnych účinkov je ľudovou iniciatívou, plebiscitom*<sup>23</sup>. Okrem toho Ústavný sud SR poznamenával, že povinnosťou kompetentného štátneho orgánu je *zabezpečiť, aby návrh prijatý v referende vyvolal potrebný právny účinok*<sup>24</sup>.

Slovenský zákonodarca nepredpokladá možnosť prezentovania hotového legislatívneho návrhu zákona cestou priamej demokracie. Skutočný návrh nariadenia nemôže byť v prílohe petície o referendum (tam môžu byť len vysvetlenia spojené s predstavenou otázkou, ktorá bude na hlasovacom). Zákonodarca z jednej strany určuje úlohu občana, národa alebo priamej demokracie, a z druhej strany však im úplne nedôveruje keď v Ústave nie je zakotvená ľudová iniciatíva, teda rovnaká príležitosť ako pre možnosť referenda. Analogicky, tento problém sa týka ústavných zákonov, ktoré majú zmeniť Ústavu. Takýto názor posilňuje judikatúra Ústavného súdu SR<sup>25</sup>. Slovensko nemá súčasne presnej normalizácie referenda k zmene Ústavy, čo je tiež rozdielom medzi ostatnými štátmi, ale aj prekážkou plnej demokracii.

Sú pochybnosti, ako budú vykonávané a konkretizované Národnou radou SR návrhy prijaté národom v referende. Nielen na Slovensku existujú situácie, kedy myšlienky autora sa odlišujú od konečnej podoby právneho aktu prijatého cez zákonodarcom. Ústava a žiaden zákon neposkytuje žiadne návrhy prijatia zákona, ktorý by v zásade obsahoval návrhy občanov, ale v podrobnom rozsahu, nie je možné úplne súhlasiť s myšlienkou konkrétneho riešenia. Je otázkou kto fakticky môže byť zodpovedný za zabezpečenie, že vôľa občanov následne bude v súlade s prijatým zákonom alebo ústavným zákonom pri ich tvorbe? Akým inštrumentom by mohli byť disciplinovaní poslanci v tejto otázke? Dnes neexistujú žiadne presne odpovedi. Podľa môjho názoru musíme objasniť tieto veci na zákonnej úrovni. Možno, že je potrebné zvážiť, či ne treba zmeniť ústavu, tak aby Ústavný sud mohol rozhodovať o súlade ústavného zákona alebo zákona s návrhom prijatým v referende. Ma to svoj základ v článku 125 Ústavy v kontexte toho, že návrhy prijaté v referende vyhlási Národná rada Slovenskej republiky rovnako ako zákon (99 ods. 1 Ústavy). Teda je to asi quasi-zákon, o ktorých ústavnosti ak iných obyčajných zákonov by rozhodoval Ústavný sud.

<sup>20</sup> Pozri napr. BALOG B.: Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky In.: Justičná revue, 2007, č 12, s. 1579.

<sup>21</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 42/95 z 2. mája 1996 roku, zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 57, pod číslom 153/1996. Dostup na: [http://www.concourt.sk/Zbierka/1996/5\\_96s.htm](http://www.concourt.sk/Zbierka/1996/5_96s.htm).

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. II. ÚS 31/97 z 21. mája 1997, zverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 64, pod číslom 139/1997. Dostup na: [http://www.concourt.sk/Zbierka/1997/26\\_97s.htm](http://www.concourt.sk/Zbierka/1997/26_97s.htm).

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Pozri napr. *ibidem*.

#### 4. ZHRNUTIE

Referendum na Slovenskú je jedným z prejavov zabezpečenia uplatňovania práv a slobôd. Ono je pozvaním pre spoločenské aktivity. To je tiež súčasťou demokratického právneho štátu a zabezpečia účasť priamej demokracie na štátnej politike Slovenska. Preto je dobré, že Slovenská ústava stanovuje taký inštitút. Treba pozitívne hodnotiť fakt existencie zakotvenia foriem priamej demokracie v ústave, čo umožňuje občanom priamy podiel na štátnej moci. Žiaľ doterajšie pokusy o ich praktické využitie nepotvrdzujú do konca vhodnosť alebo správnosť ústavných a zákonných podmienok pre realizáciu týchto inštitútov.

Zároveň si myslím, že z vyššie uvedených dôvodov, si vyžaduje analýzu a korekciu v oblasti ústavnej a zákonnej. Podľa môjho názoru nie je možné súhlasiť doc Aleny Krunkovej, ktorá tvrdí, že *praktické skúsenosti s referendum veľmi nenasvedčujú o zrelosti spoločnosti smerom k tomuto inštitútu*<sup>26</sup>. Odpoveď na otázku prečo vo väčšine prípadov je taká nízka frekvencia nie je celkom jednoduchou záležitosťou. Ľudia často neidentifikujú sa s predmetom referenda. Podľa môjho názoru viac ma pravdu Soňa Ivančová, ktorá v svojom príspevku ukázala aké sú pramene krízy inštitútu referenda. *Problémom je klesajúci záujem občanov participovať vlastným rozhodovaním na dianie v spoločnosti, celková skepsa so smerovaním politického a ekonomického života a možno aj nedôvera voči inštitútom priamej demokracie v dôsledku historických skúsenosti s nimi*<sup>27</sup>. Môžeme ešte dodávať niekoľko iných príčin, v dôsledku čoho dnes ľudia ne majú dôveru v priamu demokraciu. Jednou z nich je to, že s petíciou- návrhom na referendum vystupujú vláda, politické strany, poslanci- politici aj s ktorými sa neidentifikujú občania alebo väčšina občanov.

Oprávenie parlamentu zrušiť výsledok referenda tiež ne pomáha veriť v skutočne zmeny alebo reálnu možnosť ovplyvňovania osudu svojho štátu. Však lepšie by bolo zrušenie tej možnosti a namiesto toho poskytovať občanom dodatočne ľudovú iniciatívu pre plnú možnosť fungovania princípu suverenity ľudu aj princípu demokratického štátu. V takomto systéme národ nemá možnosť prezentovať svoje návrhy, ale môže žiaľ len odpovedať na otázky ANO alebo NIE. Situácia inštitútu celoštátneho referenda taktiež nezlepši podmienka uvedená v článku 98 ods. 1 ústavy o jeho platnosti, ktorá (ak nám jednoznačne ukazujú to príklady ne len zo Slovenska ale aj z Poľska) je väčšia ako reálna účasť v voľbách t.j. nepriamej demokracii.

Tiež je potrebné presne objasniť referendum v ústave a zákonoch. Nemôžu vyvolávať také pochybnosti pojmy použité v týchto textoch. Samozrejme nikdy nebude tak, aby nebolo žiadnych pochybností. Však v tomto prípade sú pochybnosti nie len o pojmoch ale aj taktiež o postupe využitia výsledkoch. Nemôže sa stať, že Ústavný súd SR bude v tomto predmete ako "hasič", ktorý stále zachráni legislatívne chyby a Národná rada SR nebude reagovať. Ústavný súd SR je potrebný v každom demokratickom systéme. Ma on však ho podporovať a nie v týmto obsahu zastupovať.

V súvislosti s nedávnym referendum, budeme musieť znova premýšľať či správne sú vymedzene jeho hranice, najmä keď ide o práva a slobody. Dnes, takmer každý problém sa konkrétne týka práv a slobôd. To potvrdzuje aj Ústavný súd v jednom zo svojich nedávnych rozhodnutí: *je málo takých otázok, ktoré by sa aspoň čiastočne nedotýkali základných práv a slobôd*<sup>28</sup>. Aktuálnu otázkou ostáva, či hranicami sú základné práva a slobody či všetky práva a slobody. V druhom prípade sa nemôžeme brániť túto tézu. To je v rozpore s princípom demokratického právneho štátu, v ktorým občania sú najdôležitejším subjektom (*sú nositeľom primárnej moci*<sup>29</sup>) a nie len vykonávateľom vôle štátnych orgánov.

V súčasnej dobe máme po ústave aj zákon z 29. mája 2014 o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene doplnení niektorých zákonov (180/2014 Z. z.), v ktorých sú podmienky na referendum aj organizácia a postup v referende. Ústava SR schválená viac ako dvadsať rokov dozadu už bola mnohokrát novelizovaná. Zákon je nový. Však ani ústava ani tiež zákon ne sú perfektne v rámci referendum. Teda máme pravo očakávať zmien v legislatíve v tomto smere. Inštitút referenda je dobrou formou predstavenia svojho názoru cez národ. Samo uvedenie

<sup>26</sup> KRUNKOVÁ A., Inštitút referenda v Slovenskej republike, In: OROSZ L., DOBROVIČOVÁ G., 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice 6-7 septembra 2007, Košice UPJŠ, 2007, s. 212.

<sup>27</sup> IVANČOVÁ S.: Vybrané problémy inštitútu referenda In.: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni, UPJŠ, Košice 2012, s. 280.

<sup>28</sup> Pozrí Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 24/2014 z 28. októbra 2014.

<sup>29</sup> Pozrí Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 24/2014 z 28. októbra 2014.

ho v ústave aj podrobnosti postupu v zákone je potrebné a užitočné z hľadiska plnej realizácie štátnej moci cez občanov (ako stanoví *explicite* článok 2 ods. 1 ústavy). Problémom sú príliš široké základy do interpretácii týchto legislatívnych aktov. Priama demokracia na Slovensku potrebuje viac úvahy ako ma teraz nepriama demokracia. Snáď najlepším riešením v tomto prípade by bolo vytvoriť nový zákon (alebo kódex), ktorý bude úplne venovaný k priamej demokracii<sup>30</sup>. Pri tejto príležitosti navrhujeme zväziť ako bolo predtým uvedené, či by nebolo dobré riešenie dovoliť účasti na prerokúvaní v parlamente zástupcu petičného výboru, ktorý bol iniciatívny pri vyhlásení referenda s pravom hovoriť alebo zmenu ústavu tak, čo by o ústavnosti referendum ak o iných obyčajných zákonoch by rozhodoval Ústavný sud.

Na otázku uvedenú v titule môjho príspevku treba odpovedať týmto spôsobom: priama demokracia na príklade referenda v Slovenskej republike neje len formálnym pravom ale reálnou možnosťou pre občanov. Všetkým dnes je veľa vyššie predstavených prekážok v súvislosti s referendum, ktoré neumožnia úplne využiť jeho potenciálnej sily. Z druhej strany sme svedkami mnohých spoločenských zmien nielen na Slovensku ale aj v celej Európe. Oni sú stále rýchlejšie z hľadiska technologických zmien a globalizácie. Teda nie je možné jednoduché hodnotenie toho čo bude z priamej demokracie na Slovensku o niekoľko rokov a ktoré z prezentovaných riešení bude najlepšie. Adam Ferguson, škótsky filozof, mysliteľ a historik napísal tak: *Pokrok civilizácie je mierou spontánneho a postupného procesu, ktorého výsledky sú alebo v podobe osobitnej forme vlády alebo na zlepšenie obyčajov, nie je nikdy výsledkom projektu ani nemôžeme ho predpovedať*<sup>31</sup>.

#### **Použitá literatúra:**

BALOG B.: Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky In: Justičná revue 2007, č 12, s. 1579.

BRÖSTL A., Pii čítaní ústavy Slovenskej republiky: dvadsať rokov, dvadsať poznámok In: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni, UPJŠ, Košice 2012, ISBN 978-80-8152-000-6, 416 s.

CHMIELEWSKI G.: Instytucja referendum ogólnokrajowego na Słowacji. In: Przegląd Sejmowy 2012, č. 12, s. 130-131.

CHMIELEWSKI G.: Rada Narodowa Republiki Słowackiej, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2011, ISBN: 978-83-7666-119-3, 72 s.

CHMIELEWSKI G.: Regulacje praw wyborczych w świetle demokracji bezpośredniej w Republice Słowackiej In: OROSZ L., MAJERČAK T., Aktuálne problémy volebného práva a volebného súdництва v Slovenskej republike- II. ústavné dni Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Košice 25. septembra 2013, UPJŠ, Košice 2014, ISBN 978-80-8152-098-3, 330 s.

DRGONEC J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár, 2 vyd., HEURÉKA, 2007, Šamorin, 1197 s. ISBN 80-89122-38-8.

IVANČOVÁ S.: Vybrané problémy inštitútu referenda In.: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni, Košice UPJŠ 2012, ISBN 978-80-8152-000-6, 416 s.

KRUNKOVÁ A., Inštitút referenda v Slovenskej republike, s. 212 In: OROSZ L., DOBROVIČOVÁ G., 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Košice 6-7 septembra 2007, Košice 2007, ISBN 978-80-7097-699-9.

KRUNKOVÁ A., Referendum- doplňujúci inštitút zastupiteľskej demokracie In: Acta Iuridica Cassoviensia 2004, č 12, s.69-70.

KRUNKOVÁ A., Ústavná úprava inštitútov pramej demokracie v Slovenskej republike In: OROSZ L. a kolektív, Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice, UPJŠ 2009, s. 180-181.

<sup>30</sup> Pozri CHMIELEWSKI G.: Regulacje praw wyborczych w świetle demokracji bezpośredniej w Republice Słowackiej In: OROSZ L., MAJERČAK T., Aktuálne problémy volebného práva a volebného súdництва v Slovenskej republike- II. ústavné dni Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Košice 25. septembra 2013, UPJŠ, Košice 2014, s. 262- ISBN 978-80-8152-098-3.

<sup>31</sup> PIETRZYK-REEVES D., Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła, Toruń 2012, s 70 za: FERGUSSON A., An Essay of the Civil Society Edinburg 1966, s. 122

MACEJKOVÁ I.: Ústava Slovenskej republiky, jej doterajšie zmeny a legislatívne perspektívy In.: OROSZ L., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M., MAJERČAK T., 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky- I. ústavné dni, UPJŠ, Košice 2012, ISBN 978-80-8152-000-6, 416 s.

PIETRZYK-REEVES D., Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła, Toruń Wydawnictwo Naukowe UMK 2012, 356 s. ISBN 978-83-231- 2890-8 za: FERGUSSON A., An Essay of the Civil Society Edinburg 1966, s. 122

PALÚŠ I., SOMOROVÁ, Ľ.: Štatne právo Slovenskej republiky, 2 vyd. Košice, UPJŠ, 2008, ISBN 978-80-7097-703-3, 558 s.

SKOTNICKI K.: Konstytucja Słowacji, Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2003, ISBN 83-7089-645-2; 102 s.

SVAK J., CIBULKA L.: Ústavné právo Slovenskej republiky Bratislava (Vybrané otázky teórie, výučby a praxe), Eurokodex, 2006, ISBN 80-88931-46-0, 646 s.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 42/95 z 2. mája 1996 roku, zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 57, pod číslom 153/1996

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. PL. ÚS 24/2014 z 28. októbra 2014.

Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp.zn. II. ÚS 31/97 z 21. mája 1997, zverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 64, pod číslom 139/1997

**Kontaktné údaje:**

dr Grzegorz Chmielewski

grzegorz.chmielewski@pwsz.nysa.pl

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Nysie (University of Applied Sciences in Nysa)

ul. Armii Krajowej 21

48-300 Nysa

Polska (Poland)

## MEZE MOCI SOUDCŮ

Zdeněk Koudelka

Masarykova univerzita Brno, Právnická fakulta

**Abstract:** The limits of judicial power. The text is devoted to an attempt of judges, especially of the constitutional courts, to seize the right to disturb the constitutional laws and to create through the theory of transcendental source of law their own standards, often with a kind of transcendental support. Article stands on the position that the only transcendental legislator is God and everything else is the work of human hands, therefore changeable by people.

**Abstrakt:** Meze moci soudců. Text se věnuje snaze soudců, zvláště ústavních soudů, zmocnit se práva rušit ústavní zákony a vytvářet skrze teorii transcendentálního pramene práva vlastní nadústavní normy, často s jakousi transcendentální oporou. Článek stojí na stanovisku, že jediným transcendentálním normotvůrcem je Bůh a vše ostatní je dílo rukou lidských, tedy i lidmi změnitelné.

**Key words:** Source of law, judges.

**Klíčové slová:** Pramen práva, soudci.

### 1 KRIZE VOLENÉ DEMOKRATICKÉ REPREZENTACE V ČECHÁCH, NA MORAVĚ A VE SLEZSKU

V posledním desetiletí dochází k permanentní krizi volené demokratické reprezentace. Je to dáno jednak volebním systémem, který produkuje vlády většinou založené na široké nestabilní koalici. Průměrná životnost vlády je méně než dva roky.<sup>1</sup>

Petr Fiala vidí jediné řešení ve změně volebního systému s cílem vytvářet stabilnější politické vlády: „*Pokud to neuděláme... nedivme se a nepohoršujeme se nad tím, jak vypadá výkon politiky (vládní i parlamentní), protože ve stávajícím systému se to o mnoho lépe prostě dělat nedá.*“<sup>2</sup> V roce 2013 uvedl prezident Václav Klaus: „*Nikoli zneužívání moci, ale slabé vládnutí se stalo hlavním problémem české politiky posledních více než patnácti let... Kamenem úrazu je také volební systém, který k existenci slabých vlád přispívá.... Systém poměrného zastoupení vytváří křehké a politicky heterogenní koalice, které jsou vystaveny permanentním krizím.*“<sup>3</sup>

Další skutečností je neustálý růst medializace všeho, co souvisí s politikou. Politici jsou pod takovým drobnohledem médií, že pouze velmi silní jedinci realizují své politické vize. Ostatní se snaží za někoho schovat, hlavně, aby nebyli vidět. Tento tlak je cíleně zaměřen na volené politiky. Pokud se politik opíje, hned je to ve zprávách. Pokud totéž spáchá soudce, většinou to projde bez povšimnutí anebo aféra rychle odezní. Soudci nejsou předmětem takového tlaku médií jako politici. Uvedu to i na příkladu. Řada lidí z akademické sféry v Čechách, na Moravě a ve Slezsku získala docenturu nebo profesuru na Slovensku. Pokud takto získal tento titul soudce z nejvyšších soudů nebo Ústavního soudu, není to žádným předmětem veřejné debaty. Pokud takto získal titul

<sup>1</sup> Od roku 1992, kdy bylo zavedeno čtyřleté parlamentní funkční období a na něj navázané funkční období vlády se vystřídalo 13 vlád – první vláda Václava Kaluse 1992-96, druhá vláda Václava Klause 1996-98, vláda Josefa Tošovského 1998, Miloše Zemana 1998-2002, Vladimíra Špidly 2002-04, Stanislava Grosse 2004-05, Jiřího Paroubka 2005-06, první vláda Mirka Topolánka 2006-07, druhá vláda Mirka Topolánka 2007-09, Jana Fischera 2009-10, Petra Nečase 2010-13, Jiřího Rusnoka 2013-14, Bohuslava Sobotky 2014-. Ovšem jen dvě vlády vládly ústavou předpokládané 4 roky – první vláda Václava Klause a vláda Miloše Zemana.

PETR FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8, s. 18, 26-29.

<sup>2</sup> PETER FIALA: *Politika, jaká nemá být*. Brno 2010, ISBN 978-80-7325-216-8, s. 28 a dále s. 48.

<sup>3</sup> VÁCLAV KLAUS a kol.: *Česká republika na rozcestí. Čas rozhodnutí*. Praha 2013, ISSN 978-80-253-2025-5, s. 95, 96.



akademik, ktorý je politikom, hneď sa spekuluje, zda jde o řádný titul. Samozřejmě ano. Důvodem většinou bývají nedobré mezilidské vztahy na domovském pracovišti.

Vše výše uvedené vede ve veřejné sféře ke ztrátě autority volené reprezentace, tedy parlamentu a vlády, a k přelivu autority na soudy, zvláště soudy správní a Ústavní. Tento trend podporuje sama slabá politická reprezentace tak, že spory o politické směřování, které se měly a mají rozhodovat primárně u volebních úřadů, jsou přenášeny do soudních síní tím, že opozice se pravidelně obrací při své prohře v Parlamentu na Ústavní soud. Při aktivistickém Ústavním soudu se tento pak rád chápe jemu nabízené příležitosti a pod rouškou ochrany ústavnosti vstupuje do politického kolbiště mezi opozicí a koalici.

Platí zde Leninova slova o získání moci bolševiky – Moc ležela na ulici, tak jsme ji zvedly. Nyní ji zvedají ústavní soudy. Ústavní soud však je jen jedním ze státních orgánů s nepřímou vazbou na lid jako zdroj moci v demokratickém státě. Demokracie je možná oslabena, ale vláda volených je její podstatou. A nic lepšího než demokracii nevidím, alespoň zatím.

Soudnictví se v demokratickém státě nemá stát nástrojem politiky ve smyslu realizace vlastních mocenských cílů jeho představitelů. Pokud se tak stává, je to díky soudnímu aktivismu, tedy díky soudcům samým.

Toto jsou ústavně konformní nástroje posilování moci soudců. Moc vždy ve státě bude. Oslabí-li, ať již formální či neformální, moc parlamentu a vlády, přesune se jinam – na soudce a na bankovní rady centrálních bank, kteréžto orgány nejsou primárně vytvářeny volbami.

## **2 MATERIÁLNÍ JÁDRO ÚSTAVY A RUŠENÍ ÚSTAVNÍCH ZÁKONŮ JAKO NEKONTROLOVATELNÝ ZDROJ SOUDCOVSKÉ MOCI**

Do hry však vstoupil nový prvek – teorie materiálního jádra ústavy a snahy některých ústavních soudů zmocnit se rušení ústavních zákonů bez výslovného ústavního oprávnění. Soudci i při své veliké faktické moci byli v kontinentálním právu bráni jako vykladači, nikoliv tvůrci práva. To, že výklad může být velmi extenzivní, je pravdou, ale soudci nebyli ti, kteří se chápali role ústavních tvůrců. Materiální jádro práva samo o sobě není nic nového. V minulosti státy výslovně uznávaly a dnes je i nadále pro věčící závazná priorita práva Božího. Co je obsahem práva Božího je tisíciletí zřejmě a rozhodně jeho výklad dnes nemůže být svévolný. Lze jej nedodržovat, ale pak je zřejmé, že není dodržováno. I papež jako náměstek Krista na zemi, byť byli papežové s velkou mocí, je jen vykladač, nikdy ne tvůrce Božího práva. V tom je jeho omezení, hranice jeho moci. I Alexandr VI., známý Rodrigo Borgia, mohl hřešit proti Božímu právu, ale neměl moc své hříchy prohlásit za právo – nebyl tvůrce Božího práva jako materiálního základu či transcendentálního pramene práva lidského.

Nově se však uplatňuje teorie materiálního základu neodvisle na právu Božím s tím, že její fakticky s odkazem na nezměnitelná a věčná ustanovení ústavy vytváří soudci. Především soudci ústavních soudů skrze přisvojení si moci rušit ústavní zákon.<sup>4</sup> Reagují tak na to, že lidské právo může být kdykoliv lidem změnitelné a hledají jeho nový transcendentální základ. Slovy Ernsta-Wolfganga Böckenförda: „Svobodný, sekularizovaný stát žije z předpokladů, jež samotný s to garantovat není.“<sup>5</sup> Slovy Petra Hájka: „...člověk, který ztratil Boha, je vydaný na pospas – člověku.“<sup>6</sup>

Tvůrce normy je pánem normy, je na něm závislá. Norma vytvořená lidmi je vždy lidmi změnitelná, byť sebe sama prohlašuje za věčnou. Transcendentální norma může být jen od transcendentálního normotvůrce. Je-li transcendentální pramen (tvůrce) práva Bůh, je mu soudce podřízen. Je-li to jiné materiální jádro (ohnisko) ústavy, pak jej soudce vytváří a je mu nadřizen, hraje si na samého Boha. Pokus o transcendentální a tedy nezměnitelnou normu bez Boha je pokus o třetí cestu v právu. Z hlediska křesťanství i židovství jde o modlu, neboť není Boha kromě Boha, není jiného transcendentálního normotvůrce.

Moc chutná a o tom, jak chutná, již psal Ladislav Mňačko, známý slovenský a také moravský spisovatel, který se narodil ve Valašských Kloboukách na Moravě. Moc chutná i soudcům. O to mají

<sup>4</sup> ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství* 11/2011, ISSN 1214-3758, s. 9-23.

<sup>5</sup> ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE: *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. 2. vydání Frankfurt am Main, 2006, ISBN 3-518-28514-9, s. 112. PAVEL HOLLÄNDER: Ústavní změny: Mezi neurózou a surrealismem. *Ústavné právo 20 rokov po páde komunizmu*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-302-5, s. 8-9.

<sup>6</sup> PETR P. HÁJEK: *Smrt v sametu*. Praha 2012, ISBN 978-80-87423-38-7, s. 85.

vyšší odpovědnost, aby sebe sami zastavili v neomezeném nakládání s touto mocí, aby sebe sami zastavili v postupném procesu spojování moci vykládat právo s mocí tvořit ústavní normy tím, že se nadradí nad demokratického ústavodárce.

### **3 DEMOKRATICKÉ HLEDISKO**

V sekularizované demokracii není jiné legitimacy, než je shoda většiny. I když má vláda většiny jako každá vláda svá problémová místa, je to podstata demokracie, která nemůže být odstraněna, aniž stát ztratí demokratický režim. V demokracii je občan objektem i subjektem moci. Je moci podřízen, ale sám ji svou vůlí může spoluvytvářet, neboť volí toho, kdo spolurozhoduje. Při rozhodování ústavních soudů, centrálních bank a podobných institucí je však občan je objektem moci, jejím poddaným. Nemá možnost se na rozhodování podílet.

Většina demokratických států zavedla rigiditu základních právních norem, které nazývá ústavními. Tedy, že k jejich vzniku a změně nestačí pouhá prostá většina, ale většina kvalifikovaná. To zajišťuje širší konsenzus společnosti nad ústavními normami ve srovnání s menším konsenzem nutným k přijetí obyčejných zákonů. Tento širší konsenzus s sebou nese i větší stabilitu ústavních norem. Nicméně stále zůstává stanovení ústavních norem v rukou parlamentu jako lidem voleného zastupitelského sboru nebo o nich rozhoduje přímo lid v referendu anebo jsou možné různé kombinace. Vše však zůstává v rámci demokracie, která ze své podstaty jiný základ suverénní moci než lid nemá a mít nemůže.

Demokracie je postavena na důvěře v lidi, což plně vystihují slova Tomáše Garrigue Masaryka: „...demokracie je názor na život, spočívá na důvěře v lidi, v lidskost a v lidství, a není důvěry bez lásky, není lásky bez důvěry.“<sup>7</sup> Kvalita demokratické vlády je závislá na kvalitě většiny, která dala držitelům moci právo vládnout.<sup>8</sup> Tato kvalita buď je, nebo není, ale souhlas většiny jako zdroj vlády v demokracii nelze nahradit. Jiné zdroje vlády jsou možné, ale ne v demokracii.

Pokud připustíme existenci nikde právně nedefinovaného materiálního jádra ústavy a z toho možnost rušení ústavních zákonů Ústavním soudem z jiných důvodů než z důvodu vadné procedury jejich přijetí, pak se ve skutečnosti stává všemu nadřazeným státním orgánem Ústavní soud, který odnímá suverenitu lidu a zmocňuje se jí sám. Ústavní soudce Jan Musil prohlásil: „...přijatá řešení (zrušení ústavního zákona - pozn. autora) podle mého názoru narušuje subtilní bilanci mezi principy demokratičnosti a právnosti, a to na újmu principu demokratičnosti“. Následně pokračuje: „Tento trend je výrazem elitářské koncepce „majitelů klíčů k výkladu práva“, která se v lidských dějinách pravidelně opakuje. Podle mého názoru jde o koncepci zhoubnou, nevedoucí k dobrým koncům.“ Připomíná i Churchillovu větu o demokracii jako nejlepším ze všech špatných modelů vládnutí. Ústavní soud získává panství ve státě, jeho suverenitu.<sup>9</sup>

Rozsah výkonu získané moci na základě materiálního jádra ústavy závisí jen na samoomezení Ústavního soudu. To za situace, kdy se zaštiťuje materiálním jádrem ústavy, aniž je však ústavodárce výslovně definoval, čímž vzniká nejistota, co Ústavní soud za tento pojem považuje. Fakticky platí pravidlo pro každého nekontrolovatelného držitele moci. Co bude chtít zrušit, zruší a odůvodní to výkladem materiálního jádra ústavnosti. I když zprvu každý držitel moci argumentuje nutností korektního výsledku před korektním procesem je jen otázkou času, kdy i výsledek bude svévůle. Radoslav Procházka hovoří o „žalozpěvu nad svobodou, jejíž ochrana přestává být v režimu upřednostňující korektní výsledek před korektním procesem vnímána jako první a základní důvod existence státu“.<sup>10</sup> Americký soudce Learned Hand k touze některých soudců nadřadit se nad parlament říká: „Měl bych beznadějný pocit, když by mi měla vládnout parta platónských strážců, i kdybych věděl, jak si je správně vybrat, což zcela určitě nevím. Jestliže by oni

<sup>7</sup> KAREL ČAPEK: *Hovory s T. G. Masarykem*. Praha 1990, ISBN 80-202-0170, část 3. Myšlení a život, kapitola Politika, podkapitola Demokracie, s. 328.

<sup>8</sup> RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 55.

<sup>9</sup> JAN MUSIL: Body 13, 17, 20 části III. *Změna paradigmatu demokratického a právního státu* jeho odlišného stanoviska k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

<sup>10</sup> RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 7.

rozhodovali, chýbĕl by mi impuls obsáhnúť v možnosti žít ve společnosti, kde mám aspoň teoretickou účasť na správĕ věcí veřejných.“<sup>11</sup>

Doktrínu materiálního jádra ústavy považuje za hluboce nedemokratickou Pavel Hasenkopf: „Mimofádnĕ problematická je i sama doktrína materiálního jádra ústavy... Na takto vágním základĕ lze odůvodnit v podstatĕ cokoliv, co bude Ústavní soud považovat za nesprávnĕ, a kdykoliv, když k tomu dostane příležitost. Tato doktrína je hluboce nedemokratická, v samĕ své podstatĕ... Jinými slovy, moc soudní zde překračuje hranice své vlastní pravomoci na úkor ústavodárce. ...A je na odpovědnosti i ostatních státních orgánů, aby neúčiniły tento přístup, zcela popírající právní jistoty, běžnou metodou právního výkladu.“<sup>12</sup>

K oblíbĕ teorie materiálního jádra ústavy může vést i zklamání z praxe parlamentní demokracie a stranické politiky a snaha upnout se k nějakĕ jiné, nevolené lidské autoritĕ – Ústavnímu soudu. V demokracii je nad ústavodárcem však jen lid a Bůh. Pokud někdo odmítne Boha, zůstává jen lid. Pokud lid nahradíme Ústavním soudem, nahrazujeme demokracii jiným státním režimem. Víra v soudy může vést ke zklamání jako v případě stranické politiky. Lidĕ – soudci jsou stejně dobří i špatní jako lidĕ – poslanci.

Na příkladu USA je zřejmé, jak Nejvyšší soud v 19. století omezoval práva lidí a podporoval otroctví. Až tuto otázku v neprospěch soudu rozhodl lid v občanskĕ válce Severu proti Jihu. I pak se však Nejvyšší soud zasadil o zachování rasové segregace. Nejvyšší soud USA v roce 1857 stanovil na případu otroka Scotta, že otroci nejsou součástí lidu a občanů, kteří mají právo na svobodu a nemohou se domáhat žádných práv, včetně soudní ochrany. Navíc prohlásil za neústavní zákony Kongresu, které v určitých státech zakazovaly otroctví, což byl druhý případ aplikace možnosti soudu prohlásit zákon za neústavní a zneplatnit jej po prvním případě z roku 1803 (Marbury v. Madison).<sup>13</sup> Po válce Severu proti Jihu byly přijaty dodatky ústavy - 13. dodatek z roku 1865 zakazující otroctví a nevolnictví, 14. z roku 1868 o rovnosti občanů a řádnĕm soudním procesu a 15. dodatek z roku 1870 zakazující volební diskriminaci z důvodu rasy. V roce 1875 byl Kongresem přijat zákon o občanských právech obsahující zákaz diskriminace. Část tohoto zákona byla prohlášĕna Nejvyšším soudem za neústavní, když soud připustil, že černoch může být odmítnut pro práci ve veřejném ubytování. Rovněž následujícími rozhodnutími připustil rasovou segregaci ve školství, dopravĕ a jiných službách. Jeho pojetí rovnosti stálo na tom, že pokud je segregace na železnici, musí být zajištěny stejné služby pro bílé i černĕ, byť oddĕlenĕ první třídou a lůžkovĕ vozy.<sup>14</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA v 19. století ukazují, že soudci mohou svůj boj s demokratickým parlamentem vést za zásady, které dnes vidíme jako nepřijatelnĕ. Některá protisegregační rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z druhé poloviny 20. století jsou jen nápravou předchozího nedemokratického konání této instituce. A byl to Nejvyšší soud USA, který posvětil masovou internaci amerických občanů japonského původu za druhé světové války, z důvodu jejich původu.<sup>15</sup>

Touha těch, kteří nejsou schopni či ochotni prosadit své představy řádnou změnou práva a obhajobou svých nápadů ve volbách, ale využívají jen moc bez ohledu na platné právo je výstižně charakterizována výrokem nacistického právního teoretika Carla Schmitta: „Mĕníme chápání právních pojmů.... Jsme na stranĕ budoucích věcí.“<sup>16</sup> Jinak řečeno, nemám-li demokratickou většinu k řádnĕ změně právní normy v parlamentu, dám ji nový obsah skrze soud. Co jsou však ty budoucí věci? A opravdu je chceme všichni nebo jen nějaká skupina? Příkladem je zavádĕní

<sup>11</sup> LEARNED HAND: The Contributionsofan Independent Judiciary to Civilization. *The Spirit ofLiberty*. New York 1952, s. 73-74. RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 98-99, 105.

