Marek Káčer, Jakub Neumann

Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve

Doktrinálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok

Na začiatku roka 2019 Ústavný súd SR v jednom zo svojich rozhodnutí vyslovil názor, že tajné služby nesmú zbierať informácie o tom, či všeobecní sudcovia alebo kandidáti na túto funkciu vedia preukázať legálny pôvod svojho majetku alebo či udržiavajú finančné vzťahy s mafiánmi. Ústavný súd považuje takéto sledovanie za protiústavné najmä preto, že zasahuje do nezávislosti súdnej moci. Keďže táto ústavná hodnota spoluvytvára identitu Slovenskej republiky ako demokratického a právneho štátu, t. j. spadá do materiálneho jadra ústavy, takéto previerky nemožno zaviesť, ani keby sa na to v parlamente našla ústavná väčšina.

Táto kniha sa snaží s uvedeným rozhodnutím kriticky vyrovnať. Zastávame tézu, že ústavný súd zrušením ústavného zakotvenia sudcovských previerok prekročil rozsah svojich právomocí. Ďalej tvrdíme, že nezávislosť súdnej moci nie je absolútna, takže parlament môže túto hodnotu vyvažovať s inými ústavnými hodnotami, čo mu otvára priestor pre prijatie sudcovských previerok súladných s ústavou. Podpisujeme sa taktiež pod záver, že slovenský ústavnoprávny diskurz sa zaobíde aj bez pojmu materiálneho jadra, pretože slovenská ústava ponúka oveľa vhodnejšie prostriedky na svoju ochranu. Problém nízkej dôveryhodnosti súdnictva je dnes oveľa aktuálnejší ako v čase, keď sa sudcovské previerky zavádzali. Aj preto môže táto kniha vyvolať diskusiu nielen medzi ústavnými právnikmi a právničkami, ale aj v širšej politickej a občianskej verejnosti. O jej kontroverznej povahe napokon svedčia aj recenzné posudky.

Z recenzných posudkov:

„Časť názorov vyslovených v tejto knihe si zaslúži aplauz a uznanie, iná časť vyslovených názorov je strašná a vyvoláva obavu o ďalšie smerovanie vedy slovenského ústavného práva."

Ján Drgonec

„Autoři této skvělé knihy ukázali, jak precizní ústavněprávní argumentace může dominovat nad rétorikou materiálního jádra ústavy."

Tomáš Sobek

Nakladatelství Leges, s. r. o.
Lublaňská 61, Praha 2
www.knihyleges.cz

9 788075 024268

MATERIÁLNE JADRO V SLOVENSKOM ÚSTAVNOM PRÁVE

Doktrinálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok

MATERIÁLNE JADRO V SLOVENSKOM ÚSTAVNOM PRÁVE

Doktrinálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok

Marek Káčer, Jakub Neumann

Leges

Vzor citace:
Káčer, M., Neumann, J.: Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve. Doktrinálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok. Praha: Leges, 2019, 150 s.

Recenzenti:
doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc.
doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

KATALOGIZACE V KNIZE – NÁRODNÍ KNIHOVNA ČR

Káčer, Marek, 1983–
Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve : doktrinálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok / Marek Káčer, Jakub Neumann. – Vydání první. – Praha : Leges, 2019. – 150 stran. – (Teoretik)
Obsahuje bibliografii a bibliografické odkazy

ISBN 978-80-7502-426-8 (brožováno)

* 342 * 342.565.2 * 347.962 * 342.565.5 * 347.951 * (437.6) * (048.8)
– ústavní právo – Slovensko
– ústavní soudnictví – Slovensko
– soudci – Slovensko
– nezávislost soudců – Slovensko
– soudní rozhodnutí a stanoviska – Slovensko
– monografie

342 – Ústavní právo. Správní právo [16]

Vydalo Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 4/61, Praha 2,
v roce 2019 jako svou 627. publikaci.
Vydání první
Edice Teoretik
Vydání první
Návrh obálky Michaela Vydrová
Redakce Mgr. Mária Pavláková
Sazba Gradis
Tisk Tiskárna PROTISK, s. r. o., České Budějovice

www.knihyleges.cz

© Marek Káčer, Jakub Neumann, 2019
ISBN 978-80-7502-426-8

PREDHOVOR

Dňa 30. 1. 2019 vydal Ústavný súd SR nález so spisovou značkou PL. ÚS 21/2014, v ktorom vyslovil nesúlad právnej úpravy zakotvujúcej plošné sudcovské previerky s Ústavou SR. Ústavný súd argumentoval, že výkonná moc štátu nemá právo tajne zbierať informácie o tom, či sudcovia alebo kandidáti na sudcu majú problém s drogovými závislosťami, či vedia preukázať pôvod svojho majetku alebo či udržiavajú finančné vzťahy s predstaviteľmi organizovaného zločinu. Dôvody Ústavného súdu boli pomerne jasné a pre osobu s právnickým vzdelaním aj predvídateľné: keďže tieto previerky vykonával Národný bezpečnostný úrad v súčinnosti s tajnými službami, išlo o zásah do nezávislosti súdnictva a do práva na súkromie preverovaných osôb, čo sú hodnoty požívajúce ústavnú ochranu. Nálezov konštatujúcich nesúlad právneho predpisu s ústavou vydal Ústavný súd vo svojej histórii niekoľko desiatok. Prípad sudcovských previerok bol však výnimočný a ústavní právnici ho oprávnene označujú za prelomový; niektorí dokonca hovoria, že dejiny slovenského ústavného práva sa delia na tie pred nálezom zrušujúcim sudcovské previerky a tie po ňom. Previerky totiž parlament zakotvil priamo do ústavy, čo znamená, že ich zrušením *sa Ústavný súd postavil nad základný zákon štátu s najvyššou právnou silou*.

Ústavný súd odôvodnil tento výnimočný postup celým radom argumentov. Súd sa namiesto slovenskej ústavy často spoliehal na ústavy zahraničných štátov. Navyše aj tam, kde deklaroval, že postupuje podľa Ústavy SR, často postupoval nie podľa jej textu, ale podľa jej implicitných predpokladov alebo dôsledkov. Veď napokon, ak by mu ústava priznávala právomoc ústavodarného veta explicitne a nespochybniteľne, na svoje rozhodnutie by nepotreboval vyše stostranové odôvodnenie. Kardinálnym argumentom Ústavného súdu bolo tzv. *materiálne jadro*, teda súbor ústavných hodnôt či princípov, bez ktorých by Slovenská republika nemohla byť demokratickým a právnym štátom. Tento argument má jednoduchú štruktúru: Ak je SR demokratickým a právnym štátom, musí mať aj deľbu moci a ak musí mať deľbu moci, musí mať aj nezávislé súdnictvo. Keďže previerky do tejto nezávislosti zasahujú, Ústavný súd ich musí zrušiť, aj keď boli prijaté v podobe novely samotnej Ústavy SR. Inak by naša republika prestala byť demokratickým a právnym štátom.

Prípad je delikátny z viacerých dôvodov. Nie je zaujímavé iba to, že použitím argumentu materiálneho jadra sa Ústavný súd postavil nad text ústa-

vy a pripísal si právomoc ústavodarného veta, čím sám vychýlil deľbu moci, ktorú chcel ochraňovať. Zaujímavé je aj načasovanie nálezu, pretože 16. 2. 2019, zhruba o dva týždne neskôr, skončilo na Ústavnom súde funkčné obdobie deviatim sudcom a sudkyniam. Zhodou okolností traja sudcovia, ktorí hlasovali za zrušenie previerok, sa vracali naspäť do svojej pôvodnej funkcie – funkcie sudcu Najvyššieho súdu SR, funkcie sudcu, ktorý podliehal previerkam. V prelomovom náleze nájdeme veľa viet o materiálnom jadre, ale ani jedno slovko o vylúčení eventuálneho konfliktu záujmov. Dodajme, že za zrušenie previerok hlasovalo deväť sudcov z trinástich. Napokon prípad je zaujímavý aj pre širšiu politickú a občiansku verejnosť, pretože v priebehu roku 2019 vyšli na povrch dôvodné podozrenia z prepojenia organizovaného zločinu na viacerých členov justičnej elity. Zvyšovanie dôveryhodnosti súdnictva je teda problémom, ktorý nás dnes páli ešte viac ako v roku 2014, keď sa parlament pokúsil očistiť súdnictvo práve prostredníctvom previerok. Máme nálezu PL. ÚS 21/2014 rozumieť tak, že zakazuje prijatie sudcovských previerok v akejkoľvek spoločenskej situácii a v akejkoľvek podobe? Keďže Ústavný súd vo svojej histórii sudcovské previerky zrušil už dvakrát, má vôbec nejaký zmysel, aby to parlament s previerkami vyskúšal ešte raz?

Táto kniha je najmä kritická. Kritizujeme Ústavný súd z procesného, hmotnoprávneho aj metodologického hľadiska. Aj napriek občasnej príkrosti tónu je však náš úmysel dobrý. Domnievame sa, že tú jedinú zodpovednosť, ktorú ústavní sudcovia a sudkyne za svoje rozhodnutia nesú, možno vyvodzovať len na doktrinálnom fóre. Právna veda zlyháva, ak názory Ústavného súdu netriedi na dobré a zlé a ak mu nedáva kritickú spätnú väzbu. Sudcovia a sudkyne si nepotrebujú čítať, aké kvalitné sú ich rozhodnutia, ale skôr ako by ich mohli zlepšiť. V pozitívnej časti tejto knihy navrhujeme, že tieto rozhodnutia sa zaobídu aj bez pojmu materiálneho jadra.

Kniha je výstupom projektu s registrovým číslom *APVV-17-0056* a názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

Autorom prvej a druhej kapitoly ako aj úvodu a záveru je Marek Káčer. Tretia a štvrtá kapitola je spoločným dielom Mareka Káčera a Jakuba Neumanna.

Obaja autori ďakujú recenzentom za ich kritické postrehy a komentáre.

M. K. a J. N.

OBSAH

Predhovor 5

Úvod 9

1 Proces 19
1.1 Vyvodenie právomoci 20
1.1.1 Superderogačná právomoc nie je explicitná 20
1.1.2 Vyvodzovanie implicitných právomocí 22
1.1.2.1 Precedensy 25
1.1.2.2 Superderogačná právomoc nie je ani implicitná 31
1.2 Rozšírenie petitu 41

2 Hmota 47
2.1 Účel úpravy a motívy jej tvorcov 48
2.2 Pôsobnosť, právomoci, proces 55
2.3 Ústavnoprávne náklady 59
2.3.1 Nezávislosť súdnictva 60
2.3.2 Právo na súkromie 62
2.4 Kritika 64
2.4.1 Námietky sedliackeho rozumu 64
2.4.2 Ústavnoprávne nuansy 66
2.4.2.1 Nezávislosť súdnictva 66
2.4.2.2 Právo na súkromie 72

3 Jadro 77
3.1 Pseudokomparácia 79
3.2 Pseudosynonymá 90
3.2.1 Klauzula večnosti → materiálne jadro 90
3.2.2 Materiálne jadro → ústavné hodnoty 91
3.2.3 Ústavné hodnoty → ústavná identita 98
3.2.4 Ústavná identita → ústavná kontinuita 102
3.3 Suverenita ako empirická otázka 105
3.3.1 Doktrína základnej štruktúry a jej cesta z Dillí do Košíc 105

3.3.2 Paradox neobmedzenej moci: pretrvávajúca alebo sebazahŕňajúca suverenita? ... 107
3.3.3 Úloha súdov ... 111

4 Metóda ... 116
4.1 Na metóde záleží ... 116
4.2 Je nemeniteľnosť práva prejavom vôle alebo rozumu? ... 118
4.2.1 Obiter dictum ... 119
4.2.1.1 Nemeniteľné jadro zmeniteľné referendom ... 120
4.2.1.2 Posudzovanie ústavnosti ústavodarného referenda ... 122
4.2.2 Moc konštituujúca a konštituovaná ... 126
4.3 Späť k Ústave Slovenskej republiky ... 131
4.3.1 *Basic rights* namiesto *basic structure* ... 132
4.3.2 Deľba moci ... 139

Záver ... 143

Literatúra ... 145

ÚVOD

Existuje materiálne jadro? Ak sa bavíme o Slovenskej republike a jej ústavnom práve, potom pozitivista nemá inú možnosť, ako odpovedať kladne. Nech už je obsah materiálneho jadra akýkoľvek, nespochybniteľným spoločenským faktom ostáva, že jeho existenciu v Ústave Slovenskej republiky (ďalej len „ústava") potvrdzuje väčšina prominentných znalcov ústavného práva,[1] ako aj sám Ústavný súd SR (ďalej len „Ústavný súd"). Ten dokonca vo svojom náleze PL. ÚS 21/2014 pripísal materiálnemu jadru väčšiu právnu silu ako písanej ústave (ďalej len „superderogačné účinky"). V krajine s kontinentálnou právnou kultúrou síce doktrína a precedensy nie sú typickými prameňom práva, no v obore ústavného práva je to inak. Písaná ústava je na mnohých miestach vágna, takže veľakrát sa uplatňuje len v jednom z jej viacerých rovnako dobrých výkladov. A o tom, ktorý z nich to bude, rozhoduje práve Ústavný súd formovaný názormi právnej vedy. Z pohľadu doktríny a najvyššej súdnej autority to teda vyzerá tak, že v súčasnom slovenskom ústavnom systéme materiálne jadro jednoducho máme. ***Materiálne jadro je spoločenský fakt, súčasť platného slovenského práva.***

Málokto sa však k tejto otázke stavia čisto deskriptívne. Právna veda a osobitne rozhodovacia činnosť súdov, nie je len o nekritickom popisovaní faktov, ale aj o ich hodnotení.[2] Toto preskriptívne či normatívne hľadisko je oveľa zaujímavejšie a treba dodať, že aj komplikovanejšie. V tejto optike sa totiž nepýtame, aká ústava platila na území Slovenska v roku 2019, ale aká ústava by mala platiť. Či už túto normatívnu otázku položíme len so zreteľom na pomery v SR, alebo si jej kontext rozšírime na (postkomunistické) krajiny strednej Európy či dokonca všetky krajiny sveta, isté je, že v rámci takejto normatívnej diskusie sú odkazy na prevažné stanovisko slovenskej práv-

[1] DRGONEC, J.: *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 61 a nasl. HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 266 a nasl. CIBULKA, Ľ. A a kol.: *Štátoveda*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 115 a nasl. BALOG, B.: *Materiálne jadro ústavy SR*. Bratislava: Eurokódex, 2014. ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 274 a nasl. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Ústava v ohrození – Zopár zamyslení nad jedným nálezom Ústavného súdu SR (PL. ÚS 21/2014). In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 237 a nasl.