<sup>12</sup> PAVEL HASENKOPF: Jak to bylo s ratifikací Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *Právní rozhledy* 20/2009, ISSN 1210-6410, s. 732.

<sup>13</sup> Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). HELENA PETRŮV: Kruh americké koncepce rovnosti (Od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). *Právník* 10/2008, ISSN 0231-6625, s. 1085-1086. RADOSLAV PROCHÁZKA: *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň 2011, ISBN 978-80-7380-328-5, s. 5-6.

<sup>14</sup>The Civil RichtsCases, 109 U.S. 3 (1883). Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). Mc.Cabe v. Atchison, Topeka&Santa FeRailway, 235 U.S. 151 (1914). HELENA PETRŮV: Kruh americké koncepce rovnosti (Od diskriminace menšin k diskriminaci většiny). *Právník* 10/2008, ISSN 0231-6625, s. 1089-1093.

<sup>15</sup> Korematsu v. United States 323 U.S. 214 (1944).

<sup>16</sup> CARL SCHMITT: Nationalsozialistisches Rechtsdenken. *Deutsches Recht*, 1934, s. 229.

stejnopohlavních manželství. Někde zastánci jejich uzákonění jdou cestou politického boje skrze parlamenty a referenda. Tato cesta vedla k úspěchu i v katolickém Irsku 22. 5. 2015, kdy referendum uznalo možnost manželství dvou lidí bez ohledu na pohlaví, anebo ve Finsku, kde byl tento požadavek uzákoněn v únoru 2015. Jinde jsou tyto snahy vedeny cestou soudního boje. Když zastánci tohoto chápání manželství prohráli svůj boj politickými prostředky, snaží se změnu vysoudit jako své ústavní právo.<sup>17</sup> Soudy pak mění chápání právních pojmů. Nejvyšší soud USA v roce 2015 prohlásil zákaz homosexuálních sňatků praktikovaný některými státy americké unie za protiústavní.<sup>18</sup> Tedy uznal těsnou většinou 5:4 nové pojetí manželství i jako svazek dvou žen nebo dvou mužů. Jsem přesvědčen, že tvůrci americké ústavy z 18. století by se divili, cože to Nejvyšší soud v 21. století jim dává do úst. V tehdejší době bylo manželství jinak než jako svazek muže a ženy nemyslitelné. A je 5 lidí nadřazeno nad tisíce členů kongresů USA a jeho členských států, kteří jsou z ústavy oprávněni k ústavní změně? A zastaví se soudci jen zde? Určitě ne. Je jen otázkou času, kdy si někdo bude chtít vysoudit mnohoženství. Konečně v USA mají zkušenosti s mnohoženstvím mormonů. O základních otázkách života státu má rozhodovat suverén. Dokonce i někteří soudci si to uvědomují. Předseda Nejvyššího soudu John G. Roberts jako příslušník nesouhlasící menšiny soudců k zastáncům změny uvedl: „**neoslavují Ústavu. S ní to nemá nic společného. (...) Tento soud není zákonodárným sborem. To, jestli je homosexuální manželství dobrou myšlenkou, by nemělo být naším zájmem.**“<sup>19</sup> Soudce Antonin Scalia napsal: „*Dnešní rozhodnutí znamená, že mým vládcem a vládcem 320 milionů Američanů od pobřeží k pobřeží, je většina z devíti právníků Nejvyššího soudu. Toto stanovisko rozšiřuje moc soudu takovým způsobem, na který Ústava ani dodatky nepomyslely. Praxe takové ústavní revize nevoleného výboru devíti, vždy doprovázená velkým velebením svobody, okrádá lidi o nejdůležitější svobodu, kterou prosadili v Deklaraci nezávislosti a vybojovali v revoluci v roce 1776 - svobodu vládnout si sami.*“<sup>20</sup>

V demokracii je suverénem lid, který může rozhodovat přímo nebo skrze své, na čas zvolené zástupce. Jestliže rozhodují lidem nevolení soudci, kteří své funkce drží doživotně či na dobu velmi dlouhou, snižuje se demokratická kvalita daná jako vláda volených a vláda na čas. Taková změna základní charakteristiky státu je možná, ale musí být provedena změnou ústavy, ne jejím znásilňujícím, prosoudcovským výkladem soudců samotných.

#### 4 ZÁVĚR

Soudci jsou lidé, právnícké vzdělání je nedělá lidmi lepšími. I soudci jsou přitahováni mocí a mají snahu přizpůsobovat si pravidla ve svůj prospěch. Konečně to dosvědčuje i předseda Ústavního soudu v Brně Pavel Rychetský, který se nechal v roce 2013 opětovně jmenovat nejen soudcem Ústavního soudu, ale i jeho předsedou. Popřel tak svým činem odůvodnění nálezu Ústavního soudu,<sup>21</sup> který jiným předsedům soudu opakování funkce zakázal. Jako pokrytečtí působí Rychetského slova po té, co se nechal opět jmenovat předsedou soudu: „*Jsem dlouhodobým trvalým odpůrcem možnosti opakovat mandát soudce Ústavního soudu. Myslím si, že by měl být delší, ale neměl by se opakovat.*“<sup>22</sup>

Příhodně lze na hodnocení soudců a právníků užít slova soudce Ústavního soudu v Brně Jana Musila: „*Představa, že právníci jsou snad těmi, kdo v konečné instanci vyřeší nejlépe svár mezi dobrem a zlem, je veskrze mylná a v historii nesčetněkrát vyvrácená... Což snad právníci*

<sup>17</sup> BOLESŁAW BABASZKIEWICZ: Nová vlna zájmu o manželství v ústavním právu (úvahy na základě středoevropských zkušeností). *Principy konstitucionalizmu*. Trnava 2015.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA z 26. 6. 2015. *James Obergefell, et al., Petitioners v. Richard Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al.*

<sup>19</sup> Úvod disentního stanoviska předsedy Nejvyššího soudu Johna G. Robertse, s. 2. [http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf)

<sup>20</sup> Úvod disentního stanoviska soudců Antonia Scalia a Clarence Thomase, s. 2. [http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf)

<sup>21</sup> Část IV. výroku a část V.e, bod 65 odůvodnění nálezu č. 294/2010 Sb. (PI.ÚS 39/08). ZDENĚK KOUDELKA: Funkcionáři justice a ústavnost. *Trestní právo 2/2013*, ISSN 1211-2860, s. 4-9.

<sup>22</sup> JAN RYCHETSKÝ: Šéf Ústavního soudu Rychetský o soumraku civilizace a Zemanovi. *Parlamentnilisty.cz* 30. 10. 2013, <http://www.parlamentnilisty.cz/arena/rozhovory/Sef-Ustavniho-soudu-Rychetsky-o-soumraku-civilizace-a-Zemanovi-291453>

*zabránili tomu, aby vznikly a fungovaly totalitní režimy? Což snad soudci neasistovali při zločinech fašistické a komunistické justice?*<sup>23</sup>

#### **4.1 JAK PRÁVNÍCI, NIKOLIV VŠAK PRÁVO, MOHOU ZKLAMAT**

„Soudcovský stát“ byl v Čechách a na Moravě v době druhé světové války, kdy státním prezidentem Protektorátu Čechy a Morava byl emeritní předseda Nejvyššího správního soudu Emil Hácha a dlouhodobým předsedou vlády 1942-45 Jaroslav Krejčí, který od roku 1938 a také po celou dobu protektorátu zastával funkci předsedy Ústavního soudu. Výborní právníci, špatní politici, kteří setrvali ve svých funkcích i po likvidaci Lidic. Bohužel soudci často bojují za demokracii a lidská práva v době, kdy stát demokratický je, nikoliv v dobách, kdy se má jít na barikády. Jak divně v této souvislosti působí slova předsedy Ústavního soudu Jaroslava Krejčího z doby, kdy byl ještě jeho tajemníkem, když v reakci na znemožnění vědeckého bádání v Německu a na obhajobu právnosti noci dlouhých nožů ze strany Carla Schmitta<sup>24</sup> prohlásil: „*Je proto přirozené, že za takových okolností, kdy objektivní vědecká práce může být nejen nepříjemná, nýbrž i nebezpečná, se slušní právníci odmlčí.*“<sup>25</sup> On, i jiní, se však jako právník neodmlčel ani po okupaci 1939.

#### **Kontaktné údaje:**

Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, PhD.  
zdenek.koudelka@mail.muni.cz  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
Veveří 70  
611 80 Brno  
Česká republika, Morava

---

<sup>23</sup> JAN MUSIL: *Změna paradigmatu demokratického a právního státu*. Bod 23, část III odlišného stanoviska soudce k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

<sup>24</sup>CARL SCHMITT: *Der Führer schützt das Recht*. *Deutsche Juristen-Zeitung* 15/1934, s. 945n.

<sup>25</sup>JAROSLAV KREJČÍ: *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha 1935, s. 7.

# EUROPEAN CITIZENS' INITIATIVE. A PROMISE FOR PARTICIPATORY DEMOCRACY?

Elżbieta Kuźelewska

University of Białystok, Faculty of Law

**Abstract:** The aim of this presentation is to analyse the European Citizen's Initiative (ECI), demonstrate its defects and weaknesses. ECI was established in 2012 in order to increase European citizens' influence on decision-making process in the EU and to guarantee a participatory democracy. Three-year experience proves ineffectiveness of ECI and provokes a discussion on recommendations for improving significantly ECI to make it fulfill its potential as a transnational participatory democracy tool.

**Key words:** initiative, participation, citizens, democracy

## 1 INTRODUCTION

The ECI is a great instrument to serve proactive citizens who want to deal with EU legislation, who show interest in having a word on EU issues. ECI legislation contains among the most progressive rules in the world. However, the ECI is not making a difference: its use is completely marginal, shown by the fact that only a few ECIs have reached one million signatures and only three have been considered by the European Commission. This paper aims three issues: 1/ shortly explore the nature of the EU by contrasting it with two traditional types of politics: the state and the international organisation; 2/ discuss a democratic character of the EU and 3/ present ECI as an user-friendly instrument of participatory democracy. This article mostly focuses on defects and weaknesses of ECI. ECI was established in 2012 in order to increase European citizens' influence on decision-making process in the EU and guarantee a participatory democracy. Three-year experience proves ineffectiveness of ECI and provokes a discussion on recommendations for improving significantly ECI to make it fulfill its potential as a transnational participatory democracy tool.

## 2 DOES THE EUROPEAN UNION RESEMBLE A DEMOCRATIC STATE?

Article 2 of the EU Treaty declares that the European Union is based on the values respecting human dignity, liberty, democracy, equality, legal state as well as respecting human rights, including these granted to minority groups. All member states share these values, as they form the society based on pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality of women and men.<sup>1</sup> These values are characteristic to contemporary democratic states and, basically, they reflect the solutions applied in particular states. Defining the bases according to which the EU works is a secondary issue, as their source is the will of the states making these values fundamental to their actions.<sup>2</sup>

Thus, the EU was founded on the assumption that all its Member States constitute liberal democracies, respecting liberal democratic order, human rights and the rule of law.<sup>3</sup> While all European states are *in abstracto* committed to the principle of liberal democracy, it is very difficult to establish regime and procedure for a protection of liberal democracies in the EU. European integration process has not been shaped based on the democratic foundations. It was done by the decisions made in the intergovernmental way, often without any active participation of the EU

<sup>1</sup> Lisbon Treaty (Dz. U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).

<sup>2</sup> JABŁOŃSKI, M. Demokracja partycypacyjna w Unii Europejskiej. Rozważania na tle wprowadzenia instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. In: „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99), p. 107-108.

<sup>3</sup> CARMELIET, T., KOSMIDOU, G.Ch. *Enforcing Europe's Foundational Values in Central and Eastern Europe: A Case in Point*, in: E. Kuźelewska, D. Kloza, I. Kraśnicka, F. Strzyczkowski (eds.) *European Judicial Systems as a Challenge for Democracy*, Cambridge-Antwerp-Portland 2015, p.175.

citizens. This type of the higher up (and often not open) policy towards strong modern waves of Euroscepticism resulted in the clearer need of further democratization of the European order.<sup>4</sup> Activation of the Union's citizens in the frames of the European institutions would socially legitimize powers conferred upon the Union. Legal and political EU specificity results in the situation when, although EU is not a state, it carries numerous state features and, at the same time, it copes with many problems typical for the state carrying numerous features similar to this state. First of all, its legislative organ (European Parliament) is formed as a result of general election. Moreover, there is control system monitoring particular organs while they are exercising authority. The state of law is equipped with the institutions monitoring the compliance of its organs' actions with the existing law.<sup>5</sup> Referring to the EU, there are parliamentary control measures of the European Parliament towards the European Commission (e.g. motion of censure), considering the Commission to be an executive body of the EU. One of the major duties of the state of law is the protection for an individual, executed by acts regarded as the general will.<sup>6</sup> It is, then, necessary to pay attention at an extended catalog of civil rights and liberties within the Charter of Fundamental Rights of the EU, being treated as a treaty.

The European Union has been struggling with the accusations of insufficient level of legitimacy of the undertaken decisions on the social level, as well as of the limited participation of the Member States' citizens in the decision-making process.<sup>7</sup> Along with the enlargement of the European Community and since 1992, the European Union, the need for transferring powers to the supranational level has grown. Moreover, the group of subjects involved in the decision-making process has extended and presently includes Member States of the EU and the Union's main institutions, together with consultative and advisory bodies. Parallel accusations of democratic deficit in the EU occurred along with accusations of the lack of sufficient guarantees for the direct participation of the Member States' citizens in the process of European integration.

Dispute over the democratic character of the European Union originates mainly in the different understanding of the evolution of the European integration process. It should be noted that there is no common agreement on the existence of democracy deficit in the European Union. Andrew Moravcsik acknowledged that we are dealing with the myth of the democracy deficit, that it is a false and fabricated problem<sup>8</sup>. Above all, the EU is not a state but an international organization, different from all the other ones. National parliaments are engaged in the law making procedures in the EU, European citizens elect their representatives to the EP, there is a citizens' initiative available for them. The EU produces law - like legal acts that take a direct effect on the Member States and are superior to competing domestic law.<sup>9</sup> Legal disputes are ultimately settled by an independent court – Court of Justice of the European Union, which makes binding decisions and is entitled to fine the Member States. The EU has also since 1979 directly elected European Parliament. Can more be expected from an international organization? Differences in the approach to the EU and its present and future shape have been a subject of a number of Western European scientific works.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> PACHNIK, K., KRAJEWSKI, J. *Dopuszczalność okręgów jednomandatowych w ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6(119), p. 44.

<sup>5</sup> ZAMKOWSKI, W. *Wprowadzenie do zagadnień społecznego, demokratycznego, republikańskiego państwa prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1994, nr 1457, p. 21.

<sup>6</sup> KORDELA, M. *Formalne państwo prawne*. In: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (eds.), *Demokratyczne państwo prawa*, Białystok 2014, p. 84.

<sup>7</sup> EFLER, M. *European Citizens' Initiative. Legal options for implementation below the constitutional level*, 2006, s. 5 (<http://eu-buergerbegehren.org/download/2006-12-eci-studie-englisch.pdf>).

<sup>8</sup> MORAVCSIK, A. *In Defence of the Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union*, „Journal of Common Market Studies” 2002, vol. 40(4), s. 603-624.

<sup>9</sup> LEUFFEN, D., RITTBERGER, B., SCHIMMELFENNING, F. *Differentiated Integration. Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan 2013, p.5.

<sup>10</sup> See: MAJONE, G. *Europe's Democratic Deficit*, European Law Journal” 1998, vol. 4(1), pp. 5-28; WEILER, J.H.H. *The Constitution of Europe*, Cambridge Press 1999; DE BURCA, G. *The EU Constitution: in Search of Europe's International Identity*, Groningen 2005; MORAVCSIK, A. *Despotism in Brussels? Misreading the European Union*, „Foreign Affairs” May/June 2001, P. 114-123; SCHMITTER, P.C. *How to Democratize the European Union... And Why Bother?* Rowman & Littlefield Publishers 2000.

Statement confirming the existence of the democratic deficit in the EU have prevailed in majority of those works. This statement results from the fact that in many ways the European Union remains functional resemblance to the state and in many aspects it acts together with its member states.<sup>11</sup> The difference lies in the fact that the EU institutions have not been grassroots established - as it happened in case of states – but they were built on the intergovernmental level. As a result, the Union entering the area of member states' powers is required to legitimize its activities. Extensively conducted discussion on the democratic deficit in the EU<sup>12</sup> brought the attempt to introduce some solutions aimed at making the citizens interested in, closer to and further actively engaged in the process of European integration.

It should be concluded that mechanisms through which the governing authorities refer to the citizens' opinion in issues of the widely understood European integration, could be considered as some form of evolution of the political system of the EU where special emphasis is put on the engagement of average citizens. On a European ground it is the general EP election as well as, first of all, ECI.<sup>13</sup>

### **3 HOW EUROPEAN CITIZENS' INITIATIVE WORK?**

Participation of the citizens, the government's referring to their opinion on the European Union (EU) matters is extraordinarily important for several reasons. Firstly, due to the increasing legislative activity of the European Parliament (EP) and a wide scope of the EU legal regulation, they have been more and more extensively co-deciding about the national legal orders. This specific bipolar centers of governance require that in both cases proper legitimate democratic standards are sustained. Considering the fact that a bigger and bigger part of a decision-making authority is being moved to the European level, these are citizens who ought to enjoy the power of a significant participation on this level. <sup>14</sup> It is difficult to find the source of legitimacy on the European level. Citizens of the European Union have still rather limited possibilities of participation in the decision making process – through the common elections to the European Parliament and through the direct vote in the national referendum provided it addresses questions on the European integration. This participation could increase through the use of a new instrument- European Citizens' Initiative. It is a trans-national instrument enabling the EU citizens to influence political processes on the European level.. The ECI allows citizens to connect directly with EU institutions to discuss key issues at European level.

The projects to introduce European popular initiative appeared as early as the 1980s and 1990s.<sup>15</sup> Primarily, it was introduced into the Treaty establishing a Constitution for Europe<sup>16</sup>. However, due to the fact this treaty was rejected in referendum in France and the Netherlands in 2005<sup>17</sup> it was not implemented. Nevertheless, major provisions of the Treaty establishing a Constitution for Europe formed the basis for a compromise being reflected in the Lisbon Treaty <sup>18</sup>. The initiative has been operative since 1<sup>st</sup> April 2012.

<sup>11</sup> See: BARTOLINI, S. *Restructuring Europe: Centre formation, system building and political structuring between the nation-state and the European Union*, Oxford University Press 2005.

<sup>12</sup> See: KUŹELEWSKA, E. *Proces ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy i jego następstwa*, Warszawa 2011, p. 14.

<sup>13</sup> KUŹELEWSKA, E. *Demokracja bezpośrednia w Unii Europejskiej (ze szczególnym uwzględnieniem Traktatu Konstytucyjnego Unii Europejskiej)*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 2, p. 49.

<sup>14</sup> KAUFMANN, B. *Podręcznik europejskiej inicjatywy obywatelskiej. Przewodnik po zasadach pierwszego ponadnarodowego narzędzia demokracji bezpośredniej na świecie*, Green European Foundation 2010, p. 8.

<sup>15</sup> MUSIAŁ-KARG, M. *Europejska inicjatywa obywatelska – uwagi na temat roli obywateli w procesie integracji europejskiej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2014, nr 8, p. 85.

<sup>16</sup> Treaty establishing Constitution for Europe (Official Journal C 310 16.12.2004).

<sup>17</sup> See: CARBONE, M. *From Paris to Dublin: Domestic Politics and the Treaty of Lisbon*, “Journal of Contemporary European Research” 2009, nr 1(5), p. 43-60; ROBERT, J. *Le référendum constitutionnel*, “European Journal of Comparative Law” 2007, nr 3(11); CRUM, B. *EU Referendum Tests the Dutch Political Establishment*, “European Union Politics” 2007, nr 8.

<sup>18</sup> Treaty on Functioning the European Union (Official Journal C 326 26.10.2012), Lisbon Treaty (Official Journal C 306 17.12. 2007).



Article 11 excerpt 4 TFUE declares that EU citizens, no fewer than 1 million, residing in at least one quarter of the Member States can invite the European Commission to submit a proposal, within the capacities of the Commission, for a legal act which they consider to be required in order to implement the EU Treaties.

European Citizens' Initiative may consider every issue in which the European Commission is eligible to submit a legislative motion. A citizens' initiative has to be proposed by a citizens' committee composed of at least 7 EU citizens old enough to vote in European Parliament elections and living in at least 7 different member states. Citizens' Committee submits the initiative to be registered on the EC portal ([www.ec.europa.eu/citizens-initiative](http://www.ec.europa.eu/citizens-initiative).) The following items are necessary to register the initiative: its title, subject, purpose, the provisions of the treaties considered to be significant for the actions being proposed, committee members' personal data, documents confirming these data, the source of financing and support to this initiative.

Then, organisers willing to collect statements of support online, have to build and make available the system accessible through their website. It collects the data on-line, complying with the technical specifications set out in Implementing Regulation<sup>19</sup>.

After the system of data collection has been built, the organisers ask the competent member state authority to certify the online collection system. When it is confirmed the initiative was registered the stage of collecting the statements of support begins. According to 211/2011 provision, the organisers have 12 months to collect the required number of statements of support. The required number of the statements is 1 million overall, including a minimum number in at least 7 member states. Moreover, the number of signatories in at least ¼ member states includes at least minimum number of citizens defined at the moment the initiative is registered. It reflects the number of EP representatives elected in each member state multiplied by 750 (art.7, 211/2011).

Three years' period of European initiative being practiced proves that twelve months is a period too short to collect a required number of support statements on paper, not on-line, in 28 member states and in 24 languages (EU official languages).<sup>20</sup>

When all required support statements are collected, the organizers of the initiative have to address the appropriate organs in each member state where the statements were collected so as to verify the number of support statements being valid. Support statements might be sent on paper or on-line.<sup>21</sup> The national authorities have 3 months to certify the number of valid statements of support. Then, the organizers obtain appropriate certificates from national authorities (at least seven) confirming the number of valid support statements (at least 1 million and the requirements of 211/2011 provision). Then, the organizers can submit their initiative to the European Commission.

Next, the Commission publishes it in the registry, Commission representatives meet the organizers so they can explain in detail the issues raised in their initiative. No longer than three months since the initiative was submitted the Commission adopts a formal response including legal and political conclusions considering the initiative spelling out what action it will (or will not) propose in response to the citizens' initiative and the reasons for doing or not doing so (art. 10 provision 211/2011). Moreover, the organizers have the opportunity to present their initiative at a public hearing in the European Parliament (art. 11 provision 211/2011). The Commission announces the final decision in a form of an official document published in all EU official languages. It is worth mentioning that the Commission is not obliged to put forward a legislative proposal. However, if the Commission decides to do it this proposal is submitted to the European Parliament and the Council and the legislative procedure is begun.

The criteria for registration are hard. Forty percent of the initiatives submitted for registration – 20 out of 51 – have been rejected by the European Commission.<sup>22</sup> The Commission found them outside the EU competences. Six rejected ECI citizens' committees have appealed against the Commission's refusal before the General Court.<sup>23</sup> But the Court's decisions will take years to be

---

<sup>19</sup> Regulation nr 211/2011 (16 February 2011 r. on European Citizens' Initiative (Official Journal. L 65 11.03.2011).

<sup>20</sup> Council Regulation 1/58 (OJ L17, 1958).

<sup>21</sup> GÓRA, M., BUREK, W., FILIPEK, P. *Europejska inicjatywa obywatelska*, Warszawa 2011, p. 15.

<sup>22</sup> The list of rejected initiatives are accessible here: <http://www.citizens-initiative.eu/eci/rejected/>

<sup>23</sup> Cases T-754/14, T-361/14, T-44/14, T-529/13, T-450/12, T-646/13

issued.<sup>24</sup> The European Ombudsman received two complaints from organisers of initiatives. The Ombudsman has already closed one of them,<sup>25</sup> concluding that there was no Commission maladministration. The second case is still under analysis by the Ombudsman.<sup>26</sup> At present (September 2015) only 4 initiatives are collecting support statements.<sup>27</sup>

Registered						Not registered
Collection ongoing	Withdrawn by its organisers	Collection closed	Closed initiatives without the required support	Submitted to the Commission – Commission's answer pending	Answered by the Commission	Registration refused
3	10	3	12	-	3	20
31						

*Chart 1. ECIs in action*

Source: Report on the application of Regulation (EU) No 211/2011 on the citizens' initiative, [ec.europa.eu/transparency/eci\\_report\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/transparency/eci_report_2015_en.pdf)

To date, only three ECI met the requirements included in the provision 211/2011 („Stop vivisection”<sup>28</sup>, „Right2Water”<sup>29</sup> and „One of us”<sup>30</sup>). The ECIs Right to Water, One of Us and Stop Vivisection are the pioneers among the first of more than 40 attempts to set the EU agenda. All of them have hit the magic hurdle of one million statements of support. However, they each reached their goal in very different ways.<sup>31</sup>

The first striking observation is that signatures are concentrated within a few ECIs. Nearly 90% of ECI signatures were collected by the three successful initiatives: One of Us (35%), Right to Water (34%) and Stop Vivisection (20%). The remaining 11% of signatures largely come from four closed ECIs: Unconditional Basic Income, End Ecocide, Fraternité 2020 and 30 km/h – Making Streets Livable. This means that the other six closed ECIs only collected a tiny percentage of total ECI signatures.<sup>32</sup>

<sup>24</sup> <http://www.euractiv.com/sections/trade-society/reforming-eci-vital-european-democracy-313695>

<sup>25</sup> Complaint 2013/2071

<sup>26</sup> Complaint 2014/402

<sup>27</sup> The list of ongoing initiatives: [ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing](http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing)

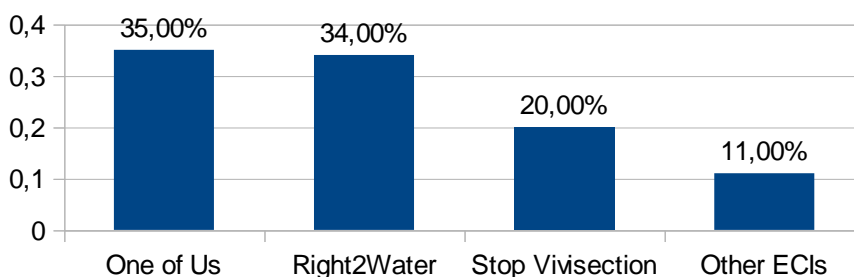
<sup>28</sup> [www.stopvivisection.eu](http://www.stopvivisection.eu)

<sup>29</sup> <http://www.right2water.eu/>

<sup>30</sup> <http://www.oneofus.eu/pl/>

<sup>31</sup> Read more: BERG, C., GŁOGOWSKI, P. *An Overview of the First Two Years of the European Citizens' Initiative*, [http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100\\_\\_OverviewOfTheFirst2Years.pdf](http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100__OverviewOfTheFirst2Years.pdf), p.15 and ff.

<sup>32</sup> Read more: BERG, C., GŁOGOWSKI, P. *An Overview of the First Two Years of the European Citizens' Initiative*, [http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100\\_\\_OverviewOfTheFirst2Years.pdf](http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100__OverviewOfTheFirst2Years.pdf), p. 14.



Graph 1. Signature concentration on a few ECIs

Only three initiatives succeeded in collecting a required number of support statements and they were considered by the European Commission. In all cases the Commission did not take any further steps resulting in starting the legislative process.

In the first case, the Commission shared organisers' concern considering the access to water and sewage systems. The Commission also committed itself to taking certain steps as well as preparing new activities in the areas directly related to the initiative and its goals<sup>33</sup>. However, the Commission did not accept the standpoint included in the initiative "One of us". In this case it was declared that EU is equipped with the framework necessary to use the EU financing the development in the way reducing the number of abortions performed in developing countries. The Commission declared the standpoint that the limitations concerning financing would prevent the EU from meeting the Millennium Development Goals, particularly maternal; health<sup>34</sup>. In the last case, the Commission shares the opinion expressed in the citizens' initiative declaring that animal testing should be gradually phased out, admitting that it should be an ultimate goal of EU legislation. Yet, the Commission does not share the opinion that scientific research denies applying animal model being regarded as an obstacle for the development of other alternative scientific approaches.

It had been assumed, too optimistically as the statistics demonstrate, that European citizens' Initiative equipped the EU citizens with an instrument to influence the European Commission's effectively, considering initiating legislative acts<sup>35</sup>. After three years, it is obvious there is a strong need to introduce major changes. If these changes are not introduced ECI as a promise for participatory democracy will be a wishful thinking.

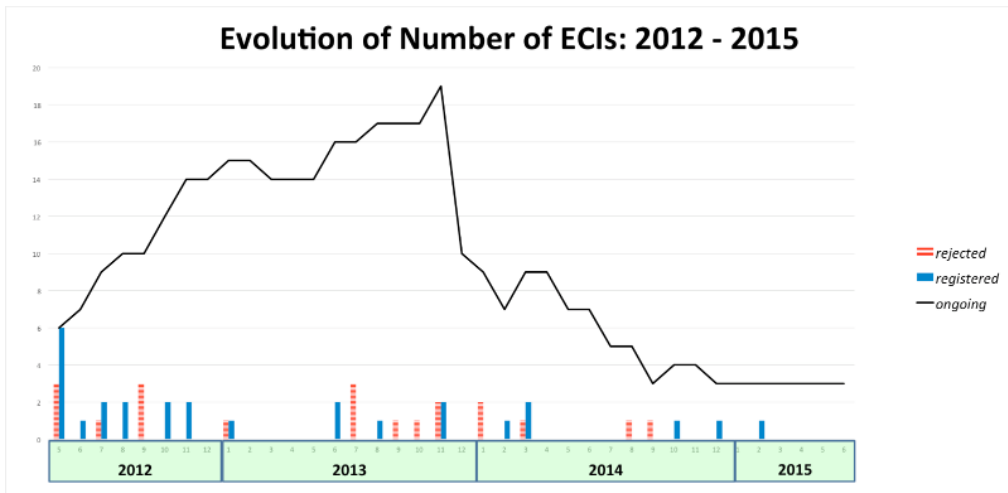
#### 4 HOW TO IMPROVE ECI?

The planned revision of the ECI Regulation in 2015 provides solutions for making this unique instrument for transnational participatory democracy more user-friendly and accessible to European citizens. The fact that three initiatives have managed to complete the full requirements confirms that the necessary procedures and mechanisms are in place to ensure that the ECI is operational.

<sup>33</sup> [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9bf48961-b030-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0004.01/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9bf48961-b030-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0004.01/DOC_1&format=PDF)

<sup>34</sup> <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-355-PL-F1-1.Pdf>

<sup>35</sup> WITKOWSKA, M. *Przewyciężanie kryzysu w procesie integracji europejskiej poprzez zmiany regulacji dotyczących udziału obywateli UE w podejmowaniu i realizacji decyzji*, „Przegląd Europejski” 2015, nr 1(35), p. 85.



Graph 2. Evolution of Number ECIs 2012-2015

This new democratic instrument is under threat. It needs to introduce significant corrections recommended by the stakeholders.

First, the registration procedure needs to be less restrictive. Nearly half of proposed ECIs have been declared “legally inadmissible” by the Commission and, as a result, their registration was not possible due to the refusal announced by the Commission, resulting from various reasons - sometimes due to rigid legal interpretations as well as the political pressure. Ensuring its legitimacy and engaging citizens would be more realistic if ECI topics were not so strictly limited.

Second, ECIs requiring treaty amendments should be allowed to be implemented . Many topics that the citizens find important , require amending EU treaties. Thus, it should be possible to ECIs to implement treaty amendments. It could be the initiative of the Commission to propose treaty changes . So ECIs should be capable of asking to do so.

Third, it is necessary to ensure that the Commission treats successful ECIs seriously. None of the first successful ECIs have led to significant strategy considering concrete policy proposals. Yet campaigners will only use the ECI if they are likely to have a certain impact on policy. It is advisable that the Commission always respond to successful ECIs with precisely aimed actions, including legislative proposals.

Fourth, it seems vital to reduce and harmonize the requirements related to personal data within member states. Each Member State defines what kind of personal data its nationals and residents must provide, forms to use and data protection procedures being applied to be followed. The result might be a nightmare for campaigners. Furthermore, EU citizens living outside their country of nationality often are not able to support an ECI. Member States should insist on using common forms, data protection rules and personal data requirements limited to name, address and nationality. A single EU-wide coordinating body could simplify signature verification.

Fifth, it is a crucial matter to eliminate ID number requirements. Many potential supporters have failed to sign an ECI when asked to share ID numbers. The European Data Protection Supervisor determined that it was not necessary to collect ID numbers, yet 18 countries still continue executing this requirement, even though some never use the ID numbers they collect.

Sixth, redesigning the online signature collection system seems to be an essential issue. The result of persistent online signature collection caused the problems that have led every ECI campaign to lose signatures and collection time. The software needs to be redesigned from the very beginning with the participation of campaigners, stakeholders and civic IT specialists. It must be user-friendly, accessible to disabled citizens, allow for electronic signatures, incorporate online campaigning best practices, respect data protection procedures and facilitate safe data sharing with national authorities. In addition, the technical regulation should be made simpler and all ECIs must be given the option of using Commission hosting services.

Seventh, allow the collection of e-mail addresses within the ECI support form and permit ECI organizers to contact signatories. ECI campaigns do not have a sufficient access to the email addresses of their ECI's signatories. This is a serious restraint to the ECI's ability to mobilize Europeans and facilitate transnational debate. In order to allow two-way communication, email addresses need to be collected within the ECI support form.

Eight, another essential point is to allow ECI campaigns to choose their own start date. An ECI's 12 month signature collection period begins the day the Commission registers it, within two months of its submission. Without a known start date, campaign planning and media outreach are a real challenge. Campaigns should be allowed to choose their own launch date, within six months following registration.

Ninth, lowering the age of ECI support to 16 seems to be advisable. The same age limits apply to the ECI as to EU elections. However, we need to remember that ECI only proposes, but does not directly impact, policy. Numerous ECI topics are relevant to youth, helping them to become engaged in European public matters. The Austrian model allowing 16-17 year old ECI supporters should be expanded to all Member States.

Tenth, it could be useful to offer an ECI support infrastructure with legal advice, translation services and funding. Most grassroots ECI campaigns make efforts to fund necessary legal advice, translation services and campaigning guidance. As a democratic tool, the ECI should be considered a public good that benefits from a public infrastructure for practical and financial support.

Eleventh, providing a legal status to protect citizens' committee members and allowing fundraising seems to be indispensable.. What ECIs need is a European legal status that shields citizens' committee members from personal liability and allows for more efficient and transparent management of finances.

And finally, it is vital to increase public and media awareness of the ECI. Public awareness of the ECI is so low that the aim of campaigns is to educate the public about both the ECI and their issues. The ECI thus needs to be promoted as an official EU tool to raise public awareness and overcome citizen distrust of sharing required personal data.

## **5 CLOSING REMARKS**

The European Citizens' Initiative is undoubtedly the first instrument in the world allowing the transnational citizens' participation. The number of issues that can be solved on an international or supranational level is growing successively. The EU, to a certain extent, reflects the process of democratization in Europe and reinforcing democratic standards of a rule of law.

The European Citizens' Initiative is an institution being rather spectacular than effective. It does not equip EU citizens with direct decision powers. This institution merely enables them to call directly on the European Commission to request a legal proposal. It does not yet guarantee the initiative procedure to be taken and a binding legal EU act to be implemented. It is a fact the initiative can result in European institutions being more open to citizens' proposals. It can result in the EU being closer to its residents, initiating a European debate and forming firm bases to European public space. The European Commission when submitted an appropriate motion resulting from the initiative will have to consider it and it can work out the legislative proposal. However, one needs to consider a relatively big discretion of the Commission.

Considering the three years' experience of ECI and the fact that only three initiatives succeeded in collecting the required number of support statements (none of them resulted in commencing legislative procedure by the Commission) it is worth pointing out that the European Citizens' Initiative is hard to be realized in practice. It carries a façade character of an instrument authorizing EU powers. The difficulties being faced by the organizers of initiatives to meet the criteria resulting from 211/2011 provision do not allow being optimistic about the future success of this form of citizens' participation in a EU decision-making process. European Citizens' Initiative will act as an institution enabling citizens to initiate the changes concerning EU citizens coping with certain minor problems.

The planned revision of the ECI Regulation in 2015 provides a window of opportunity for making this unique instrument for transnational participatory democracy more user-friendly and accessible for European citizens.

**Bibliography:**

- BARTOLINI, S.: *Restructuring Europe: Centre formation, system building and political structuring between the nation-state and the European Union*, Oxford University Press 2005.
- BERG, C., GŁOGOWSKI, P. *An Overview of the First Two Years of the European Citizens' Initiative*, [http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100\\_\\_OverviewOfTheFirst2Years.pdf](http://ecithatworks.org/wp-content/uploads/2014/04/100__OverviewOfTheFirst2Years.pdf), p.15 and ff.
- CARBONE, M.: *From Paris to Dublin: Domestic Politics and the Treaty of Lisbon*, "Journal of Contemporary European Research" 2009, nr 1(5).
- CARMELIET, T., KOSMIDOU, G.Ch.: *Enforcing Europe's Foundational Values in Central and Eastern Europe: A Case in Point*, in: E. Kuźelewska, D. Kloza, I. Kraśnicka, F. Strzyczkowski (eds.) *European Judicial Systems as a Challenge for Democracy*, Cambridge-Antwerp-Portland 2015.
- Cases T-754/14, T-361/14, T-44/14, T-529/13, T-450/12, T-646/13
- Complaint 2013/2071
- Complaint 2014/402
- Council Regulation 1/58 (OJ L17, 1958).
- CRUM, B.: *EU Referendum Tests the Dutch Political Establishment*, "European Union Politics" 2007, nr 8.
- DE BURCA, G.: *The EU Constitution: in Search of Europe's International Identity*, Groningen 2005.
- [ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing](http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing)
- EFLER, M.: *European Citizens' Initiative. Legal options for implementation below the constitutional level*, 2006, s. 5 (<http://eu-buergerbegehren.org/download/2006-12-eci-studie-englisch.pdf>).
- GÓRA, M., BUREK, W., FILIPEK, P.: *Europejska inicjatywa obywatelska*, Warszawa 2011.
- JABŁOŃSKI, M.: Demokracja partycypacyjna w Unii Europejskiej. Rozważania na tle wprowadzenia instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. In: „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99).
- KAUFMANN, B. *Podręcznik europejskiej inicjatywy obywatelskiej. Przewodnik po zasadach pierwszego ponadnarodowego narzędzia demokracji bezpośredniej na świecie*, Green European Foundation 2010.
- KORDELA, M.: *Formalne państwo prawne*. In: M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz (eds.), *Demokratyczne państwo prawa*, Białystok 2014.
- KUŹELEWSKA, E. *Demokracja bezpośrednia w Unii Europejskiej (ze szczególnym uwzględnieniem Traktatu Konstytucyjnego Unii Europejskiej)*, „Przegląd Politologiczny” 2012, nr 2.
- KUŹELEWSKA, E.: *Proces ratyfikacji Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy i jego następstwa*, Warszawa 2011.
- LEUFFEN, D., RITBERGER, B., SCHIMMELFENNING, F.: *Differentiated Integration. Explaining Variation in the European Union*, Palgrave Macmillan 2013.
- Lisbon Treaty (Dz. U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).
- MAJONE, G.: *Europe's Democratic Deficit*, *European Law Journal*” 1998, vol. 4(1).
- MORAVCSIK, A.: *Despotism in Brussels? Misreading the European Union*, "Foreign Affairs" May/June 2001.
- MORAVCSIK, A.: *In Defence of the Democratic Deficit: Reassessing Legitimacy in the European Union*, "Journal of Common Market Studies" 2002, vol. 40(4).
- MUSIAŁ-KARG, M. *Europejska inicjatywa obywatelska – uwagi na temat roli obywateli w procesie integracji europejskiej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2014, nr 8.
- PACHNIK, K., KRAJEWSKI, J.: *Dopuszczalność okręgów jednomandatowych w ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6(119).
- Regulation nr 211/2011 (16 February 2011 r. on European Citizens' Initiative (Official Journal. L 65 11.03.2011).
- ROBERT, J.: *Le référendum constitutionnel*, "European Journal of Comparative Law" 2007, nr 3(11).
- SCHMITTER, P.C.: *How to Democratize the European Union... And Why Bother?* Rowman & Littlefield Publishers 2000.
- Treaty establishing Constitution for Europe (Official Journal C 310 16.12.2004).
- Treaty on Functioning the European Union (Official Journal C 326 26.10.2012), Lisbon Treaty (Official Journal C 306 17.12. 2007).
- WEILER, J.H.H.: *The Constitution of Europe*, Cambridge Press 1999.

WITKOWSKA, M.: *Przewyciężanie kryzysu w procesie integracji europejskiej poprzez zmiany regulacji dotyczących udziału obywateli UE w podejmowaniu i realizacji decyzji*, „Przegląd Europejski” 2015, nr 1(35).

ZAMKOWSKI, W.: *Wprowadzenie do zagadnień społecznego, demokratycznego, republikańskiego państwa prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1994, nr 1457.

Webistes:

<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/PL/1-2014-355-PL-F1-1.Pdf>

[http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9bf48961-b030-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0004.01/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9bf48961-b030-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0004.01/DOC_1&format=PDF)

<http://www.citizens-initiative.eu/eci/rejected/>

<http://www.euractiv.com/sections/trade-society/reforming-eci-vital-european-democracy-313695>

<http://www.oneofus.eu/pl/>

<http://www.right2water.eu/>

[www.stopvivisection.eu](http://www.stopvivisection.eu)

**Contact information:**

dr hab. Elżbieta Kuźelewska

ekuzelewska@gmail.com

University of Białystok, Faculty of Law

Mickiewicza 1

15-802 Białystok

Poland

# PRIAMA VOĽBA HLAVY ŠTÁTU A ĽUDOVÉ HLASOVANIE O ODVOLANÍ PREZIDENTA V KONTEXTE PARTICIPATÍVNEJ DEMOKRACIE U NÁS

Juraj Martaus

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta

**Abstract:** The submitted article deals with selected issues intrinsically linked to extent and different forms of participation of citizens in the exercise of power of the President of the Slovak Republic. As a primary objective article sets itself an attempt of a partial review of some in the Slovak constitutional doctrine often accepted theses, which are usually regarding the status of head of state formulated in terms coordinates of legitimacy, authority and direct election.

**Abstrakt:** Predkladaný článok sa zaoberá vybranými otázkami neoddeliteľne spojenými s mierou a jednotlivými formami participácie občanov na výkone moci prezidenta Slovenskej republiky, pričom za svoj primárny cieľ si kladie pokus o čiastočné prehodnotenie niektorých, v slovenskej ústavnej doktríne často prijímaných téz, ktoré bývajú v súvislosti s postavením hlavy štátu formulované v súradniciach pojmov legitimita, právomoc a priama voľba.

**Key words:** President, direct election, plebiscite on recall, legitimacy

**Kľúčové slová:** prezident, priama voľba, ľudové hlasovanie o odvolaní, legitimita

## 1 ÚVOD

Nielen v radoch laickej verejnosti akoby neustále silneli signály o tom, že reprezentatívna forma demokracie naráža na svoje vlastné historické limity a obmedzenia. Závety a konštatovania upozorňujúce na tzv. krízu parlamentarizmu, sa zreteľným a jasným spôsobom snažia poukázať na fakt, že sa nachádzame v etape zásadnej modifikácie našich doterajších predstáv o participácii občanov na štátnej, respektíve verejnej moci. I keď toto konštatovanie môže byť považované za diskutabilné, je nutné zdôrazniť, že minimálne z historického hľadiska nie sú transformácie tohto typu ničím raritným a ojedinelým. Skôr opak je pravdou. Samozrejme, spomenutý záver nevyklučuje, že ako všetko nové, aj model participatívnej demokracie sa bude musieť vysporiadať s mnohými sprievodnými problémami a nejasnosťami, o ktorých máme v súčasnosti ešte možno len matnú predstavu..

V takto naznačenom kontexte sa predkladaný článok zaoberá vybranými otázkami neoddeliteľne spojenými s mierou a jednotlivými formami participácie občanov na výkone moci prezidenta Slovenskej republiky, pričom za svoj primárny cieľ si kladie pokus o čiastočné prehodnotenie niektorých, v slovenskej ústavnej doktríne často prijímaných téz, ktoré bývajú v súvislosti s postavením hlavy štátu formulované v súradniciach pojmov legitimita, právomoc a priama voľba.

## 2 PARTICIPÁCIA OBČANOV

Participáciu ako spoluúčasť občanov na správe vecí verejných možno vnímať z rôznych uhlov pohľadu. Je nutné si však uvedomiť, že ide o interdisciplinárnu problematiku, ktorá je predmetom záujmu nielen právneho, ale i politologického a sociologického výskumu. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že pojem participácie v rámci slovenského právneho (ústavného) systému vnímame primárne v troch rovinách:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> KRUNKOVÁ, A.: Ústavné limity v participácii občanov Slovenskej republiky na správe vecí verejných, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 260 – 261.



- Najširšiu rovinu konceptu participatívnej demokracie rysuje článok 2 ods. 1 ústavy, ktorý stanovuje, že moc v štáte vykonávajú občania Slovenskej republiky priamo, alebo prostredníctvom svojich volených zástupcov. Ide teda o chápanie v najširšom slova zmysle, podľa ktorého by občan Slovenskej republiky mal mať rovnocenný podiel na akomkoľvek výkone moci.<sup>2</sup>
- V najužšom slova zmysle sa participácia občanov na správe vecí verejných viaže len na procesy vedúce ku skutočnej realizácii moci, teda k takým procesom, ktorých výsledkom je určité právotvorné rozhodnutie. Táto forma participácie býva označovaná ako tzv. priama participácia (štandardne pôjde najmä o referendum).
- K dvom predchádzajúcim vymedzeniam sa ako protiklad stavia tretie vymedzenie, ktoré vníma participáciu občanov na správe vecí verejných cez perspektívu zapojenia sa občanov pri ovplyvňovaní výkonu moci v štáte v čo najširšej miere (mimovládne organizácie, občianske združenia,...).

Za určitý hybridný koncept občianskej participácie vinúci sa uvedeným triedením možno považovať spoluúčasť občanov na moci v štáte prostredníctvom všetkých foriem priamej demokracie, ktorý daný právny poriadok identifikuje.<sup>3</sup>

### **3 PRIAMA VOĽBA HLAVY ŠTÁTU**

V načrtnutých súradniciach možno konštatovať, že volebné právo ako také je v súčasnom ponímaní základom občianskej participácie, respektíve participácie v širšom (najširšom) slova zmysle.<sup>4</sup> Vo vzťahu k hlave štátu u nás, sa teda občania Slovenskej republiky podieľajú (participujú) na výkone moci prezidenta najzreteľnejšie prostredníctvom priamej voľby (zdáľaka však nejde o jedinú formu participácie). Je všeobecne známe, že podľa pôvodného textu ústavy prezidenta Slovenskej republiky volila a odvolávala trojpäťtinová väčšina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky. Zmenu však priniesla už v poradí druhá novelizácia ústavy, ktorá ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z., okrem iných úprav ustanovení ústavy dotýkajúcich sa postavenia hlavy štátu, zaviedla priamu voľbu prezidenta Slovenskej republiky občanmi.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Je zrejmé, že ide o ťažko realizovateľný predpoklad, a predmetný článok musíme vnímať v kontexte nasledujúcich ustanovení ústavy, v rámci ktorých dochádza k špecifikácii jej úvodných ustanovení.

<sup>3</sup> U nás pôjde o: 1. celoštátne referendum (čl. 7 ods. 1, čl. 93 – 100 Ústavy SR), 2. miestne referendum a referendum na území vyššieho územného celku (čl. 67 Ústavy SR), 3. zhromaždenie obyvateľov obce (čl. 67 Ústavy SR) a o 4. ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta (čl. 106 Ústavy SR). Všetky tieto formy priamej demokracie sú s výnimkou zhromaždenia obyvateľov obce zároveň určitými formami referenda (bližšie pozri: KRUNKOVÁ, A.: Ústavné limity v participácii občanov Slovenskej republiky na správe vecí verejných, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 261).

<sup>4</sup> Druhým dychom je však potrebné dodať, že ak vnímame participáciu len ako doplnok realizácie moci, v súvislosti s realizáciou volebného práva a existenciou reprezentatívneho mandátu, participácia končí už samotným vykonaním volebného aktu (bližšie pozri: KRUNKOVÁ, A.: Volebné právo ako prostriedok participácie v kontexte Charty základných práv Európskej únie, In Volebné zákonodarstvo v Slovenskej republike (doterajší vývoj, aktuálny stav, príčiny a dôsledky) – Zborník vedeckých prác, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 223).

<sup>5</sup> Cesta k takejto zmene však bola pomerne komplikovaná. Schematicky je proces, ktorý zmenu spôsobu voľby predchádzal možné popísať nasledovne. Rok 1997 – vzniká reálna obava, že nový prezident nebude môcť byť v dôsledku vnútro politickej situácie zvolený. Rovnaký rok - iniciovanie petičnej akcie (opozíciou) na vyhlásenie referenda o priamej voľbe prezidenta (Vtedajšia opozícia sa opierala o predpoklad, že v spoločnosti existuje dopyt po možnosti priamo participovať na voľbe hlavy štátu). Referendum bolo následne vládnu koalíciu (HZDS, SNS, ZRS) zmarené. Marec 1998 – napriek viacerým pokusom národná rada po uplynutí funkčného obdobia prezidenta Kováča, nového prezidenta nezvolila. Júl 1998 – ústavná kríza prameniaca z uprázdnenej prezidentskej stoličky je zažehnaná prijatím novely ústavy ústavným zákon č. 244/1998 Z. z.. September 1998 – presadenia myšlienky priamej voľby prezidenta v programovom vyhlásení novej vlády. November predloženie poslaneckého návrhu vládnych poslancov na zmenu ústavy, ktorý bol 14. januára 1999 Národnou radou schválený (bližšie pozri: OROSZ, L.: Prezident Slovenskej republiky a jeho

Vo vzťahu k zmene voľby hlavy štátu sa v slovenskej ústavnoprávnej doktríne viac-menej pevne ustálil názor, že zavedením priamej voľby prezidenta sa vytvoril priestor pre výrazné posilnenie jeho ústavného postavenia, ktoré by vďaka takto získanému „širšiemu manévrovaciemu priestoru“ mohlo predznačovať potenciálnu transformáciu parlamentnej formy vlády do podoby poloprezidentského režimu. Argumentom, ktorý v tejto súvislosti zaznieva je tvrdenie, že priamou voľbou získal prezident silný (silnejší) legitimizačný mandát, ktorý sám o sebe vyznačuje budúci ústavný vývoj smerom k posilňovaniu jeho ústavných právomocí.<sup>6</sup> V skratke možno povedať, že súčasný postoj ústavnoprávnej doktríny možno zhrnúť v otázke: „Prezident ma silnejší mandát, čo s tým?“<sup>7</sup>

Naznačenej prevládajúcej interpretácií by mohol teoreticky nahrávať i fakt, že hoci z dôvodovej správy k ústavnému zákonu č. 9/1999 Z. z. jasne vyplýva, že cieľom ústavodarcu bolo touto novelou ústavy vtesnať postavenie prezidenta Slovenskej republiky do podoby, ktorá je štandardná pre moderné parlamentné demokracie, môžeme obsah ústavného zákona „čítať“ i inak. Nesmieme totiž zabúdať, že predmetnou novelou ústavy došlo tiež k zavedeniu inštitútu ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta, čo by bolo možné v istom zmysle chápať i ako výraz rozširovania zodpovednosti prezidenta za výkon svojej funkcie, čoby protiváhy posilňovania jeho postavenia.<sup>8</sup> Zdá sa však, že v skutočnosti je všetko inak. V súvislosti s priamou voľbou sa vynára pomerne veľa otázok. Na väčšinu z nich už boli ponúknuté pomerne vyčerpávajúce odpovede. Napriek tomu sa pokúsím priniesť ešte trochu dreva do lesa a v svojom článku sa zameriam na dve z nich: (i) Môžeme považovať takpovediac apriórne tvrdenie o tom, že priama voľba prezidenta znamená za každých okolností jeho väčší mandát za správne? (ii) Aký je vzťah medzi priamou voľbou a prezidentskými právomocami, respektíve, stačí samotná skutočnosť, že prezident je volený priamo, na ospravedlnenie extenzívne poňatého reálneho výkonu prezidentských právomocí?

Najskôr k prvej otázke. Je nespochybniteľné, že priama voľba zabezpečila prezidentovi tzv. priamu legitimitu, ktorá má v kontexte rozoberanej problematiky participácie občanov na výkone verejnej (štátnej) moci za následok i to, že môžeme bezpochyby konštatovať, že v súčasnosti je miera účasti občanov na výkone moci hlavy štátu jednoznačne vyššia. Znamená to ale, že prezident disponuje i vyššou mierou? Podľa mňa nie nevyhnutne.

### **3.1 Väčšia legitimita**

Na mieru a charakter legitimity, ktorú získava prezident v priamych voľbách má vo vzťahu k legitimitě získanej nepriamou voľbou vplyv viacero faktorov. Ide jednak o (i) voličskú účasť (ťažko hovoriť o silnom mandáte, ak sa volieb zúčastní povedzme len 20 % oprávnených voličov), (ii)

---

postavenie v systéme del'by moci (doterajší vývoj, aktuálny stav, hodnotenie), In *Dělba moci – Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013, Iuridicum Olomouense, Olomouc, 2014, s. 171 – 173*.

<sup>6</sup> Bližšie pozri: OROSZ, L.: *Prezident Slovenskej republiky a jeho postavenie v systéme del'by moci (doterajší vývoj, aktuálny stav, hodnotenie)*, In *Dělba moci – Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013, Iuridicum Olomouense, Olomouc, 2014, s. 167*.

<sup>7</sup> Mám pocit, že táto otázka sa niekedy dokonca akoby nahrádzala zvolaním: „Prezident má silnejší mandát, urobme s tým niečo!“

<sup>8</sup> Zodpovednosť prezidenta považuje za vhodnú pri posilnení jeho postavenia Jaroslav Krejčí, a to vo forme právnej i politickej. Pritom politickú zodpovednosť vidí len v možnosti odvolania prezidenta ľudom. Krejčí po vzoru Weimarskej republiky navrhol, aby odvolanie ľudom mohol iniciovať parlament. Pokiaľ by však návrh na prezidentovo odvolanie ľud neprijal, znamenalo by to nové funkčné obdobie pre prezidenta a rozpustenie parlamentu. To je poisťka proti zrejme nedôvodným návrhom. Presne podľa Krejčího je upravená politická zodpovednosť a odvolanie prezidenta ľudom na Slovensku. Taktiež možnosť opätovnej voľby je niekedy považovaná za znak politickej zodpovednosti, kedy je prezident, ktorý sa chce znovu uchádzať o znovuzvolenie, musí vykonávať funkciu s ohľadom na dobré vyhliadky svojho znovuzvolenia. Jaroslav Krejčí však tento prvok nepovažuje za prejav politickej zodpovednosti, ktorú spája len s právom zosadiť prezidenta v rámci jeho volebného obdobia, bez toho, žeby jednal protiprávne (bližšie pozri: KOUDELKA, Z.: *Prezident republiky, Leges, Praha, 2011, s. 164*).

nastavenie podmienok pre výkon volebného práva (vekový, majetkový, vzdelanostný cenzus,...)<sup>9</sup> a primárne o (iii) právnu úpravu spôsobu voľby hlavy štátu.<sup>10</sup> Napriek tomu, že v nedávnej dobe vznikli kontroverzie ohľadom toho, akú väčšinu musí kandidát na prezidenta dosiahnuť, aby bol zvolený už v prvom kole, myslím si, že väčšinový výklad z tejto otázky je správny nielen z interpretačných dôvodov<sup>11</sup>, ale i preto, že sa snaží pre kandidáta o zabezpečenie čo najvyššej miery legitimity. Súčasná ústavnoprávna voľba prezidenta totiž zaručuje, že po prvom kole voľieb, ak jeden z kandidátov získal nadpolovičnú väčšinu hlasov oprávnených voličov, ani teoreticky neexistuje žiadny iný kandidát, ktorý by mohol potenciálne získať viac hlasov. Prezident zvolený v prvom kole tak získava mandát s pomerne vysokou legitimitou, ktorá je preň z titulu funkcie hlavy štátu a jej monokratického charakteru podľa môjho názoru potrebná. S rovnakým cieľom (zabezpečiť prezidentovi čo najväčšiu legitimitu) pristúpil ústavodarca i k úprave druhého kola voľieb.<sup>12</sup> Tu je volič nútený vybrať si len z dvoch najúspešnejších kandidátov. I za cenu toho, že pre nie nevýznamnú časť voličov pôjde skôr o voľbu „proti“ než o voľbu „pre“, sprevádzanou polarizáciou spoločnosti, sa zabezpečí v druhom kole pre prezidenta čo najväčšia možná legitimita ním získaného mandátu. Problematický je teda charakter takejto častokrát „negatívnej“ legitimity alebo legitimity „cez zuby“.<sup>13</sup> Prezidentov mandát preto nemusí byť v konečnom dôsledku nevyhnutne „silnejší“, než mandát získaný nepriamou voľbou.<sup>14</sup> Zdá sa preto, že platnosť tvrdenia o silnejšom mandáte prezidenta získaného priamou voľbou nie je absolútna.

### **3.2 Rozširovanie právomocí**

Predstavu o tom, že zavedenie priamej voľby hlavy štátu, by malo znamenať rozširovanie jeho právomocí alebo minimálne ospravedlňovať extenzívne poňatie reálneho výkonu prezidentských právomocí z titulu väčšej legitimity, je podľa mňa nutné tiež prehodnotiť. A to z viacerých dôvodov.

Je si nutné v prvom rade uvedomiť, že ani zo znenia dôvodovej správy k ústavnému zákonu, ktorým sa priama voľba prezidenta zaviedla, nie je možné vyčítať vôľu ústavodarcu (resp. občanov, ktorých ústavodarca zastupuje) po posilňovaní a rozširovaní právomocí prezidenta, prípadne po zmene formy vlády smerom k modelu poloprezidentskému.<sup>15</sup> Takúto vôľu nemožno vyčítať zo zmeny ústavy ani implicitne, keďže v krátkosti povedané, vôľa občanov participovať na výkone moci prezidenta priamo, respektíve viac, nemusí nevyhnutne znamenať i vôľu participovať na jeho rozšírených právomociach a kompetenciách. Navyše v tejto súvislosti netreba zabúdať i na historicko - politický kontext, v ktorom sa priama voľba hlavy štátu takpovediac „zrodila“. Dôvodom nebola len silná spoločenská objednávka (v podstatnej miere ovplyvnená ústavnou krízou), ale i pragmatické rozhodnutie vládnucej koalície zabezpečiť zvolenie vybraného kandidáta na prezidenta, ktorého zvolenie národnou radou nebolo príliš pravdepodobné.<sup>16</sup> Je nutné však dodať,

---

<sup>9</sup> Tento faktor však nemá zásadnejší vplyv, keďže súčasná právna úprava výkonu aktívneho volebného práva v Slovenskej republike nespochybňuje v naznačenom zmysle legitimitu výkonu moci zvoleného kandidáta.

<sup>10</sup> Jednokolová alebo dvojkolová voľba, potrebná väčšina na zvolenie atď..

<sup>11</sup> Bližšie pozri: DOMIN, M.: Zvolenie prezidenta v prvom kole. Alebo o tom, že ak dvaja robia to isté, nemusí to byť to isté, prístupné na: <http://www.projustice.sk/ustavne-pravo/zvolenie-prezidenta-v-prvom-kole>, navštívené dňa 25.9.2015.

<sup>12</sup> I keď ide možno o čaro nechceného.

<sup>13</sup> Tento problém čiastočne evidoval spoločenský diškurz už v čase „zavádzania“ priamej voľby hlavy štátu. R. Procházka dokonca navrhoval aj možné riešenie, ako tento negatívny jav eliminovať (bližšie pozri: PROCHÁZKA, R.: Štekajúca karavána, Kalligram, Bratislava, 2010, s. 165 – 167).

<sup>14</sup> Uvedomujem si, že námietka voči môjmu spôsobu uvažovania by mohla poukazovať na to, že predsa i v nepriamej voľbe môže byť zvolený kandidát výsledkom vypočítavej kalkulácie záujmov politických strán, majúcej vplyv z záverečnej súvahy na prezidentovu legitimitu. Táto námietka však mnou napádané tvrdenie nepodporuje ani nevyvracia, skôr celý problém relativizuje.

<sup>15</sup> Dôvodová správa hovorí skôr naopak o zosúladení postavenia prezidenta so štandardmi modernej parlamentnej demokracie (bližšie pozri: CHOVANEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, Procom, Bratislava, 2002, s. 436).

<sup>16</sup> Bližšie pozri: OROSZ, L.: Prezident Slovenskej republiky a jeho postavenie v systéme delby moci (doterajší vývoj, aktuálny stav, hodnotenie), In Dělba moci – Sborník príspevků sekce ústavního

že v súčasnosti je v očiach širokej verejnosti priama voľba prezidenta hodnotená pozitívne a jej zavedenie nie je takpovediac vôbec kritizované. Napriek tomuto však podľa môjho názoru (odkazujúc už na napísané) nie je možné akceptovať tvrdenie, že samotná priama voľba automaticky rozširuje diskrečný priestor prezidenta pri výkone jeho právomoci. Z môjho pohľadu nemá priama voľba prezidenta vo vzťahu k výkonu jeho právomocí právny, ale výlučne politický význam, ktorý sa prejavuje primárne vo forme prehĺbenia participácie občanov na výkone moci hlavy štátu.

V takomto kontexte netreba zabúdať na fakt, že k premenám v reálnom postavení prezidenta v rámci systému delby moci môže dochádzať (a dochádza) nielen z vôle ústavodarcu alebo zákonodarcu tzv. legislatívnou cestou, teda cieľavedome pripravovanými zmenami. K zmenám v postavení prezidenta v systéme moci môže dochádzať tiež prostredníctvom autoritatívnej interpretácie príslušného ústavného textu, ktorú u nás podľa čl. 128 ústavy vykonáva Ústavný súd Slovenskej republiky. K reálnemu posilneniu postavenia prezidenta môže tiež prispieť aj extenzívne poňatý reálny výkon prezidentských právomocí, ktoré takpovediac mlčky tolerujú ostatné mocenské zložky, ako aj občianska verejnosť, pričom takto poňatý výkon prezidentských právomocí nadobúda formu ústavnej zvyklosti, ktorá následne pôsobí objektívne na záväznú interpretáciu ústavy.<sup>17</sup>

Myslím si preto, že v skutočnosti práve spoluúčasť občanov na formovaní ústavných zvyklostí (za účasti orgánov moci vrátane ústavného súdu), nie samotné zavedenie priamej voľby hlavy štátu, môže ovplyvniť potenciálne rozširovanie, respektíve širšie uplatňovanie prezidentských právomocí. V kontexte s rozoberanou problematikou občianskej participácie na výkone verejnej moci a jej jednotlivých foriem, môžeme konštatovať, že priama voľba ako forma participácie má na rozsah a výkon prezidentských právomocí ďaleko menej významný vplyv, než participácia cez perspektívu zapojenia sa občanov v rámci ovplyvňovania výkonu moci v štáte v najširšom slova zmysle. Okrem participácie občanov formou priamej voľby a participácie v najširšom slova zmysle, podieľajú sa občania na moci prezidenta i prostredníctvom inštitútu ľudového hlasovania o jeho odvolaní (a to nie nevyhnutným spôsobom).

#### **4 ĽUDOVÉ HLASOVANIE AKO PREJAV ÚSTAVNO-POLITICKEJ ZODPOVEDNOSTI**

Prezident Slovenskej republiky má okrem ústavnoprávnej zodpovednosti (zahŕňajúcej i zodpovednosť morálnu) založenej čl. 107, respektíve čl. 129 ods. 5 Ústavy SR i istý druh ústavnopolitickej zodpovednosti. Pred uplynutím funkčného obdobia môže byť v zmysle čl. 106 ústavy odvolaný v ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta.<sup>18</sup> To vyhlasuje predseda Národnej rady Slovenskej republiky na základe uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky (návrh na vyhlásenie ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta SR môže predložiť poslanec Národnej rady SR<sup>19</sup>, ktoré bolo prijaté najmenej trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov parlamentu, a to do 30 dní od prijatia uznesenia tak, aby sa ľudové hlasovanie vykonalo do 60 dní od jeho vyhlásenia.<sup>20</sup> Na odvolanie prezidenta v ľudovom hlasovaní ústava vyžaduje, aby za odvolanie hlasovala nadpolovičná väčšina všetkých oprávnených voličov (oprávnených hlasujúcich). O odvolaní

---

práva, prednesených na medzinárodnej vedeckej konferencii Olomoucké právnické dny 2013, Iuridicum Olomoucense, Olomouc, 2014, s. 172 – 173.

<sup>17</sup> Bližšie pozri: OROSZ, L.: Prezident Slovenskej republiky a jeho postavenie v systéme delby moci (doterajší vývoj, aktuálny stav, hodnotenie), In Dělba moci – Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013, Iuridicum Olomoucense, Olomouc, 2014, s. 168.

<sup>18</sup> Pôvodná úprava čl. 106 znela: „*Národná rada Slovenskej republiky môže odvolať prezidenta z funkcie, ak prezident vyvíja činnosť smerujúcu proti zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky alebo činnosť smerujúcu k odstráneniu demokratického ústavného zriadenia Slovenskej republiky. Návrh na odvolanie prezidenta v týchto prípadoch môže podať nadpolovičná väčšina všetkých poslancov. Na odvolanie prezidenta je potrebný súhlas aspoň trojpätinovej väčšiny všetkých poslancov.*“

<sup>19</sup> Ústava neurčuje počet poslancov oprávnených predložiť návrh smerujúci k vzniku právneho účinku podľa čl. 106 Ústavy SR.

<sup>20</sup> Ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta je upravené v piatej časti zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

prezidenta SR teda môžu rozhodnúť tí, ktorí prezidenta do funkcie ustanovili.<sup>21</sup> V prípade, že prezident nebude v ľudovom hlasovaní odvolaný, vzniká mu *ex constitutione* povinnosť v zmysle platného znenia ústavy do 30 dní od vyhlásenia výsledkov ľudového hlasovania rozpustiť národnú radu. Navyše v prípade, že nebol odvolaný, začína prezidentovi plynúť nové volebné obdobie. Predseda Národnej rady Slovenskej republiky je povinný vyhlásiť voľby do Národnej rady Slovenskej republiky do siedmich dní od jej rozpustenia.

Problémom sa však javí fakt, že tento inštitút a ústavný postup, ktorý v sebe zahŕňa, je v súčasných pomeroch v podstate nerealizovateľným primárne z dvoch dôvodov:

- Prvým je účasť občanov v hlasovaní. Keďže v súčasnosti je aj problémom to, aby sa hlasovania zúčastnila aspoň nadpolovičná väčšina oprávnených voličov, poslanci národnej rady musia veľmi opatrne pristupovať k otázke, či vyhlásenie takéhoto ľudového hlasovania vôbec iniciovať. Ak totiž k hlasovacím urnám príde menej ľudí než nadpolovičná väčšina oprávnených voličov, respektíve nadpolovičná väčšina oprávnených voličov nebude hlasovať pre odvolanie prezidenta, v zmysle už naznačeného, prídu poslanci o svojej funkcii.
- Je nutné si tiež uvedomiť, že na schválenie uznesenia (návrhu) na vyhlásenie ľudového hlasovania je potrebná ústavná trojpäťtinová väčšina. Keďže nielen, že žiadna vládna koalícia už dávno nedisponovala s takýmto počtom hlasov (zdá sa, že tak skoro sa taká koalícia ani nesformuje)<sup>22</sup>, je pomerne málo pravdepodobné, že k spusteniu procesu podľa čl. 106 ústavy vôbec niekedy dôjde.