[2] Porovnaj FINNIS, J.: *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 4.

nej vedy a judikatúru slovenského Ústavného súdu len slabými argumentmi. To, že väčšina slovenských znalcov ústavného práva pripisuje materiálnemu jadru slovenskej ústavy superderogačné účinky, ešte neznamená, že by mu ich pripisovať mali. V normatívnej diskusii možno tento názor kritizovať rovnako ako názor, že ústava by mala pripúšťať interrupcie na žiadosť matky alebo nepripúšťať zákaz ziskov súkromných zdravotných poisťovní. Napokon o tom, že otázka materiálneho jadra ešte nie je uzavretá, svedčí aj fakt, že v priebehu roka 2019 sa na súde prestriedalo deväť sudcov z trinástich a napríklad nový predseda Ústavného súdu by materiálnemu jadru v kauze sudcovských previerok superderogačné účinky nepriznal.[3] Normatívna otázka – či a v akej podobe má materiálne jadro platiť – je teda stále otvorená. Nehrá sa o poznatok, ako Ústavný súd na konci januára 2019 rozhodol, hrá sa o to, ako ústavní sudcovia – tí dnešní, aj tí budúci – majú rozhodovať.

Opäť sa tu v niečom prejavuje špecifikum ústavného práva. V ostatných právnych odvetviach sú právne normy fixované presnejším jazykom, konštantnejšou judikatúrou a všeobecnejším doktrinálnym konsenzom; navyše tieto normy neupravujú krehké politické vzťahy medzi vrcholnými orgánmi, ani citlivé kultúrnomorálne otázky. Vďaka kombinácii týchto faktorov právnici v mimoústavných odvetviach dospievajú k svojim právnym názorom s oveľa väčšou istotou, väzby medzi závermi a premisami ich úsudkov sú oveľa pevnejšie. To mnohým z nich umožňuje pri výkone právnickej profesie vyžiť iba z deskriptívneho pohľadu na právo: stačí zistiť, čo si o právnom probléme myslí väčšina kolegov a jeho riešenie je na stole.[4] V ústavnom práve to však také jednoduché nie je: väzby medzi premisami a záverom úsudku sú oveľa voľnejšie, podhubie zamlčaných predpokladov hustejšie, prepojenie so zmysluplnosťou právnického povolania silnejšie, pozornosť politickej moci, médií a občianskej spoločnosti oveľa sústredenejšia. V takejto konštelácii sa stáva pomerne často, že na vytvorenie platného právneho záveru ne-

[3] Súčasný predseda Ústavného súdu Ivan Fiačan na verejnom vypočutí kandidátov na ústavných sudcov povedal, že s predmetným nálezom Ústavného súdu sa „*nemôže stotožniť*". Hoci podľa jeho názoru ústava materiálne jadro má, jeho superderogačné účinky by mali byť uplatnené veľmi striedmo, ako prostriedok *ultima ratio* vo výnimočných prípadoch. Fiačan teda nálezu vyčíta porušenie princípu proporcionality. Na otázku, čo je tým oným prípadom *ultima ratio* Fiačan zabudol odpovedať. Len podotkol, že materiálne jadro nemožno vymedzovať v abstraktnej rovine výpočtom princípov, ale v konkrétnej rovine pri posudzovaní jednotlivého prípadu. Záznam z vypočutia je dostupný na https://www.youtube.com/watch?v=9RDBmtW80cY. Vystúpenie kandidáta k tejto téme sa začína od 23. minúty.

[4] Porovnaj ENG, S.: *Analysis of Dis/agreement – with Particular Reference to Law and Legal Theory.* Dordrecht: Kluwer, 2003, s. 318.

stačí len vedomosť o platnom práve, ale že je potrebná aj normatívna predstava práva, aké by platiť malo.

Doktrinálna debata o materiálnom jadre teda nie je čisto akademická záležitosť: pri rušení sudcovských previerok našiel Ústavný súd veľké povzbudenie práve v doktríne, a tá správnosť jeho postupu potvrdila aj následne.[5] Iste, počas bežného chodu justičného kolosu sa právnici o materiálne jadro nesporia, pretože pokiaľ systém funguje, niet dôvodu sa sporiť o jeho fundamenty. Materiálne jadro ako relevantný predmet právnickej debaty a eventuálne aj ako platný právny argument je teda dielom hraničných situácií, v ktorých dochádza ku kolapsu právneho systému, resp. k jeho vybočeniu z trajektórie humanizmu. Až tu treba priznať, že pri vykresľovaní rôznych scenárov takýchto systémových zlyhaní majú akademici voľnejšiu predstavivosť ako praktici.

Podľa ***optimistického scenára*** dokáže materiálne jadro zabrániť nástupu totality, resp. aspoň pribrzdiť autoritárske tendencie niektorých politických síl. Nejde len o to, že v tomto scenári má Ústavný súd právomoc rušiť ústavné zákony alebo novelizácie ústavy, ale najmä o to, že Ústavný súd pomocou svojej rozhodovacej činnosti dlhodobo kultivuje politické a právne prostredie tak, aby citlivejšie reagovalo na protijadrové návrhy. V tomto scenári väčšina reprezentantov justičného systému považuje materiálne jadro za hodnotové ohnisko, zdroj normativity celého právneho poriadku. To im dáva právo a zároveň aj povinnosť odoprieť poslušnosť každému predpisu, ktorý by do tohto jadra priamo a vážne zasahoval. Hoci sa jednotliví sudcovia budú rozchádzať v otázke, ktoré hodnoty či inštitúcie sú jadrové, určite sa môžu vyskytnúť situácie dostatočne hraničné na to, aby sa aj medzi nimi vytvorilo všeobecné povedomie o prekročení červenej čiary; napríklad ak by parlament prijal zákon umožňujúci otvorené prenasledovanie náboženských menšín. V optimistickom scenári by teda Ústavný súd takýto zákon zrušil, čo je však dôležitejšie: aj keby bol Ústavný súd z nejakého dôvodu paralyzovaný, beztak by veľká časť všeobecných sudcov daný zákon odmietla ako neplatný. Hoci by takéto gesto samo osebe náboženské perzekúcie nedokázalo zastaviť, aspoň by z nich sňalo rúcho legality, čím by povzbudilo občiansku spoločnosť, možno aj časť úradníctva a zvyšky demokratických politických elít, aby sa postavili na obranu svojej starej dobrej ústavy.

[5] Pozri bližšie príspevky Ľalíka, Breichovej Lapčákovej a Baloga uverejnené v *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1.

V ***pesimistickom scenári*** materiálne jadro nielenže autoritárske tendencie nebrzdí, ono ich naopak posilňuje a konzervuje. Totiž vďaka svojej vágnosti a superderogačným účinkom slúži jadro ako ideálny prostriedok na koncentráciu súdnej moci. Je skutočne málo pravdepodobné, aby priamo z funkcie ústavného sudcu vyrástol nejaký autokrat[6] – *súdenie* predsa nie je *riadenie* –, to však neznamená, že ústavní sudcovia nedokážu autokratom úslužne asistovať. Totiž všade vo svete má politická elita záujem na tom, aby ústavný súd obsadili ideologicky a hodnotovo spriaznené osoby, pričom sila tohto záujmu rastie spolu s jej autokratickými tendenciami.[7] Z dlhodobého hľadiska je teda nepravdepodobné, aby sa hodnotové nastavenie Ústavného súdu výrazne odchyľovalo od hodnotového nastavenia ostatných ústavných orgánov či širšej verejnosti.[8] Ak sa z trajektórie humanizmu odchýlia títo, skôr či neskôr sa od nej odchýli aj Ústavný súd, ktorý zmenu kurzu oficiálne posvätí. A keď bude treba, tak aj materiálnym jadrom. Ústavní sudcovia teda nebudú tí, ktorí nariadia nehumánnu deportáciu ilegálnych migrantov, môžu sa však stať tými, ktorí deklarujú, že takéto deportácie sú z hľadiska materiálneho jadra prípustné. A úplne v tom najhoršom scenári môžu deportácie deklarovať nielen za povolené, ale aj za prikázané.

Otázku, či je v našich podmienkach štatisticky pravdepodobnejší skôr optimistický ako pesimistický scenár, necháme na čitateľa. V tejto debate však nejde o veštenie budúcnosti pre potešenie ducha, ale o optimálne nastavenie deľby moci. A preto aj keby sme nevedeli, ktorý zo scenárov bude k pravde bližšie, pri navrhovaní ústavnej architektúry demokratického a právneho štátu je rozumnejšie predpokladať, že to bude ten horší.[9] Ak by sme totiž rátali s tým, že štátne orgány obsadia iba dobrí a schopní ľudia, potom by sme žiadnu písanú ústavu nepotrebovali, keďže nikto z funkcionárov by nebol v pokušení zneužiť štátnu moc vo svoj prospech a k vzájomnej spolupráci by ich tlačil ich vlastný dôvtip, a nie záväzné právne pravidlá. Ak teda považujeme

[6] *„Nie je nám známy žiadny príklad z histórie, kedy predstaviteľ súdnej inštancie uzurpoval pre seba moc, situoval sa do podoby diktátora a nastolil nedemokratickú formu vlády.“* BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Ústava v ohrození – Zopár zamyslení nad jedným nálezom Ústavného súdu SR (PL. ÚS 21/2014). In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 242 – 243.

[7] Pozri napríklad MATCZAK, M.: Poland´s Constitutional Crisis: Facts and interpretations. The Foundation for Law, Justice and Society, 2018. Dostupné na: www.fljs.org.

[8] Porovnaj KLARMAN, M. J.: What's so Great About Constitutionalism? In *SSRN*, 1997, s. 21 a nasl. Dostupné na: https://ssrn.com/abstract=40520.

[9] POPPER, K.: *Otevřená společnost a její nepřátelé*. (1. sv.) Praha: Oikoymenh, 1994, s. 113 a nasl.

písanú ústavu za dobrý nápad, tak zrejme aj preto, že obmedzuje moc štátnych orgánov, v mene ktorých môžu vystupovať eventuálne aj zlí či neschopní ľudia. Pripomeňme si, že zástancovia materiálneho jadra akosi automaticky predpokladajú, že jadru najviac škodí parlament a najlepšie ho chráni Ústavný súd. Prečo však zloduchovia a babráci musia vždy sedieť len v parlamente, kým stolička na Ústavnom súde sa vždy ujde len dobrákom a šikovníkom, na to sme odpoveď zatiaľ nedostali;[10] nehovoriac o tom, že ústavných sudcov si vyberajú práve poslanci, a to niekedy aj spomedzi seba. Môže teda Ústavný súd zneužiť materiálne jadro na konzervovanie autoritárskych tendencií? Nevieme, ale je rozumné predpokladať, že áno.

Pravdaže, podobné hodnotovo-inštitucionálne argumenty možno nájsť aj na obranu optimistického scenára. Totiž ak by sme *apriori* predpokladali, že do štátnych funkcií sa budú dostávať len tí zlí alebo neschopní, tak to môžeme rovno zabaliť. Pri projektovaní štátnych inštitúcií je určitá skepsa voči budúcim štátnym funkcionárom bezpochyby namieste, no nemožno ju absolutizovať. Demokratický a právny štát nedokáže pretrvať bez správnych ľudí na správnom mieste, pretože aj dokonalý systém inštitúcií a pravidiel sa dá zneužiť, ak viaceré inštitúcie súčasne konajú v rozpore so svojím poslaním a ak sa pravidlá bežne aplikujú v rozpore s ich jasným účelom. Ústavný súd má v tejto úvahe výnimočné postavenie, pretože vo veciach kontroly ústavnosti ide o ***hraničný orgán***, t. j. orgán, ktorého postup a závery nie sú predmetom preskúmavania žiadneho vyššie postaveného orgánu.[11] Pri orgánoch s nižším postavením možno aspoň teoreticky počítať s možnosťou, že ak sa spreneveria svojmu poslaniu, ich lapsus koriguje nejaký vyšší orgán, no pri hraničnom orgáne takáto možnosť neexistuje. Ak už sme teda Ústavnému súdu zverili právomoc s konečnou platnosťou rozhodovať o tom, čo je ústavné a čo protiústavné, bolo by od nás nerozumné, ak by sme sa zdráhali poveriť ho aj ochranou materiálneho jadra. Toto poverenie je nevyhnutným funkčným dôsledkom prevládajúceho inštitucionálneho dizajnu, ktorý nám nedáva inú možnosť, ako len predpokladať, že chod budúcich udalostí sa nakoniec priblíži skôr k optimistickému ako pesimistickému scenáru.

[10] Porovnaj PROCHÁZKA, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 99. Túto otázku sa pokúsil zodpovedať Tomáš Ľalík, avšak aj jeho vedecká poctivosť priviedla k záveru, že sudcovia nie sú o nič viac morálne spôsobilejší ako zástupcovia ľudu v parlamente. Pozri ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 128.

[11] Existujú určité výnimky s ohľadom na vzťah Ústavného súdu k Európskemu súdu pre ľudské práva a Súdnemu dvoru Európskej únie, ale táto komplikovaná téma nemá vplyv na hlavnú líniu argumentácie, maximálne môže zužovať rozsah jej pôsobnosti.

Pre rozprúdenie ďalšej diskusie pracujme s hypotézou, že Ústavný súd, ako hraničný orgán kontroly ústavnosti, musí okrem písanej ústavy chrániť aj jej materiálne jadro, a to tak, že mu prizná superderogačné účinky. Ako sme spomenuli vyššie, materiálne jadro je neúmerne vágny koncept. Ak ho teda vyzbrojíme superderogačnými účinkami, dáme ústavným sudcom do rúk pomerne veľkú moc. Namieste je preto otázka, akým spôsobom možno túto moc vyvážiť, aby nebola zneužitá na dosahovanie nelegitímnych cieľov. Pohotovou odpoveďou je sudcovská cnosť zdržanlivosti,[12] ktorá si v slovenskej ústavnej praxi našla artikuláciu v podobe ***princípu minimalizácie zásahov do činnosti iných orgánov verejnej moci***. Tento princíp v zásade hovorí dve veci:

a) *Ak je možné, aby protiústavný stav účinne odstránili iné orgány verejnej moci, Ústavný súd im túto možnosť prenechá*. V tomto prípade ide o špecifické uplatnenie princípu subsidiarity, ktorý Ústavný súd používa ako kľúč pre rozdelenie právomoci medzi ním a všeobecnými súdmi. Odstraňovať individuálne prípady porušenia základných práv je totiž povinnosťou každého, nielen Ústavného, súdu.[13]

b) *Ak je možné, aby Ústavný súd účinne odstránil protiústavný stav využitím viacerých právomocí, súd uplatní tú z nich a takým spôsobom, ktorý zasiahne do činnosti ostatných orgánov v čo najmenšej miere*. Napríklad ak na obnovenie ústavnosti stačí ústavnokonformný výklad zákona namiesto jeho zrušenia, Súd zvolí ústavnokonformný výklad.[14] Za podobných okolností má zrušenie vyhlášky prednosť pred zrušením zákona, zrušenie časti predpisu má prednosť pred zrušením celého jeho znenia... Jednoducho Ústavný súd má využiť svoju derogačnú právomoc len v miere nevyhnutnej na účinnú ochranu ústavnosti. V tomto aspekte je princíp minimalizácie zásahov príkladom uplatnenia princípu proporcionality.[15]

[12] Porovnaj ONDŘEJKOVÁ, J.: *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, s. 30, 63, 81.

[13] Pozri napr. uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 522/2012-15, bod 7 vydané dňa 22. 10. 2012.

[14] To je jeden z dôvodov v prospech precedentnej záväznosti nálezov, v ktorých Ústavný súd takéto výklady podáva. HOLLÄNDER, R.: *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 76. Preferencia ústavnokonformného výkladu zákona pred jeho derogáciou má dva rozmery: proporcionálny vo vzťahu k parlamentu a subsidiárny vo vzťahu k všeobecnému súdnictvu. Porovnaj ŠTIAVNICKÝ, J.: Princíp subsidiarity v českej a slovenskej súdnej moci. In HLOUŠEK, V. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 153.

[15] Pozri napríklad nález ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 1/2006 vydaný dňa 10. 3. 2010 alebo nález sp. zn. PL ÚS 27/2014 vydaný dňa 8. 6. 2016. Test proporcionality pri uplatňovaní princí-

Princíp minimalizácie nemožno vynútiť nijakou hrozbou, v nijakom oficiálnom konaní, pred nijakým orgánom. Ide o výsostne autonómne právo uplatňované vo forme samoregulácie Ústavného súdu pri výkone svojich derogačných právomocí. Ak teda Ústavný súd tento princíp vo svojej judikatúre koncipoval a dobrovoľne sa mu podriadil, je to jasný prejav zdržanlivosti jeho sudcov. A ak sú jeho sudcovia zdržanliví, netreba sa obávať toho, že by zneužili materiálne jadro na konzerváciu svojich vlastných politických postojov a morálnych presvedčení, či dokonca na posilnenie svojho vlastného spoločenského statusu.

Tento argument znie ako-tak presvedčivo, pokiaľ vychádza z použitia princípu minimalizácie vo verzii proporcionality (b), nie vo verzii subsidiarity (a). Pri proporcionálnom uplatňovaní derogačných právomocí totiž sudcovia zrušujú menej ako viac – radšej nižší počet predpisov, radšej menšiu ich časť, radšej predpisy s nižšou právnou silou –, ide teda o akt dobrovoľného vzdania sa moci. Subsidiárne uplatňovanie derogačných právomocí je naproti tomu výsledkom spoločného pôsobenia zdržanlivosti a vlastnej neschopnosti. Ústavný súd totiž nemá materiálne a personálne kapacity na to, aby odstránil všetky individuálne porušenia ústavy, preto túto úlohu musí prenechať všeobecným súdom, vyhradzujúc si pre seba právomoc preskúmavať iba tie najvážnejšie prípady.[16] Preto ak Ústavný súd koná subsidiárne vo vzťahu k všeobecným súdom, nemusí ísť (a spravidla ani nejde) o akt vzdania sa moci, ale o vynútené uznanie faktu, že jeho moc nie je všemocná. Ak teda sudcovia konajú zdržanlivo, tak najskôr pri proporcionálnom uplatňovaní svojich derogačných právomocí.

Naozaj je však spôsob, akým Ústavný súd aplikuje proporcionálnu vetvu princípu minimalizácie spoľahlivým prejavom zdržanlivosti jeho sudcov? Táto otázka je kľúčová, pretože ak tvrdíme, že zneužitiu jadra účinne zabráni cnosť zdržanlivosti, potom je potrebné ukázať, že sudcovia túto cnosť skutočne praktikujú. Ak to tak nie je, potom nám neostáva iné, ako vykázať argument cnosťou z priestoru odbornej debaty o optimálnom dizajne ústavných

pu minimalizácie zásahov môže vyzerať takto: 1. Test legitímnosti: Je ochrana ústavnosti, napr. ochrana práva na súkromie, legitímnym cieľom? 2. Test vhodnosti: Uplatnením ktorých derogačných právomocí je súd schopný daný cieľ dosiahnuť? 3. Test primeranosti: Ktorá derogačná právomoc je najmiernejšia? 4. Vyvažovanie: Akým spôsobom má súd uplatniť vybranú derogačnú právomoc, aby dokázal vyvážiť vládu práva s vládou ľudu, práva jednotlivca s verejnými záujmami a väčšinovou vôľou?

[16] Možno polemizovať o tom, či je správne, aby mieru závažnosti prípadov Ústavný súd filtroval podľa miery, v ktorej všeobecné súdy porušili právo sťažovateľa na súdnu ochranu, ale to je teraz vedľajšia otázka, ktorá nás nemusí zaujímať.

inštitúcií do priestoru platónskej utópie, v ktorej sa ku kormidlu dostávajú len veľmajstri v odriekaní. Navyše skúmaním spôsobu, akým Ústavný súd uplatňuje proporcionálnu vetvu princípu minimalizácie, dokážeme zistiť, ako vážne tento orgán berie svoje vlastné zásady.[17] *Je to totiž práve Ústavný súd, ktorý od ostatných orgánov vyžaduje, aby boli zdržanlivé, t. j. aby pri výkone svojej moci rešpektovali ústredný princíp právneho štátu –* ***princíp proporcionality***. Ak napríklad parlament prijme zákon neprimerane zasahujúci do ústavných hodnôt, je to Ústavný súd, ktorý parlament za takúto bezuzdnosť vytrestá tým, že daný zákon vyhlási za protiústavný. Pri skúmaní spôsobu aplikácie princípu minimalizácie sa môžeme teda dozvedieť nielen to, či sú ústavní sudcovia zdržanliví, ale aj to, či si Ústavný súd vôbec zaslúži našu dôveru. Ústavný súd by totiž pôsobil veľmi nedôveryhodne, ak by od parlamentu vyžadoval plnenie princípu, ktorému sa sám odmieta dobrovoľne podriadiť. Nehovoriac o tom, že Ústavný súd – orgán súdnej moci – musí pravidlá rešpektovať oveľa úzkostlivejšie ako parlament – orgán moci legislatívnej. Presnejšie: Ústavný súd musí pravidlá nielen dodržiavať, on v ich dodržiavaní musí ísť príkladom. Problémom súdu je, že v kauze sudcovských previerok túto náročnú úlohu nezvládol a že tým teóriu materiálneho jadra zbytočne zdiskreditoval.

Základná (negatívna) téza tejto knihy teda znie: Ústavný súd nekonal zdržanlivo, keď zrušil časť ústavy z dôvodu jej rozporu s materiálnym jadrom. Takýmto konaním Ústavný súd porušil princíp minimalizácie zásahov do činnosti ostatných orgánov, a teda aj proporcionalitu, ústredný princíp právneho štátu, ktorého plnenie vyžaduje od ostatných orgánov, predovšetkým od parlamentu. Ústavný súd tak oslabil svoju dôveryhodnosť ako vrcholného garanta ústavnosti, najvyššieho strážcu vlády práva.

Naša ***podporná (pozitívna) téza*** znie: Na to, aby sme dokázali, že niektoré časti ústavy sú nezrušiteľné, nepotrebujeme koncept (implicitného) materiálneho jadra, pretože ústava je v tejto otázke explicitná – za nezrušiteľné výslovne označuje len základné práva a slobody. Okrem toho možno za implicitne nezrušiteľné považovať už iba systémové kvality práva, ktoré sú však lepšie konceptualizované a justifikované pomocou pojmu vnútornej morálky práva. Nič zlé by sa teda nestalo, ak by sme termín „materiálne jadro" zo slovníka slovenského ústavného práva nadobro vyčiarkli.

Negatívna téza ostáva v platnosti, aj keby sa pozitívnu tézu podarilo vyvrátiť. Pozitívnu tézu navrhujeme v presvedčení, že môže pomôcť Ústavnému

[17] Porovnaj Odlišné stanovisko k nálezu 21/2014 od sudcu Tkáčika, bod 18.

súdu zvýšiť úroveň jeho právnej argumentácie a eventuálne aj ospravedlniť jeho superderogačné ambície.

Tieto tézy budeme obhajovať nasledujúcim spôsobom:

Na kauzu zrušených previerok sa pozrieme najskôr z procesného hľadiska. V prvej kapitole budeme hľadať odpovede na otázky, či mal Ústavný súd vôbec právomoc posudzovať ústavnosť časti ústavy a či smel ísť nad rámec návrhu a posudzovať ústavnosť aj tých ústavných noriem, ktoré neboli napadnuté. Na obidve odpovedáme negatívne. Pri riešení výkladovej otázky, či orgán nejakú právomoc má, treba prednostne vychádzať z argumentu *a contrario*: ak orgán na vydanie právneho aktu nie je zmocnený explicitne, potom nie je zmocnený vôbec. Výnimky z tohto postupu možno použiť len na funkčné dotváranie explicitne priznaných právomocí, ktoré vychádza z ústavou uznávaných hodnôt a rešpektuje ústavou stanovenú deľbu moci medzi ústavnými orgánmi. Pri vyvodzovaní superderogačnej právomoci však Ústavný súd tieto podmienky nesplnil. Navyše okrem toho súd prekročil svoju právomoc aj iniciatívnym rozšírením petitu, pretože takýto postup bol v rozpore s textom, ako aj s účelom zákonnej výnimky zo zásady viazanosti návrhom.

Z hmotnoprávneho hľadiska stála základná otázka prípadu takto: Môže výkonná moc štátu tajne zbierať citlivé osobné údaje o sudcoch a kandidátoch na sudcov, aby zistila, či spĺňajú profesijné požiadavky potrebné pre výkon sudcovskej funkcie? Ústavný súd povedal, že sudcovské previerky sú ústavne neprípustné prakticky v akejkoľvek podobe, pretože zasahujú do nezávislosti súdnictva a do súkromia preverovaných osôb. V druhej kapitole si ukážeme, že Ústavný súd pracoval s chybným poňatím nezávislosti súdnictva a že inštitucionálne záruky, ktoré mali túto ústavnú hodnotu chrániť, bezdôvodne podcenil. Previerky síce zasahovali do súkromia preverovaných osôb, avšak tento ústavnoprávny deficit nebolo potrebné odstrániť zrušením ústavného zakotvenia previerok, pretože stačilo zrušiť iba zákon upravujúci podrobnosti ich vykonávania. Pritom ak by si Ústavný súd vybral túto zdržanlivejšiu alternatívu, umožnil by parlamentu položiť na stôl zákon zakotvujúci miernejšiu verziu previerok. To, že si väčšina Ústavného súdu takúto verziu nevedela predstaviť, neznamená, že neexistuje. Ten, kto má mať voľnejšiu legislatívnu predstavivosť, je predsa parlament ako aktívny zákonodarca, nie Ústavný súd ako zákonodarca negatívny.