Treba však podotknúť, že podľa tvorcov tohto inštitútu ide o výnimočný inštitút (môžeme ho označiť ako inštitút *ultima ratio*), ktorý sa nemá zneužívať a má sa použiť naozaj len vo výnimočných prípadoch.<sup>23</sup> Do istej miery inštitút ľudového hlasovania „supluje“ alebo dopĺňa úpravu ústavnoprávnej zodpovednosti prezidenta, ktorá je u nás pomerne úzka.<sup>24</sup> Možno si totiž predstaviť, žeby v prípade spáchania závažného trestného činu (napríklad proti životu a zdraviu) prezidentom, bola voči nemu vyvodená prostredníctvom ľudového hlasovania ústavno-politická zodpovednosť, keďže trestnoprávne (ústavnoprávne) je prezident za takéto činy nepostihnuteľný.<sup>25</sup>

Zavedenie inštitútu ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta znamenalo odstránenie pre parlamentnú demokraciu nesystémového oprávnenia parlamentu odvolať prezident. Novelou ústavy toto oprávnenie vložil ústavodarca do rúk občanom (ľudu). I uvedená koncepcia má však svojich kritikov. Možno sa stretnúť s názormi, že podiel participácie občanov v zmysle ustanovenia čl. 106 je taký veľký, že znenie prvej vety čl. 101 ods. 1 by malo byť prehodnotené a zmienka o tom, že prezident nie je viazaný príkazmi, by sa mala z textu predmetného článku vypustiť.<sup>26</sup>

Na rozdiel od voľby prezidenta, v ktorej občania majú právo pomocou petície iniciovať zvolenie osoby za prezidenta Slovenskej republiky, o predčasnom odchode zvoleného kandidáta

<sup>21</sup> Tu je nutné upozorniť na nepresnosť ústavnoprávnej úpravy ľudového hlasovania. Tá totiž neadekvátne používa pojem „ľud“ namiesto pojmu „občan“. Platná ústavná úprava totiž akoby nabádala ku konštatovaniu, že kým prezidenta republiky volia občania, odvolať ho môže ľud. Ústavodarca akoby v tomto prípade nereflektoval obsahový rozdiel v pojmoch ľud a občania, teda v identifikácii skupiny jednotlivcov participujúcich na výkone jeho moci (bližšie pozri: KANÁRIK, I.: Novelizované právomoci prezidenta Slovenskej republiky, In Acta Iuridica Cassoviensia, č. 23, Košice, 2000, s. 24).

<sup>22</sup> Na prijatie ústavných zákonov alebo zmenu ústavy bola vždy potrebná dohoda opozície a koalície.

<sup>23</sup> Bližšie pozri: MAJERČÁK, T.: Zodpovednosť ústavných činiteľov, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 284 – 285.

<sup>24</sup> Pôvodne bol inštitút hlavy štátu koncipovaný ako politicky nezodpovedný subjekt. Táto skutočnosť bola pozostatkom monarchistickej minulosti moderných demokratických štátov (bližšie pozri: TÓTHOVÁ, M.: Zodpovednosť hlavy štátu, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, I. zväzok, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 345).

<sup>25</sup> Bližšie pozri: MAJERČÁK, T.: Zodpovednosť ústavných činiteľov, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 284 – 285.

<sup>26</sup> Bližšie pozri: KANÁRIK, I.: Novelizácia Ústavy Slovenskej republiky a jej vplyv na suverenitu štátu, In : Zborník Ústavu štátu a práva SAV, 2007, s. 91.

z úradu môžu voliči rozhodnúť, ale nemôžu iniciovať vyhlásenie takého hlasovania. Ak sa nad uvedeným inštitútom zamýšľame v kontexte participatívnej demokracie u nás (respektíve jej prehlbovania), možno by stálo za úvahu, či by nebolo vhodné, aby proces podľa čl. 106 mohli iniciovať i sami občania petíciou. Uvedomujem si však, že takáto zmena by znamenala celkové premyslenie nastavenia ústavnej úpravy inštitútu ľudového hlasovania.

## **5 ZÁVER**

Je možno až paradoxné, že napriek tomu, že ústredným zámerom ústavodarcu bolo ústavným zákonom č. 9/1999 zmeniť ústavnú úpravu postavenia prezidenta tak, aby jeho postavenie zodpovedalo parlamentnej forme vlády<sup>27</sup>, vo výsledku sa dosiahol opak a uvedený ústavný zákon skôr predstavuje akýsi východiskový bod, ktorý predznamenal postupné posilňovanie jeho úlohy v ústavnom systéme Slovenskej republiky. Vo vzťahu ku kontextu participatívnej demokracie, v ktorom som predmetný ústavný zákon analyzoval, možno konštatovať, že prijatím novely ústavy, ktorá zaviedla do nášho ústavného systému priamu voľbu prezidenta občanmi Slovenskej republiky a inštitút ľudového hlasovania o jeho odvolaní, došlo k prehĺbeniu účasti občanov na správe vecí verejných.

Na druhej strane som sa snažil poukázať na fakt, že rozsah práv orgánov (prezidenta nevynímajúc) nezávisí na spôsobe ich ustanovovania (neexistuje tu žiadny kauzálny vzťah),<sup>28</sup> a tiež, že samotná priama voľba prezidenta nemusí dokonca znamenať za každých okolností väčšiu legitimitu pre zvolenú hlavu štátu. Svoje úvahy som sa pokúsil formulovať ako odpoveď na predstavu, že prezident nadobudol zmenou spôsobu voľby, ktorou sa jednoznačne prehĺbila miera participácie občanov na výkone jeho moci, istý druh legitimacy, pobádajúci buď k rozširovaniu právomocí (prostredníctvom normotvornej činnosti ústavodarcu a ústavného súdu) alebo k širokej tolerancii extenzívneho poňatia ich výkonu (cestou akceptácie ako občianskej spoločnosti, tak i orgánov verejnej moci, vrátane ústavného súdu). Mám pocit, akoby do istej miery dochádzalo k preceňovaniu „vstupnej“ legitimacy, ktorú získa prezident priamou voľbou. Ak by získal prezident vo voľbách povedzme 70 % hlasov všetkých oprávnených voličov, bol by z podstaty veci oprávnení na širšie uplatňovanie právomocí než prezident, ktorý získal len 40 % hlasov?<sup>29</sup>

Keď hovoríme o participácii občanov na výkone prezidentskej moci musíme si uvedomiť, že priama voľba hlavy štátu ako forma participácie občanov na jeho moci má v skutočnosti v porovnaní s ostatnými druhmi participácie len minimálny vplyv na rozsah a výkon prezidentských právomocí. Ten sa v tomto prípade obmedzuje len na výber osoby, ktorá bude túto pozíciu zastávať a na dôveru v to, že ústavou zverené právomoci bude vykonávať ním deklarovaným spôsobom. Tak, ako som to už naznačil, omnoho väčší vplyv na spôsob, akým sa realizuje moc prezidenta, má, berúc do úvahy už napísané, napríklad „koparticipácia“ občianskej verejnosti na faktickom spoluvytváraní ústavných zvyklostí spojených s úpravou prezidentských právomocí, no najmä možnosť vyvodenia zodpovednosti voči prezidentovi v rámci ľudového hlasovania o jeho odvolaní. Prekvapujúco možno vyznie tvrdenie o tom, že podľa môjho názoru môžu najvýraznejším spôsobom ovplyvniť postavenie prezidenta a rozsah jeho právomocí účasťou na voľbách do národnej rady, ktorá úpravu kompetenčnej výbavy (aj) prezidenta má takpovediac v popise práce. I keď i v tomto prípade je takáto participácia prostredníctvom svojich volených zástupcov, rovnako ako v prípade priamej voľby hlavy štátu, obmedzená len na výber reprezentanta (reprezentantov) v zastupiteľskom zbore

<sup>27</sup> Obsah novely ústavy sa totiž neobmedzil len na zmenu spôsobu voľby, ale zameril sa i na úpravu jeho ústavného postavenia a ústavných právomocí. Konceptne išlo o posilnenie jeho postavenia pri výkone funkcie arbitra a naopak oslabenie jeho pôsobenia do sféry výkonnej moci, ktoré sa malo dosiahnuť odstránením niektorých prvkov naznačujúcich príklon k poloprezidentskému režimu (bližšie pozri: OROSZ, L.: Ústavný systém Slovenskej republiky – všeobecná charakteristika, hodnotenie, perspektívy, In Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2009, s. 52).

<sup>28</sup> KODELKA, Z.: Voľba prezidenta republiky, In JIRÁSEK, J. (ed.): Ústava ve stínu politiky, Sborník příspěvků sekce ústavního práva mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012, Juridicum Olomoucense, o.p.s., Olomouc, 2012, s. 207.

<sup>29</sup> Spzoza kladnej odpovede na položenú otázku sa akoby ozývala veta: „*Vyhral som voľby, zvykajte si.*“

a na dôveru v naplnenie ich volebného programu<sup>30</sup>, ide vzhľadom na limity občianskej koparticipácie na kreovaní ústavných zvyklostí a limity inštitútu ľudového hlasovania, podľa môjho názoru vzhľadom k reálnej možnosti ovplyvnenia rozsahu prezidentských právomocí a spôsobu ich výkonu o najefektívnejší spôsob participácie občanov na moci prezidenta Slovenskej republiky.

**Použitá literatúra:**

DOMIN, M.: Zvolenie prezidenta v prvom kole. Alebo o tom, že ak dvaja robia to isté, nemusí to byť to isté, prístupné na: <http://www.projustice.sk/ustavne-pravo/zvolenie-prezidenta-v-prvom-kole>  
CHOVANEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, Procom, Bratislava, 2002, 615 s., ISBN 80-85717-06-9.

KÁČER, M.: Múdrejší proti väčšine, In Exemplo ducti –Pocta k životnému jubileu Jozefa Prusáka, Trnava: Typi Universitatis Trnaviensis, 2012, s. 102 – 104.

KANÁRIK, I.: Novelizácia Ústavy Slovenskej republiky a jej vplyv na suverenitu štátu, In : Zborník Ústavu štátu a práva SAV, 2007, s. 91.

KANÁRIK, I.: Novelizované právomoci prezidenta Slovenskej republiky, In Acta Iuridica Cassoviensia, č. 23, Košice, 2000, s. 24.

KOUDELKA, Z.: Prezident republiky, Leges, Praha, 2011, 223 s., ISBN 978-80-87212-95-0.

KODELKA, Z.: Volba prezidenta republiky, In JIRÁSEK, J. (ed.): Ústava ve stínu politiky, Sborník příspěvků sekce ústavního práva mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012, Iuridicum Olomoucense, o.p.s., Olomouc, 2012, s. 207.

KRUNKOVÁ, A.: Ústavné limity v participácii občanov Slovenskej republiky na správe vecí verejných, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 260 – 261.

MAJERČÁK, T.: Zodpovednosť ústavných činiteľov, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 284 – 285.

OROSZ, L.: Prezident Slovenskej republiky a jeho postavenie v systéme delby moci (doterajší vývoj, aktuálny stav, hodnotenie), In Dělbá moci – Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2013, Iuridicum Olomoucense, Olomouc, 2014, s. 171 – 173.

OROSZ, L.: Ústavný systém Slovenskej republiky – všeobecná charakteristika, hodnotenie, perspektívy, In Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2009, s. 52.

PROCHÁZKA, R.: Prezidentovi muži a ženy, ženy a muži prezidentovi, In PROCHÁZKA, R.: Štekajúca karavána, Kalligram, Bratislava, 2010, 254 s., ISBN 978-80-8101-346-1.

TÓTHOVÁ, M.: Zodpovednosť hlavy štátu, In 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni, I. zväzok, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Košice, 2012, s. 345.

**Kontaktné údaje:**

Mgr. Juraj Martaus

[martaus@centrum.sk](mailto:martaus@centrum.sk)

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 30

040 01 Košice

Slovenská republika

---

<sup>30</sup> Je nutné podľa môjho názoru súhlasiť s M. Káčerom a politickú zodpovednosť vo forme možnosti znovuzvolenia považovať skôr za nezodpovednosť (bližšie pozri: KÁČER, M.: Múdrejší proti väčšine, In Exemplo ducti –Pocta k životnému jubileu Jozefa Prusáka, Trnava: Typi Universitatis Trnaviensis, 2012, s. 102 – 104).

# REFERENDUM AND THE QUESTION OF ITS CONSTITUTIONAL REVIEW – THE CASE OF POLAND IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE<sup>1</sup>

Anna Rytel-Warzocha

University of Gdańsk, Faculty of Law and Administration

**Abstract:** One of the major problems faced by the legislator who wants to implement the institution of referendum to the constitutional system of a democratic state ruled by law is whether the decisions related to this institution should be subject to judicial constitutional review. Although the protection of the constitutionality of the whole process seems to be an essential element of the appropriate functioning of the principle of direct (or more widely participatory) democracy, the issue raises many doubts, the source of which is mainly the problem of the relationship between the “principle of constitutionalism” and the “principle of democracy”. The practical dimension of the judicial constitutional review of referendum has been highlighted by the events preceding the Polish referendum held on 6 September 2015.

**Key words:** referendum, judicial review, Constitutional Tribunal, direct democracy, Poland

## 1 INTRODUCTION

It seems obvious that one of the most essential elements that guarantees the appropriate functioning of the principle of direct citizens' participation in the exercise of sovereign power in a state is to secure the legality and the constitutionality of the whole process. However, the issue raises many doubts, the source of which is mainly the answer to the question: what should have the priority - the nation's will directly expressed or the provisions of basic law.

The main and the most common instrument that guarantees the legality of a national referendum is undoubtedly its judicial review. First of all, such review aims to ensure the compliance of the referendum procedure with the appropriate legal provisions. In order to achieve that goal courts are, for example, vested with the competence to review protests against the violations of referendum law. Secondly, the judicial review of this direct democracy instrument is supposed to protect citizens' constitutional right to referendum. In this respect, citizens can be provided with the opportunity to lodge complaints on irregularities in the lists of voters as well complaints on the refusal to proceed with popular referendum initiative.

However, while the control of the formal aspects of the constitutionality and legality of a referendum is not controversial the substantive assessment of the proposed subject of voting is more questionable. It is even indicated by constitutionalists that "one of the major problems faced by the legislator who wants to implement the institution of referendum to the constitutional system of a democratic state ruled by law is whether the decisions related to this institution should be subject to judicial constitutional review"<sup>2</sup>.

## 2 THE TYPES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL REVIEW OF REFERENDUM

The issues relating to the constitutional and legal review of referendum are not always regulated at the constitutional level and in cases they are such regulation is not uniform and it differs mainly when it comes to the time it can be carried out and the entity authorized to conduct the review. Sometimes such competences are based only on the statutory regulation as it is for example in Slovakia.

Such control can take place at different stages of the decision-making process – it can be a *priory* (preventive) securing the proper conduct of the proceedings prior to the moment of decision-

---

<sup>1</sup> The article has been prepared within the framework of the research project No 2014/13/D/HS5/03403, funded by the National Science Centre, Poland.

<sup>2</sup> WINCZOREK, P. *Dyskusje konstytucyjne*, Warszawa 1996, p. 40.



making by the citizens or it can be carried out *ex post*, when the decision has already been taken. This second type usually aims to confirm or question the validity of the referendum. The judicial review of referendum before the moment of voting primarily serves as an instrument to ensure the realization of the right to participate in the referendum as well as protects the effectiveness of referendum. That is why the prior constitutional review of the referendum subject is particularly important in case when the result of the referendum is going to be binding. The lack of the possibility to challenge the referendum subject can theoretically result in the situation in which the parliament would be obliged to adopt law that is inconsistent with the provisions of the Basic Law. In extreme cases, it may even happen that the content of the citizens' decision concerns law which has already been declared unconstitutional by the constitutional court and as a result of this ruling has ceased to have an effect.

While the main purpose of judicial review before the moment of voting is to decide on the admissibility of the referendum question or to protect citizens' right to referendum, *a posteriori* judicial review of referendum serves as an instrument to check the compliance of the referendum procedure with law, to confirm the legality of the referendum and to sanction illegal actions. A *posteriori* review is therefore an essential component to recognize the referendum as valid and therefore allow to implement the people's will to the legal order of the state.

The differences relating to the constitutional review of referendum concern also the entities responsible for conducting the review of legality and constitutionality of referendum. In Europe, the competence to conduct such review is usually vested in supreme courts, common courts, administrative courts, constitutional courts or central political authorities. However, it seems that the competence to assess the constitutionality of the referendum should be entrusted to constitutional courts for many reasons. First of all, it is justified by the fact that such review is often associated with the need to provide the interpretation of the Constitution. What is more, the referendum can often have an effect of a political nature, therefore it is important that the complaints and doubts are resolved by the apolitical and impartial body. Entrusting the competence of resolving any disputes related to the constitutionality of referendum to constitutional courts on one hand enables citizens to exercise effectively their right to initiate a referendum and to participate in the voting, but on the other hand it protects against the abuse of these rights.

However, it should be noted that the competence to resolve disputes related to referendum, or ensure the appropriate procedure of carrying out the referendum is not a typical function of constitutional judiciary and is ancillary to the primary function of these courts, which is the review of the constitutionality of law. Constitutional courts act in these matters as "social trust authorities" appointed to monitor the process of expressing the will of the sovereign<sup>3</sup>. In the doctrine of constitutional law, this function is often treated as the arbitrage power of the constitutional courts<sup>4</sup>.

The role of constitutional courts in the review of referendum procedures has been provided for example in Austria, Italy, Portugal, Romania, Slovakia or Slovenia, although the scope of the review varies in particular countries. Romania's constitutional court can control the procedure and approve the results of the referendum. The Constitutional Court in Slovakia decides on the constitutionality and legality of the referendum, as well as complaints about the outcome of the referendum. Before ordering a referendum the President has the right to ask the Constitutional Court to evaluate the proposed referendum question and to declare if it is compatible with the Constitution and the binding law or not. The Constitutional Court in Slovenia take action if the National Assembly considers that the request to hold a referendum is unconstitutional or it would extend the legislative procedures or delay the entry into force of the act<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> REPEL, J. Trybunał Konstytucyjny a instytucja referendum, [in:] Studia nad prawem konstytucyjnym, TRZCIŃSKI, J., BASZAK, B. (ed.), Wrocław 1997, p. 201; GARLICKI, L. Sądowictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej, Warszawa 1987, p. 202.

<sup>4</sup> WITKOWSKI, Z. Trybunał Konstytucyjny Republiki Włoskiej, [in:] Sądy konstytucyjne w Europie. Volume 1, Warszawa 1996, p. 219.

<sup>5</sup> See more: RYTEL-WARZOCHA, A. Referendum w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, Warszawa 2011.

### **3 THE LEGAL BASES OF THE REVIEW OF REFERENDUM IN POLAND**

According to the Polish Constitution<sup>6</sup>, a national referendum may relate to three issues: granting consent for ratification by the President of the Republic an international agreement, under which Poland delegates to an international organization or international institution the competence of the organs of State authority in relation to certain matters (Art. 90 par. 3), issues of particular importance for the State (Art. 125), and to a limited extent the approval of the Constitutional amendments (art. 235, para. 6). Art. 125 of the Constitution, which was applied in case of the referendum of 6 September 2015, states that "1. A nationwide referendum may be held in respect of matters of particular importance to the State. 2. The right to order a nationwide referendum shall be vested in the Sejm, to be taken by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of deputies, or in the President of the Republic with the consent of The Senate given by an absolute majority vote taken in the presence of at least half of the statutory number of senators. 3. A result of a nationwide referendum shall be binding, if more than half of the number of those having the right to vote have participated in it. 4. The validity of a national referendum (...) shall be determined by the Supreme Court. 5. The principles of and procedures for the holding of a referendum shall be specified by statute".

The mode of conducting a national referendum in Poland, has been determined by the act of 14 March 2003 on national referendum<sup>7</sup>. The law also regulates such issues as: general principles concerning voting and electoral rights, organs responsible for conducting a referendum, ballot paper, manner of voting and conditions of the validity of a vote, establishment of the results of voting and of a referendum, validity of a referendum, referendum campaign and its financing, financing of a referendum by a State budget and specific regulations concerning three types of a referendum.

In Poland, the competences related to control over referendum have been assigned to ordinary courts (in case of local referendum<sup>8</sup>) and the Supreme Court (in case of national referendum). However, the constitutional regulation of this issue is very limited, as art. 125 of the Constitution provides only the competence of the Supreme Court to adopt resolutions on the validity of a national referendum treating it as an essential element of its effectiveness. The provisions of the law of 2003 on the national referendum, as well as the provisions of the Electoral Code<sup>9</sup>, which are applied to referendum to a certain extent, develop constitutional regulation. They primarily provide citizens with the opportunity to challenge the legality and the validity of the referendum before the Supreme Court by lodging protests. Citizens can also control various stages of the referendum procedure before the voting day as they can challenge the correctness of the registers of voters, the irregularities in the course of the referendum campaign or the procedure concerning the consideration of the popular referendum initiative by the parliament<sup>10</sup>.

However, it should be noted that the judicial review of referendum in Poland can be carried out only in the formal aspect and is designed to detect certain procedural irregularities that could affect the outcome of the referendum. The Supreme Court investigates neither the subject of the referendum nor the content of the decision taken in the vote in terms of their constitutionality and legality. The Supreme Court verifies the results of the referendum both upon the request and *ex officio*. The judicial review covers both the cases in which the results of the referendum have been protested, and those where results have not been challenged by the voters<sup>11</sup>.

Nevertheless, the introduction of the constitutional review of a referendum was widely discussed in the debate on the draft of the previous law on national referendum, which was finally

---

<sup>6</sup> Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, with later amendments.

<sup>7</sup> The law of 14 March 2003 on national referendum, Dz. U. 2003, Nr 57, poz. 507, with later amendments.

<sup>8</sup> The law of 15 September 2000 on local referendum, Dz. U. 2000, Nr 88, poz. 985, with later amendments.

<sup>9</sup> The law of 5 January 2011 – Electoral Code, Dz. U. 2011, Nr 21, poz. 112, with later amendments.

<sup>10</sup> RYTEL-WARZOCHA, A. Sądowa kontrola nad referendum ogólnokrajowym, [in:] Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce, SZMYT, A. (ed.), Gdańsk 2008, p. 433 and n.

<sup>11</sup> SARNECKI, P. Opinia o projekcie ustawy o referendach ogólnokrajowych (druk sejmowy nr 962), submitted on 30 December 2002, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); BANASZAK, B. Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2012, p. 325.

adopted in 1995. The discussion focused primarily on the interaction between the "principle of constitutionalism" and "the principle of democracy."

The proponents of the introduction of the constitutional review of a referendum pointed out that democracy, even direct, must be based on some rules provided by law, and therefore even the sovereign must obey the Constitution. The consequence of the rule of law should be the possibility to control the constitutionality of decisions directly undertaken by the nation on similar rules upon which the constitutionality of normative decision of the parliament is controlled. They proposed to introduce the mandatory constitutional review of the parliament's resolution or the President's decree formulating the referendum question, pointing out that if there is no such control the referendum result could violate the Basic Law and the international obligations of the state.

The opponents of the introduction of the constitutional review of referendum opted instead for the fact that the sovereign is not bound by the provisions of the Constitution, in the sense that they can always be changed, provided that the formal legal requirements are satisfied. They also pointed out that the extension of the jurisdiction of the Constitutional Tribunal would require the appropriate amendments to the law on the Constitutional Tribunal<sup>12</sup>, as well as the relevant provisions of the Constitution.

Finally, the parliamentary Commission of Justice and the parliamentary Legislative Commission submitted the following proposal: "1. A parliamentary resolution or order of the President on holding a referendum may be announced only after the assessment of its constitutionality by the Constitutional Tribunal. 2. A request to check the conformity of the Sejm's resolution with the Constitution can be introduced by the Presidium of the Sejm within 7 days of the decision. 3. The request to check the conformity with the Constitution of the President's decision to call a referendum can be introduced by the President within 7 days of the receipt of the resolution of the Senate to agree to hold a referendum. However, this proposal was rejected by the Parliament<sup>13</sup>.

#### **4 POLISH REFERENDUM OF 2015 – PRACTICAL DIMENSION OF THE PROBLEM OF THE CONSTITUTIONAL REVIEW OF REFERENDUM**

The practical dimension of the need to introduce the judicial constitutional review of referendum has been highlighted by the events preceding the Polish referendum held on 6 September 2015, in which citizens were asked to answer three questions:

1. Do you approve the introduction of single-seat constituencies in the elections to the Sejm of the Republic of Poland?
2. Do you want to maintain the current method of financing political parties from the State budget?
3. Do you approve the introduction of a general principle of resolving doubts about the interpretation of tax law in favor of the taxpayer?

The referendum was ordered by the previous Polish president Bronislaw Komorowski, who lost elections in the second round to Andrzej Duda of the opposition party in May 2015. According to art. 125 of the Constitution, the president of Poland may call a referendum on matters of special importance to the State with prior approval of the Senate expressed by an absolute majority of votes cast with at least half of senators present. The Senate has 14 days from receiving the draft of the decree to call a referendum for undertaking such decision in a form of a resolution. In order to fulfill formal requirements the President had addressed the request to grant consent for calling a national referendum on the above specified issues to the Polish Senate. After a debate the Senate granted such consent, despite that experts' opinions on the admissibility of the referendum questions were divided<sup>14</sup>. On a side note it could be noted that the Senate's positive decision could be expected as at that time the vast majority of mandates was occupied by the members of the party, which was the political background of president B. Komorowski.

---

<sup>12</sup> The law of 1 August 1997 on Constitutional Tribunal, Dz. U. 1997, Nr 102, poz. 643, with later amendments.

<sup>13</sup> See more: REPEL, J. Trybunał Konstytucyjny..., p. 206 and next; WINCZOREK, P. Dyskusje..., p. 41.

<sup>14</sup> The experts' opinions on the admissibility of the referendum have been published in: Projekt postanowienia Prezydenta RP o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum – opinie prawne, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2015.

The procedure of ordering the referendum was therefore in line with Polish law. However, an attention should be paid to the specific political circumstances in which it was ordered. In May 2015 presidential elections were held in Poland. Because in the first round of voting on 10 May none of the candidates received an absolute majority of votes, it was necessary to conduct a second round of voting. It was held on 25 May and voters could choose between two candidates who had obtained most votes in the first round - president Bronislaw Komorowski (supported by the Civic Platform party) who had received 33.77% of votes and Andrzej Duda (the candidate of Law and Justice party) who had received 34.76% of votes. At the third place was an independent candidate Paweł Kukiz (a well-known rock man and the councilor of Lower Silesia) with a score of 20.80% of votes, whose main and virtually the only slogan concerned the introduction of single-mandate electoral districts in the elections to the Sejm. A big surprise of the elections was both the strong social support received by P. Kukiz and the defeat of President Komorowski by the candidate of Law and Justice. The day after losing the first round of elections the President decided to decree a referendum. Ordering a referendum between the first and the second round of presidential elections, during the election campaign, was legally permissible, although there were no doubts that the institution of referendum was used instrumentally as a means of election campaign. The question of the single-member district was a nod to the voters of Paweł Kukiz. The President and his party hoped that ordering the referendum and public declaration of support for the introduction of single-member constituencies would convince Kukiz's electorate to support him in the second round of elections. However, it did not happen. As it was later pointed out, the President's actions were perceived by the voters as untrustworthy, aiming to get their votes.

As mentioned above, there were serious legal doubts concerning the admissibility of the proposed referendum question in the light of the Polish Constitution, particularly with regard to the question concerning the introduction of single-member constituencies. The problem was that art. 96 p. 2 of the Constitution states that "Elections to the Sejm shall be universal, equal, direct and proportional and shall be conducted by secret ballot". Therefore, the change of the electoral system to the Parliament from a proportional to majority system including single-mandate constituencies requires the amendment of the Constitution and it cannot be done only by statutory law.

Therefore, there was a problem whether that issue could be subject to a referendum, as the positive answer to the question on the introduction of single-seat constituencies in the elections to the Sejm would require the amend of the Constitution while the procedure of amending the Constitution has been specified in Chapter XII of the Constitution. Art. 235 para. 6 provides opportunity to call a constitutional referendum in Poland but only in very restricted cases. In such type of a referendum voters can approve the constitutional amendment that has been already adopted by the Parliament and relates to the provisions of Chapter I (Republic), Chapter II (Rights, freedoms and duties of a man and a citizen) or Chapter XII (Amending the Constitution). In case of the presidential referendum none of these requirements was met.

Although the majority of experts in the opinions prepared at the request of the Senate indicated that the referendum question concerning the introduction of single-member constituencies was inconsistent with the Constitution, the Senate expressed its consent to call the referendum. This situation proved that one of the weaknesses of Polish legal regulations concerning referendum is the inability to examine the admissibility of the referendum and the constitutionality of referendum questions by the Constitutional Tribunal, as it takes place in some other countries.

Another doubts concerned the excessive vagueness and imprecision of the proposed referendum questions, which caused that voters' positive or negative response were to be ambiguous and would not point out specific legal solutions to be implemented. This primarily related to the question on maintaining the current method of financing political parties from the state budget. A negative answer to this question in no way would indicate the direction of possible changes. The opponents of "maintaining the current method of financing political parties" could be both in favor of increasing subsidies from the State budget and in favor of their reduction. So it was not sure if political parties would not receive even larger amounts from the State budget. The experts also noted that the second referendum question had been purposefully designed in a way that excluded the possibility to express categorical "no" for financing parties with taxpayers' money.

As far as the third question was concerned, the main complaint was that the principle "*in dubio pro tributario*" had already been applied. What's more, the principle many times had been expressed by courts, including the Supreme Court and the Constitutional Tribunal. It is a rule that when it comes to litigation between a taxpayer and tax authorities and doubts cannot be resolved,

the principle "*in dubio pro tributario*" is applicable. Polish citizens were therefore to speak on the issue that *de facto* would bring nothing new to the Polish legal system.

It should be also noted that the Polish Constitution has established a fairly high turnout requirement (50% of all eligible voters), necessary to recognize the referendum as effective. The analysis of a turnout in the elections and referendums that have taken place in Poland since 1989 leads to the conclusion that this requirement is very difficult to obtain. In 27 nationwide ballots only in eight cases, turnout exceeded 50% (in parliamentary elections in 1989, 1993 and 2007, in presidential elections in 1990, 1995 and 2000, 2010 and in the referendum on the accession to the European Union in 2003). Taking the above into account, there were reasonable doubts about the achievement of the required minimum turnout in the referendum of 6 September 2015. However, the turnout was not supposed to be as extremely low as 7,8%. Because of that the referendum was not binding. Thus, this concrete problem of the compliance of the referendum question with the Constitution disappeared in a natural way. However, there is no doubts that the issue deserves further deeper studies and considerations.

## 5 CONCLUSIONS

To conclude the above considerations it should be once again noted that the introduction of the constitutional review of referendum to the legal system of a state is an important guarantee of the effectiveness of this instrument of direct democracy. The control mechanisms should allow not only for the review of the procedural aspects of the referendum but also for the review of the referendum question in the context of its compliance with the constitution. That is particularly important in order to avoid stalemate or at least ambiguities concerning the implementation of the will of the people expressed directly in a popular voting. The lack of the constitutional review of referendum question in Poland generates such ambiguous situations as the one from 2015. If the referendum of 6 September was binding and the result was positive the problem would be even more complex as the parliament would be forced to choose between the implementation of peoples' will and the observance of the constitution. Another example is from 1997 when a group of deputies submitted an application to order a referendum on the admissibility of abortion for social reasons, despite the fact that the Constitutional Tribunal had already considered it unconstitutional<sup>15</sup>.

### **Bibliography:**

BANASZAK, B. Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Warszawa 2012.

GARLICKI, L. Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej, Warszawa 1987.

JABŁOŃSKI, M. Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym, Wrocław 2001.

REPEL, J. Trybunał Konstytucyjny a instytucja referendum, [in:] Studia nad prawem konstytucyjnym, TRZCIŃSKI, J., BASZAK, B. (ed.), Wrocław 1997.

RYTEL-WARZOCHA, A. Referendum w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, Warszawa 2011.

RYTEL-WARZOCHA, A. Sądowa kontrola nad referendum ogólnokrajowym, [in:] Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce, SZMYT, A. (ed.), Gdańsk 2008.

SARNECKI, P. Opinia o projekcie ustawy o referendach ogólnokrajowych (druk sejmowy nr 962), submitted on 30 December 2002, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

WINCZOREK, P. Dyskusje konstytucyjne, Warszawa 1996.

WITKOWSKI, Z. Trybunał Konstytucyjny Republiki Włoskiej, [in:] Sądy konstytucyjne w Europie. Volume 1, Warszawa 1996.

### **Legal acts:**

Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, with later amendments.

The law of 15 September 2000 on local referendum, Dz. U. 2000, Nr 88, poz. 985, with later amendments.

The law of 14 March 2013 on nationwide referendum, Dz. U. 2003, Nr 57, poz. 507, with later amendments.

---

<sup>15</sup> JABŁOŃSKI, M. Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym, Wrocław 2001, p. 104.

The law of 5 January 2011 – Electoral Code, Dz. U. 2011, Nr 21, poz. 112, with later amendments.  
The law of 1 August 1997 on Constitutional Tribunal, Dz. U. 1997, Nr 102, poz. 643, with later amendments.