V tretej kapitole podrobíme kritickému skúmaniu samotný pojem materiálneho jadra. Argumenty, pomocou ktorých Ústavný súd tento koncept vyvodil, trpia vážnymi nedostatkami. V prvom rade je to svojvoľný výber prameňov reflektovaný najmä v nízkej úrovni ústavnoprávnej komparácie,

ktorú Ústavný súd pri rušení sudcovských previerok vykonal. Ďalším vážnym deficitom sú neodôvodnené argumentačné skoky spôsobené tým, že Ústavný súd používal pojem klauzuly večnosti, materiálneho jadra, ústavných hodnôt, ústavnej identity a ústavnej kontinuity takmer ako synonymá. Napokon Ústavnému súdu vyčítame aj to, že riešil komplikovanú otázku suverenity slovenského ústavodarcu bez dostatočnej opory v texte ústavy a bez dostatočného spoločenského kreditu.

V štvrtej kapitole pokračujeme v kritickom móde. Najskôr si ukážeme, že Ústavný súd pri rušení sudcovských previerok úplne rezignoval na základnú metodologickú otázku: je nemeniteľnosť práva prejavom vôle alebo rozumu? Sú niektoré časti ústavy nemeniteľné preto, že to tak chcel suverén, ktorý sa dobrovoľne a natrvalo podriadil vláde určitých princípov, alebo sú nemeniteľné preto, že ústava – podobne ako každé iné právo – musí spĺňať určité kvality, či už formálneho alebo materiálneho charakteru? Ústavný súd v tom nemal jasno, čoho názornou ilustráciou je jeho presvedčenie, že nemeniteľné materiálne jadro možno zmeniť ústavodarným referendom. Do tohto zmätku sa dostal aj preto, že vo svojej argumentácii nekriticky prebral Sieyèsov rozdiel medzi mocou konštituujúcou a konštituovanou, teda *de facto* revolučný manuál na zvrhnutie aktuálne platného ústavného poriadku. V závere prechádzame z kritického do pozitívneho tónu. Ústavnému súdu navrhujeme, aby materiálnoprávnu argumentáciu nahradil ľudskoprávnou argumentáciou, aby dôslednejšie používal test proporcionality, aby implicitné hodnoty ústavy spájal len s jej vnútornou morálku a aby deľbu moci používal ako argument pre vlastnú zdržanlivosť, nie ako ďalšiu referenčnú normu.

1 PROCES

Z procesného hľadiska je kauza zrušených previerok zaujímavá z dvoch dôvodov. Základná procesná otázka znie, či mal Ústavný súd vôbec právomoc posudzovať ústavnosť časti ústavy (ďalej aj „superderogačná právomoc"). Ústava mu totiž túto právomoc explicitne nepriznáva a sám Ústavný súd ju v minulosti odmietol.[18] V kauze previerok však súd superderogačnú právomoc uplatnil s odôvodnením, že mu ju ústava priznáva implicitne. Vedľajšia procesná otázka znie, či Ústavný súd smel ísť nad rámec návrhu a posudzovať ústavnosť aj tých ústavných noriem, ktoré napadnuté neboli. Predsedníčka Súdnej rady SR totiž napadla iba previerky už aktívnych sudcov, no Ústavný súd okrem nich nad rámec návrhu rozhodol aj o previerkach kandidátov, ktorí sa sudcami ešte len stať mali.

V časti 1.1 si ukážeme, že niektoré právomoci ústavných orgánov skutočne nie sú vymedzené explicitne. Superderogačná právomoc však medzi takéto implicitné právomoci nepatrí, pretože z hľadiska deľby moci je príliš dôležitá na to, aby sa rozumný ústavodarca v texte svojej ústavy o nej vôbec nezmienil. Písaná ústava totiž obmedzuje moc verejných orgánov a robí to tak, že explicitne vymedzuje ich právomoci. Aby však takéto *vymedzenie* skutočne pôsobilo ako *obmedzenie*, je potrebné predpokladať, že dotknutý orgán ***nesmie*** robiť nič, na čo nemá explicitnú právomoc. Pri riešení výkladovej otázky, či orgán nejakú právomoc má, preto treba prednostne vychádzať z argumentu *a contrario*: ak orgán na vydanie právneho aktu nie je zmocnený explicitne, potom nie je zmocnený vôbec.[19] Výnimky z tohto postupu možno použiť len na funkčné dotváranie explicitne priznaných právomocí, ktoré vychádza z ústavou uznávaných hodnôt a rešpektuje ústavou stanovenú deľbu moci medzi ústavnými orgánmi.[20]

---

[18] Ústavný súd v minulosti konštantne zastával pozíciu, že čl. 125 ústavy mu umožňuje posudzovať súlad iba medzi takými normami, ktoré majú rôznu právnu silu. Pozri bližšie napr. uznesenie ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 14/00 z 4. 5. 2000; nález PL. ÚS 99/2011 z 11. 12. 2013, bod 96; uznesenie PL. ÚS 5/97 z 8. 4. 1997; nález PL. ÚS 27/2014 z 8. 6. 2016, nález PL. ÚS 8/96 zo dňa 9. 9. 1997.

[19] „*Univerzálnym interpretačným pravidlom výkladu právnych noriem určených v Ústave Slovenskej republiky pre štátne orgány je pravidlo: ‚Štátne orgány môžu konať iba na základe Ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon' (čl. 2 ods. 2).*" Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 39/93 z 2. 6. 1993.

[20] „*Implicitná právomoc musí byť v ústave ‚obsiahnutá', resp. presnejšie musí byť z ústavy vyvodená (vyvoditeľná) a nie vymyslená.*" Bývalý ústavný sudca Ladislav Orosz navrhuje, aby

V časti 1.2 si ukážeme, že keď sa Ústavný súd iniciatívne rozhodol, že okrem previerok sudcov preskúma aj previerky kandidátov na sudcu, porušil tým zásadu viazanosti súdu návrhom. Totiž ak mal problém previerok spočívať v tom, že sú v rozpore s nezávislosťou súdnej moci, potom tento dôvod sa bezprostredne dotýka len (napadnutých) previerok aktívnych sudcov, nie aj (nenapadnutých) previerok kandidátov, pretože riziko ovplyvňovania súdnej moci oveľa viac dolieha na osoby, ktoré túto moc majú ako na osoby, ktoré sa o túto moc ešte len uchádzajú. Rozdiel medzi sudcami a kandidátmi je zrejmý aj z pohľadu zákazu retroaktivity, keďže previerky sudcov môžu zasahovať do nadobudnutých práv, zatiaľ čo previerky kandidátov do takýchto práv nezasahujú. Hoci previerky sudcov spolu s previerkami kandidátov vytvárajú *„jeden funkčný a previazaný celok"*, predsa len ide o relevantne odlišné kategórie osôb, na ktoré povinnosť podstúpiť previerku dolieha s rôznou intenzitou. Prekročenie právomoci, ktoré iniciatívnym rozšírením petitu Ústavný súd spôsobil, sa nedá ospravedlniť ani zákonnou výnimkou zo zásady viazanosti návrhom. Uvedené rozšírenie petitu bolo totiž v rozpore nielen s textom, ale aj s účelom tejto výnimky.[21]

1.1 Vyvodenie právomoci

1.1.1 Superderogačná právomoc nie je explicitná

Písanú ústavu máme preto, lebo veríme, že explicitné má prednosť pred implicitným. Preto keď orgán odôvodňuje svoju právomoc, v prvom rade sa odvoláva na explicitné znenie predpisu a až v druhom rade, ak vôbec, berie do úvahy aj jeho implicitné predpoklady či dôsledky. Problém implicitných právomocí však spočíva v tom, že sú v rozpore s princípom limitácie štátnej

sa implicitné právomoci považovali za prostriedok *ultima ratio*, *„ktorý možno uplatniť len vtedy, ak na ochranu ústavných hodnôt nemožno „využiť" žiadnu z explicitne vymedzených právomocí ústavného súdu, a to ani prostredníctvom ich extenzívneho výkladu."* Hlavná otázka teda znie, ***za akých okolností a akým spôsobom môže súd takýto typ právomoci vyvodiť***. OROSZ, L.: O (posilňovaní) súdnej moci. In BÁRÁNY, E. a kol.: *Zmeny v chápaní práva: Pluralita systémov, prameňov, perspektív...* Bratislava: SAP, 2019, s. 97. Presne túto otázku rozvíja aj zástanca implicitných právomocí, ďalší emeritný ústavný sudca, Ján Drgonec, ktorý tvrdí, že *„vyvodená právomoc nesmie byť hrou bez pravidiel"*. DRGONEC, J.: Všetko, čo by ste mali vedieť o tom, ako ústavní sudcovia prikázali Kiskovi konať. In *Denník N*. 15. 12. 2017. Dostupné na: https://dennikn.sk/972222/vsetko-co-by-ste-mali-vedieť-o-tom-ako-ustavni-sudcovia-prikazali-kiskovi-konat.

[21] Uvedený záver sa vzťahuje nielen na § 40 zák. č. 38/1993 Z. z., ktorý platil v čase rozhodovania súdu, ale aj na § 13 zák. č. 314/2018 Z. z., ktorý je účinný od 1. 3. 2019.

moci. Totiž v režime právneho štátu platí, že ak orgán na vydanie právneho aktu nie je zmocnený explicitne, potom nie je zmocnený vôbec. Prečo by sme inak verili, že spísaním ústavy, t. j. explicitným vymedzením právomocí, dokážeme účinne obmedzovať moc štátnych orgánov? *Orgán, ktorý opiera svoje rozhodnutie iba o implicitnú právomoc, musí teda dokázať, že takýmto postupom len domýšľa text predpisu do jeho dôsledkov, že len zmysluplne dopĺňa súbor už existujúcich – explicitných – právomocí tak, aby vytváral funkčný celok, ktorý zapadá do celkovej inštitucionálnej architektúry štátu.*

Najskôr by sme teda mali preskúmať, či superderogačná právomoc Ústavného súdu nie je explicitná. Napokon túto otázku považuje za dôležitú aj sám súd:

„Kľúčovú úlohu vo vyvodení právomoci ústavného súdu preskúmať ústavnosť ústavného zákona má výklad, aký ústavný súd dá pojmu ‚zákon' v kompetenčnej norme, podľa ktorej ústavný súd preskúmava súlad zákona s ústavou (77)."[22]

Namiesto toho, aby súd v nasledujúcich bodoch nálezu zacitoval a vyložil kompetenčnú normu, na ktorú sa odvoláva, zacituje z rozhodnutia tureckého ústavného súdu, podľa ktorého „*zákony meniace ústavu sú tiež zákonmi*". Nasleduje citácia prelomového nálezu českého ústavného súdu v kauze Melčák a zmienka o írskom najvyššom súde, ktorý extenzívny výklad slova „zákon" nepripúšťa, pretože írsku ústavu možno zmeniť len so súhlasom ľudu. Metodologickej úrovni takýchto komparatívnych úvah sa budeme venovať na inom mieste (3.1), teraz by nám to len odpútalo pozornosť od toho podstatného – od textu článku 125 ods. 1 písm. a) Ústavy SR, ktorý znie:

„Čl. 125

(1) Ústavný súd rozhoduje o súlade

a) zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, ..."

V bode 77 nálezu Ústavný súd rozmýšľa, či v citovanom článku ústavy možno nahradiť slovo „zákonov" výrazom „ústavných zákonov"; dokonca to považuje za kľúčovú úlohu. Hoci na niektorých miestach ústava takýto

[22] Nález ÚS SR sp. zn. 21/2014 z 30. 1. 2019, bod 77. Keďže táto kniha sa týka predovšetkým tohto nálezu, kvôli stručnosti budeme naň v ďalšom texte odkazovať aj bez uvedenia jeho spisovej značky. Čísla uvedené v zátvorkách pri popise obsahu nálezu alebo pri jeho priamej citácii, označujú konkrétny bod rozhodnutia, v ktorom sa daná myšlienka nachádza.

extenzívny výklad znesie,[23] určite to nie je tam, kde sa obidva menované výrazy explicitne vyskytujú v jednej vete. Totiž ak si dal ústavodarca námahu, aby v jednej a tej istej vete výslovne spomenul „zákon" aj „ústavný zákon", tak potom zrejme preto, že nimi mienil niečo odlišné. Pri uplatňovaní citovanej kompetenčnej normy by uvedený extenzívny výklad smeroval k záveru, že Ústavný súd je zmocnený rozhodovať aj o súlade ústavných zákonov s ústavnými zákonmi. Na čo by však súd takúto právomoc mal a akým spôsobom by ju mal uplatňovať, to ostáva neznámou. Extenzívny výklad by bol navyše aj v rozpore s celkovou systematikou citovaného odseku. Odsek 1 článku 125 ústavy okrem písmena a) obsahuje aj písmená b), c) a d), pričom v každom z nich sú menované právne akty usporiadané do dvoch množín. Ak je právny akt vyskloňovaný v genitíve, figuruje ako *predmet* posudzovania ústavnosti, ak je vyskloňovaný v inštrumentáli, figuruje ako *kritérium* posudzovania ústavnosti. Ak v písmene b), c) a d) ústavodarca rozlišoval medzi predmetom a kritériom posudzovania ústavnosti podľa stupňa právnej sily príslušného právneho aktu, potom prečo by v písmene a) toho istého odseku na toto rozlíšenie zabudol alebo ho vedome ignoroval? Niekedy teda môžeme slovo „zákon" prekladať ako „ústavný zákon", článok 125 ods. 1 písm. a) ústavy však takýto extenzívny výklad neznesie. Superderogačná právomoc Ústavného súdu – slovenského, nie tureckého, ani českého či írskeho – môže byť jedine implicitná.

1.1.2 Vyvodzovanie implicitných právomocí

Premena implicitného na explicitné je to, čím sa súdy živia. Keď súd aplikuje zákon, výrok jeho rozhodnutia je explicitným vyvodením dôsledku, ktorý sa vo všeobecných slovách zákona ukrýval len implicitne. Práve preto sú súdy pre nás také cenné: riešia medziľudské konflikty tak, že autoritatívne odstraňujú pochybnosti o význame všeobecne záväzných právnych textov. Keď ústava explicitne hovorí, že nikoho nemožno mučiť, implicitne tým hovorí aj to, že pri výsluchu obvineného Jozefa K. nemožno používať metódu simulovaného topenia. Keď ústava explicitne hovorí, že slobodu pohybu možno obmedziť, ak je to nevyhnutné pre bezpečnosť štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu zdravia alebo ochranu práv a slobôd iných, implicitne hovorí, že Jozefovi K. nemožno zakázať vstup na Trojičné námestie v Trnave len preto, že má židovský pôvod. Vidíme teda, že to implicitné je dôsledkom

[23] Typicky napr. čl. 2 ods. 3 ústavy: Každý môže konať, čo nie je zákonom (aj ústavným) zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon (aj ústavný) neukladá.

toho explicitného. Ako však vyzerá myšlienková schéma vyvodzovania implicitných právomocí?

V právnom štáte sa právomoci vymedzujú prostredníctvom komplexu zmocňujúcich noriem. ***Zmocňujúce normy*** sú popri príkazoch, zákazoch a dovoleniach osobitnou deontickou modalitou.[24] Zmocnenie nie je príkazom, pretože konanie subjektu nad rámec alebo v rozpore so zmocnením sa automaticky nepostihuje ako nedbanlivosť či zlomyseľnosť. Porušenie zmocňujúcej normy vedie bezprostredne len k oslabeniu právnych účinkov zamýšľaného konania: k neplatnosti či napadnuteľnosti právneho úkonu alebo aktu. Zmocnenie nie je ani obyčajným dovolením, pretože uplatňovaním zmocňujúcich noriem sa vytvárajú nové normy, zatiaľ čo konanie odohrávajúce sa iba vo sfére dovoleného k vzniku nových noriem bezprostredne nevedie.

Keď pozitivista H. L. A. Hart vysvetľoval, prečo právne pravidlá nemožno prirovnávať k vyhrážkam bankového lupiča, zdôraznil úlohu zmocňujúcich noriem. Vyspelý právny poriadok sa neskladá len zo súboru primárnych pravidiel, t. j. z hmotného práva stanovujúceho povinnosti, ktorých porušenie možno sankcionovať. Takýto poriadok sa skladá aj z pravidiel sekundárnych, t. j. z noriem stanovujúcich všeobecné kritériá platnosti právnych pravidiel, spôsob ich zmeny a spôsob ich aplikácie na konkrétne prípady. Moderný právny poriadok podľa Harta vzniká až syntézou primárnych a sekundárnych pravidiel,[25] teda funkčným prepojením *povinností* s *právomocami*.

Perfektná právomoc je vytvorená komplexom noriem stanovujúcich ***orgán***, ktorému príslušná právomoc patrí, ako aj ***oblasť***, ***procedúru*** a právne ***účinky*** jej uplatňovania. Jedna normatívna veta, pokiaľ neodkazuje na súbor iných viet, nedokáže pokryť všetky tieto aspekty. Ako vlastne ústava znie, keď konštituuje nejaký orgán? Takto:

„Národná banka Slovenska je nezávislá centrálna banka Slovenskej republiky."

„Najvyšší kontrolný úrad Slovenskej republiky je nezávislý orgán kontroly hospodárenia s..."

„Národná rada Slovenskej republiky je jediným ústavodarným a zákonodarným orgánom Slovenskej republiky."

[24] Porovnaj HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 79 a nasl. ROSS, A.: *On Law and Justice*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2012, s. 50 a nasl. RAZ, J.: *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 97 a nasl.

[25] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 91 a nasl.

„Hlavou Slovenskej republiky je prezident."

„Vláda Slovenskej republiky je vrcholným orgánom výkonnej moci."

„Ústavný súd Slovenskej republiky je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti."

„V Slovenskej republike vykonávajú súdnictvo nezávislé a nestranné súdy."

„Prokuratúra Slovenskej republiky chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu."

„Verejný ochranca práv je nezávislý orgán Slovenskej republiky, ktorý v rozsahu a spôsobom ustanoveným zákonom chráni základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb v konaní pred orgánmi verejnej správy a ďalšími orgánmi verejnej moci, ak je ich konanie, rozhodovanie alebo nečinnosť v rozpore s právnym poriadkom."

Tieto vety dávajú ústavným orgánom len základné kontúry, niekedy ani to nie. Napríklad konštituovanie prokuratúry je v slovenskej ústave také vágne, že by sme si verejného žalobcu pokojne mohli pomýliť so sudcom či s verejným ochrancom práv. Preto je potrebné vetu, ktorá konštituuje nejaký orgán, vykladať v úzkej spojitosti s vetami, ktoré špecifikujú právomoc tohto orgánu. Zopakujme, že okrem konštituujúcej vety je pre perfektné vymedzenie právomoci potrebné určiť aj okruh jej *pôsobnosti*, t. j. kompetenciu orgánu, ďalej *proces* jej uplatňovania – najmä kto ho smie začať a ako sa musí skončiť –, a napokon aj jej *účinky* – koho a ako uplatnenie právomoci zaväzuje. Aj pri vymedzovaní právomocí platí poučka, že právotvorný orgán ani pri najlepšej starostlivosti nedokáže predvídať všetky situácie, v ktorých sa budú jeho normy uplatňovať. Odhliadnuc od toho, že na Slovensku sa ústavné právo s najlepšou starostlivosťou zvyčajne netvorí,[26] vo všeobecnosti platí, že ústava sa musí uplatňovať aj v takých situáciách, v ktorých právomoci orgánov vymedzuje len nejasne či neúplne. Je to tak z dôvodu vágnosti a stručnosti, ktoré sú pre písanú ústavu také charakteristické, ale aj z dôvodu, že tento dokument reguluje napäté politické vzťahy a citlivé spoločenské otázky. Tu niekde možno hľadať korene ***teórie implicitných právomocí***, podľa ktorej – veľmi v skratke – ***orgány si musia plniť svoje poslanie, aj keby ich právomoci neboli vymedzené perfektne***.

[26] Pre obsiahlejšiu argumentáciu pozri PROCHÁZKA, R.: *Rozhádzaná republika: 25 rokov slovenského ústavného neporiadku*. Bratislava: N Press, 2018.

1.1.2.1 Precedensy

Najskôr sa pozrime, na aké precedensy sa Ústavný súd pri vyvodzovaní svojej implicitnej superderogačnej právomoci spoliehal:

i) Ako prvý uvádza svoj starý nález I. ÚS 39/93, v ktorom povedal, že keď má explicitnú právomoc vykladať ústavné zákony, tak musí mať aj implicitnú právomoc vykladať ústavu. Vtedajší sudcovia takéto vyvodenie právomoci odôvodnili veľmi triezvou, dnes však nie príliš populárnou, úvahou:

„Nesprávnosť vertikálneho chápania vzťahu ústavy a ústavných zákonov najlepšie dokazuje zmena Ústavy ústavným zákonom. (...) **Ak by ústava mala vyššiu právnu silu než ústavné zákony, zmena ústavy ústavným zákonom by musela byť protiprávna.** *Medzi ústavou a ústavnými zákonmi nie je rozdiel v právnej sile, nie sú teda usporiadané vertikálne. Z právneho hľadiska má význam iba rozlišovanie medzi zákonmi prijímanými kvalifikovanou väčšinou hlasov poslancov a medzi zákonmi, na ktorých prijatie sa vyžaduje jednoduchá väčšina hlasov poslancov. Ústava a ústavný zákon majú rovnaký stupeň právnej sily, ktorým sa odlišujú od zákonov.“*[27]

Aby materialisticky ladený Ústavný súd v roku 2019 obhájil svoju implicitnú superderogačnú právomoc, odkazuje na svoje vôbec prvé meritórne rozhodnutie z roku 1993, ktorého nosný dôvod je tým najlepším príkladom právneho formalizmu.

Okrem tohto rozporu za povšimnutie stojí i to, akú právomoc si Ústavný súd takýmto implicitným vyvodením vlastne prisúdil. Išlo o právomoc podávať všeobecne záväzný výklad ústavy, ak je vec sporná. Povšimnutiahodné je to preto, že všeobecne záväzný výklad ústavy by bol implicitnou právomocou súdu bez ohľadu na to, či by ho nejaký osobitný článok ústavy explicitne zmocňoval k *„podávaniu výkladu ústavných zákonov, ak je vec sporná“*. Ústavný súd, podobne ako ktorýkoľvek iný súd, musí svoje rozhodnutia odôvodňovať, čo znamená, že v nich musí podávať výklad práva, ktoré aplikuje. Či už sú to nálezy z konania o súlade alebo nálezy z konania o sťažnosti, bolo by omylom si myslieť, že tieto vytvárajú všeobecný obraz o práve iba prostredníctvom svojich individuálnych výrokov. Odôvodnenie nálezu, určitý výklad ústavy, môže získať podobu všeobecne záväzného práva aj prostredníctvom svojho precedentného pôsobenia. Ústavný súd teda

[27] Uznesenie ÚS SR sp. zn. I. ÚS 39/93 z 2. 6. 1993 (zvýraznenie tučným písmom doplnil M. K.).

môže podávať všeobecne záväzný výklad ústavy už len v dôsledku toho, že má právomoc ústavu uplatňovať a zároveň povinnosť toto uplatňovanie riadne odôvodňovať. Osobitné konanie o výklade ústavy dáva zmysel iba preto, že konkrétnemu výkladu prepožičiava noblesnejšiu a kanonickejšiu formu a že potenciálne rozširuje pôsobnosť Ústavného súdu o rozhodovanie ústavnoprávnych vecí, ktoré sú medzi ústavnými orgánmi „sporné". Teda *to, čo sa v tomto prípade implicitne odvodilo, nebola nová právomoc, ale iba posilnenie účinkov starej právomoci.*

ii) Druhé rozhodnutie, na ktoré sa Ústavný súd pri odôvodňovaní svojej implicitnej superderogačnej právomoci odvolal, bolo uznesenie PL. ÚS 27/05,[28] v ktorom pripustil začatie konania o výklade na návrh Národnej rady, hoci ústava explicitne umožňuje podať takýto návrh iba jednej pätine jej poslancov. Ústavný súd zvolil tento postup, pretože pätina poslancov parlamentu, na rozdiel od samotného parlamentu, nie je subjektom, ktorý by sa mohol dostať do sporu o výklad ústavy s inými štátnymi orgánmi (84). Na podporu tohto záveru možno uviesť aj skutočnosť, že rozdiel medzi pätinou poslancov parlamentu a parlamentom osebe nie je druhovým rozdielom, ale rozdielom medzi časťou a celkom, ktorý sa prejavuje iba vo vnútroorganizačnej štruktúre daného orgánu, nie v jeho vzťahoch s inými orgánmi. Z hľadiska konania o výklade ústavy by bol tento rozdiel relevantný iba v prípade, ak by Ústavný súd mohol riešiť aj výkladové spory medzi poslancami Národnej rady a Národnou radou ako celkom, lenže takúto právomoc Ústavný súd odmietol.[29] Tak či onak, *ani v tomto prípade nešlo o vyvodenie úplne novej právomoci, ale iba o miernu korekciu zoznamu osôb oprávnených iniciovať výkon už existujúcej – explicitnej – právomoci.* Ústavný súd to urobil preto, aby funkčne zosúladil začatie výkonu právomoci s jej pôsobnosťou.

iii) Z hľadiska vyvodzovania implicitných právomocí ja najpodnetnejší tretí súbor prípadov, na ktoré sa Ústavný súd pri zrušovaní previerok odvolal. Ide o prípady z druhej polovice deväťdesiatych rokov, v ktorých Ústavný súd doplnil svoju prieskumnú právomoc o nový typ konania – o konanie, ktoré sa začínalo na podnet súkromnej osoby podľa čl. 130 ods. 3 vtedy platnej ústavy. Uvedené doplnenie neskôr uznal a vylepšil aj samotný parlament, ktorý kvôli nemu zmenil zákon o Ústavnom súde a následne aj samot-

[28] Uznesenie ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 27/05-13 zo dňa 28. septembra 2005.

[29] Pozri bližšie uznesenie ÚS SR sp. zn. II. ÚS 17/2000 zo dňa 15. 3. 2000. DRGONEC, J.: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 181.

nú ústavu (84). Aby sme však lepšie pochopili, ako Ústavný súd túto svoju implicitnú právomoc vyvodil, je potrebné najskôr sa pozrieť na explicitné právomoci, ktoré mu vtedy platná ústava priznávala.