**Contact information:**

Dr Anna Rytel-Warzocha  
ania-rytel@wp.pl  
University of Gdansk  
Faculty of Law and Administration  
The Chair of Constitutional Law and Political Institutions  
Ul. Bażyńskiego 6  
80-980 Gdańsk  
Poland

## **PARTICIPATORY DEMOCRACY IN THE 21<sup>ST</sup> CENTURY**

Augusto Sinagra

Sapienza University of Rome

**Abstract:** The representative democracy has been the result of the guns of the winners of the Second world war and subsequently imposed by the mean of guns in other areas of the world, always through the violence of the western liberal-democracies. The liberal State and the representative democracy, by now unable to represent the real interests of the people, of the groups and of the society in the larger context of the globalization and in presence of more and more numerous and complex social realities as well as in the increasing of the inequalities between rich and poor Countries, today do not represent nothing but the monetary interests of the western oligarchies. The representative democracy was born by the violence and provokes illegality. Therefore, it is required to think to new and different instruments and systems of democratic representation that could not be other than those of the effectively participatory democracy which, as the name indicates, should signify participation of groups, categories and workers in the decision-making processes; in order to return to the people, only in this way, that sovereignty that only to him belongs.

**Key words:** Participatory Democracy, Representative Democracy, Liberal State, European Union, Second World War.

### **1 FROM THE “GREAT WAR” TO THE SECOND WORLD WAR**

The outcome of the First world War, known also as “European war” of 1914-1918, certainly caused the disintegration and the end of the Central Empires beside the final disintegration of the Ottoman Empire.

In their initial intentions, the winning States, believed to perpetuate, once won the war, their representative democracy regimes of nineteenth-century imprint, by establishing this kind of political organization system of the State even in the new States born after the territorial disintegration of the European Central Empires: the German Empire of Wilhelm II and the Austro-Hungarian Empire of Francis Joseph of Augsburg.

Things, indeed, went very differently and the conclusion of the First Great War marked a moving back of the liberal State of representative democracy not only in some of the victorious States but even in Germany itself and some other new States created on the bases of some criteria, more or less approximate, of ethnic or linguistic homogeneity.

This happened mostly for the vigorous impulse produced by the Bolshevik revolution of 1917 which highly influenced the political orientations in several countries, as well as for the surprise represented in Italy by the Fascist revolution of 28 October 1922 and, then, in 1933, with the rise to power of the National Socialist Party of the People in Germany.

It was, in other words, about the increasing prevalence of different conceptions relative the social and political organization of the State, the increasing awareness of the working classes (involved in the conflict) which, rightly, used to pretend not only greater attention to their class exigencies but even, except this, their direct participation to the “construction” and complex functioning of the State.

Therefore, there was not anymore room for the old “myths” of the liberal State, generous in the recognition of the formal civil and political rights (which do cost nothing to the State) within the limits of purely representative democracy but stingy in the recognition of social and economic rights (mostly in terms of social services and assistance) and in direct participation of the workers in the management of the public goods which, instead, cost to the State.

Came into prominence, under other aspects, the rights of collectivity or, in other words, the rights of the State entirely intended in its organic uniqueness, with respect to the rights of the individuals and other different groups present in the State: the opposite of this used to represent and represents the characteristic aspect of the individualism of the liberal State.

The liberal political organization of the system of the States in terms of pure representative democracy used to be in force only in few States of those participating in the First world War, mostly in the republican France and the United Kingdom of Great Britain where, anyway, were taken into consideration different instances and claims of social nature advanced by the mass that right in those States had achieved greater awareness not only of their needs but even of their role and capacity to differently influence previous organizing political choices of the involved States.

Just to mention, for example, how even after the partial unification of Italy in the monarchic form of "Kingdom of Italy", the "law on census" still remained in force although discriminating the citizens on basis of capacity or patrimonial consistence and this also with regard to the right to active and passive electorate or in the field of public employment.

Perhaps, in that period, the liberal State was so "vital" and in some way, the representative democracy still used to represent something; with the conclusion that, where the liberal State suffered major transformations, if not the disappearance, though by maintaining the pre-existent institutional forms (remind jus the long Italian fascist experience during the monarchic regime), on the basis of the certainty of the overcoming of the representative democracy considered not any more capable to the effective and real social instances, it was about changes perhaps very anticipatory of the necessity to reconsider the political and social organization system of the State, and in particular the problem of the representative democracy.

## **2 THE SECOND WORLD WAR AND THE RETURN TO THE LIBERAL STATE OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY**

Nowadays we are in a situation in a reverse sense: there is so determination in the conservation of the liberal State and the preservation of the representative democracy system without considering that both of them do not any more correspond to exigencies of radically transformed societies, certainly more complex (not only in terms of numbers), expressive of new and different instances and exigencies with respect to the past.

In addition, it has to be said that historically and socially the liberal State and the representative democracy did not accept the defeat manifested at the end of the First world War.

The consequence of that was the Second world War of 1939-1945. It might also considered that there were not two world conflicts, the first and the second one, but only one world war in the sense that the second was the consequence and the continuation of the first; and not by chance, according to this perspective, someone defined it a new "thirty years war" in Europe.

Certainly it was not the only cause of the Second world War with respect to which has to be considered the aggressive policy of the national-socialist Germany in terms of territorial expansionism, in terms of dictatorial organization of the State and in terms of racial policy.

But certainly, if one looks to the experience of the fascist Italy, unfortunately allied to Germany and even dirtied by the shame of the racial laws (of discrimination and not of persecution: although it still remains shame), whose economic, social and political organization of the State remained in diametrical contrast with the Anglo-Saxon capitalism and the Soviet communism, could be easily realized how the objective of the old occidental democracies (headed by United States, Great Britain and France) was represented by the common necessity to cancel that new Italian experience which implied the overcome of the class conflict, the direct participation of workers in the incomes of the enterprises, the substantial equality of the citizens, the protection of the weak classes and the legitimate national interests; in this way contrasting the capitalism and denying content to several communist instances and claims.

Probably under several point of views some consonance and identity between fascist Italy and Bolshevik Russia might have been noticed but not certainly with those liberal representative democracies where naturally thrives the mala plant of capitalism that does not accept frontiers and does not show compassion for the needs of the poor people.

At this point any question arises naturally in the sense that if those correct accuses moved to the fascist Italy concerning the alliance with the national-socialist Germany shouldn't have been addressed conversely to the plutocratic occidental democracies allied to the Bolshevik Russia (where, by the way, lost of life of individuals of Jewish origin were greater and greater than those happened in the German camps of concentration).

All has an explanation: capitalism needs communism as the communism needs the capitalism because one exists, is justified and is legitimated in relationship with the other.



The case of fascist Italy, as mentioned above, was absolutely different and singular since in clear and contextual opposition with the franco-anglo-saxon capitalism and the soviet communism.

The exigency of the supporters of the liberal State, the representative democracy and the interests of the capitalism (already in 1919 in the Italian Fiume, by the mean of the “Armed Poet” Gabriele D’Annunzio use to speak about “occult centers of the international finance”), was the one to destroy a new and different political conception of the State not only because of its nature against the interest of the international capital but mostly because the new model removed every legitimacy not only in the economic plan as the moral one.

It was not the liberal exigency of the representative democracy to contrast any totalitarian form of the State, which does not mean dictatorial State but State intended in its organic unity on the basis of the then expressed principle: “nothing outside the State, nothing against the State, everything within the State”. A proposition considered unacceptable for the exigencies and the interests of the great capital since it defended and represented the totally intended social community which lives in the State and for the State.

The outcome of the Second world War have registered the victory of the old liberal State in the organizing form of the representative democracy, of the distinction between the social classes, of the exaltation of the worst forms of capitalism, of the dismemberment of any form of social security granted by the State, of the division of citizens, of categories, of groups living within the State, of any effective possibility of participation to the life of the State itself; of the exclusion, in other terms, of any possibility of participating in the decisional processes though concerning the exigencies and interests of individuals and groups; relegated the participation in the political life of the State in the few necessary moments to express a vote in the game, now increasingly mystifying, of the general political elections.

### **3 THE IMPOSITION OF THE REPRESENTATIVE DEMOCRACY LIBERAL SYSTEM IN OTHER AREAS AND OTHER STATES**

The restoration of the liberal State by the mean of the guns of the winners has concerned not only those state-building experiences aiming the overcome of the liberal State itself, to the institutional and ideological dismantlement of the same.

The liberal State used to be imposed, again and always through guns and economic extortion, even in other Countries mostly by taking advantage of the fall in 1989 of the Union of the Socialist Soviet Republics. Always by the mean of the so-called occidental democracies in the interest of the capital and to the benefit of occult centers of the international finance which lives and flourishes in the regimes of the so-called representative democracies.

This is the case of the aggression of the socialist Serbia, of the economic conditionality of the new-born Albanian Republic; and again with the aggressions against Iraq not with the objective to eliminate a presumed and pretended dictator (), and again towards North-African Countries, especially the “socialist” Libya of Colonel Muammar Khadafy, and even in this case not surely to eliminate a well-known dictator since forty years and with whom the so-called occidental liberal democracies (Italy included) had signed the dirtiest agreements, but to erase that political regime not in line with the exigencies of the international capital.

The consequences of the situation in Libya, provoked by the French, British and then North-American liberal democracies, by the mean of furniture of guns, money, training and logistic support in favor of the riotous, is under the eyes of all.

And again, the Syria of the legitimate President Bashar Al Assad through the support and organization of internal movements of resurrection which by 80% are composed of non-Syrian citizens. And even in this case not aiming the removal of a pretended dictator and – as always – in the name of democracy and fundamental rights and freedoms which constitute the pretext of any most vulgar aggression to the political independence, sovereignty and territorial integrity of the State; but to eliminate even there, in Syria, the socialist regime of the synonymous socialist regime of the BAATH Party present in Iraq.

From documents consulted in the American archives emerged that the riots in North African Countries were planned and prepared times before, and right from the beginning the “strategists” of the US criminal foreign policy had called them “Arab Springs”!

In times of globalization of communications, transport, international commerce, etc., the exigencies of the international finance have continuous need of new spaces of market and for these

reasons followed the aggression policies, the last in Ukraine, always in the name of democracy and obviously the one preferred by the so-called occidental capitalist States.

Somebody might remember the declarations of the former US President, George W. Bush, who legitimated the aggressions of his Country by the need of "exporting democracy": dreadful declaration between crime and stupidity.

In Ukraine, the occidental democracies, particularly US, with the stupid and servile complicity of the European Union, premeditatedly planned and organized, by financing, a pure coup d'état, and even in this case in order to replace the precedent regime with a government and a system suited to the interests of the occidental capitalist democracies. What happened and continues to happen in Ukraine in terms of human life losses is under the eyes of all.

Similar considerations may arise with regard to so-called humanitarian "interventions" or actions of prevention of international terrorism, in consideration of what happens and still do in Afghanistan relative to the blood tribute; neither the international terrorism is reduced nor the was reduced, to the contrary has increased in exponential way in that Country, the opium production.

All this, without taking under consideration, in the actuality, the so-called Caliphate of the Islamic State of Syria and Iraq, that is ISIS, towards which in September 2014, the President Obama solicited the Allies for any possible sustain!

There is a mystification according to which the occidental democracies (USA in primis) really combat ISIS or that the latter is financed by the sale of oil extracted by the mean of armed violence, in total ignorance of acquirers, transport routes, relative bank transfers (which Banks) for the payments (to the benefit of whom!).

#### **4 THE UNCONTROLLED AND UNCONTROLLABLE MIGRATIONS AND THEIR (INTENTIONAL) DESTABILIZING CONSEQUENCES**

The effects of all this are the waves of uncontrolled and uncontrollable immigration of populations of these States towards the European Continent; immigrations intentionally produced in order to provoke further destabilizing effects in which context might be justified interventions, aggressions and consequent financial speculations.

The image of the two years old Syrian child found dead in the coast of Bodrum in Turkey may serve for the unconditioned condemn of the aggressive criminal policies of the occidental liberal democracies (always the USA at the guide) which for their illicit purposes have devastated the Middle-East region, and may serve as a further reason of reflection for a definitive recovery of the profound sense of democracy which is and should remain the sovereignty of people and therefore political independence of the State and freedom of this to be organized politically according to proper traditions, history, culture, customs and religion.

The representative democracy was brought by the guns of the winners of the Second world War and subsequently imposed always by the mean of the guns in other areas of the world, and again through the violence of the occidental liberal democracies.

The liberal State and the representative democracy already enabled to represent the real interests of people, of groups and of the society in the general context of the globalization and in presence of social realities more and more numerous and complex and in the incensement of the disparity between rich and poor Countries, nowadays do represent nothing but the interests of the monetary occidental oligarchies.

The representative democracy was born from the violence and generates illegality. Therefore, it's necessary to think about new and different instruments and systems of democratic representation that could not be other than those of the effectively representative democracy that, as the name indicates, should signify participation of groups, of categories, of the workers in the decisional processes; in order only in this way to return to the people that sovereignty which only to him belongs.

#### **5 THE PARTICIPATORY DEMOCRACY: THE POSSIBLE CONTENT**

This should be the spirit and the goals of the participatory democracy to be collocated within a large and articulated process aiming the overcoming the liberal-capitalist model. And only in this way that national Parliaments, single members of Parliament, could directly respond to voters.

The Parliament will be composed by qualified and competent members in fields of exigencies and interests of the different represented categories: of the workers, of the production, of free professions etc.. The Parliament shall be the "compression room" of the interests of categories and

parties that, even though legitimate, could be in contrast between them or in contrast with the general interest of the collectivity and of the State, according to the fundamental criterion of the national interest. The political parties may continue to exist but with the limited role of addressing questions without interfering in the society and abusing with the public good.

The consultation between the social parties will be overcome by the disappearance of the conflict of classes and anyway it should be performed within the site of the complex representation of the collectivity, which is the Parliament.

This is the only way to construct the effective social State through the restoration of all those social conquests, in terms of social security and assistance and full employment, nowadays sacrificed in the altar of the so-called free market and in the name of that free competition which causes unemployment and social suffering.

In the system of participatory democracy, the overcome of the class conflict on which ground any worst form of liberal-democratic capitalism, should be achieved, as mentioned above, by the mean of the participation of the workers in the management and the incomes of the enterprise; that is, an effective process of socialization of the production.

Only under participatory democracy regime the State may fulfill the essential task of guaranteeing a future to the new generations, free of any conditioning or any threat and free, mostly, from the monetary extortion of the international liberal-capitalism which by the mean of the political irresponsibility pretends to disintegrate any form of State sovereignty.

Only under a participatory democracy regime the State could get back its monetary sovereignty by through the nationalization of the proper Central Bank and therefore the possibility to "coin money", putting in this way end to the present so-called "bank seigniorage" which is the direct reason of the enormous, increasing and inextinguishable public debt which generates dependence, social suffering and illegality.

In this general context of restoration of sovereignty of the State may be eliminated all those other elements that condition and limit in terms of political independence. Firstly the North Atlantic Treaty Organization which, born as a defensive instrument, has become today instrument of aggression as an armed arm of the new "Holly Alliance" between the occidental liberal-democracies. Aggressions committed, as mentioned supra, with the pretext to "export democracy" and defend the fundamental human rights and liberties of the individuals.

In the democratic participatory State the exigencies and the essential services of health, energy, security, instruction, transport, communications etc., should remain public property.

This should happen by the mean of a pacific and revolutionary overturning in the relationship between State and its individuals: there should not be the State anymore to represent the citizens but, to the contrary, the citizens should represent the State since they are the State.

Will be answered that this is an attack to democracy and return to Fascism. Beyond the specious and verbal accusations there should be a real debate on the contents of the system proposed. If contents and system proposed coincide with the exigencies of individuals, of the categories and of the collectivity, and construct a completed and effective system of representative democracy, will be clear that any accusation of fascism or attack to democracy (the one preferred by the capitalist liberal-democracies), is specious and directed to the conservation of the actual system of representative democracy which makes the rich people more rich and the poor more poor, in the worthless, mystifying and specious exaltation of those civil and political rights short of any content, "generously" bestowed by the liberal-democratic State.

## **6 EUROPEAN UNION, PARTICIPATORY DEMOCRACY AND ECONOMIC SYSTEM**

In all the general and present context beforehand underlined, the European Union does not play any role; to the contrary, it plays the conscious and useful idiot in defence of the interests of the great international capital through political subjugation of its Member States, by the mean of the tenacious defence of the system of representative liberal-democracy.

It is meaningful the circumstance that the last Union Treaty, the Lisbon one of 2009, evoking contradictorily the co-presence in the "system" of the European Union of the principles of representative democracy and participatory democracy (which, together, for obvious reasons, could not co-exist), pretends to explain the latter in the provision that the European Union will negotiate with the social representations: the representative democracies should be nothing but direct and effective participation to the decision-making power; the participatory democracy could not be exhausted in useless and sterile consultations or converses.

Neither the European Union may clean the proper conscience or continue in the trick of the prettifying its proper radial choice for the economic liberism which provokes, by the mean of the formula mystifying and short of content of "free social market".

If this is the final solution, there should not be any surprise if the enterprises try to delocalize their centers of production in other States where the cost of workforce is lower; neither should surprise that the responsible authorities of these enterprises, forced to act in a regime of free and uncontrolled competition, do not accomplish their social task to guarantee the wellbeing of the workers and the maximum of employment in favor of achievement of bigger profit possible.

And it seems to be emblematic that in the European Union "system" the European Court of Justice has decided repeatedly, and commendably, over social issues: protection of children workers and of arduous jobs, equal treatment between man and woman, equal treatment for the same quality and/or quantity of work, beside naturally the issues of free circulation of workers or right to residence; but there is not a single decision of the European Court of Justice, even after several years, which might decide the minimum wage limit of the worker in order to guarantee him and his family a free and respectable life. A rule of this kind would be in clear contrast with the principles of the so-called free competition by which the enterprises compete with each-other by reducing costs of production where possible, starting firstly from the cost of the workforce.

With the consequence that the job, guarantee of freedom and dignity for the persons, which should represent a value itself, is miserably relegated under "cost items" in the passive part of the enterprise budget, mortifying in this way the dignity of the persons that the representative liberal-democracies falsely affirm to guarantee and defend in the name of indispensable principles of human rights and liberties protection.

**Contact information:**

Augusto Sinagra (Professor of European Union Law)

sinagraa@tin.it

Sapienza University

P.le Aldo Moro, 5

00185 Rome

Italy

## **CIVIL DIALOGUE AS ONE OF THE ASPECTS OF DEMOCRACY**

Edyta Sokalska, Małgorzata Augustyniak

University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Law and Administration Faculty

**Abstract:** Participatory democracy is one of the potential directions of development of the system of social organization. The search of opportunities to improve the current system results from the incompatibility of the present solutions to the times we live in. A significant impact on the devaluation of the system of representative democracy is the development of technology, which results in the faster flow of ideas (the internet, the elimination of barriers of communication). Thus, for several years there have been attempts to create different types of communication platforms on the axis citizens-power. Solutions of this type progressively enter into democratic practice. Therefore, most probably in the near future there is an expectation of varied platforms of public consultations, especially "public consultations on the Internet". This will include all administrative levels - from the national (referenda via the Internet), ministerial level (specific consultations within ministries) to the local government (city, district, municipality).

**Key words:** public consultations, democracy, debate, discussion, civil society, civil dialogue

### **1 INTRODUCTION**

From the time when democracy has become the leading system of government of the countries of Western culture, it has been undergoing the constant transformation. The changes occur at doctrinal and institutional levels<sup>1</sup>. The doctrinal level focuses on axiological justifications, seeking to understand the meaning of key ideas of democracy. The second level concerns the organizational and institutional forms of democracy. The classical perspective is close to the Lincoln's statement that democracy indicates „the government of the people, exercised by the people and for the people". This sentence combines the advantages of formal democracy (procedural) and participatory democracy, which define the pivot of discussion on democracy understood substantially, as the system that assures certain values such as freedom, equal rights and justice. Of course, in real political actions there are numerous dilemmas regarding the reconciliation between ideological and procedural plane. Here, there could be mentioned some issues related to the ambiguity of the contents of ideas connected with democracy: respecting the rights of minorities; the effectiveness of the decisions; the alienation of citizens who feel the illusory influence on the course of politics.

Participatory (deliberative) democracy is one of the potential directions of development of the system of social organization. The search of opportunities to improve the current system results from the incompatibility of the present solutions to the times we live in. A significant impact on the devaluation of the system of representative democracy is the development of technology, which results in the faster flow of ideas (the internet, the elimination of barriers of communication).

The article concerns some aspects of deliberative democracy, especially – civil dialogue and its doctrinal background. They will be the object of scientific research. Firstly, the changes of democracy and deliberative democracy as a new form of democracy are taken into consideration. Secondly, the concept of civil dialogue as a form of the peaceful resolution of arguments and its benefits for the society are presented. Unfortunately, the modest scope of the article does not allow for exhaustive treatment of the subject and mainly some Polish state experience will be taken into account. However, some concepts connected with the European cooperation will be also shown.

It should be taken into account that the subject-related literature is quite impressive. The great amount of literature and source documents in the mentioned subject proves the complexity

---

<sup>1</sup> "Democracy" includes the descriptive and normative dimension, and therefore is prone to tension between facts and values. DAHL, R.: *Demokracja i jej krytycy*. Kraków-Warszawa: Wyd. Znak, Fundacja im. Stefana Batorego, 1995, p. 13; SATORI, G.: *Teoria demokracji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998, p. 22.

and wide scope of the problems concerning deliberative democracy and the forms of social participation. Among Polish scientific studies it is worth to mention, for example, the works of Tomasz Schimanek, Marek Rymśa, Anna Krajewska, Grzegorz Makowski<sup>2</sup>.

## **2 DELIBERATIVE DEMOCRACY**

It is significant that in the literature there are mentioned: direct, representative, referendal and participatory (deliberative) democracy<sup>3</sup>. In the past century, in the practice of European countries representative democracy (indirect, procedural) was the dominating form of the government structure of large communities<sup>4</sup>. Its implementation proceeded with voting rights, the term offices institutions, and the supervision over the activities of representative bodies by the voters. However, these mechanisms often manifest insufficiency for citizens and it provokes the search for new forms of their supplement. It inspires discussion on the legitimacy of the actions of public authorities by the acts of elections, participation and civil supervision.

Nowadays, we can observe representative democracy supplemented by the other forms of civil participation. There have been created the foundations of participatory democracy based on the civil society. Although, participatory democracy cannot be regarded yet as an independent form of political system but it enhances significantly the functioning of representative democracy by deepening it with pluralistic, collective methods of making decisions by democratically legitimized public authorities<sup>5</sup>.

The institutions of representative democracy for the supporters of participatory democracy appear too superficial. In the representative system „the government of the people” appears only as a starting hypothesis, which does not give the real possibility of delegating to other political bodies the undivided sovereignty of state power. The government agencies are the main subjects of imperious powers and non-state organizations and the citizens themselves are the only actors in society. This situation causes the ignorance of individuals' voices, needs, and values. They are neglected by the government. It is noted in the subject-related literature that the mechanism of

---

<sup>2</sup> SCHIMANEK, T.: Dialog obywatelski Polska 2007. Ocena wybranych instytucji dających obywatelom możliwość wpływania na podejmowanie decyzji publicznych. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2007. 56 pages; MAKOWSKI, G.: Instytucja wysłuchania publicznego w Polsce jako mechanizm partycypacji obywateli w procesie stanowienia prawa. Warszawa: Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, 2006. 18 pages; RYMŚA, M. (ed.): Współpraca sektora obywatelskiego a administracją publiczną. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2004. 283 pages; MAKOWSKI, G., SCHIMANEK, T.: Organizacje pozarządowe i władza publiczna. Drogi do partnerstwa. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2008. 271 pages; the articles of MAKOWSKI, G. and KRAJEWSKA, A. [in:] SOBIESIAK-PENSZKO, P.(ed.): Prawo a partycypacja publiczna. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2013. 227 pages. As far as the European standards are concerned there could be taken into account, for example the works of Elodie Fazi, Jeremy Smith or Klaus Bachman. See: FAZI, E., SMITH, J.: Civil dialogue: making it work better. Study by the Civil Society Contact Group, 2006. On-line

<<act4europe.horus.be/module/filelib/civil%dialogue/%making%it%work%better.pdf>> access 22.06.2015; BACHMANN, K.: Konwent o przyszłość Europy. Demokracja deliberatywna jako metoda legitymizacji władzy w wielopłaszczyznowym systemie politycznym. Warszawa: Atut, 2004. 268 pages. FISHKIN, J.S.: When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation. Oxford: Oxford University Press, 2011. 256 pages.

<sup>3</sup> SATORI, G.: Teoria demokracji, op.cit., p. 135-157.

<sup>4</sup> It should be taken into consideration that doctrinal basis was created much earlier for example by ROUSSEAU, J.J.: Umowa społeczna. Kęty: Antyk, 2002. 106 pages.; LOCKE, J.: Dwa traktaty o rządzie. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1992. 353 pages; MILL, J.S.: O rządzie reprezentatywnym. Kraków-Warszawa: Znak, 1995. 384 pages; DE TOCQUEVILLE, A.: O demokracji w Ameryce. Warszawa: Fundacja „Aletheia”, 2005. 5691 pages.

<sup>5</sup> More about public participation especially on the local level see MAKOWSKI, G.: Międzynarodowe standardy partycypacji publicznej na poziomie lokalnym. Analiza wybranych aktów prawa porównawczego, [in:] SOBIESIAK-PENSZKO, P.: Prawo a partycypacja..., op.cit., p. 11-23; idem: Programy aktywności lokalnej – czy mogą pobudzić partycypację publiczną?, [in:] SOBIESIAK-PENSZKO, P.: Prawo a partycypacja..., op.cit., p. 100-114.

governance based on the principle of decision-making majority turns out to be susceptible to manipulation, demagoguery, and it is sometimes used by the stronger and more determined groups, which start to accomplish the policy that serves only them. This kind of activity supports such perception of the nature of democracy as a struggle for the power sticking to the certain rules and giving the right to the winners to pursue their own goals with the help of the limited system of resources. Here, the reference to the concept of Max Weber is remarkable. According to Weber the politics is „is striving for the share of power or to influence the distribution of power whether between countries or within countries among the groups of people”<sup>6</sup>.

Weber points out that the concept of „power” is amorphous from the sociological point of view, because „all the possible features of the man and all possible constellations can cause, that a man will end up in a situation in which he will have to carry out his will”<sup>7</sup>. The scientist also emphasizes that he is not interested in such a broad understanding of power. In the context of political activities he defines power as a chance to fulfill (within certain social relationship) the own will<sup>8</sup>. According to this understanding, the power (authorities) is of instrumental and probabilistic nature. It is treated as an opportunity to apply certain measures of violence, coercion, including physical and mental. It is primarily a helpful tool in the realization of certain aspirations, but its teleological aspect associated with the term of the objective to implement certain ideas and values comes to the background. We deal with the asymmetric conception of power that is associated with socially sanctioned coercion. In this context, the democratic procedures become the institutional method of obtaining the political decisions in which selected units receive power to decide through a competitive battle for voters<sup>9</sup>. However, this does not mean that the people govern and exercise a real power but it means that people have the option of accepting or rejecting of those who have the ability to govern.

Polemical trends to Weber's definition of power imply the possibility of a social order based on cooperation and harmony. The power is treated here as a collective potential where all participants can gain the victory: „ the power is exercised together with the others and not over the others”<sup>10</sup>. It is postulated that political decisions as much as possible should be worked out directly by the citizens, mainly with the help of the debate and conciliation. Democracy here would create institutional and procedural framework allowing to work out some political decisions pursuing the common good. However, it should be taken into account that some problems emerge here, namely clarification of that good, its recognition and acceptance by all<sup>11</sup>. In the modern societies it is more difficult because they are diverse communities in ethnic, racial, cultural or religious aspects, and their citizens belong to different political formations, associations, interest groups, and their particular objectives can conflict with each other.

Deliberative democracy becomes an antidote to the phenomenon that was shown above. The concept of deliberative democracy assumes that important political problems can be resolved by agreement of both: the macro level (state policy) and the micro level (small groups). „The principle of agreement” there would be the significant complement of „the rule of majority”. It would

---

<sup>6</sup> WEBER, M.: „Obiektywność” poznania społeczno-naukowego i społeczno-politycznego, [in:] *Racjonalność, władza, odczarowanie*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2004, p. 268.

<sup>7</sup> WEBER, M.: *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002, p. 40.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>9</sup> SCHUMPETER, J.: *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1995, p. 336-337.

<sup>10</sup> LUKES, S.: *Władza i panowanie*, [w:] SZTOMPKA, P., KUCIA, M. (eds.): *Socjologia. Lektury*. Kraków: Znak, 2005, p. 497.

<sup>11</sup> Paweł Śpiewak points out the difficulties in defining the common good because: a) it refers to human happiness, which has not a clear meaning as far as cultural and individual aspects are concerned; b) a lot of religions and ideologies led to a brutal regimes on behalf of the paternalistic ideology imposing the only correct understanding of the common good; c) the concept of the common good is fundamentally incompatible with democracy because it would be a kind of commitment standing above the will of the people - a fundamental principle of any democratic regime; d) in the changing world the category of the common good includes the trace of stagnation, trying to close the development of collective life, imposing fixed and unchanging conditions. Compare: ŚPIEWAK, P.: *W stronę wspólnego dobra*. Warszawa: Fundacja „Aletheia”, 1998, p. 5-33.

give a better chance for decisions in democracy. The decisions would reflect better the needs and preferences of citizens. From this perspective, the role of the state changes and a state becomes rather a partner in negotiations and a coordinator of the collective decisions than the supervisor that authoritatively decides what is to be done<sup>12</sup>. The functioning of public administration begins to be seen as multi-faceted and relations between citizens and public authorities and its officials as partnership. The participation of citizens creates favorable conditions to the effective operation of government, especially at the local level through better recognition of their community's needs. The participation then connected with such concepts as consultation, negotiation, information flow, the needs of analysis and varied opinion and conflict resolution. Well-developed communication gains primary importance. Social dialogue is the leading type of relationship between single groups with state participation as a partner in this dialogue, or its inspirer and the guarantor. The participants of the dialogue are all kinds of non-state actors, such as social or non-governmental organizations and associations forming important segments of civil society.

### **3 SOCIAL DIALOGUE AND CIVIL DIALOGUE**

It's worth mentioning that the classical instruments of participatory democracy are: elections, referendum, social dialogue and civil dialogue<sup>13</sup>. The elections are considered the most common form of social participation because they involve the largest number of citizens. Citizens choose indirectly the certain model of development by selecting their representatives to parliament or local authorities. In this way they also provide legitimacy of authority. In the twentieth century Alvin Toffler introduced the historiosophical concept that criticized elections based on representative democracy. In his opinion, this system is rather of facade importance because elections largely come down to „a calming ritual” that fuels the illusion of equality (systematic, seemed to be rational and predictable). They became a forum where the power could be transferred peacefully and contradictions between different social groups could be prevented. In general, it can be regarded as humanitarian breakthrough in history. Unfortunately, an elected representative government from the beginning will fall short of people's expectations. In fact, it was never under the control of people. The structures of power based on elites weren't also changed. As a result, the representative government that was considered a synonym of democracy was the perpetuation of inequality. Top-down collective integrative decisions there were produced only.

The problem of impression of being excluded from the democratic system may not concern only poor and isolated minorities. This problem also occurs among the top management, affluent members of society, intellectuals or students - everybody in one way or another may feel cut off from the possibility of exerting any influence on the direction of policy. In terms of representative democracy, the masses of voters are moved away so far from the contact with their elected representatives, and solved the problems are so complex and change so rapidly that even educated middle-class citizens may feel deprived of opportunities to influence the political decision-making bodies. Moreover, the general acceleration of the pace of life and changes makes a lot of problems that occur between elections, so politicians become less accountable to their voters who, moreover, also keep changing and formulate their assessment of reality<sup>14</sup>. In this perspective, representative

---

<sup>12</sup> See MORAWSKI, L.: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze, 2002, p. 132.

<sup>13</sup>It should be added that the provisions of the Polish Code of Administrative Procedure grants citizens and social organizations the ability to submit, in a special procedure, complaints, motions, petitions, letters, protests related to public administration. Citizens may also carry out direct action, such as happenings, blockades, demonstrations, etc. HAUSNER, J., GÓRNIAK, J. (et al.): *Komunikacja i partycypacja społeczna*. Kraków: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej, 1999, p. 36.

<sup>14</sup> See TOFFLER, A.: *Szok przyszłości*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1974, p. 543. In the political diagnosis of Toffler, representative democracy creates a kind of „political machine”, which becomes the main mode of „representative package” consisting of: 1) voters are equipped with the right to vote - „atoms” in the Newtonian mechanism; 2) the parties to collect votes - the role of the „collectors” of the entire system, gathering voices. They gather voices from many sources and transmit them to the electoral machine summing who mixed them depending on the concentration or dilution of the batch, releasing the final result as the „will of the people” as if the main fuel, having supposedly propel the machinery of government; 3) candidates who won the voices and become



democracy system is considered outdated and unsuited to the changes, especially those following in the area of modern information technology.

The institution of direct democracy is a referendum in which the people themselves take decisions without going through their representatives. These decisions relate to issues relevant to society at both - national or local level. As the weakness of the referendum it is indicated that citizens take decisions alone, they do so in isolation from each other. The referendum result is a simple aggregation of individual choices. Giovanni Sartori states that „democracy by referendum is <<direct>> in the sense that there are not exist any intermediary bodies; however, it loses another feature of direct democracy - the immediacy of the interaction. [...] A participant of the referendum reminds the participants of the election: he acts alone, without <<participation>> in the discussion. His thoughts are not shaped by the dialogue. This excludes drawing any <<wisdom from discussions>>. [...] The issues subject to a referendum will, of course, they will be considered by the media, but decisive in the referendum, even if listening, the listener is passive, not participating - even passively - in this debate”<sup>15</sup>.

The critics of referendal democracy also observe that it is not a sophisticated tool that occasionally can be useful<sup>16</sup>. It operates under the principle of „the winner takes all” exercising absolute power and it can ignore any demands of the minority. It makes a referendum one of the factors of the maximization of conflicts. In a referendum there is no place for in-depth consideration of all possible alternatives; complex and multi-faceted issues are recognized in an extremely simple, bipolar form<sup>17</sup>. Basically, the content of the referendum questions is determined by the ruling elite. It gives the elite the opportunity of marketing manipulation and obtaining the expected response. It should be taken into account that as the weakness of referendal democracy (also criticized by Plato) was an excessive faith in the wisdom of the people, that the amount could be transformed into quality. Meanwhile, rational political decisions require the knowledge, competence, foresight, perception and interconnectivity of a lot of factors.

Of course, some objections presented here do not seek to negate the referendum as the democratic methods of governance. The will of the people expressed directly should become law in general and strategic matters, but people should not be, because they have no competence to take a number of concrete decisions on specific issues, eg. where to build the national road; what technology to adopt for the construction of a nuclear power, etc.

It is generally accepted that another tool of social participation based on communication are social dialogue and civil dialogue. They continue the political deliberation, which is the element of the participatory democracy. Deliberation is a form of discourse between various participants in the public debate. Its aim is to achieve the previous objective - usually a consensus on specific issues or political issues that require the decision. Hence, the deliberation could be defined as a form of communication of an argumentative character, open, free from coercion, guaranteeing to all participants equal access, as well as the communication oriented to understand specific issues and achieve a reasonable consensus for its evaluation, based on knowledge and aiming at implementing the common good.

---

„representatives” of voters; 4) legislative bodies (parliaments, congresses or meetings), in which by voting, they „produced” laws and regulations; 5) government regulations that provide the legislative machinery of „raw material” in the form of political decisions and enforce adopted legislation. TOFFLER, A.: Trzecia fala. Warszawa: PWN, 1997, p. 87.

<sup>15</sup> SATORI, G.: op.cit., p. 146-147.

<sup>16</sup> Fareed Zakaria shows an example of a system dominated by the referendum in California in the 90-s of the XX-th century. There were 378 state and local referendums. They led to the practical blocking of the state legislative. Chaotic and mutually unrelated decisions in referenda destroyed the coherence of the California legal system and the system of governance. That was why it was the will of opposing to introducing the elements of direct democracy. The uncontrolled influence of business and various pressure groups on political decisions in the referendum conditions become easier and cheaper. It was quite easy to incite a group of citizens and without any tedious legislative procedures to make the law applicable. ZAKARIA, F.: The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad. New York-London: W.W. Norton&Compony, 2004, p. 23.

<sup>17</sup> Sometimes, the approach to the problem in terms of "for" and "against" has its justification and then a referendum is the right way to make a decision. Such situations may include national referendums in Poland for the adoption of the Constitution and accession to the European Union.

The concept of social dialogue has emerged as the idea of peaceful conflict resolution in the collective labor relations with the participation of trade unions and employers' organizations (autonomous bilateral dialogue), as well as involving public authorities (trilateral dialogue); civic organizations - associations and foundations working for social interests and the public interest; the representatives of local governments as the representation of local communities, labor and economic, as well as their competence in the performance of public duties<sup>18</sup>. Over time, the formula of social dialogue has evolved, it turned out that in an increasingly diverse and modern societies coercion of social interests can not be reduced to a single dimension, appointed by the labor relations. It became increasingly clear need to expand social dialogue with elements of civil dialogue. The urgency to widen social dialogue with the elements of civil dialogue has begun more visible. That process as the arrangement of the directions of social development not only at national, but also at regional and local levels. Its aim is to address the interests of various social groups in the process of taking decisions, determining the strategic objectives and development programs.

The participants of the civil dialogue are the government side composed of representatives of the executive and its bodies, and citizens organized in institutional forms of activity and operating within specific entities, for example social organizations as NGOs (non-governmental organizations) operating at the -social, economic, ideological, professional or territorial - level. So, civil dialogue goes beyond the problems associated only with the workplace. It may cover all issues related to the place and the mode of citizens' action in the state and society. The state plays the major regulatory role. It provides and implements the law, establishes spheres of dialogue, through legislative acts it defines the objectives, principles, subjective and objective scope and the form and technique of dialogue.

In the research of Elodie Fazi and Jeremy Smith civil dialogue includes such features as: „civil dialogue involves an interaction between public institutions and civil society organizations, rather than a unilateral relationship. It thus goes beyond information and communication, and is based on mutual recognition and responsiveness.; civil dialogue covers various degrees of formalization, ranging from informal to legally recognized structures, from ad hoc to continuous character; civil dialogue also covers different degrees of involvement from civil society organizations, ranging from information to consultation and active participation; civil dialogue takes place alongside the whole policy-making process which includes the following phases: agenda setting, policy definition/decision-making, implementation, evaluation, feedback; it involves civil society organizations acting in the public interest”<sup>19</sup>.

Civil society organizations in civil dialogue play the role of the one more channel of articulation of values, goals, aspirations and the interests of a society. It can be assumed that this dialogue is a systematic process of communication recognized in relatively stable and specific procedures. It can be realized through instruments such as public consultations<sup>20</sup>, public hearings, various forums and platforms of understanding where the participants can meet and agree on the reasons and decisions, but under the condition that the participants of these procedures represent not so much the position of an individual but the interests of groups or the organization on behalf of which they occur<sup>21</sup>. Civil dialogue is mainly aimed at strengthening the participation of citizens in public life and increasing the sense of impact on democratic management processes. It promotes socialization of decision-making mechanisms that take into account diverse points of view of social

---

<sup>18</sup>Zasady Dialogu Społecznego, (The Principles of Social Dialogue), a framework document adopted by the Council of Ministers on 22 October 2002, Warsaw 2002.

<sup>19</sup> FAZI, E., SMITH, J.: Civil dialogue..., op.cit., p. 95.

<sup>20</sup> Generally, the consultations take place within the local communities and they serve to optimize decisions. It is justified because the addressee of those decisions is generally a municipal community, and so in fact, the source of authority of the municipal authorities. See KULIG, A.: Regulacje prawne partycypacji społecznej w gminach, [in:] PRAWELSKA-SKRZYPEK, G. (ed.): Partycypacja obywatelska w życiu społeczności lokalnej. Stan, bariery, rekomendacje. Studia i analizy 1. Kraków: Fundacja Międzynarodowe Centrum Rozwoju Demokracji, 1996, p. 46.

<sup>21</sup> The exchange of information concerning planned, possible solutions can be carried out using the following techniques: complaints and requests, listening to public opinion, public meetings, focus groups, citizen panels, requests for proposals, written consultations. See MISZTAL, W.: Dialog obywatelski we współczesnej Polsce. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011, p. 157-159.

actors; balancing the public interest; preparing the solutions of better quality by obtaining a broader and multidimensional knowledge on these issues; preparing the social partners for the effective implementation of public policy programs and the acquisition of joint responsibility for their implementation; supplementation of traditional forms of controlling in public administration<sup>22</sup>.

Civil dialogue in democracy tends to realize critical and rational public debate, which refers to Habermas' concept of communicative action. According to it, the interaction of power and non-governmental organizations takes place on the basis of conscious self-restraint, which means narrowing the coordination of communication activities to the institutional forms of civil society.

Inspection and transparency of actions at the all levels of government are fundamental conditions of exercising power, including „exerting violence“. The argumentative form of communication will lead to a rationally motivated consent (the broadest possible agreement, and not the particular contract), both in their assessments, as well as the understanding of certain issues, which is supported by public and open nature of the debates, and conducted in good faith; freedom from pressures and compulsions; ensuring freedom of criticism and review of all assumptions; eradication of all forms of interference of communication; securing equal opportunities to be heard, to present proposals, formulating arguments, etc.; focusing the debate on issues that are in the name of the general good<sup>23</sup>. This requires defining the subject of substantive dialogue and its forms in the context of decision-making capacity and arrangements, as well as to build appropriate structures and institutions of discourse, which principle is the coercion of a better argument rather than the argument of coercion<sup>24</sup>.

The concept of Habermas of the public sphere based on the communication activities and discourse ethics is a kind of ideal type of prescriptive nature. It appears as space for democratic participation of citizens in shaping common consensus standards and agreement and the creation of public opinion. The ideal situation of communication must meet the following conditions: truth (the statement is true), rightness (the statement is in accordance with recognized standards), truthfulness (the statement is in accordance with thought). These demands must be complemented by the ethical requirements, that are less formalized, and they have rather are rather of regulative character and are largely they are related to the sphere of will and intention. They concern a benevolent and unprejudiced acquaintance with the positions of other participants in the communication process, who are treated as equal, free, having the same access to information necessary to form a view on the matter. The sides of dialogue will act basing on the principle of mutual trust, respect and carrying it in good faith. They have to be ready to work together to develop collective decision. It will be the expression of consensus that could gain the formal legal status of a political decision.

#### **4 CONCLUSIONS**

To summarize, social dialogue as well as civil dialogue should serve not only as the way of overcoming and preventing the social crisis, but also as the part of particular philosophy of governance. From the point of view of the democratic system, the value of civil dialogue seems to be obvious.

The first benefit is creation more effective system that fulfills the needs of citizens taking into account their diversity, multidimensionality and the network of interconnections. The enhancement of the flow of information and arguments allows the precise definition of priorities and better allocation of resources<sup>25</sup>. The second advantage is the increasing legitimacy of collective decisions, that gives a more plausible and rational support for the actions of public authorities. The third benefit

---

<sup>22</sup> *Zasady Dialogu Społecznego*, (The Principles of Social Dialogue), a framework document adopted by the Council of Ministers on 22 October 2002, Warsaw 2002.

<sup>23</sup> HABERMAS, J.: *Faktyczność i obowiązywanie*, [in:] *Teoria dyskursu wobec zagadnień demokratycznego państwa prawnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowa „Scholar”, 2005, p. 324-325.

<sup>24</sup> See idem: *Działanie zorientowane na osiągnięcie porozumienia*, [in:] JASIŃSKA-KANIA, M., NIJAKOWSKI, L. M., SZACKI, J., ZIÓŁKOWSKA, M. (eds.): *Współczesne teorie socjologiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowa „Scholar”, 2005, t. 2, p. 985-990.

<sup>25</sup> See DŁUGOSZ, D., WYGAŃSKI, J.J.: *Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej*. Warszawa: Stowarzyszenie na rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych, 2005, p.13.

is the dissemination of community perspective and vision on public affairs, beyond the particular interests of individuals and groups. With the search of what unites and what divides it is possible to understand better the position of the other, eliminating the apparent difference of opinion which is the result of ignorance or prejudice.

It is noticeable that the benefits of social dialogue can exist only in the societies with the relatively high level of social capital. In such communities people trust each other; they are open to cooperation or the exchange of ideas and a fight using the substantive elements for the sake of the common good, not particular interests. Unfortunately, a significant barrier to such a functioning is the withdrawal of citizens to the sphere of private life, determined by work and consumption<sup>26</sup>. The political goals are then reduced to the material protection of a society, the society that is engaged in the process of accumulating goods<sup>27</sup>. It is forgotten that the public sector is a value that can not be replaced with thoughtless taking over the principles of the free market.

As far as the democratic system is concerned, the value of civil dialogue seems to be obvious. In the concept of participatory democracy, which would fall too political deliberation, can be traced back the sources of democracy in general<sup>28</sup>. Discourse, debate and discussion about values, norms and goals pursued by a society, determine crucially the subjectivity of a society. Of course, deliberation understood in this way is conditioned by the existence of social capital. In the societies with low levels of such capital, the civil dialogue is unlikely to be possible. Deliberation is not a panacea for all the ailments of democracy it is able to complement a „real“ representative form and to support the development of a political culture based on civic competence, mobilizing community action and promoting „the public spirit“.

For several years there have been some attempts to create different types of communication platforms on the axis citizens-power. Solutions of this type progressively enter into democratic practice. Therefore, most probably in the near future there is an expectation of varied platforms of public consultations, especially „public consultations on the Internet“. This will include all administrative levels - from the national (referenda via the Internet), ministerial level (specific consultations within ministries) to the local government (city, district, municipality).

#### **Bibliography:**

ARENDR, H.: *Kondycja ludzka*. Warszawa: Fundacja „Alathea“, 2000. 384 pages. ISBN 978-83-8704-554-3.

BACHMANN, K.: *Konwent o przyszłość Europy. Demokracja deliberatywna jako metoda legitymizacji władzy w wielopłaszczyznowym systemie politycznym*. Warszawa: Atut, 2004. 268 pages. ISBN 83-89247-72-0.

BARTNICKI, S.: *Konsultacje społeczne jako aspekt demokracji semibezpośredniej we władztwie gminnym województwa podlaskiego*. In: *Pogranicze. Studia Społeczne* 2014, no. 23, p.167-186. ISSN 1230-2392.

DAHL, R.: *Demokracja i jej krytycy*. Kraków-Warszawa: Wyd. Znak, Fundacja im. Stefana Batorego, 1995. 487 pages. ISBN 978-83-7006-294-6.

DE TOCQUEVILLE, A.: *O demokracji w Ameryce*. Warszawa: Fundacja Aletheia, 2005. 5691 pages. , ISBN 978- 83-8937-214-2.

---

<sup>26</sup> The modern phenomenon of the escape from public affairs presents Hannah Arendt. According to her assessment, the consumption becomes not a mass action but behavior that is affected by specific axiological and institutional pressure, which is a kind of „soft enslavement“. The error of modernity involves, among the other things, the fact that labor and consumption is treated as a matter foreground, situating them in the political action. This results in penetration of conceptual categories and issues that generally come from two different planes – private (determined by the necessity) and public (the area of potential freedom). The difference between these spheres of life lies in the fact that politics is connected with the life but with the world in which we live and we have to live. ARENDR, H.: *Kondycja ludzka*. Warszawa: Fundacja „Alathea“, 2000, p. 160

<sup>27</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>28</sup> DRYZEK, J.: *Demokratization as Deliberative Capacity Building*. In: *Comparative Political Studies* 2009, no. 42, p. 379-402.

- DŁUGOSZ, D., WYGAŃSKI, J.J.: Obywatele współdecydują. Przewodnik po partycypacji społecznej. Warszawa: Stowarzyszenie na rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych, 2005. 107 pages. ISBN 978-83-91498-09-3.
- DRYZEK, J.: Democratization as Deliberative Capacity Building. In: Comparative Political Studies 2009, no. 42, p.379-402. ISSN 0010-4140.
- FAZI, E., SMITH, J.: Civil dialogue: making it work better. Study by the Civil Society Contact Group. On-line <<act4europe.horus.be/module/filelib/civil%dialogue/%making%it%work%better.pdf>> access 22.06.2015.
- FISHKIN, J.S.: When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation. Oxford: Oxford University Press, 2011. 256 pages. ISBN 978-0-19-960443-2.
- HABERMAS, J.: Działanie zorientowane na osiągnięcie porozumienia, [in:] JASIŃSKA-KANIA, M., NIJAKOWSKI, L. M., SZACKI, J., ZIÓŁKOWSKA, M. (eds.): Współczesne teorie socjologiczne t. 2. Warszawa: Wydawnictwo Naukowa „Scholar”, 2006. 1248 pages. ISBN 978-83-738-3221-1.
- HABERMAS, J.: Faktyczność i obowiązywanie, [in:] *Teoria dyskursu wobec zagadnień demokratycznego państwa prawnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowa „Scholar”, 2005. 618 pages. ISBN 978-83-7383-168-1.
- HAUSNER, J., GÓRNIĄK, J. (et al.): Komunikacja i partycypacja społeczna. Kraków: Małopolska Szkoła Administracji Publicznej Akademii Ekonomicznej, 1999. 198 pages.
- KULIG, A.: Regulacje prawne partycypacji społecznej w gminach, [in:] PRAWELSKA-SKRZYPEK, G. (ed.): *Partycypacja obywatelska w życiu społeczności lokalnej. Stan, bariery, rekomendacje. Studia i analizy 1*. Kraków: Fundacja Międzynarodowe Centrum Rozwoju Demokracji, 1996. 170 pages.
- LOCKE, J.: Dwa traktaty o rządzie. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1992. 353 pages. ISBN 978-83-0110-836-3.
- LUKES, S.: Władza i panowanie, [w:] SZTOMPKA, P., KUCIA, M. (eds.): *Socjologia. Lektury*. Kraków: Znak, 2005. 739 pages. ISBN 978- 8324-005-97-8.
- MAKOWSKI, G.: Instytucja wysłuchania publicznego w Polsce jako mechanizm partycypacji obywateli w procesie stanowienia prawa. Warszawa: Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, 2006. 18 pages.
- MAKOWSKI, G.: Międzynarodowe standardy partycypacji publicznej na poziomie lokalnym. Analiza wybranych aktów prawa porównawczego, [in:] SOBIESIAK-PENSZKO, P.: *Prawo a partycypacja publiczna*. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2013. 227 pages. ISBN 978-83-7689-110-1.
- MAKOWSKI, G.: Programy aktywności lokalnej – czy mogą pobudzić partycypację publiczną?, [in:] SOBIESIAK-PENSZKO, P.: *Prawo a partycypacja publiczna*. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2013. 227 pages. ISBN 978-83-7689-110-1.
- MAKOWSKI, G., SCHIMANEK, T.: Organizacje pozarządowe i władza publiczna. Drogi do partnerstwa. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2008. 271 pages. ISBN 978-83-89817-49-5.
- MILL, J.S.: O rządzie reprezentatywnym. Kraków-Warszawa: Znak, 1995. 384 pages. ISBN 978-83-7006-239-3
- MISZTAŁ, W.: Dialog obywatelski we współczesnej Polsce. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2011. 246 pages. ISBN 978-83-227-3292-2.
- MORAWSKI, L.: Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2002. 327 pages. ISBN -978-83-8829-607-8.
- NOWORÓŁ, K.: Uczestnictwo publiczne i konsultacje społeczne w lokalnych programach rewitalizacji. In *Zarządzanie Publiczne 2005, no. 1*, p. 81-92. ISSN 1896-0200.
- ROUSSEAU, J.J.: Umowa społeczna. Kęty: Antyk, 2002. 106 pages. ISBN 978-83-8852-433-9.
- RYMSZA, M. (ed.): Współpraca sektora obywatelskiego a administracją publiczną. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2004. 283 pages. ISBN 978-83-88594-34-6.
- SATORI, G.: Teoria demokracji. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1998. 641 pages. ISBN 978-83-0111-275-1.
- SCHIMANEK, T.: Dialog obywatelski Polska 2007. Ocena wybranych instytucji dających obywatelom możliwość wpływania na podejmowanie decyzji publicznych. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw publicznych, 2007. 56 pages. ISBN 978-83-89817-03-7.
- SCHUMPETER, J.: Kapitalizm, socjalizm, demokracja. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN. 392 pages. ISBN 978-83-01117-86-9.

- SOBIESIAK-PENSZKO, P.: Prawo a partycypacja publiczna. Warszawa: Fundacja Instytut Spraw Publicznych, 2013. 227 pages. ISBN 978-83-7689-110-1.
- SZTOMPKA, P., KUCIA, M. (eds.): Socjologia. Lektury. Kraków: Znak, 2005. 739 pages. ISBN 978-8324-005-97-8.
- ŚPIEWAK, P.: W stronę wspólnego dobra. Warszawa: Fundacja „Aletheia”, 1998. 309 pages. ISBN 978-83-8704-526-8.
- TOFFLER, A.: Szok przyszłości. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1974. 559 pages. ISBN 978-83-89-738-90-5.
- TOFFLER, A.: Trzecia fala. Warszawa: PWN, 1997. 662 pages. ISBN 978-83-06-025-94-6.
- WEBER, M.: „Obiektywność” poznania społeczno-naukowego i społeczno-politycznego, [in:] Racjonalność, władza, odczarowanie. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 2004. 326 pages. ISBN 978-83-71772-34-3.
- WEBER, M.: Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002. 1124 pages. ISBN 978-83-0113-216-7.
- ZAKARIA, F.: The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad. New York-London: W.W. Norton&Compony, 2004. 283 pages. ISBN 978-0-393-33152-3.
- Zasady Dialogu Społecznego, (The Principles of Social Dialogue), a framework document adopted by the Council of Ministers on. 22 October 2002, Warsaw 2002.

**Contact information:**

Dr Edyta Sokalska  
edytasokal@poczta.onet.pl  
University of Warmia and Mazury in Olsztyn  
Ul Oczapowski 2  
10-719 Olsztyn  
Poland

## **TOOLS FOR CITIZEN PARTICIPATION IN BUDGET PLANNING AT THE LOCAL LEVEL IN POLAND**

Anna Świrska

University of Natural Sciences and Humanities in Siedlce,  
Faculty of Economic and Legal Sciences

**Abstract:** Participation is an equivocal concept, thus it is analysed both as a legal and economical concept. In Poland, at the local level, citizen participation is neither limited to participation in local government elections, nor to participation in meetings with decision-making entities. Citizens also have the opportunity to participate in the process of budget planning. This occurs because society and local authorities are equipped with new tools for social participation: the civil budget, which is introduced in the urban municipality and village funding (sołectki<sup>1</sup> fund), a tool for participation in rural municipalities.

Participatory budgeting and village funding become decision-making tools through which citizens shall discuss and negotiate the distribution of public resources. The budget that contains elements of social participation is a tool that builds public confidence in local authorities and confidence among all citizens. This, in turn constitutes the essence of the local government community's functionality.

The aim of the article is to present the issue of village funding and the civic budget and their importance as tools for citizen participation in Poland.

**Key words:** participation, civic budget, village funding

### **1. INTRODUCTION**

25 years of local government in Poland provides time to reflect on the state and condition of public participation in government decision-making processes. Opinions on this issue are not optimistic. Polish political system is a democratic one unquestionably, where the term democracy means and shall demand the peoples' rule. Thus, it shall provide for such rules as: freedom to make statements<sup>2</sup> and co-deciding in state and local matters. However the cooperation of local authorities with citizens is limited to the least demanding forms of participation. The use of active forms of participation is a very rare phenomenon<sup>3</sup>. Often, local authorities do not appreciate participation and do not accept it because it involves a delegation of responsibility and a sharing of power. This applies especially to the processes of deciding on the disposal of public financial resources, and on the selection and implementation of local government investments.

In context of budget processes in local government, participation is budget planning with the conscious participation of the local community. Participative budgeting means a decision making process through which the citizens shall discuss and negotiate the distribution of public resources. Thus, it is a decision-making process by the residents and local authorities on how to allocate funds or their specific parts. In this process, society is consulted and participates in meetings during which decisions on planning budget expenditures and the allocation of designated funds take place. A budget containing elements of social participation has many advantages. It is a tool that builds public confidence in local authorities and strengthens the relationships among citizens<sup>4</sup>. This, in turn constitutes the essence of the functionality of the local government community.

---

<sup>1</sup> Sołectwo is the lowest level of local administration, usually comprising the single village

<sup>2</sup> K. WALCZUK, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, in: *Zasady ustroju politycznego państwa*, M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Walczuk, Poznań 2012, p.87

<sup>3</sup> A. OLECH, P. SOBIESIAK-PENSZKO, *Partycypacja publiczna w Polsce, Analizy i Opinie*, no 3/2013, <http://www.isp.org.pl/uploads/analyses/1616410454.pdf>

<sup>4</sup> W. KĘBŁOWSKI, *Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, pp. 14-15.

In Poland, there are two key tools of participatory budgeting in municipalities: civic budgets and village funds. The intention of these two concepts is the same - to increase public participation in the process of budget planning in the municipalities - but the design of these tools varies.

The aim of the article is to present the fundamental nature of the civic budget and village funding and their importance as tools for social participation.

The financial management of the municipality can be defined as a complex process that involves different decisions made by local government and the actions that are interconnected with those decisions. They are reflected in the financial resources of local government units. Such actions are intended to maximize the economic and social effects in accordance with their objectives. This decision-making process is in subordination to government aims and must use certain tools, rules and criteria. It controls the accumulation and disbursement of funds in order to enable the most rational use of these funds<sup>5</sup>. The basic tool of financial management in local government is the budget - the primary source of knowledge on how much, for what purpose, and in what amounts a local government has gathered funds.

In Poland, the basic form of budgeting is a tabular method that uses sections, chapters and paragraphs. According to Polish law, the executive power, e.g., the mayor of the municipality is responsible for constructing the budget, whereas the council of the municipality prepare and plan budget expenditures, revenues and tasks to fulfill. The task of participatory planning is a facultative method. In order to meet citizens' expectations, local governments have for some time applied the method of participation in budget planning. This method is a new trend in fiscal planning in the local government sector and is used more and more by local governments. These methods of a civic budget and a village fund are applied only by the municipalities.

## **2. THE CIVIC BUDGET AS A PARTICIPATION TOOL IN URBAN MUNICIPALITIES**

Participatory budgeting, which is also called civic budgeting in Poland, is a decision-making process in which residents co-create the budget of the city, including co-deciding the distribution of a specified pool of public funds. Civic budgeting is a tool that builds public confidence, both of residents in the local government and especially of residents in relation to other residents - the essence of the functionality of the local government community<sup>6</sup>. This participatory budgeting instrument involves the citizens in the decision making process on how best to financially satisfy their needs with public money. It is not a financial instrument, but a form of consultation with the people, as to what their needs are. Participatory budgeting dedicated to residents' disposal is a form of pressure on the local government to implement a particular idea<sup>7</sup>. Its origins date back to the 90s in Brazil, where Porto Alegre citizens introduced it in 1989. Since then, this idea has reached every continent. The use of participatory budgeting mechanisms differ in each country, adapting to the local context and functionality of the public administration in a particular country. In Porto Alegre, the budget of the entire city as well as the redistribution of funds to individual districts were subjects of discussion. The citizens and local authorities managed, among other accomplishments, to allocate part of the funds for prestigious investment projects toward basic infrastructure in the poorest areas of the city. The process used in Porto Alegre ran so successfully that the method of such budget planning was introduced in other Brazilian cities and even in other countries<sup>8</sup>.

The origins of participatory budgeting in Poland took place in Sopot. The Sopot Development Initiative (SIR) was the initiator of such a concept and in 2008 a group of citizens started to search for tools to enable citizens to participate in the processes of decision making in their city. Since then, the idea of civic budgeting has gained popularity in other local government units in the country<sup>9</sup>.

Participatory budgeting is introduced in accordance with applicable Polish law. It falls into the category of a "social contract" concluded between residents and councilors, so it can be legally implemented in municipalities or districts. Councilors can calculate a decreed amount from the general budget that will be used in accordance with the will of the people expressed in an open vote.

---

<sup>5</sup> M. WAKUŁA, Wybrane problemy zarządzania finansami gmin, p.110.

<sup>6</sup> W. KEBŁOWSKI, Budżet partycypacyjny..., op.cit., p. 8.

<sup>7</sup> M. WEBER, Budżet obywatelski czeka na prawo, <http://prawo.rp.pl/artukul/1113252.html>, [ 17 grudnia 2014r.]

<sup>8</sup> [http://konsultacje.um.warszawa.pl/baza\\_wiedzy/budzet\\_partycypacyjny](http://konsultacje.um.warszawa.pl/baza_wiedzy/budzet_partycypacyjny), [17 grudnia 2014r.]

<sup>9</sup> W. KEBŁOWSKI, Budżet partycypacyjny – krótka instrukcja obsługi, p. 6.



This decision-making procedure can be flexibly adapted to local conditions, so that the citizens' proposals that have the greatest social support can emerge and be included in the budget<sup>10</sup>.

Civil budgets are introduced and performed on the basis of Article 5a of the Local Government Act, under which anticipated cases as well as other matters of importance to the municipality in its territory may call for the organization of consultations with residents. The rules and procedures for conducting these consultations define a relevant resolution of the municipal council. It should be emphasized that the civic budget is not identical to public consultations which are not binding for authorities. In the case of the civic budget, residents must be guaranteed that they will be respected and that their selected projects will be funded in the next financial year. It is accepted, therefore, that in the process of participatory budgeting, municipal authorities declare that the residents' decisions will be considered binding. This solution is purely a social contract concluded between the authorities and residents<sup>11</sup>.

Due to the fact that many models of participatory budgeting appear, the Ministry of Administration and Digitization in Poland (MAC) provides standards that should be observed when creating participatory budgeting<sup>12</sup>. They are formulated in the form of the following recommendations:

- the choice of investments being prepared for implementation within the budget should include the nearest level to residents (e.g., the district);
- the participatory budget preparation process should be carefully planned and begun well in advance so as not to cause undue pressure;
- local group representatives must be cared for in the civil budget preparation process;
- systematic monitoring of the representation of groups in local government units involved in the implementation of a civil budget is necessary. If there is an over-representation or under-representation of some groups, this should be taken care of;
- the substantive parts of the preparation of the budget should be taken into account so as to provide the person who will take part in the decision an optimal amount of knowledge about the financial realities of local government units;
- councilors and officials should be involved from the very beginning in the preparation of civic budget
- the project's success largely depends on the involvement of councilors, thus their personal involvement as debate moderators is extremely important;
- any decision relating to the civil budget preparation must be made public along with the reasons for those decisions;
- members of the team engaged in preparing the civic budget, the description of task allocation, as well as a database of contact information should be publicized so that stakeholders can communicate comments/suggestions about the project on a regular basis;
- any disputes relating to the determination of realized investments/priorities should be made public;
- from the outset, the time scheduled to make a decision must be determined as well as the resources that will be used to prepare the draft budget;
- from the initial work on the civil budget, a project evaluation should be developed in order to eventually summarize in the end and make use of the application in subsequent editions.

The introduction of participatory budgeting in local government, particularly in urban municipalities, can be divided into steps, that are listed by the Ministry of Administration and Digitization (MAC). They are presented in the following figure:

---

<sup>10</sup> <https://mac.gov.pl/budzet-partycypacyjny>, [18.12.2014]

<sup>11</sup> <http://www.maszglos.pl/wp-content/uploads/2014/03/Budzet-obywatelski-w-Polsce-D.-Kraszewski-K.-Mojkowski.pdf>, [18.12.2014]

<sup>12</sup> <https://mac.gov.pl/budzet-partycypacyjny>, [19.12.2014]



**Fig. 1 Steps in introducing a participatory budget according to MAC.**

Source: <https://mac.gov.pl/aktualnosci/jak-wprowadzic-budzet-partycypacyjny> (1.09.2015)

The effective introduction of participatory budgeting may occur when below activities are conducted<sup>13</sup>:

1) Diagnosing who in a particular city, district, or neighbourhood might be interested in the introduction of participatory budgeting.

2) Mobilizing residents and other stakeholders and convincing them of the benefits of cooperation.

3) Establishing a team to coordinate and implement participatory budgeting.

4) Developing a precise methodology for the participatory budget, creating a space for dialogue in the framework; considering the participation of the residents in this process to be crucial. At this phase, the team makes decisions on the following issues: the territorial division of the city as part of the civil budget; the right to participate in the participatory budget; coordination of participatory budgeting; investment priorities and selection of investment proposals; the financial scope of participatory budgeting; schedule;

5) Conducting participatory budgeting and monitoring.

6) Assessing the strengths and weaknesses of the process, its successes and failures, which allow for a proposal of changes in the following year.

Despite the differences in approach to the formulation of participatory budgeting, it should be based on the experience and tradition of social activism, as well as on earlier participatory instruments (e.g., public consultation). Optimal implementation of participatory budgeting requires the right conditions in a mature political and social context. It should be emphasized that the

<sup>13</sup> W. KĘBŁOWSKI, Budżet partycypacyjny: krótka instrukcja obsługi, pp. 18 – 21.

participatory budget should enable debate and public dialogue. It is also important that the introduction of participatory budgeting is precluded by a broad information campaign<sup>14</sup>.

Unfortunately, participatory budgeting is not a simple tool to use. On the basis of international experience and a few examples of Polish cities, the following barriers to the implementation of the project are revealed<sup>15</sup>:

1) A wide participation of the local community or region must be ensured; proper implementation of the participatory budget must be based on the consideration of the voice of all social groups interested in the project. Exclusion of some social group, or domination of the public debate by one or more groups must be prohibited;

2) Implementation of participatory budgeting requires the involvement of local politicians, government officials, and the local/regional community. Different perspectives and differing levels of knowledge about the financial possibilities of local government units require negotiating skills and good will on all sides;

3) Fear of politicians of losing their influence on shaping the budget stems from the belief that councilors lose their monopoly on decision-making in the local government budget. Note, however, that one of the duties of a councilor is keeping in touch with the local community/region he represents. Therefore, his role should not be seen only as a councilor making decisions, but also as a local moderator of public debate on the priorities of the local government;

4) A plan to prepare the local government budget at an earlier stage than has been done in the case of "traditional" budgeting must be activated. Therefore, it is necessary to prepare informative materials for residents, provide public consultations, and organize elections based on the decision-making that must take place regarding expenditure;

5) Expectations of the local community are growing, which may be difficult for local authorities to fulfill.

Despite listed above barriers, the civic budget becomes more and more popular instrument of citizens participation in Polish cities. In 2015 Warsaw, the capital of Poland, introduced civic budget, which was amounted to 26 mln PLN<sup>16</sup>.

### **3. VILLAGE FUNDS AS A PARTICIPATION TOOL IN RURAL MUNICIPALITIES**

In order to increase public participation in financial processes in rural and urban-rural municipalities, a village fund was introduced. As mentioned in the introduction, these two tools - village funding and civic budget, despite different designs and procedures for their execution, are instruments aiming toward financial management (separate amounts) by the municipality citizens. Although from the point of view of economics and finance their construction is different, the assumptions in the context of civic participation are the same.