Vtedajší článok 124, ktorý pretrval v nezmenenej podobe dodnes, konštituoval Ústavný súd ako „*nezávislý súdny orgán ochrany ústavnosti*". Nasledujúce články bližšie špecifikovali pôsobnosť Ústavného súdu, do ktorej patrilo: posudzovanie súladu právnych predpisov (čl. 125); rozhodovanie kompetenčných sporov (čl. 126); rozhodovanie o sťažnostiach proti rozhodnutiam orgánov verejnej správy zasahujúcich do základných práv a slobôd (čl. 127); rozhodovanie o výklade ústavných zákonov (čl. 128); rozhodovanie o sťažnosti proti rozhodnutiu o ne/overení poslaneckého mandátu, o ústavnosti volieb, o sťažnosti proti výsledku referenda či proti výsledku ľudového hlasovania, o odvolaní prezidenta, o ústavnosti rozpustenia politickej strany a o obžalobe prezidenta (čl. 129). Problematický článok 130, ktorý upravoval zoznam aktívne legitimovaných subjektov pre všetky vymenované konania, znel takto:

„Čl. 130

(1) Ústavný súd začne konanie, ak podá návrh

a) najmenej pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky,

b) prezident Slovenskej republiky,

c) vláda Slovenskej republiky,

d) súd,

e) generálny prokurátor,

f) každý, o ktorého práve sa má konať v prípadoch ustanovených v čl. 127.

(2) Zákon ustanoví, kto má právo podať návrh na začatie konania podľa čl. 129.

(3) Ústavný súd môže začať konanie aj na podnet právnických alebo fyzických osôb, ak namietajú porušenie svojich práv."

Ústavný súd si z tejto úpravy vyvodil implicitnú právomoc rozhodovať o návrhoch, ktorými súkromné osoby napádajú právoplatné rozhodnutia mimosprávnych verejných orgánov z dôvodu, že zasahujú do ich základných práv alebo slobôd. Takýmto spôsobom si súd rozšíril svoju pôsobnosť o nový typ konania – *konanie o podnete podľa čl. 130 ods. 3* –, ktoré spolu s *konaním o sťažnosti podľa čl. 127* tvorilo dva základné piliere konkrétnej kontroly ústavnosti: podnetom sa napádalo konkrétne rozhodnutie mimosprávneho orgánu verejnej moci, najmä všeobecného súdu, zatiaľ čo sťažnosťou sa

napádalo konkrétne rozhodnutie orgánu verejnej správy.[30] Vtedajší súd takéto rozšírenie svojej pôsobnosti odôvodnil strohým, ale celkom presvedčivým argumentom: „*Právomoc ústavného súdu implicitne ustanovuje aj čl. 130 ods. 3 ústavy, pretože v právnom štáte je vylúčené, aby oprávnená osoba mohla namietnuť porušenie svojho práva na štátnom orgáne, ktorý nemá právomoc o jej veci konať. Pre uplatňovanie právomoci ústavného súdu je podstatné aj ustanovenie čl. 124 ústavy.*“[31] Teda ak majú súkromné osoby právo napádať legalitu právnych aktov z dôvodu ich rozporu s ústavou, potom Ústavný súd musí mať právomoc o týchto nápadoch rozhodnúť. A keďže akty správnych orgánov sa dajú napádať cez čl. 127, problematický čl. 130 ods. 3 je potrebné využiť na napádanie právnych aktov mimosprávnych orgánov.

Tak ako v predošlom náleze, aj v tomto prípade Ústavný súd neurobil nič iné, len zosúladil začatie výkonu svojej právomoci s jej pôsobnosťou tak, aby spolu vytvárali funkčný celok. Rozdiel spočíva v tom, že zatiaľ čo v predchádzajúcom prípade Ústavný súd rozšíril aktívne legitimované subjekty na základe svojej explicitne vymedzenej pôsobnosti, v tomto prípade rozšíril svoju pôsobnosť na základe explicitne vymedzeného aktívne legitimovaného subjektu. Tak či onak, ani v jednom z týchto prípadov sa vyvodenie implicitnej právomoci neopieralo *výlučne* len o článok 124 ústavy.

Na spôsobe, akým Ústavný súd vyvodil konanie o podnete, je zaujímavá ešte jedna vec. Všimnime si, že vtedajší článok 130 ods. 3 mu len umožňoval „*začať konanie*“ aj na návrh súkromných osôb, ktoré sa domnievali, že boli porušené ich práva, no vôbec nešpecifikoval, o aké konanie malo ísť. Z hľadiska gramatiky a systematiky príslušného odseku mohol Ústavný súd pokojne dospieť k záveru, že podnetom súkromnej osoby sa dalo iniciovať ktorékoľvek konanie, napríklad aj konanie o súlade právnych predpisov. Takýmto postupom by súd len sparoval explicitne vymedzený aktívne legitimovaný subjekt s explicitne vymedzeným – už existujúcim – typom konania, čo by technicky ani nebolo vyvodením implicitnej právomoci. Ústavný súd však

[30] K okolnostiam vzniku tohto kuriózneho systému pozri bližšie ŠTIAVNICKÝ, J.: Princíp subsidiarity v českej a slovenskej súdnej moci. In HLOUŠEK, V. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 155 – 160. Problém účinnosti vtedajšieho konania o sťažnosti spočíval aj v tom, že Ústavný súd mal právomoc preskúmať rozhodnutia orgánov verejnej správy, iba ak o nich nerozhodoval iný súd. Keďže verejná správa vo všeobecnosti podliehala prieskumnej právomoci všeobecných súdov, počet aktov napadnuteľných sťažnosťou sa blížil k nule. Pozri OROSZ, L.: O (posilňovaní) súdnej moci. In BÁRÁNY, E. a kol.: *Zmeny v chápaní práva: Pluralita systémov, prameňov, perspektív...* Bratislava: SAP, 2019, s. 98.

[31] Nález ÚS SR sp. zn. II. ÚS 48/97 zo dňa 7. 1. 1998.

namiesto toho vymyslel nový typ konania – konanie o podnete –, čím *de facto* zahrnul pod svoju prieskumnú právomoc celú sústavu nových inštitúcií, najmä všeobecné súdnictvo. Aj napriek tejto skutočnosti možno konštatovať, že zvoleným postupom si Ústavný súd zachoval cit pre mieru. Totiž ak by napríklad umožnil iniciovať abstraktnú kontrolu ústavnosti aj podnetom bežných súkromných osôb, neprimerane by tým znásobil svoju príležitosť na rušenie všeobecne záväzných predpisov, čo by predstavovalo oveľa väčší zásah do ústavou prednastavenej deľby moci, akým je rozšírenie jeho pôsobnosti v rámci konkrétnej kontroly ústavnosti.[32] Konaním o podnete Ústavný súd len odstránil neúplnosť jeho pôsobnosti podľa čl. 127. Pri dotváraní tohto konania bol veľmi opatrný, ba až bojazlivý, pretože rozhodnutiam, ktoré mali z neho vzísť, nepriznal derogačné účinky. Tým azda oslabil ich reálny spoločenský dosah, no zároveň ukázal svoju ochotu brať ostatné verejné orgány ako rozumných partnerov, ktorí chápu, prečo je ústavnosť výkonu ich moci dôležitou spoločenskou hodnotou.[33]

Všetky prípady, na ktoré sa Ústavný súd odvolával pri odôvodňovaní svojej superderogačnej právomoci, majú spoločnú jednu črtu: Ústavný súd v nich vyvodil implicitnú právomoc odkazom na už existujúce explicitné právomoci, ktoré bolo potrebné nejakým spôsobom dotvoriť. Odkaz na článok 124, ktorý konštituuje Ústavný súd ako osobitný ústavný orgán, tak nebol potrebný a sám súd ho používal nanajvýš len ako podporný argument. Navyše ani v jednom prípade vyvodením implicitnej právomoci nedošlo k zásahu do ústavou nastavenej deľby moci. Keď Ústavný súd rozšíril pôsobnosť svojej výkladovej právomoci z ústavných zákonov aj na ústavu, priznal si len to, čo mu už patrilo, pretože ústavu jednako vykladal aj v iných typoch konania. Keď rozšíril okruh subjektov oprávnených začať výkladové konanie, prakticky len zosúladil spôsob začatia výkonu existujúcej právomoci s jej pôsobnosťou. Konštrukciou osobitného konania o podnete si Ústavný súd síce prisú-

[32] K teoretickým súvislostiam pozri bližšie PROCHÁZKA, R.: *Dobrá vôľa a spravodlivý rozum: Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005.

[33] *„Ak v konaní o podnete ústavný súd zistil porušenie ústavy štátnym orgánom, ktorý má právomoc zrušiť svoj akt aplikácie práva, ktorým tento štátny orgán zapríčinil protiústavný stav, súčasťou princípov právneho štátu zaručených čl. 1 ústavy je aj obnova ústavnosti dobrovoľnou nápravou zjednanou štátnym orgánom, o ktorom ústavný súd rozhodol, že ústavu porušil. Z viazanosti národnej rady ústavou vyplýva požiadavka takéhoto zjednania nápravy vtedy, keď ústavný súd rozhodne, že ústavou zaručené právo porušila národná rada. Preto ústavný súd nevyhovel požiadavke predkladateľa podnetu, aby uznesenie národnej rady č. 530 z 5. februára 1997 zrušil namiesto národnej rady."* Nález sp. zn. II. ÚS 48/97 zo 7. 1. 1998. K tomuto problému bližšie pozri DRGONEC, J.: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 196 – 197.

dil novú právomoc preskúmavať rozhodnutia všeobecných súdov, no k tomu jedným dychom dodal, že odmieta právomoc tieto rozhodnutia rušiť.

iv) Tento výpočet treba doplniť ešte o jeden súbor prípadov.[34] Išlo o výnimočnú situáciu, ktorá nastala v druhom polroku 2001, keď vstúpila do účinnosti časť ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., tzv. veľkej novely ústavy. Tento ústavný zákon urobil v právomociach Ústavného súdu poriadok, okrem iného aj tým, že zrušil konanie o podnete a namiesto neho rozšíril pôsobnosť konania o sťažnosti. Aj napriek dobrým úmyslom táto novela vyrobila vážny problém, pretože konanie o podnete zrušila s účinnosťou od 1. augusta 2001, zatiaľ čo nové konanie o sťažnosti zaviedla až od 1. januára 2002. Takouto legislatívnou chybou vzniklo polročné obdobie, počas ktorého ústava nepriznávala súkromným osobám právo namietať porušenie ich základných práv pred Ústavným súdom. V tomto období teda ústava nepriznávala Ústavnému súdu explicitnú právomoc rozhodovať o porušovaní základných práv a slobôd v konkrétnych prípadoch.[35] Túto právomoc si preto Ústavný súd vyvodil implicitne, opierajúc sa výlučne len o čl. 124. Jeho argumentácia znela takto:

„Ústavný súd je podľa čl. 124 ústavy súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Týmto článkom ústavy je založená právomoc ústavného súdu chrániť predovšetkým ústavou zaručené základné práva a slobody. Ústavný súd vedený týmto príkazom ústavy aj v čase po zrušení ustanovení o podnete (od 1. júla 2001) do nadobudnutia účinnosti čl. 127 ústavy (1. januára 2002) je oprávnený a povinný poskytnúť individuálnu ochranu základným právam a slobodám opierajúc sa o čl. 1 ústavy, podľa ktorého je Slovenská republika právny štát, a teda v nej nemožno ani dočasne zbaviť základné práva a slobody súdnej ochrany

[34] Technicky je možné do výpočtu zaradiť aj nález I. ÚS 575/2016 zo 6. 12. 2017, ktorým prvý senát Ústavného súdu poskytol ochranu v rámci konkrétnej kontroly ústavnosti aj takým súkromným osobám, ktoré sa tejto ochrany nedomáhali. Vzhľadom na to, že ide o zjavne tendenčné a účelové rozhodnutie ho do výpočtu relevantných precedensov neuvádzame. Ku kritike tohto rozhodnutia pozri bližšie DRGONEC, J.: Všetko, čo by ste mali vedieť o tom, ako ústavní sudcovia prikázali Kiskovi konať. In *Denník N*. 15. 12. 2017. Dostupné na: https://dennikn.sk/972222/vsetko-co-by-ste-mali-vediet-o-tom-ako-ustavni-sudcovia-prikazali-kiskovi-konat.

[35] Pozri bližšie DRGONEC, J.: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 80. OROSZ, L.: O (posilňovaní) súdnej moci. In BÁRÁNY, E. a kol.: *Zmeny v chápaní práva: Pluralita systémov, prameňov, perspektív...* Bratislava: SAP, 2019, s. 98.

podľa čl. 124 ústavy v spojení s tými článkami, ktoré upravujú základné práva a slobody.“[36]

Hoci Ústavný súd zakladá svoju implicitnú prieskumnú právomoc iba na čl. 124 ústavy, z kontextu situácie je jasné, že tým reaguje na jasnú legislatívnu chybu spočívajúcu v zlom načasovaní účinnosti príslušných ustanovení. Ústavný súd *de facto* postupuje podľa zrušeného článku 130 ods. 3, ktorý mu umožňoval preskúmavať rozhodnutia mimosprávnych verejných orgánov. Koná však v dobrej viere, pretože ústavodarca mu túto právomoc priznal tým, že ju v novele včlenil do konania o sťažnosti a navyše ju aj vyzbrojil oficiálnymi derogačnými účinkami. Teda aj keď bol článok 124 jediným základom príslušnej právomoci, vnímavý pozorovateľ nedokáže prehliadnuť, že jej vyvodenie bolo potrebné len v dôsledku celkom zjavného legislatívneho omylu a odohrávalo sa v medziach plynulej materiálnej kontinuity konkrétnej kontroly ústavnosti.[37] Iba z čisto formalistického hľadiska možno hovoriť, že v tomto prípade bol článok 124 *jediným* základom vyvodenia príslušnej právomoci, pretože toto vyvodenie sa opieralo aj o už zabehnuté inštitucionálne procesy, ktoré ústavodarca oficiálne uznal, sprehľadnil a posilnil.[38]

1.1.2.2 Superderogačná právomoc nie je ani implicitná

V kauze sudcovských previerok Ústavný súd vyvodil svoju implicitnú superderogačnú právomoc takto:

[36] Uznesenie ÚS SR sp. zn. III. ÚS 117/01 zo dňa 13. 12. 2001.

[37] Porovnaj WEYR, F: *Úvod do studia právnického (Normativní theorie)*. Brno: Právník. 1946. Problematike materiálnej kontinuity sa hlbšie venujeme v podkapitole 3.2.3.

[38] Ladislav Orosz navrhuje, že Ústavný súd má aj implicitnú právomoc preskúmavať porušenia ústavy spôsobené legislatívnou nečinnosťou parlamentu (cit. diel., s. 99 – 100). Hoci pre takúto právomoc existujú vecné dôvody, z procesného hľadiska si možno len ťažko predstaviť, ako by v praxi dochádzalo k jej systematickému uplatneniu. Ak parlament poruší ústavu konaním, teda vydaním právneho aktu, pričom Ústavný súd neskôr tento akt vyhlási za protiústavný, „sankciou“ za protiprávne konanie parlamentu je neúčinnosť a následná neplatnosť jeho aktu, t. j. zmarenie jeho legislatívneho úsilia. Ak by však parlament porušil ústavu nekonaním, Ústavný súd by nemal v rukách prakticky žiadne nástroje, ako ho prinútiť, aby svoju protiprávnu nečinnosť ukončil. Ústavný súd dokáže parlament prinútiť k akcii len vtedy, keď za protiústavný vyhlási zákon upravujúci také spoločenské vzťahy, ktoré vzhľadom na svoju významnosť musia byť upravené nejakým zákonom. Zrušením zákona v tejto oblasti Ústavný súd vytvorí na parlament tlak, aby urýchlene prijal nový zákon. Tak či onak, na príklade súdneho vynucovania pozitívneho záväzku štátu je zreteľnejšie vidieť, že ochrana ústavnosti je nielen vecou súdneho prieskumu, ale aj vecou politickej zodpovednosti parlamentu vo vzťahu k občanom.

„85. Ustanovením čl. 124 ústavy sa ústavný súd zriaďuje ako orgán štátu s ustanovenými vlastnosťami. (...) Ustanovenie čl. 124 ústavy možno zároveň označiť za generálne kompetenčné ustanovenie, ktorým sa inštitucionálne zabezpečuje ochrana ústavnosti.

86. (...) Ak ústavný súd korektnými a zaužívanými metódami a postupmi interpretácie a aplikácie práva zistí, že má právomoc chrániť ústavnosť v spore o ústavnú normu, splní si ústavnú povinnosť určenú čl. 124 ústavy, ak poskytne ochranu ústavnosti.

87. (...) S využitím vyvodenej právomoci by ústavný súd mohol postupovať nie z dôvodu napodobenia postupu českého alebo akéhokoľvek iného ústavného súdu, ale preto, lebo možnosť takého postupu implikuje čl. 124 ústavy. Porušením ústavy je skôr taká interpretácia čl. 124 ústavy, ktorou sa vylúči ochrana ústavnosti, než taká interpretácia čl. 124, akou sa pôsobnosť ústavného súdu vyvodí z ustanovenia čl. 124 ústavy, lebo vylúčením pôsobnosti sa v skutočnosti ochrana ústavnosti odmietne. Taký stav treba v materiálnom právnom štáte pokladať za neprijateľný a neprípustný.

90. Vyvodzovanie pôsobnosti ústavného súdu z čl. 124 ústavy je v protiklade ku koncepcii samo obmedzovania, ktorú ústavný súd viackrát akcentoval v minulosti ako východiskovú zásadu uplatňovania vlastnej právomoci. (...)"

Ústavný súd pochopil článok 124 jednak ako konštituujúcu normu, zároveň však aj ako generálne zmocnenie, aj ako dovolenie a aj ako povinnosť. Súd daný článok vykladá vo všetkých mysliteľných modalitách, no takáto pestrosť pointu jeho argumentu skôr zahmlieva. Tak teda prečo sa v článku 124 skrýva aj superderogačná právomoc?

a) Pretože článok 124 je generálna zmocňujúca norma.

b) Pretože článok 124 súdu nielen dovoľuje, ale aj prikazuje urobiť všetko potrebné na ochranu ústavnosti. Ak by súd neuplatnil superderogačnú právomoc proti sudcovským previerkam, porušil by ústavu.

c) Pretože cnosť zdržanlivosti, ktorú v minulosti Ústavný súd praktikoval *„ako východiskovú zásadu"* uplatňovania vlastných právomocí je v materiálnom právnom štáte prekonaná.

Ad a) Analyzované precedensy, na ktoré sa sám Ústavný súd odvoláva, naznačujú, že aj keby bol čl. 124 generálnou zmocňujúcou normou, je potrebné ho aplikovať len subsidiárne. Ak sa Ústavný súd v minulosti pri vyvodzovaní implicitnej právomoci spoliehal na článok 124, tak len ako na podporný argument, jeho hlavným argumentom bola vždy explicitná právomoc alebo niektorý jej funkčný komponent. Ako sme si uviedli vyššie, normu konšti-

tuujúcu určitý orgán možno použiť pri vyvodzovaní implicitných právomocí vtedy, keď sa ňou len domýšľajú nevyhnutné predpoklady alebo dôsledky už existujúcich – explicitných – právomocí. Iba v jedinom prípade sa Ústavný súd spoľahol na článok 124 ako hlavný argument pre vyvodenie právomoci: bol to onen druhý polrok roku 2001, počas ktorého text ústavy nepriznával Ústavnému súdu explicitnú právomoc preskúmavať rozhodnutia verejných orgánov na podnet či sťažnosť súkromnej osoby. Takýto deficit ústavného textu sa však vôbec nedá porovnávať s ústavným zakotvením sudcovských previerok. To prvé bolo zjavným formálno-legislatívnym omylom vedúcim k nechcenej paralýze orgánu, to druhé bolo neprimeraným prostriedkom k dosiahnutiu legitímneho verejného cieľa (viac v kapitole 2.1). V prvom prípade súd vyvodením právomoci nijako nezasiahol do inštitucionálnej architektúry štátu, zobral si len to, čo mu patrilo podľa predchádzajúcej praxe, ako aj podľa schváleného, ale ešte neúčinného textu ústavy. V druhom prípade súd vyvodením právomoci obral parlament o posledné slovo v otázke, ako má vyzerať text ústavy. A nešlo len o tento kompetenčný exces: zrušením sudcovských previerok Ústavný súd povedal aj to, že Slovenská republika prestane byť demokratickým a právnym štátom, ak bude o svojich sudcoch tajne zbierať informácie, či sú závislí od alkoholu, či majú väčší majetok ako legálny príjem, alebo či majú finančné vzťahy s mafiánmi. Známa zásada obozretnosti „dôveruj, ale preveruj“ sa na sudcov jednoducho nevzťahuje.

Implicitné právomoci možno vyvodiť z článku 124, iba ak je to potrebné na domyslenie explicitných právomocí alebo na odstránenie zjavných legislatívnych chýb. V kauze sudcovských previerok nenastala ani jedna z týchto podmienok. Superderogačná právomoc nevyrástla z potreby objasniť si, čo znamená slovo „zákon“ v článku 125 ods. 1 písm. a). Tento článok nebolo treba domýšľať, lebo bol domyslený: ústavodarca ním myslel, že Ústavný súd môže posudzovať súlad predpisov iba vtedy, ak majú rôznu právnu silu, čo Ústavný súd sám v minulosti viackrát potvrdil. Superderogačná právomoc nebola potrebná ani na odstránenie sudcovských previerok. Tie sa síce dali navrhnúť aj v miernejšej podobe, no rozhodne nešlo o zjavnú legislatívno-technickú chybu.

Ad b) Článok 124 sa dá vykladať aj ako príkaz, ktorý ukladá Ústavnému súdu povinnosť chrániť ústavnosť všetkými účinnými prostriedkami. Keďže právny poriadok demokratického a právneho štátu nemôže ukladať nesplniteľné povinnosti, potom ak si má Ústavný súd danú povinnosť splniť, musí byť na to aj zmocnený. Táto verzia teórie implicitných právomocí nám teda

hovorí, že ***právomoc orgánu možno zakotviť nielen prostredníctvom explicitných zmocňujúcich noriem, ale aj implicitne prostredníctvom príkazov, ktoré orgánu prikazujú, aby dosiahol nejaký cieľ alebo udržal nejaký stav***. Presne tak, ako možno z príkazu odvodiť implicitné dovolenie,[39] tak z neho možno odvodiť aj implicitné zmocnenie; stačí len, aby sa prikazovalo konanie, ktoré vyúsťuje do prijatia právneho úkonu alebo právneho aktu. Hoci to znie ako sofistikovaná právna úvaha, ide len o odraz bežnej laickej intuície, čo ilustrujeme na jednoduchom príklade:

Ak prevádzkovateľ reštaurácie prikáže kuchárovi, aby v rámci obedového menu na štvrtok pripravil sviečkovú, pričom kuchár v stredu večer zistí, že mu chýba mrkva a petržlen, potom z daného príkazu si môže celkom legitímne odvodiť, že ho zamestnávateľ poveril vybrať z pokladnice časť zo stredajšej tržby, aby ju použil na nákup chýbajúcej zeleniny. Šéf sa nielenže nenahnevá, ale kuchára aj pochváli, pretože rozmýšľa samostatne a iniciatívne preberá zodpovednosť za riadny chod jeho podniku. Napokon kuchár, ktorý externe študuje právo, môže na obhajobu svojho postupu citovať aj klasikov amerického konštitucionalizmu: „*Žiadna zásada neplatí v práve či v rozumnom uvažovaní tak jasne ako zásada, že vždy, keď sa má dosiahnuť nejaký cieľ, prostriedky na jeho dosiahnutie sú oprávnené.*“[40] Aké sú predpoklady tohto postupu?

Uvedený príklad sa odohral ***v súkromnoprávnom kontexte, cieľ príkazu bol vymedzený jasne, spôsob jeho účinného dosiahnutia vychádzal z hodnotového kontextu danej situácie a nevychyľoval etablované rozdelenie moci***. Účelom príkazu bola príprava bližšie špecifikovaného pokrmu, problém spočíval v nedostatku nevyhnutných surovín, riešením bol ich nákup za hotovosť z reštauračnej pokladnice a „právnym nákladom“ bolo to, že daný nákup bol mimo výslovného poverenia kuchára. Otázka znie, prečo je tento náklad akceptovateľný. V prvom rade preto, že v súkromnom práve nie sú implicitné zmocnenia takým veľkým problémom ako v práve verejnom, keďže súkromná moc nezasahuje do práv a slobôd tak intenzívne ako moc verejná. V druhom rade preto, že príslušné konanie sa odohralo v jasnom hodnotovom kontexte, ktorý do veľkej miery určoval podobu konečného rozhodnutia: základným účelom prevádzkovania reštaurácie je dosiahnutie zisku či udržanie obživy, pričom ostatné účely a hodnoty – napr. čistota prevádzkových priestorov, lojalita zamestnancov, rozširovanie kulinárskeho dedičstva

[39] Pozri napr. HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 126 a nasl.

[40] HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J.: *Listy federalistov*. Bratislava: Kalligram, 2002, s. 360.

ľudstva, recyklácia odpadu, platenie daní – sú v typických prípadoch buď len inštrumentálne, alebo vedľajšie. Iniciatívny nákup chýbajúcej zeleniny – ako jasný prostriedok na dosiahnutie zisku –, je teda *prima facie* ospravedlniteľný. V treťom rade je tu dopad na usporiadanie moci. Pripusťme, že nákup bol v rozpore s vnútorným rozdelením pracovných úloh, pretože suroviny obvykle obstarával priamo šéf podniku. Aj napriek tomu kuchár svojím neautorizovaným nákupom nevychýlil etablované usporiadania moci, pretože ak by šéf s takýmto postupom nebol spokojný, mohol by pre budúce prípady zaviesť explicitné pravidlo, že na nákup surovín si treba pýtať jeho súhlas.[41]

To, čo môže fungovať pri bežnej prevádzke kuchyne v malej reštaurácii, nemusí fungovať pri prevádzke demokratického a právneho štátu. Tento kolos stojí na odlišnom hodnotovom základe: zmyslom ústavy demokratického a právneho štátu nie je dosahovanie jedného účelu či zachovanie jednej hodnoty, pretože takáto ústava pokrýva celé spektrum účelov a hodnôt. Do kolízií sa pritom dostávajú vzájomne nesúmerateľné hodnoty, takže metóda ich aplikácie nespočíva v uprednostňovaní jednej pred druhou, ale v ich vzájomnom vyvažovaní. Áno, nezávislosť súdnej moci je dôležitou inštrumentálnou hodnotou, lenže takou hodnotou je aj sudcovská spôsobilosť. Nezávislosť a spôsobilosť teda nie sú hodnoty osebe, obidve čerpajú svoje opodstatnenie iba z toho, že v určitom inštitucionálnom prevedení slúžia základnému účelu ústavy: ochrane základných práv a slobôd. Garancie sudcovskej nezávislosti by teda nemali byť také kategorické, aby vylučovali preverenie spôsobilosti riadne a dôveryhodne vykonávať súdnu moc a naopak: procesy preverovania spôsobilosti by nemali byť také preexponované, aby ohrozovali sudcovskú nezávislosť. Z tohto kontextu je zrejmé, že otázka, či informácie, na podklade ktorých Súdna rada SR rozhoduje o sudcovskej spôsobilosti, môžu byť získavané aj pomocou bezpečnostných previerok, je rádovo komplexnejšia ako otázka, kto z reštauračného personálu by mal byť poverený kúpou chýbajúcej zeleniny. Správne inštitucionálne vyváženie nezávislosti a spôsobilosti sudcu jednoducho nie je triviálna úloha s jedným správnym riešením (viac v kapitole 2). K týmto komplikáciám pribudnú ďalšie, ak sa na vec pozrieme cez optiku deľby moci.