Village funding is a sum of money separated within the total financial resources in the municipal budget, and is intended to improve the living conditions of the inhabitants of the municipality. As it constitutes a separate budgeted amount of money, according to the Public Finance Act it must be used in a manner appropriate to the objectives of this law, namely relating to public finance discipline. This means that money from the fund should be spent in a legal, honest and purposeful way. Village funding was introduced in 2009 with the Act on Village Funds of 20 February 2009 (JoL of 2009. No. 52, item. 420), which provided for not only the real participation of society in the process of budget planning, but also imposed specific procedures for implementing and executing budget planning. Because of a number of discrepancies in the interpretation of the provisions contained in this bill and ambiguities, this Act was replaced by a new one in 2014 which clarifies many aspects of the village fund and usage of financial resources existing within the fund. The changes may be a kind of

---

<sup>14</sup> P. SADURA, Podzielmy się kulturą. Budżet partycypacyjny w Domu Kultury Śródmieście. Opis procesu wraz z rekomendacjami, p. 9. <http://www.poledialogu.org.pl/wp-content/uploads/2014/04/Budzet-partycypacyjny-Domu-Kultury-Srodmiescie.pdf>

<sup>15</sup> [http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Budzet\\_obywatelski\\_w\\_Polsce\\_D.\\_Kraszewski\\_K.\\_Mojkowski.pdf](http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Budzet_obywatelski_w_Polsce_D._Kraszewski_K._Mojkowski.pdf) [1.04.2015]

<sup>16</sup> More about participatory budgeting in Poland in: A. ŚWIRSKA, Participatory Budgeting – a New Method of Budget Planning and the Involvement of Citizens in Budgeting in Poland, Current Trends in Management: Business and Public Administration (ed.) A. Świrski, not published yet

incentive for municipal authorities to introduce village funding and invite the participation of citizens.

A very advantageous element of the village fund which is a part of the municipal budget is the reimbursement of part of the expenditures made within this fund (a refund of 20 - 40% on expenditures made). This becomes a quantifiable motivation for local governments, that induces them to use the tool of civil participation. Such reimbursement allows authorities of municipalities to carry out small investment projects (within municipality own tasks set) and at the same time to reduce budget expenditure costs.

Village funding is a tool that enables the accomplishment of projects that are important for rural areas from the point of view of local community's needs. Thus, the rural community is faced with an examination of efficiency and effectiveness. The village fund is a tool that determines the essence of a community in rural areas and has two basic functions<sup>17</sup>: it strengthens a sense of identity (by influencing and impacting local government decisions by locals; and it strengthens the rural community and allows for real identification with the local government.

In addition, the village fund enables the implementation of a principle of subsidiarity as set out in the preamble of the Polish Constitution. The opportunity to make decisions on finance allocation from village funding during a meeting of village residents reinforces a sense of responsibility for the socio-economic development of the region. Hence, village funding can actually be a catalyst for change in a situation where municipal authorities do not understand or notice the priority of a given action for the proper functioning of the municipality.

Within the framework of village funding the residents:

- indicate significant initiatives to implement from their point of view,
- give opinions and work together on project proposals,
- participate in the implementation of the proposed projects (if such a decision has been made previously in a meeting of village citizens),
- monitor the municipal authority's performance of the project.

Regarding the above mentioned issues, the process of discussing and deciding on common local matters are of utmost importance in making use of village funding. Because of this, the opportunity to develop a public forum for dialogue and debate on issues of local village importance arises, and previous (and often questionable, due to a lack of transparency) informal channels of communication with local residents may be replaced by an open dialogue including all residents<sup>18</sup>.

The village fund is bound by specific financial parameters, and this amount of money depends on the wealth of the particular municipality. The Act on village funding contains a formula by which the available amount of funds is calculated for each village<sup>19</sup>.

The amount of money within the village fund can be increased, but this increased amount of money (any sum over the calculated amount) is not included in those expenditures made from the fund which are entitled to a partial reimbursement.

Each year till the 31<sup>st</sup> of July, the mayor of a municipality must inform the village's representative of the amount of funds that shall be calculated and spent by the village for the following year<sup>20</sup>.

The local resolution on the introduction of the village fund to the municipality budget is adopted by the municipal authorities and is the result of a several year process, so there is no need to vote it through every single year. Considering allocating the purpose of money spent from village funding and the performance of village funding, two entities bear responsibility: the village citizens (during the direct meeting) are responsible for determining the purpose of funding and the mayor is responsible for its performance.

The Act of 2014 provides the possibility for village citizens changing a previously accepted project during the financial year, but no later than the end of October of that financial year. Similarly to the reimbursement of the expenditure, it is also an incentive for the use of village funding, as it may affect the rationalization of expenses related to the implementation of the project.

---

<sup>17</sup> M. DOBRZYŃIAK, B. KAMIŃSKI, Fundusz w działaniu, p. 11.

<sup>18</sup> P. SOBIESIAK-PENSZKO, F. PAZDERSKI, Wiejskie budżety obywatelskie, 2014/4 [http://www.institutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza\\_Wiejskie-budzety\\_19-08\\_final.pdf](http://www.institutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza_Wiejskie-budzety_19-08_final.pdf) [9.09.2015]

<sup>19</sup> Piękniejsza wieś! Fundusz sołecki – poradnik, p.8

<sup>20</sup> Piękniejsza wieś! Fundusz sołecki – poradnik, p.8

The main purpose of the Act on village funding is to create a mechanism that enables direct participation of the community not only in planning and decision-making, but also in implementing tasks that are financed from the village fund. So far, research shows that village funding is not consistently implemented in a way that properly involves local participation<sup>21</sup>. Also, according to studies conducted by the Civil Network "Watchdog", the global amount of village funds in the budget oscillates between 5 000 and 25 000 PLN<sup>22</sup> for the village, which constitutes only about 0.5% of total rural municipality expenditures<sup>23</sup>. This is not a satisfactory phenomena, but from the point of view of the actual participation of the public in deciding the allocation of budget funds, any amount would be positive as long as it leads to increased social participation.

The Act on village funding very clearly defines the stages and deadlines for introducing and implementing the village fund. This makes it easy to decide to initiate the existence of the fund within the budget and to make use of its resources:

**I.** The basic criteria for the introduction of the village fund as part of the municipal budget is that it must be adopted by the municipal council no later than March 31st of the year preceding the financial year of the resolution. The date of 31<sup>st</sup> of March is non-extendible and failure to comply results in an invalidity of the resolution, and thus means that the village fund for the following year may not function in any rural administrative unit of the municipality. Citing the Act of 2014, a resolution once enacted does not need to be repeated in subsequent years (not applicable to lack of consent).

**II.** Another statutory requirement for the implementation of the village fund is the calculation by the mayor of the amount of money at village disposal. By July 31 of the year preceding the budgeted year, he is also obligated to provide this information to each of the village representatives (PL: sołtys) and the province governors (PL: wojewoda). Neglecting to pass this information to province governors results in the municipality being ineligible for reimbursement of expenses incurred for tasks realized within the village fund. In 2014 a few mayors of municipalities in each province did not provide this information to province governors on time. Mayors of the Mazowieckie province are the "record holders" for failure to comply with this stipulation - 37 have not met the obligation<sup>24</sup>. The municipal council may increase the fund specifying the reason and meeting the deadline mentioned in the Act on village funding. However, as mentioned before, it is not included in the expenditures made from the fund which qualify for reimbursement.

**III.** The next phase in the functioning of village funding belongs to village citizens. In order to implement the planned project and obtain funding from the village fund, locals are obligated to present an application with the proposed project to the mayor no later than 30 September of the year preceding the budgeted year. This project is adopted during a meeting of village residents and is set up on the initiative of a village representative (sołtys), the village council or a group of at least 15 adult residents. The application should indicate the project submitted for implementation and the costs of its realization together with a justification for the proposal. A task accomplished with village fund money must meet three criteria:

- it must be a task belonging to the municipality,
- it should support the improvement of citizens' living conditions,
- it must be consistent with the development strategy of the municipality.

The fund can also be used to cover project expenditures related to addressing the consequences of natural disaster.

**IV.** The municipality authorities accept the project (or not) just after its assessment. Then the project can be included into the budget expenditures.

According to the procedures contained in the Act, inhabitants of the village can change either the project or its scope. In this case they must make a justified request to the

---

<sup>21</sup> R. KAMIŃSKI, Z. LEWANDOWSKI, A. OLSZEWSKI, Fundusz aktywności społecznej, p. 7

<sup>22</sup> 1 EURO = 4 PLN

<sup>23</sup> P. SOBIESIAK-PENSZKO, F. PAZDERSKI, Wiejskie budżety obywatelskie, Instytut Obywatelski, 2014/4 [http://www.instytutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza\\_Wiejskie-budzety\\_19-08\\_final.pdf](http://www.instytutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza_Wiejskie-budzety_19-08_final.pdf) [9.09.2015]

<sup>24</sup> J. IWANICKA, Fundusz sołecki w działaniu. Fundusz sołecki po nowemu, Gazeta sołecka 12 (264), pp.30-31

mayor of the municipality. They must remember, however, that the sum of money in the new proposal should not be higher than in the previous one.

It is worth mentioning that villages located in the same municipality can implement joint projects. However, each of these villages is required to submit separate proposals to the mayor.

According to the Act, money within the village fund must be spent and accounted for during the financial year for which they are planned. Keeping to this principle determines the reimbursement of cost incurred by the state.

Undoubtedly, the village fund is an instrument of social participation and a practical step in the implementation of the principle of subsidiarity in Polish administration<sup>25</sup>. Its statutory regulation is an important element in the implementation and financing of rural planning or development strategy. It can be created in 2174 Polish municipalities (which constitutes 88% of municipalities in the country), making it the largest instrument for public participation in terms of the number of inhabitants involved and the amount of funding in the country<sup>26</sup>.

In 2009, when the first Act on village funding was introduced, 54% of municipalities in the country set aside a fund in their budgets. In 2014, that percentage of municipalities had risen to 66% (1433). This demonstrates a growing interest in village funding as a part of the municipal budget, as well as a high interest in using it as a tool of participation. Of course, more than 30% of municipalities exist in which authorities believe that there is no need for the introduction of village funding. This may be due to an inability to delegate or a reluctance to share power.

In most provinces, village funding is very popular. The highest percentage of municipalities that have reserved village funding is located in provinces of Podkarpackie, Opole and Lower Silesia (Dolny Śląsk). According to research conducted by the Regional Chamber of Audit and the Citizens Network Watchdog in 2014, residents of 24 992 villages could decide to implement tasks financed from the village fund.

Despite the small amounts that are spent within the village fund (as shown earlier: approx. 0.1% - 0.5% of total expenditures of municipality) there are thousands of projects performed that have improved the socio-economic infrastructure of the municipalities. Implementation of these activities demonstrates the increasing resolve of society to participate in decision making processes at the local level. According to the Ministry of Administration and Digitization, the total amount of village funds in 2014 was 372 million PLN (371 zł 970 635.71)<sup>27</sup>.

#### **4. CONCLUSION**

Participation of citizens in decision-making processes is still more theoretical formulation by experts and scientists than it is actual practice visible in the everyday functioning of municipalities.

Although the tools described above differ, their concept of functionality is the same. They both serve as instruments to expand societal involvement in financial decisions made at the local level.

While considerable work and commitment must be invested in the introduction of participatory budgeting and village funding, there are many advantages to them and an ever-increasing number of local governments are implementing them. Participatory budgeting as well as the village fund are initiatives with enormous potential and are excellent tools for the public to influence its surroundings. They give the residents a sense of direct impact on the implementation of tasks and setting priorities for citizens. These tools enable the disposal of public funds by the local community and not just by the municipal council representatives. They motivate citizens to work for their immediate environs and serve as the instruments for local development. Additionally, village funding qualifies for a direct return on fund expenses, which reduces the expenses of the municipality in general.

#### **Bibliography:**

---

<sup>25</sup> More: A. ŚWIRSKA, Fundusz sołecki jako narzędzie partycypacji społecznej w gminach, not published yet

<sup>26</sup> [http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz\\_solecki\\_w\\_liczbach\\_w\\_2014\\_r.html](http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz_solecki_w_liczbach_w_2014_r.html) [10.09.2015]

<sup>27</sup> [http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz\\_solecki\\_w\\_liczbach\\_w\\_2014\\_r.html](http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz_solecki_w_liczbach_w_2014_r.html)

- DOBRZYŃIAK M., KAMIŃSKI B., Fundusz w działaniu, Konin: Wydawnictwo Krajowe Stowarzyszenie Sołtysów, 2014, 80 pages, ISBN 978-83-938014-6-6  
[http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz\\_solecki\\_w\\_liczbach\\_w\\_2014\\_r.html](http://funduszesoleckie.pl/13,741,fundusz_solecki_w_liczbach_w_2014_r.html)  
[http://konsultacje.um.warszawa.pl/baza\\_wiedzy/budzet\\_partycypacyjny](http://konsultacje.um.warszawa.pl/baza_wiedzy/budzet_partycypacyjny)  
[http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Budzet\\_obywatelski\\_w\\_Polsce\\_D.\\_Kraszewski\\_K.\\_Mojkowski.pdf](http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Masz%20Glos/Budzet_obywatelski_w_Polsce_D._Kraszewski_K._Mojkowski.pdf)  
<http://www.maszglos.pl/wp-content/uploads/2014/03/Budzet-obywatelski-w-Polsce-D.-Kraszewski-K.-Mojkowski.pdf>  
<https://mac.gov.pl/budzet-partycypacyjny>
- IWANICKA J., Fundusz sołecki w działaniu. Fundusz sołecki po nowemu, Gazeta sołecka 12 (264), pp.30-31
- KAMIŃSKI R., LEWANDOWSKI Z., OLSZEWSKI A., Fundusz aktywności społecznej, Konin: Krajowe Stowarzyszenie Sołtysów, 2013, 128 pages, ISBN 978-83-928047-7-2
- KĘBŁOWSKI W., Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi., Warszawa: Instytut Obywatelski, 2013, 41 pages, ISBN 978-83-63874-15-5
- OLECH A., SOBIESIAK-PENSZKO P., Partycypacja publiczna w Polsce, Analizy i Opinie, no. 3/2013, <http://www.isp.org.pl/uploads/analyses/1616410454.pdf>
- Piękniejsza wieś! Fundusz sołecki – poradnik, Warszawa: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 31 pages
- SADURA P, *Podzielmy się kulturą. Budżet partycypacyjny w Domu Kultury Śródmieście. Opis procesu wraz z rekomendacjami*, Warsaw: Fundacja Pole Dialogu, 2013, 47 pages, <http://www.poledialogu.org.pl/wp-content/uploads/2014/04/Budzet-partycypacyjny-Domu-Kultury-Srodmiescie.pdf>
- SOBIESIAK-PENSZKO P., PAZDERSKI F., Wiejskie budżety obywatelskie, Instytut Obywatelski, 2014/4, pp. 1-8, [http://www.institutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza\\_Wiejskie-budzety\\_19-08\\_final.pdf](http://www.institutobywatelski.pl/wp-content/uploads/2014/08/Analiza_Wiejskie-budzety_19-08_final.pdf)
- ŚWIRSKA A., Fundusz sołecki jako narzędzie partycypacji społecznej w gminach, not published yet
- ŚWIRSKA A., Participatory Budgeting – a New Method of Budget Planning and the Involvement of Citizens in Budgeting in Poland, (in:) Current Trends in Management: Business and Public Administration, A. Świrska (ed.) (in process of publishing)
- WAKUŁA M., *Wybrane problemy zarządzania finansami gmin*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej Seria: Administracja i Zarządzanie” Vol. 82, No. 9, 2009, pp. 109-120
- WALCZUK K., Zasada demokratycznego państwa prawnego, in: Zasady ustroju politycznego państwa, (in:) M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Walczuk, Poznań 2012, 241 pages, ISBN 978-83-63223-48-9
- WEBER M., *Budżet obywatelski czeka na prawo*, <http://prawo.rp.pl/artukul/1113252.html>

**Contact information:**

Anna Świrska, Ph.D.  
annaswirska@gmail.com  
University of Natural Sciences and Humanities in Siedlce  
Ul. Żytnia 17/19  
08-110 Siedlce  
Poland

# FORMS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN POLISH LOCAL GOVERNMENT

Konrad Walczuk

Siedlce University of Natural Sciences and Humanities, Poland

Martin Božek

National Defence University in Warsaw, Poland

**Abstract:** A characteristic feature of the system based on democracy is the desire to introduce democratic rules as far as possible, including the local government. This can be achieved by building “civil society”, emerging mainly using various kinds of form of participatory democracy. Therefore, it is advisable to equip local communities on opportunities to participate in the process of governance. Because the local authorities are reluctant to do that, so this question should dissolve the parliament. This is possible even for by amending the laws, after appropriate reading of the meaning of constitutional principles that determine the shape of social participation in local government.

**Key words:** participatory democracy, local government, constitution, citizens, public affairs

## 1. CONSTITUTIONAL DETERMINANTS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN LOCAL GOVERNMENT

The discussion about the impact of constitutional regulations on the issue of civil society participation cannot avoid addressing those expressions in the text of the constitution that determine the country's political foundations; in other words, all those political and legal ideas, values and concepts that are used as a guidance by constitutional legislator in the process of making the fundamental statute. This is the moment when the choice of specific axiology is made, which, as a consequence, is reflected in the nature of a given statehood. It is that nature that defines the shape of public space in which both the governing (authorities) and the governed (citizens) function. Therefore, the relations between authorities and citizens, or in a broader sense between the state and the society, are axiologically conditioned as well. That also relates to the part of relations which consists in citizens' share (participation) in the process of exercising public power. Even if at that stage, i.e. at the stage of drawing up the constitution, their partaking is (still) only potential.

Axiology in texts of fundamental statutes to which the constitutional legislator refers takes the form of principles of the political system (constitutional principles). Establishing their contents, and thus also the meaning of the term “constitutional principles”, is not an easy task<sup>1</sup>. However, these are the very principles that determine the nature and shape of all legal (political) institutions in a state. There are at least two reasons for the situation in contemporary constitutional democracies. The first is connected with the superiority of the constitution over other normative acts establishing the legal system of a given state<sup>2</sup>. Therefore, all enactments and other normative acts adopted in a given country should be in compliance with the constitution. The second reason is that

---

<sup>1</sup> See: P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne [in:] Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, science ed. P. Sarnecki, Warszawa, 1997, p. 25.

<sup>2</sup> In Poland, pursuant to Article 8 point 1 of the Constitution of the Republic of Poland “The Constitution shall be the supreme law of the Republic of Poland.” In that scope the Polish legislator refers to the hierarchical (stage-based) application and establishment of the law, which is a concept born in the 19<sup>th</sup> century Vienna School of legal positivism: See discussion on the topic in: S. Bożyk, *Konstytucja*, Białystok 1996, pp. 32-39.



the constitutional principles also serve as a type of directives used to interpret legal norms<sup>3</sup>, not only those deriving from the ordinary law (other legislative acts), but also other norms contained in the very text of the fundamental statute<sup>4</sup>.

Should we perceive the civil society participation as simply the participation of citizens in the mechanisms of exercising the public power the constitutional principles assuming or permitting such a contribution constitute, so to speak, a political foundation of civil society participation. To a greater or lesser degree, the majority of rules that found the catalogue of contemporary democratic states' political system bases impact the form of that participation. Nonetheless, some of those rules play a key part in that subject matter. Firstly, these are the principles that explicitly or through their influence on the shape of solutions adopted in ordinary legislation let citizens (individuals) articulate their needs and opinions and show the authorities the directions and means of applicable settlements in relevant issues. This way of presenting the determinants of civil society participation lets us include only a few out of many political principles expressed in the constitution into the constitutional principles referring to this types of premises, all the more if the area of search is limited only to constitutional principles that refer to civil society participation on the level of local government.

Taking the meaning of constitutional principles widespread in the doctrine and determined on the grounds of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (also as CRP) as the point of departure, the constitutional principles that are decisive in terms of the form of civil society participation in the local government comprise: the principle of a democratic state (Article 2), of National sovereignty and representation (Article 4), of subsidiarity (Preamble to the CRP in relation to Article 16), of public power decentralization (Article 15), of local government (Article 16) and of a unitary state (Article 3). The accuracy of this view is an issue subject to discussion. And the attempt made in this paper to reconstruct the bases and forms of civil society participation in local government represents a valuable contribution to the discourse.

Here, it is not the ambition of the authors to elaborate in detail on the constitutional principles whose influence on the form of civil society participation they deem vital, but to depict the essence of the issue by an analysis of the provisions of the CRP and ordinary legislation. The task will be completed with an analysis made from the perspective of the impact the above-presented constitutional rules exert or should exert on the solutions adopted by the ordinary legislator in the scope of civil society participation in local government.

## **2. IMPORTANCE OF DEMOCRACY AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE FOR CIVIL SOCIETY PARTICIPATION IN LOCAL GOVERNMENT**

Similarly to other fundamental statutes in many contemporary states, there is a reference to the idea of democracy also in the CRP<sup>5</sup>, where this reference is found, does not say much. Additionally, it is obvious that the Poland is, or at least should be, a democratic state, but what that exactly means can only be determined in the course of exploring the literature on the subject and the judicature, especially the judgements of the Constitutional Tribunal (also as CT). Everything because the term 'democracy' is ambiguous and multifaceted, although in the field of contemporary constitutions it is predominantly used to determine the form of state political organisation, i.e. such a political system where, generally speaking, the society and an individual (a citizen) take special (superior) place. This is especially true when the issue is the relation between the society and public authorities, in other words the ancillary role these entities (and, by the same token, the state) serve to the society<sup>6</sup>. For that reason, both the society and the bodies are guaranteed participation in the process of executing the power (the final decision-making process) at the institutional level.

---

<sup>3</sup> See: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, pp. 111-114; P. Czarny, *TK a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją* [in:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, ed. S. Wronkowska, Kraków 2005.

<sup>4</sup> See: P. Tuleja, *Rozdział II. Źródła prawa* [in:] *Prawo konstytucyjne RP*, ed. P. Sarnecki, Warszawa 2010, p. 14.

<sup>5</sup> Article 2 "(...) Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice."

<sup>6</sup> See: M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną idea Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, No. 4(81)/2007, pp. 65 et seq.

In the CRP this is generally expressed both through the adoption of the democratic state principle and the principle of national sovereignty and representation<sup>7</sup>. Although the fact of adopting one of the rules, especially the idea of democracy, is sufficient in order to place the citizens (the society) in a special position in the state's political system. In fact, the meaning of the two rules comes down to the superior power in a state belonging to or being derived from the society. Proclaiming this idea in the constitution indicates, on one hand, the primacy of society over state's organisational structures, on the other, applying democratic mechanism of making decisions (in the area of public issues, state's policy, administrating the public space)<sup>8</sup>. All of that is done in accordance with the assumption that it is the society that is entitled to "the last word, the final decision-making power"<sup>9</sup>. How the society wields that power is a different issue. Yet, there are two solutions usually quoted as the classical ones: either the society exercises the power appertaining to it directly or through its representatives. In the first case one can talk about direct democracy; the phrase used to refer to the second is "representative democracy".

Democracy in the meaning presented above is mainly a means of executing the power in a state. In the field of political science this aspect is called "procedural democracy" which is associated with a specific type of a political regime in a state. However, it is about something more than only about procedures in the democracy seen as a manner of wielding power. From the normative perspective, democracy, as it seems, constitutes a set of procedures of making the final decisions and the outcome of implementing those procedures; yet, constitutional principles in the first place are the form of expressing (as a kind of genetic code) of both the former and the latter<sup>10</sup>. Those principles and mechanisms deriving from them are the factors deciding on the nature of the state; on whether it is possible to treat it in the categories of a democratic state, or not. What is important here is the fact that the shape of those rules and mechanisms arise from legal norms that can be found in both the Constitution and the ordinary legislation which crystallises naturally general constitutional regulations. Determining the meaning of the concept of democracy is therefore possible thought an analysis (interpretation) of those norms.

Certainly, democracy can be also discussed in the course of describing the reality. In such a case the object of the analyses will be the political practice, not the legal norms. Still, the said practice ought to correspond to the model presented in legal norms, as it is the key principle of contemporary states that refer to the idea of a state of law (*Rechtsstaat*) in their constitutions.<sup>11</sup>

In the context of the meaning of democracy as a constitutional principle and its impact on the process of civil society participation in the course of executing powers, it is again worth quoting here the principle of national sovereignty and (political) representation. Article 4 of the Constitution, which expresses that rule, states that these are the citizens to whom the superior authority they wield through their representatives or directly (point 2) belongs (point 1). The provisions of Article 4 inform about the possible way of understanding democracy in the field of the fundamental statute. It is not only about the reference to the previously-mentioned two of its forms (representative and direct democracy), but about its normative presentation in Article 4. It is clear that within that regulation democracy is a mechanism of making decisions in which the society (citizens) is the key element. But there is something more. In such a perspective democracy is not limited to citizens' participation in the process of exercising the power, but also comprises the idea of making citizens

---

<sup>7</sup>Article 4 of the CRP states that: "Supreme power in the Republic of Poland shall be vested in the Nation (1). The Nation shall exercise such power directly or through their representatives (2).

<sup>8</sup> See: P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, „Przegląd Sejmowy” 1997, No. 5 (22), p. 19.

<sup>9</sup> In that way G. Leibholz defined the principle of national sovereignty. Quote after: M. Sobolewski, *Zasady demokracji burżuazyjnej i ich zastosowanie*, Warszawa 1969, p. 13.

<sup>10</sup>Compare: A. Antoszewski, *Demokracja*, [in:] *Leksykon politologii*, ed. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 2002, pp. 66-67.

<sup>11</sup>See: K. Walczuk, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, in: M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Walczuk, *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012, pp. 87-97. See: K. Walczuk, *Państwo demokratyczne, a demokratyczne państwo prawne – zagadnienia teoretyczno-prawne*, in: M. Bożek, P. Śwital, K. Walczuk (ed.), *Instytucje demokracji bezpośredniej na tle rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych. Stan obecny oraz postulaty de lege ferenda*, Radom 2012, pp. 9-20.

the central link in that process. These are them who, acting as a Nation, wield the power in a state, and these are them in whom the “superior power is vested”<sup>12</sup>, as set forth in point 1 of Article 4.

For those reasons these are the citizens who are entitled to the right of making final decisions. Owing to diverse motivation, including the territorial size of a state, in such countries like Poland citizens’ right to exercise powers mainly comes down to them voting in elections, in other words to choosing representatives. The second option is to make the decision directly by the citizens. In the fundamental statute it takes the form of a referendum<sup>13</sup>, but, as the practice shows, citizens use that option extremely rarely. And it does not surprise much since a referendum is a particularly complex undertaking, in the scope of procedures involved and its organisation alike. On the other hand, according to the electoral calendar elections are held every few years, which also restricts an ongoing impact the citizens can exert on state’s policy. All the above put together weaken the significance of the principle of national sovereignty as a political rule, according to which the citizens take decisions all the time as befits the sovereign. The principle indeed assumes such a possibility, but from the institutional side it fails to guarantee it in fact unless we look at the rule from a slightly broader and a bit different perspective.

The broader view requires treating democracy no longer in the category of executing powers by citizens (the Nation), but in the category of their participation in the decision-making process (political process). The difference between the two attitudes comes down to the influence citizens can exert on the final shape of the decision. In the first case the impact is in fact unlimited. The electors decide on the programme that is to be realised during the term and who is to implement the programme. The situation looks similar in case of a referendum. If its result is binding, the decision made by the majority of voters is final. It is different in such political institutions as: popular initiative or public hearing. Although they are included into the forms of direct democracy, the citizens using them have a limited influence on making the decision (enacting the law). It is true that they participate in the decision-making process, and even are authorised to initiate it, but still these are not them to whom the “power of final decision” belongs. These are their representatives who decide (the Sejm and the Senate). Naturally, what is important for the principles of a democratic state is that they have legally guaranteed right to participate in the decision-making process. After all this is the basic characteristic of legal solutions that can be named democratic. This feature is also discernible in constitutional solutions regarding local government.

This can be mainly noticed in Article 16 point 2 of the CRP that presents the principle of local government participation in exercising the public power. The wording of that regulation does not directly indicate how the institution of local government should be understood. A kind of suggestion here is Article 16 point 1, pursuant to which “the inhabitants of the units of basic territorial division shall form a self-governing community in accordance with law”. According to that regulation, a local government can be equated with the residents of local government units. Moreover, pursuant to Article 170 of the CRP the members of a self-governing community are authorised to decide in the scope of community’s matters, thus they have a constitutionally guaranteed possibility of participating and influencing the decision-making process (political process). And this constitutes a direct reference to the idea of a democratic state. Moreover, we can risk a statement that the principle of local government participation in executing the public power is another condition that needs to be met in order to ensure the democratic nature of a state. It is enough to, in the course of an analysis of constitutional and legislative solutions, show a model of a local government as a local democracy, the model in which the residents of communes, counties and voivodeships hold an equal right to participate in the process of administrating public affairs both in the election of local government bodies and by making decisions directly. Nonetheless, this requires in the first place a departure from perceiving the local government as a consequence of constructing an administrative apparatus by means of decentralization.

---

<sup>12</sup> See: Z. Witkowski, *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [in:] *Prawo konstytucyjne*, ed. Z. Witkowski, Toruń 2002, p. 67. See also: K. Walczuk, *Zasada suwerenności narodu*, [in:] M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, K. Walczuk, *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012.

<sup>13</sup> CRP discusses: a nationwide referendum (Article 125), local referendum (Article 170) and confirmatory referendum (Article 235 point 6).

### **3. LOCAL GOVERNMENT AS LOCAL PARTICIPATORY DEMOCRACY**

It is difficult to limit the local government institution only to the method of administering the state, more precisely to the manner of organising the public administration in which a local government is to serve as one of its components, if we take into account the above. Such a kind of “reduction” of the meaning of the local government institution is unacceptable on the grounds of CRP. Therefore, it is hard to agree with the view that the current structure of local government is an outcome of a simple reference to the concept of decentralization of public administration<sup>14</sup>. This is allowed by neither the meaning of the constitutional principle of self-governing communities’ (residents’) participation in exercising the public power (Article 16) nor the constitutionally guaranteed impact of those residents on the decision-making process (Article 170).

It would be difficult to accept such a view also owing to the principle of subsidiarity, set forth in the Preamble to the CRP, which is to serve “strengthening the powers of citizens and their communities”. Worth stressing is that the rule largely refers to, or at least should refer to, determining the tasks and competence of public authorities (including local government authorities) in legislation (ordinary acts) pursuant to the rule that the responsibility for public matters should be mainly borne by those authorities that are closest to the citizens<sup>15</sup>. This is the context for perceiving the role the decentralization is designed to fulfil in the scope of organising public administration structure, not as a method negating the principle of self-governing communities’ participation in exerting the power, but as one of special forms of the subsidiarity principle. Strictly speaking, it is necessary to see in decentralization the division of public tasks between the state and local government that is made pursuant to the premises of the subsidiarity principle, which means that the state should be entrusted only those tasks that cannot be realised by the citizens and their (local) communities. The remaining public issues (tasks) ought to be dealt with by local governments which are closest to the citizens, and thus are able to ensure meeting collective community’s (citizens’) needs effectively<sup>16</sup>.

A completely separate question refers to the fact that the delegation of tasks between the state and local government is made thanks to and as a consequence of a positive decision of the state (only). It is in the course of legislation adopted by the parliament that the state delegates part of public tasks to the local government, and this is the parliament that largely determines the scope and forms of citizens’ participation in the administration of public issues. Citizens’ will, also as members of self-governing communities, does not play a major part here if it plays any at all. Certainly, their importance is secondary in relation to the “positive” decision of the state (the parliament) that gives its opinion about various important issues regarding the local government in the law-making process, including the extent of local government operation and the rules of citizens’ participation, citizens who are the residents of those territorial entities, in the decision-making process. There is nothing strange about that since Polish solutions refer to so-called state theory of local government<sup>17</sup>, which means that the local government exists and operates independently, but still within the state and on the basis of the law made by the parliament<sup>18</sup>. The basis for executing the public power by local government is therefore a decision taken by the state, not the will of the self-governing community (local, supralocal or regional)<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> See: S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.

<sup>15</sup> See: M. Granat, *Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP zobowiązuje?*, [in:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz, ed. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, p. 66.

<sup>16</sup> That conclusion in a way also derives from Article 4 point 3 of the European Charter of Local Self-Government that Poland has been a party to since 1994, analogically to the idea that the basic local communities’ rights should be determined (enacted) in the Constitution and legislative acts (Article 4 point 1). See: *European Charter of Local Self-Government of 15 October 1985* (Dz. U. 1994 No. 124, item 607)

<sup>17</sup> See: A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1932; K. Krzeczkowski, *Gmina jako podmiot polityki komunalnej*, Warszawa 1938; A. Agopszowicz, *Zarys prawa samorządowego*, Katowice 1994; Z. Leoński, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego w Polsce*, Poznań 1994.

<sup>18</sup> Compare: J. Szreniawski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994, p. 129.

<sup>19</sup> See: J. Oniszczuk, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2002, pp. 33 et seq.

If we restrict the analysis to the constitutional layer of the subject matter, it is worth taking a closer look at the premises that have (or should have) a decisive impact on that issue. These are of course the constitutional solutions determining, similarly to the subsidiarity principle, the shape of local government in Poland. Following the order they appear in the fundamental statute, we can list: Article 3 (principle of a unitary state), Article 15 (principle of public power decentralization), and Article 16 (principle of local government). All of them, if considered together, constitute a kind of a set of the main political institutions (principles) regulating two significant questions, namely the issue of executing the public power in the state and the issue of state's territorial system. The form of constitutional regulations touching upon that topic influences the characteristics of the system in the country in the context of organising state authorities' network (developing state apparatus) and territorial structure of the country, together with the place of local government in that structure. On the other hand, presenting the importance of all those components requires defining the relations between central bodies and local authorities (field authorities), and thus specifying the level of public power decentralization in the state.

According to the wording of the first of the quoted regulations of the fundamental statute (Article 3), "the Republic of Poland shall be a unitary State"; therefore, it is a state with only one system of public authorities performing the functions of the state<sup>20</sup>. The system forms a uniform whole, although it comprises both bodies with an authority over the whole state (central bodies), and bodies operating within a specific part of its territory (field authorities). Moreover, efficient function of the latter requires a division of the state into territorial entities. Hence, the principle of a unitary state permits the division of the territory of the state into smaller units, providing that they do not have the attribute of independent statehood (political independence).

Establishing territorial entities in a homogeneous (unitary) state mainly derives from the need for effective administration, in other words effective performance of public administration functions<sup>21</sup>. State's tasks are realised by field units of government administration and local governments within territorial entities of the country. Also, in order to improve their efficiency, and effectiveness of task performance and thus allocation of public resources New Public Management approach is implemented at local and state level<sup>22</sup>. In legal context local government administration constitutes a component of the state apparatus and, in legal regulations, is prescribed a specific scope of operation and equipped with clearly set forth competences. Mutual relations between individual constituents of the state apparatus, including those between the state and local government administration, depend on the manner of organising that apparatus. In that respect the wording of the second of the above-quoted regulations of the fundamental statute come to the fore.

Here we mean Article 15 point 1 of the CRP, pursuant to which the territorial system of Poland "shall ensure the decentralization of public power". According to that constitutional regulation, the organisation of the state apparatus entails accepting an arrangement invoking the premise of territorial decentralization. The key element in that structure is the provision of administration operating within individual territorial units with some scope of organisational and functional independence. The extent of independence needs to be large enough to let the local government administration cope with the public tasks entrusted to it, i.e. to let it fulfil social needs in the area of its operation. Therefore, it should be equipped with its own competence and own sources of finance (own income). Hence, territorial decentralization involves such an organisation of the administration system in which the subjects (bodies) constituting the system "are independent in relation to the central authorities"<sup>23</sup>. It is that feature of decentralization that points at the institution of local government as the best means of organising the system of decentralised power in a unitary state. This is because allotting subjectivity to self-governing communities living in individual territorial entities is the best possible way of realising the political model in which field authorities are not hierarchically under the control of central authorities.

---

<sup>20</sup> See: P. Sarnecki, *Ogólna charakterystyka państwowości w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [in:], *Prawo konstytucyjne RP*, ed. P. Sarnecki, Warszawa 2010, pp. 37-38.

<sup>21</sup> Compare: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2009, pp. 295-296; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009, pp. 125-126.

<sup>22</sup> A. Świrska, *Performance-based budget as an element of New Public Management in the public finance system in Poland*, *Hyperion International Journal of Econophysics & New Economy*, Volume 7, Issue 1, Hyperion University of Bucharest, 2014, pp.109-112

<sup>23</sup> T. Bigo, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, p. 122.

“Autonomy” as a characteristic feature of territorial decentralisation is immanently connected with the existence of a local government. Such a conclusion derives from the fact that there is no local government without some kind of independence (separation) from the central structures. The principle is set forth in Article 16 of the CRP, the third of the constitutional regulations that have been quoted above, which states in point 1 that “the inhabitants of the units of basic territorial division shall form a self-governing community in accordance with law”. And further in point 2 of Article 16 we find that “local government shall participate in the exercise of public power. The substantial part of public duties which local government is empowered to discharge by statute shall be done in its own name and under its own responsibility”. Therefore, Article 16 elaborates on a local government as an independent institution authorised by law to perform part of state’s power.

It is in fact enacting, in the Constitution, the principle of self-governing communities’ participation in executing the public power. If that is the case, it means that the local government is not only a constituent of public administration or a method of administrating the country, but mainly a means of exerting the public power. And here it is possible to “connect the dots”. The local government, especially in the context of the participation principle understood in such a way, acquires some features of (local) democracy. This is because in the light of its above-presented meaning, “self-governing community” is the key component of the constitutional local government order, even despite all those doubts regarding the normative meaning of that concept<sup>24</sup>. They do not veil the fundamental fact that the self-governing community (residents) is a full participant in the process of wielding the public power. Moreover, it is a necessary element of the local government which, acting as one of the main political institutions, directly represents the idea of an independent performance of managerial functions executed directly by the interested<sup>25</sup>. And what (political) democracy is if not an executive power exercised by all residents to the benefit of the general public<sup>26</sup>.

As a result, local government – pursuant to Article 16 of the CRP – mainly refers to the residents (citizens), and the authorities (institutions, officials) are secondary<sup>27</sup>. Strictly speaking, local government is the whole of residents of a given territorial entity, i.e. local community organised in order to administrate public affairs. This also determines that a self-governing community perceived from the point of view of Article 16 of the Constitution cannot be treated only as “a point of reference for defining the duties of local-government decision-makers”<sup>28</sup>. It is exactly that constitutionally conditioned characteristic of the local government that results in the fact that residents (citizens) should be engaged in the governing process according to the rules that “the right of citizens to participate in the conduct of public affairs is one of the democratic principles” and that “it is at local level that this right can be most directly exercised”<sup>29</sup>. And the above is nothing but a combination of the participation principle with the subsidiarity principle and the democracy principle. Therefore, institutional solutions adopted within the ordinary legislation should head towards delegating part of public power to citizens and their communities and enabling them to realise public tasks. A confirmation of that direction of thinking about local government is also found in Article 163 and in the already-quoted Article 170 of the CRP. The first of the two expresses a presumed competence of the local government. Hence the regulation assumes that self-governing communities are predestined to handling with any category of public affairs that is “not reserved to other units of local government”.

Taking such a direction of interpreting Article 163 of the CRP is justified also because the collective needs of self-governing community are in fact the needs of the members of that community<sup>30</sup>. Naturally, here the needs are understood in the category of the interest of the group (local community), not the interest of each individual separately. This, on the other hand, means that

---

<sup>24</sup> See: J. Boć, *Administracja publiczna w postanowieniach Konstytucji* [in:] *Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – diagnozy i perspektywy*, ed. S. Dolata, Opole 1997, p. 42.

<sup>25</sup> A. Kroński, *Teoria samorządu...*, p. 8.

<sup>26</sup> See: Arystoteles, *Polityka*, translated by L. Piotrowicz, Warszawa 2008, p. 86.

<sup>27</sup> Compare: Judgement of the Constitutional Tribunal of 26 February 2003, K 30/02.

<sup>28</sup> W. Kisiel, *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości)* [in:] *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, ed. P. Sarnecki, Warszawa 2005, p. 46.

<sup>29</sup> See: Preamble (introduction) to the European Charter of Local Self-Government.

<sup>30</sup> Compare: Judgement of the Supreme Administrative Court of Poland of 4 November 1999, III SA 7860/98, „Glosa” 2000, No. 8, p. 22.

the identification of local community's needs without the participation of its members is impossible in fact. Community's interest is complementary to its members' interest. In such a case, it seems that fulfilling the needs of self-governing communities can occur only in the course of cooperation between the officials (administration) and the residents of individual territorial entities (self-governing communes, counties and voivodeships). Thus, residents should have the right to decide on the issues related to the community they in fact constitute. The thesis is corroborated by the wording of an already-quoted regulation, Article 170 of the CRP, which states as follows: "Members of a self-governing community may decide, by means of a referendum, on matters concerning their community, including the dismissal of an organ of local government established by direct election". Therefore, the Constitution equips the community members (residents) with the right to participate in the decision-making process, and even makes it possible for them to dismiss representatives if, in residents' opinion, they fail to perform properly their function entrusted to them by election. In such a way self-governing community members are granted "the power of making the final decision" in the fundamental statute, which is not so much an expression of territorial decentralisation as an empowerment of the local community. Additionally, it again occurs that on the constitutional level the local government takes the form of a democratic manner of administrating local affairs, in other words, a form of local democracy.

#### **4. FORMS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN THE FUNDAMENTAL STATUTE AND LOCAL GOVERNMENT ACTS**

Granting residents the right to make decisions about issues regarding their self-governing community by referendum that Article 170 of the CRP specifies is only one of the manifestations of local community's participation in the process of executing the public power. That is the very aspect that can be classified as a case of local direct democracy. Here it is also possible to discuss elections that serve as an expression of citizens' participation in the public power, too. Despite the fact that (just like in case of a referendum) elections are not about settling issues in the course of imperious decisions but about electing representatives. The fundamental statute does not discuss elections as a competence of self-governing community members in a manner equally clear as in the case of referendum. Only the analysis of Article 169 in relation to Article 62 of the CRP lets us make such a conclusion, i.e. deem that the election of local government bodies is a form of local community' participation in the execution of public power. Nonetheless, in the area of constitutional regulations, we surely deal with two forms of local democracy realisation: elections (of local government bodies) and (local) referendum.

The situation is similar in the light of local government acts. In that scope the wording of Article 11 of the Act on Commune Self-Government, Article 8 point 1 of the Act on County Government and Article 5 of the Act on Voivodeship Government is crucial. All three regulations treat self-governing community members (residents) as the authorities of local government units settling issues in the course of a public vote – by (local) elections and referendum – or through local government bodies. This means that the statutory forms of executing local democracy are elections and referendums, the same as in the Constitution, but with the reservation that in the scope of local government acts the catalogue of those forms should be completed with public consultations<sup>31</sup> that are not found in the constitutional regulations. In local government regulations that form of resident's participation in the decision-making process appeared, respectively, in 1996 in the Act on Commune Self-Government, and in 2001 in the two remaining acts on local government<sup>32</sup>. Consultation, generally speaking, was to enrich the process of local communities' participation in local government, and through that also in the process of handling local affairs.

All the three forms of local democracy realisation let us speak of a legal capacity of self-governing communities to wield the public power. That ability comprises three basic rights through which the members of those communities can impact the course of affairs. And thus, by elections they can choose their representatives (local government bodies), by local referendum they can imperiously settle some factual issues, and by public consultations they can express their opinions

---

<sup>31</sup> A civil society consultation is discussed in Article 5a of the Act on Commune Self-Government (Dz. U. 2013, item 594, as amended), Article 3d of the Act on County Government (Dz. U. 2013 item 595, as amended), Article 10a of the Act on Voivodeship Government (Dz. U. 2013 item 596, as amended).

<sup>32</sup> Dz. U. 2001, No. 45, item 497.

or call for specific actions of local government units. Moreover, in accordance with the Act on Local Referendum, residents may also recall a decision-making body of a local government unit or commune head (mayor of a town or city), and in this way bring about shortening the term of the bodies<sup>33</sup>. Here it should be immediately added that a local referendum and public consultations are forms that are closest to the idea that in the literature on the subject is called direct democracy. This is mentioned by no means in order to quote here the views on the topic of criteria that a legal institution needs to meet in order to be classified as a direct democracy institution. On top of that, a broad understanding of direct democracy concept permits including the following into that type of institutions: right of legislative initiative, popular assembly (referendum), popular veto, popular consultations, dismissal, and participatory budget<sup>34</sup>.

In that context, treating a local referendum and public consultation in the category of a local democracy institution seems to be justified. That justification can also be encountered in the judicature of the Constitutional Tribunal. In its judgement of 26 February 2003 the Tribunal states that “the order present in Article 170 and in Article 163 of the Constitution (...) should be understood as an order permitting a referendum (...) every time when (residents – author’s note) can co-shape the decision-making process referring to an issue important for a given community (...) the settlement of which is not restricted to the sole competence of other public authorities, especially when the statutory regulations refer to the participation of community’s representatives in the process preceding the adoption of a normative act by those bodies and authorities”. This shows that the Constitutional Tribunal takes the stand that self-governing community members have the right to speak up in affairs relating to their community. What is important here is the fact that the participation of residents in making decisions takes place according to the rules similar to settling issues by those bodies. In the case of a referendum, if it is binding pursuant to statutory solutions<sup>35</sup>, the community has the casting vote. This way a referendum becomes not only an opportunity to express their views on a given subject by the members of community, but also largely enables them to make direct decisions. Although the thesis that a referendum substitutes local government units is risky in the scope of the Constitution, but surely it is that type of an instrument kept by self-governing communities which gives them the power to determine the final shape of the decision about a given issue<sup>36</sup>.

The issue looks slightly different in case of public consultation. Nonetheless, similarly to a referendum, this form of direct participation lets self-governing community members express their opinion on subjects that are most important to them, although they are in the end settled by official bodies. Just like a referendum, this is also one of the forms of local democracy the basis for which should be sought in constitutional solutions. Since the CRP “guarantees the local government a substantial contribution to performing the public power, doubtless allowing the local government to form its opinion about the issues that directly refer to it needs to be a minimal form of executing that rule”<sup>37</sup>. If we look at the local government now through the prism of all residents of a given territory (e.g. a commune or a county), a public consultation is a means by which that government can partake in wielding the public power. In other words, a consultations is an instrument that permits the realisation of the model of local government as a form of local democracy, the model which is discussed both in the constitutional provisions and in the preamble to the fundamental statute.

Therefore, the shape of both forms of local democracy should perform two key functions: informative and postulative. On one hand, they should be an instrument of obtaining by the authorities information about what residents think and expect (informative function). On the other, owing to those institutions, members of a self-governing community have to have a chance to express their views and arguments in respect of issues that are within the scope of

---

<sup>33</sup> Article 2 point 1 of the Act of 15 September 2000 on Local Referendum (Dz. U. 2013 item 706).

<sup>34</sup> M. Rachwał, *Demokracja ...*, pp. 57-58.

<sup>35</sup> See: Article 55 and Article 56 of the Act on Local Referendum.

<sup>36</sup> Compare: P. Czarny, *Podstawy prawne statutów [in:] Statuty jednostek samorządu terytorialnego. Regulacje europejskie i amerykańskie*, ed. W. Kisiel, Kraków 2005, p. 42.

<sup>37</sup> W. Kisiel, *Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” ...*, p. 51.



operation of local government bodies and within their tasks (postulative function). Only then can the two forms of local democracy become optimally used in the process of creating a civil society<sup>38</sup>.

These are general premises deriving from the Constitution and requirements of the doctrine and judicature springing from the fundamental statute. How much they are confirmed by individual legal regulations is a separate issue. In order to determine that, we need to analyse individual regulations of local government acts and the local referendum act.

## **5. CONTENTS AND MEANING OF LOCAL REFERENDUM AND PUBLIC CONSULTATION AS FORMS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY**

From the point of view of the mechanism of operation that has been generally outlined above, a local referendum and public consultation are institutions that enable residents to participate in the decision-making process, in other words, in the process of handling self-governing communities' issues. Obviously, the same can be said about elections, but by that means residents only indirectly decide on the shape of reality surrounding them, and can do that only when their representatives who were chosen for positions in local government bodies follow the programme that they had presented during the election campaign. The situation is slightly different in the case of (local) referendum and public consultation. Here the residents can decide on or at least can impact the decisions about specific issues that constitute the object of local government operations. Yet, it is worth adding one important reservation in that context, namely the residents' share in the decision-making process cannot lead to them becoming the decision-makers substituting local authorities. Delimitation of self-governing community bodies' competence and its members' rights is an absolute starting point for any theoretical speculation over that matter<sup>39</sup>.

However, this does not automatically lead to the resignation from the local government as a local democracy. Quite the opposite. According to the constitutional regulations, local government is mainly a community of residents, not a "community" of officials (bodies)<sup>40</sup>. Therefore, members of self-governing communities must be granted specific measures that they can use to impact the decisions made by the bodies (local government administration). Thus, both a referendum and public consultation are to play such a part in fact, i.e. enable local community members' (residents') participation in the decision-making process.

In that perspective both a local referendum and public consultation constitute forms of local democracy implementation. Importantly, they are examples of such democratic instruments which, if not being the classical forms of direct democracy, at least combine the elements of direct and representative democracy: the former, because in the case of a referendum the decision is made by self-governing community members at least in the scope of direction of local authorities' actions; the latter, because in the case of public consultation the final decision still belongs to the bodies, but before it is made, the representatives ask community members about their opinion. Nonetheless, in both cases there is also something more. Namely, if a local referendum and public consultation are to enable the local democracy to reign, the residents should not only be allowed to make decisions "about the manner of settling the issue relating to the community"<sup>41</sup>, or express their opinion about those issues, but also have a legally guaranteed possibility of putting forward proposals and demands. This clearly derives from Article 16 points 1 and 2 and Article 170 of the CRP, already quoted on a number of occasions, which, on one hand, mention the participation of residents in executing the public power, on the other, discuss the right of self-governing community members to decide on issues that concern that community.

The rules and mode of direct participation of residents in the decision-making process is set forth in the Act on Local Referendum. In spite of the fact that the analysis of provisions of that

---

<sup>38</sup> Civil society is a "participating community" consisting of active citizens engaging themselves in public affairs, including cases of moulding public space around them. Compare: B. Gąciarz, *Instytucjonalizacja samorządności, Aktorzy i efekty*, Warszawa 2004, p. 68.

<sup>39</sup> Compare: B. Kumorek, *Wspólnota samorządowa [in:] Słownik samorządu terytorialnego*, ed. B. Kumorek, Zielona Góra 2003, p. 421.

<sup>40</sup> See: Article 16 point 1 and 2 of the CRP.

<sup>41</sup> See: Article 2 point 1 of the Act on Local Referendum.

regulation is often subject to criticism<sup>42</sup>, doubtless a local referendum enables far-fetched impact on what is happening in the local community environment.

That way of addressing the matter is also supported by Article 2 point 1 of the Act according to which “in a local referendum local government units, understood as self-governing community members, express their will regarding the manner of solving an issue concerning that community, that is within the scope of tasks and competence of a given territorial entity, or regarding a dismissal of a decision-making body of that entity, and in the case of a commune, also a commune head (mayor of a town or a city)”. It is certain that these are competences that provide self-governing community members with strong possibilities of influencing the directions of local policy. Although they do not take the form of final settlements, because those are reserved for local government units, they still can substantially determine their content. In such a way the members of communities gain through a local referendum an opportunity to exert a great impact on the shape of the decision made by local authorities.

Naturally, the choice made by community members is limited. What they can do is “give a positive or negative answer to the question or questions put on an official ballot, or to choose between two suggested options”, which is set forth in Article 2 point 2 of the Act. Nevertheless, residents exerting their right to vote decide whether the actions performed by local government will take a given direction or whether some undertakings will be carried out in their area. Therefore, it can be said that self-governing communities approve of authorities’ actions in a referendum. As a consequence, they can also control the doings of local government bodies in individual scopes of their activity. However, if as a result of that audit local community decides to recall the council (of a commune or a county), the regional assembly (in a voivodeship), or the commune head (mayor of a town or a city), it can do that also by local referendum.

Therefore, a local referendum can be treated as a form of direct democracy, but with one substantial restriction. In a local referendum it is impossible to determine the content of final decisions that usually take the form of adequate local law adopted by decision-making bodies of local government. An exception is made only in the case of a “dismissal” referendum, where the local community settles also the matter of final decision and its consequences by voting for or against.

With regard to a public consultation, it can be held “in cases set forth in the act and in relation to other issues important”, respectively, for a self-governing commune, county or voivodeship<sup>43</sup>. Therefore, a public consultation consists in consulting the inhabitants in situations set forth in the act (so-called by-right consultation) or “other important issues” (so-called optional consultation).

By-right consultations are for instance those held in relation to creating, combining, dividing or liquidating counties, or deciding on and changing the name of counties or the seat of authorities (Article 3-3c of the Act on County Government). An optional consultation is organised in case of “other important issues”. The catalogue of these “other important issues” is open. None of local government acts determine what situations are concerned here; nonetheless, it seems that among others the following can be numbered: specifying the directions of local executive bodies’ operation, formulating a strategy and plan of local government entities’ development, a plan of preventing crimes, a plan of preventing unemployment or a plan of local job market mobilization. These are only a few examples. What is worth stressing is that owing to a consultation the members of self-governing communities can express their opinion in all important issues, and their vote is (should be) taken into account by local authorities.

From the formal point of view, a consultation resembles a referendum, with the substantial difference that the opinion of the ruled as the participants of the dialogue is not binding. The final decisions are made by the ruling (the representatives), yet their content should reflect the opinion of the ruled (members of self-governing community) to a lesser or greater degree.

According to local government acts, the rules and mode of conducting consultations with inhabitants are determined in the form of a resolution by decision-making bodies of local government units. The literal interpretation of the provisions indicates that the lawmaker leaves the issue of specifying the rules and mode of conducting a consultation to local authorities. Delegated legislation set forth in local government acts does not list detailed guidelines regarding

---

<sup>42</sup> See: W. Kisiel, *Konstytucyjna ...*, p. 52.

<sup>43</sup> See: Article 5a of the Act on Commune Self-Government, Article 3d of the Act on County Government, Article 10a of the Act on Voivodeship Government.

the content of a resolution on the rules and mode of conducting a consultation with county inhabitants. Acts are silent on this point; thus the doctrine indicates that adopting the current practice and experience is appropriate<sup>44</sup>. At the same time it is raised that the decision-making body “should specify in detail in its resolution the form of consultation, the manner, time and place of conducting it, the rules of obtaining the results and the manner of announcing them to the local community”<sup>45</sup>. It is also added that since the lawmaker decided to entrust to commune councils (in 1996 and county councils and regional assemblies in 2001 – author’s note) such an important matter as the determination of rules of conducting a consultation with inhabitants, these bodies should realise that delegated legislation in the course of adopting a law-making act of the highest rank in the hierarchy of local acts, i.e. a generally applicable legal act containing abstract and general legal norms”<sup>46</sup>.

In the light of the above-mentioned comments that appear in the doctrine, it seems to be a solution best-corresponding to the delegated legislation incorporated into local government acts to adopt an act in which both the rules and mode of conducting the consultation are set forth in the general and abstract manner. Mainly the use of Polish imperfective verb “przeprowadzania” (English “conducting”) that indicates some repetitiveness of actions that are to be the subject of regulation calls for that solution. It also suggests that what the lawmaker intended to do is to regulate the issue of rules and mode of conducting a consultation in a general way, not to standardize the issue as the need arises, i.e. every time when a county authorities come to a conclusion that in a given case, owing to its weight, a consultation should be organised. In such a situation, every time a consultation was called, the council (of a commune or county) or the regional assembly would determine the rules and mode of its organization. Therefore, the procedure in the scope of a consultation would be governed within the same resolution in which the consultation was called or in a separate resolution but still relating to the consultation held in a specific case. As a consequence of adopting such a solution, the resolution on the procedures followed in a public consultation would be an occasional act that would be “consumed” after a single application. That means that conducting a consultation in relation to another issue important for the community, county or voivodeship would require specifying the procedure one more time. Instead of establishing standard “rules and modes of conducting” a consultation, the decision-making authority would introduce every time a different procedure of conducting a consultation. Such a practice would be at least doubtful in the context of literal (semantic) meaning of provisions of local government acts that contain the legislative delegation regulating the procedures of public consultation<sup>47</sup>.

A different stand is presented by A. Szewc who claims (in relation to the act on commune self-government, but the comments he makes are valid also in respect to other acts: on county government and on voivodeship government – author’s note) that “the wording of Article 5a point 2 of the Act on Commune Self-Government seems to indicate that the commune council should determine the mode and rules of conducting a consultation separately (individually) for each case”. However, the legitimacy of that argument should arouse some doubts, especially if one looks at the institution of public consultation as a form of local democracy. Since it is supposed to be an instrument enabling the members of local community to influence the process of administrating self-governing community’s affairs, it cannot deprive them of the initiative in that scope. Meanwhile, this would be the case if the procedure of conducting a consultation was not governed in a broad manner (both general and abstract).

Yet, these are not the only reasons which require a resolution of decision-making bodies within a local government on the rules and modes of conducting a consultation to take such a form. Other grounds derive from the directives of the teleological (functional) and schematic interpretation

---

<sup>44</sup> See: J. Rybczyńska, *Partycypacja społeczna na poziomie lokalnym w III Rzeczypospolitej – próba oceny* [in:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, ed. S. Michałowski, Lublin 2002, p. 118.

<sup>45</sup> B. Dolnicki, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, C. Martysz, M. Taniewska-Banacka, A. Wierzbica, *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2007.

<sup>46</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Konsultacje we wspólnocie samorządowej*, *Samorząd Terytorialny* 1997/1-2/103, No. Lex: 13844.

<sup>47</sup> Compare: A. Szewc, *Komentarz do art. 5a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* [in:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pawlecki, *Samorząd gminny. Komentarz*, Warszawa 2010.

that seem to be applicable in order to unanimously specify the meaning of provisions of local government acts which announce the regulation of public consultation procedure.

As for the teleological arguments, there is no doubt that the application of that institution can be significantly restricted in practice without adopting a general resolution on the procedure of conducting a public consultation. A lack of regulation that would determine the procedure of conducting a public consultation with inhabitants in a general and abstract manner leads to the situation where the only entities authorised to initiate a social consultation are local authorities. Naturally, this does not refer to the consultation that needs to be held due to a statutory obligation. A kind of automatism deriving from the provisions of the act works here, although also in such a case passing a resolution on the rules and mode of conducting public consultations needs to precede their actual organisation<sup>48</sup>. It is similar in the case of consultations that can be held, pursuant to the act, in relation to “other important issues” relating to a commune, county or voivodeship. That situation also requires an adequate resolution on the rules and mode of conducting a consultation, but that is the end of any resemblance. Differently than in terms of by-right consultations, the initiative of optional consultations belongs only to local government bodies if there are no generally-determined rules and modes of conducting consultations. Firstly, these are local authorities who decide on the type of issues that are important to the self-governing community. Secondly, these are also local authorities who decide whether in a given “important issue” a consultation is to be held.

In that context some doubts raise over the question whether that was indeed lawmaker’s intention when in 1996 and 2001 they introduced the institution of a public consultation into local government acts. Certainly, legislator’s *ratio legis* was to extend the participation of members of self-governing communities in the decision-making process, i.e. in the process of exerting the power. The conclusion has its source in the fact that the point of public consultation is to maintain a relatively constant dialogue between the local authorities and members of self-governing community. Consultations are not only about consulting the inhabitants, but also about demanding specific solutions by the very residents. Only that image of consultation permits a two-way communication between the authorities (administration), members of self-governing community and social partners representing their interest. Therefore, the resolution on the rules and mode of conducting a consultation should comprise solutions authorising the initiation of the consultation procedure directly by inhabitants. Otherwise a consultation would not fulfil the second of the previously-mentioned functions, i.e. the postulative function. As a consequence, a consultation would not let the members of self-governing communities bring up issues that in their opinion have not yet been solved. If a consultation is a two-way exchange of information (a dialogue), the members of self-governing communities have to enjoy such a right, the privilege to speak when they are not spoken to and say that there are some needs of the community that the authorities need to satisfy.

That intention is even more than clear if the schematic interpretation is applied<sup>49</sup>. Strictly speaking, the provisions of local government acts relating to a consultation should be read not separately from other provisions of those acts, but in relation to their content, especially by taking into account those regulations that regard the legal position of self-government community members. Such provisions are predominantly those saying that a self-governing commune, county and voivodeship are a commune, county and voivodeship self-governing community, respectively, which is in fact the people residing in the territory of a commune, county and voivodeship. Owing to such a perspective, residents are granted the attribute of a community in those provisions, and hence these are the inhabitants that should stimulate the directions of community development. This is because the concept of a local government entity comprises “all elements of its organisational and

---

<sup>48</sup> See: Judgement of the Constitutional Tribunal of 27 November 2000 (U 3/00).

<sup>49</sup> According to the interpretation of the law “the place a given provision takes in a generally binding legal act is not accidental”. Judgement of the Supreme Administrative Court of 4 May 2004 (OSK 55/04, Cause List 2004/7-8/56). Also, in that context the meaning of Article 3d of the Act on County Government should be determined, keeping in mind the content of other provisions of that act, especially those that refer to the status of members of local self-governing community (Article 1 point 1 and Article 8 point 1).

legal structure, i.e. first of all, of course, the bodies, but also the local community organised in order to administer local affairs”<sup>50</sup>.

The above-mentioned arguments lead to the conclusion that the participation of residents in the procedure of holding a consultation should be active. It should not be limited only to a situation in which the official bodies “invite” the residents to partake in consultations. These are the inhabitants who ought to have an opportunity to address the authorities with issues they find important for their local community (county). Strictly speaking, local self-governing community members should be entitled the right of tabling motions to the authorities requesting the organisation of public consultation with regard to a given case. Although that entitlement has already been given to them in local government acts, without determining the procedure of its application in an abstract and general manner, it remains a dead law. Only through adopting a general resolution on the rules and mode of conducting a public consultation can this *status quo* be changed, naturally, on condition that the resolution comprises a provision on the basis of which the residents will be allowed to propose motions for conducting a public consultation<sup>51</sup>.

### **Bibliography:**

- Agopszowicz A., Zarys prawa samorządowego, Katowice 1994
- Antoszewski A., Demokracja, [in:] Leksykon politologii, ed. Antoszewski A., Herbut R., Wrocław 2002
- Arystoteles, Polityka, translated by Piotrowicz L., Warszawa 2008
- Bigo T., Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego, Warszawa 1928
- Boć J., Administracja publiczna w postanowieniach Konstytucji [in:] Funkcjonowanie samorządu terytorialnego – diagnozy i perspektywy, ed. Dolata S., Opole 1997
- Bożek M., Konsultacje społeczne na tle uwarunkowań normatywnych i praktyki powiatów podregionu radomskiego, [in:] Region radomski w strukturze przestrzennej kraju. Od przeszłości do współczesności, joint publication, ed. Markowska-Bzduch E., Rakowski W., Radom 2011
- Bożyk S., Konstytucja, Białystok 1996
- Czarny P., Podstawy prawne statutów [in:] Statuty jednostek samorządu terytorialnego. Regulacje europejskie i amerykańskie, ed. Kisiel W., Kraków 2005
- Czarny P., TK a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją [in:] Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, ed. Wronkowska S., Kraków 2005
- Dolnicki B., Cybulska R., Glumińska-Pawlic J., Jagoda J., Martysz C., Taniewska-Banacka M., Wierzbica A., Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz, Warszawa 2007
- Fundowicz S., Decentralizacja administracji publicznej w Polsce, Lublin 2005
- Gąciarz B., Instytucjonalizacja samorządności, Aktorzy i efekty, Warszawa 2004
- Granat M., Zasada pomocniczości jako norma konstytucyjna. Czy wstęp do Konstytucji RP zobowiązuje?, [in:] Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej, Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz, ed. Wawrzyniak J., Laskowska M., Warszawa 2009
- Kisiel W., Konstytucyjna „wspólnota samorządowa” (założenia i wątpliwości) [in:] Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka, ed. Sarnecki P., Warszawa 2005
- Kroński A., Teoria samorządu terytorialnego, Warszawa 1932
- Krzeczowski K., Gmina jako podmiot polityki komunalnej, Warszawa 1938
- Kumorek B., Wspólnota samorządowa [in:] Słownik samorządu terytorialnego, ed. Kumorek B., Zielona Góra 2003
- Leoński Z., Ustrój i zadania samorządu terytorialnego w Polsce, Poznań 1994
- Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2006
- Ochendowski E., Prawo administracyjne. Część ogólna, Toruń 2009
- Olejniczak-Szałowska E., Konsultacje we wspólnocie samorządowej, Samorząd Terytorialny 1997/1-2/103

<sup>50</sup> Judgement of the Constitutional Tribunal of 26 February of 2003, K 30/02.

<sup>51</sup> More: M. Bożek, Konsultacje społeczne na tle uwarunkowań normatywnych i praktyki powiatów podregionu radomskiego, [in:] Region radomski w strukturze przestrzennej kraju. Od przeszłości do współczesności, joint publication, ed. E. Markowska-Bzduch, W. Rakowski, Radom 2011, pp. 395 et seq.

- P. Sarnecki, Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, „Przegląd Sejmowy” 1997, No. 5 (22)
- Piechowiak M., Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. – osiągnięcie czy zadanie?, „Przegląd Sejmowy” 2007, No. 4(81)/2007
- Rybczyńska J., Partycypacja społeczna na poziomie lokalnym w III Rzeczypospolitej – próba oceny [in:] Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń, ed. Michałowski S., Lublin 2002
- Sarnecki P., Ogólna charakterystyka państwowości w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [in:], Prawo konstytucyjne RP, ed. Sarnecki P., Warszawa 2010
- Sobolewski M., Zasady demokracji burżuazyjnej i ich zastosowanie, Warszawa 1969
- Szewc A., Komentarz do art. 5a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [in:] Szewc A., Jyż G., Pawłowski Z., Samorząd gminny. Komentarz, Warszawa 2010
- Szreniawski J., Prawo administracyjne. Część ogólna, Lublin 1994
- Świrski A., Performance-based budget as an element of New Public Management in the public finance system in Poland, Hyperion International Journal of Econophysics & New Economy, Volume 7, Issue 1, Hyperion University of Bucharest, 2014
- Tuleja P., Rozdział II. Źródła prawa [in:] Prawo konstytucyjne RP, ed. Sarnecki P., Warszawa 2010
- Tuleja P., Zasady konstytucyjne [in:] Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, science ed. P. Sarnecki, Warszawa, 1997
- Ura E., Ura E., Prawo administracyjne, Warszawa 2009
- Walczuk K., *Państwo demokratyczne, a demokratyczne państwo prawne – zagadnienia teoretyczno-prawne*, in: ed. Bożek M., Śwital P., Walczuk K., *Instytucje demokracji bezpośredniej na tle rozwiązań konstytucyjnych i ustawowych. Stan obecny oraz postulaty de lege ferenda*, Radom 2012
- Walczuk K., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, in: Bożek M., Karpiuk M., Kostrubiec J., Walczuk K., *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012
- Walczuk K., *Zasada suwerenności narodu*, [in:] Bożek M., Karpiuk M., Kostrubiec J., Walczuk K., *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań
- Witkowski Z., Wybrane zasady prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, [in:] Prawo konstytucyjne, ed. Witkowski Z., Toruń 2002

**Contact information:**

Dr Konrad Walczuk  
walczuk@uph.edu.pl  
Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny  
ul. S. Konarskiego 2  
08-110 Siedlce  
Poland