[41] Pre dotvorenie súkromnoprávneho kontextu dopĺňame citáciu § 20 ods. 2 Občianskeho zákonníka: *„Za právnickú osobu môžu robiť právne úkony aj iní jej pracovníci alebo členovia, pokiaľ je to určené vo vnútorných predpisoch právnickej osoby alebo je to vzhľadom na ich pracovné zaradenie obvyklé. Ak tieto osoby prekročia svoje oprávnenie, vznikajú práva a povinnosti právnickej osobe, len pokiaľ sa právny úkon týka predmetu činnosti právnickej osoby a len vtedy, ak ide o prekročenie, o ktorom druhý účastník nemohol vedieť.“*

Na rozdiel od malej reštaurácie je v organizačnom usporiadaní demokratického a právneho štátu prítomné vnútorné pnutie: medzi demokraciou a právnym štátom, pretože bezpodmienečná vláda ľudu sa vylučuje s bezpodmienečnou ochranou ľudských práv.[42] Na to, ako sa majú tieto kolízie riešiť, majú právnici rôzne názory. Isté však je, že pred zrušením bezpečnostných previerok bol podľa textu ústavy jediným ústavodarcom parlament, zatiaľ čo po ich zrušení sa za ústavodarcu hlási aj Ústavný súd. Iste, súd sa hlási len k role negatívneho ústavodarcu, no spolu s ňou si pýta aj právo veta. Superderogačná právomoc Ústavného súdu je teda celkom zjavným vychýlením z doterajšieho usporiadania deľby moci.

V neposlednom rade je tu verejnoprávny kontext, o ktorom sme hovorili na začiatku kapitoly. V právnom štáte sa verejná moc rozdeľuje spravidla len pomocou explicitných zmocňujúcich noriem, pretože len takto ju možno účinne obmedzovať. Ak teda orgán verejnej moci nie je zmocnený explicitne, s najväčšou pravdepodobnosťou nie je zmocnený vôbec. Uznajme, že demokratický a právny štát sa nedá transformovať na totalitný a policajný štát iba uplatnením derogačnej právomoci, pretože v pesimistickom scenári Ústavný súd takúto transformáciu len konzervuje (pozri Úvod). Problém však spočíva v tom, že túto transformáciu môže aj urýchľovať, pretože *spôsobom vyvodenia svojej superderogačnej právomoci dáva Ústavný súd ostatným orgánom zlý príklad*. Ako by vyzeral štát, ktorého orgány by tento spôsob uznávali ako všeobecne platný postup?

Pozrime sa napríklad na prezidenta, ktorému článok 101 ods. 1 ústavy prikazuje, aby *„svojím rozhodovaním zabezpečoval riadny chod ústavných orgánov“* a k tomu mu článok 102 ods. 1 písm. k) explicitne zveruje právomoc viesť armádu, pretože *„je hlavným veliteľom ozbrojených síl“*. Predstavme si situáciu slovenského prezidenta vo februári 2019, keď z Ústavného súdu odišlo naraz deväť sudcov z trinástich a v prvej voľbe ich nástupcov parlament nezvolil ani jedného kandidáta, hoci si mal z čoho vyberať. Išlo o obštrukciu vedúcu k zjavnej paralýze orgánu, keďže Ústavný súd sa nemohol uznášať v pléne a rozhodovať tak napríklad o súlade zákonov s ústavou. V histórii našej republiky asi niet prípadu, v ktorom by parlament zasiahol do deľby moci s bezprostrednejšími účinkami. Načo písať traktáty o tom, ako Ústavný súd zabráni parlamentu premeniť demokraciu na totalitu, ak parlamentu stačí, aby nezvolil dostatočný počet sudcov, čím nadobro znefunkční

[42] Pozri PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 5 – 6.

celú abstraktnú kontrolu ústavnosti. Napokon, čo ohrozuje pomyslené materiálne jadro ústavy viac: skutočnosť, že Ústavný súd nemôže zrušovať protiústavné zákony alebo skutočnosť, že výkonná moc štátu môže tajne pátrať po tom, či (budúci) sudcovia spĺňajú predpoklady sudcovskej spôsobilosti? Čo ak by *„hlavný veliteľ ozbrojených síl"*, ktorý má povinnosť zabezpečovať *„riadny chod ústavných orgánov"* povedal, že nezvolenie kandidátov bez relevantného dôvodu je bezprecedentným zásahom do materiálneho jadra? Mohol by napríklad nariadiť blokádu parlamentu, až kým poslanci nenavolia dostatočný počet kandidátov? Kladná odpoveď znie absurdne, ale dopracovali sme sa k nej na základe teórie implicitných právomocí. Najväčším deficitom tejto teórie je teda skutočnosť, že rozväzuje ruky orgánom, ktoré si myslia, že sú povinné dosahovať tie najdôležitejšie ciele. A ktoré ciele sú tie najdôležitejšie? Na to má každý orgán a každá doba svoju vlastnú odpoveď. Napríklad potláčanie občianskych nepokojov či zabezpečovanie volieb a náboženských rituálov boli v antickom Ríme také dôležité úlohy, že ich plnením bol poverený diktátor, mimoriadny magistrát s absolútnou mocou.[43] Podobná schéma usudzovania sa opakovane vyskytuje v histórii i súčasnosti, a to nielen pri odôvodňovaní implicitných právomocí, ale aj pri získavaní politickej moci. Ak nejaký revolucionár cíti, že má povinnosť oslobodiť proletársku triedu, môže si z toho implicitne vyvodiť zmocnenie zaviesť diktatúru proletariátu. Ak si nejaký pomyselný vodca myslí, že je povolaný chrániť čistotu rasy, môže si z toho implicitne vyvodiť zmocnenie na rozpútanie genocídy. Čím naliehavejšia povinnosť, tým rozviazanejšie ruky a tým absolútnejšie zmocnenie. Preto sa odkazom na plnenie povinností zvykne obhajovať páchanie tých najväčších zverstiev.

V právnom štáte teda nie je žiaduce, aby sa právomoci vyvodzovali z noriem prikazujúcich dosiahnutie určitého cieľa. Takéto vyvodzovanie možno použiť len vtedy, ak je prikázaný cieľ dostatočne jasný, ak vyvodená právomoc jasne vyplýva z hodnotového kontextu situácie a ak nie je v rozpore s etablovanou deľbou moci. Vyvodenie superderogačnej právomoci z príkazu „chrániť ústavnosť" však tieto podmienky nespĺňa. Aj keby sme pripustili, že z hodnotového hľadiska bolo zrušenie sudcovských previerok jediným správnym riešením, z hľadiska deľby moci išlo o zásadné prepísanie ústavnej architektúry štátu: Ústavný súd si prisúdil ústavodarné právo veta.

[43] Pozri bližšie: LINTOTT, A.: *The Constitution of the Roman Republic*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 105 – 106.

Ad c) Aby mohol Ústavný súd vyčiarknuť sudcovské previerky z textu Ústavy, musel sa priznať, že to, čo v minulosti považoval za „*východiskovú zásadu uplatňovania vlastnej právomoci*", dnes považuje za protiprávne. Človek by očakával, že také radikálne odsúdenie vlastnej inštitucionálnej praxe bude spojené s nejakým obzvlášť závažným dôvodom. Namiesto neho však dostal len toto:

„*Vyvodzovanie pôsobnosti ústavného súdu z čl. 124 ústavy je v protiklade ku koncepcii samo obmedzovania, ktorú ústavný súd viackrát akcentoval v minulosti ako východiskovú zásadu uplatňovania vlastnej právomoci. Prístup osôb k základným právam a slobodám, ich vymožiteľnosť v konaní pred ústavným súdom je iba začiatkom zložitého a zdĺhavého procesu prerodu Slovenskej republiky na plnohodnotný materiálny právny štát. Zavŕšenie procesu sa spája až s nastolením takej ochrany ústavnosti, pri ktorej sa – napr. v okolnostiach posudzovanej veci – zmení postavenie parlamentu na orgán štátu podliehajúci ústave, a preto konajúci výlučne v medziach ústavy. Národná rada má ústavné povinnosti, ktoré spočívajú nielen v rešpektovaní základných práv a slobôd, ale aj (a predovšetkým) v normotvorbe podriadenej ústave (90).*"

Zvláštnosťou je, že základný argument tohto úryvku – parlament má byť podriadený ústave aj v procese normotvorby – Ústavný súd akcentoval už v časoch, keď zdržanlivosť považoval za chvályhodnú cnosť a nie za protiprávnu nerešpekt. Napríklad koncom roka 1995 vyslovil Ústavný súd v jednom zo svojich nálezov aj túto myšlienku:

„*Ústava vytvára proporcie a hranice deľby moci medzi jednotlivými štátnymi orgánmi. Jednostranné rozširovanie právomoci jednej zložky moci môže narušiť ústavou vytvorené vzťahy nielen medzi nimi, ale aj k občanom. Parlament rozšírením svojej pôsobnosti nad rámec ústavy nemôže obmedziť pôsobnosť iných štátnych orgánov, alebo prevziať ich kompetencie spôsobom, ktorý nie je v súlade s princípom právneho štátu, deľby moci a so systémom bŕzd a protiváh vo vymedzovaní pôsobnosti štátnych orgánov. … Ak Národná rada Slovenskej republiky chce upraviť určité spoločenské vzťahy ako vzťahy právne, môže ich upraviť len v rozsahu a spôsobom, ktorý je v súlade s ústavou.*"[44]

Ústavný súd teda zdôrazňoval podriadenosť parlamentu ústave aj v období, v ktorom súdil zdržanlivo. Pripomeňme si, že v druhej polovici deväťdesiatych rokov sa Ústavný súd zdráhal zrušovať individuálne rozhodnutia ve-

[44] Nález sp. zn. PL. ÚS 29/1995 zo dňa 29. 11. 1995.

rejných orgánov, aj keď v konaní o podnete dospel k záveru, že ich vydaním došlo k porušeniu základných práv a slobôd konkrétnej súkromnej osoby. V tom čase si totiž Ústavný súd myslel, že na legálne zrušenie právneho aktu je potrebné dokázať nielen to, že daný akt je v rozpore s ústavou, ale aj to, že Ústavný súd má právomoc takéto akty rušiť. Dôkaz prvého jednoducho nenahrádzal dôkaz druhého. Z premisy, že nejaký orgán vydaním právneho aktu porušil ústavu automaticky nevyplýva záver, že Ústavný súd má právomoc tento akt derogovať. V tomto svetle je celkom jasne vidieť, že podriadenosť parlamentu ústave sama osebe nie je žiadnym argumentom v prospech angažovanosti Ústavného súdu. Pre účely rozvírenia diskusie môžeme pokojne predpokladať, že parlament je podriadený určitým konštitutívnym princípom aj počas komponovania ústavného textu. Ak je však možné, aby parlament porušil ústavnosť aj v okamihu, keď vytvára ústavu, potom je určite možné i to, aby ústavnosť porušil Ústavný súd v okamihu, keď ústavu chráni. Otázka teda nestojí tak, aké sú limity moci parlamentu, ale aké sú limity moci Ústavného súdu: Ak dá parlament ústave ranu do pravého líca, môže jej dať Ústavný súd ranu do ľavého v domnienke, že takto sa ústava vzpriami a ostane stáť na vlastných nohách? Možno sanovať porušenie ústavnosti ďalším porušením ústavnosti? Na túto otázku dal Ústavný súd odpoveď už pred vyše dvoma desaťročiami v jednom zo svojich výkladových uznesení:

„1. Článku 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky v časti: ‚Štátne orgány môžu konať... v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon' zodpovedá konanie orgánu štátu v rozsahu zákona bez výnimky a súčasne zákonom ustanoveným spôsobom. Tento výklad platí aj vtedy, keď sa orgán štátu domnieva, že iný štátny orgán konal spôsobom, ktorý nebol v súlade s Ústavou Slovenskej republiky. ***Údajné protiústavné konanie jedného orgánu štátu nie je pre iný štátny orgán dôvodom, aby konal inak ako v rozsahu zákona a zákonom ustanoveným spôsobom.***

2. Len taký postup orgánov štátu, ktorý zohľadňuje ústavné princípy citovaného ustanovenia čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky spôsobom a v rozsahu uvedenom vyššie pod bodom 1, je naplnením princípu právnej istoty ako nedielnej súčasti právneho štátu v zmysle čl. 1 Ústavy Slovenskej republiky."[45]

Napriek tomuto rezolútnemu záveru uznávame, že ide o pomerne komplikovanú otázku, ktorá pripúšťa aj iné odpovede. Teraz si však vystačíme s jej podstatne jednoduchšou verziou, na ktorú dokážeme odpovedať bez akých-

[45] Uznesenie sp. zn. I. ÚS 3/98 z 5. 2. 1998 (zvýraznenie textu tučným písmom pridal M. K.).

koľvek pochybností: Možno sanovať porušenie ústavnosti ďalším porušením ústavnosti aj v prípade, ak takýto excesívny postup nie je nevyhnutný? Určite nie.

Pri derogácii časti ústavy zakotvujúcej sudcovské previerky sa nás Ústavný súd snažil presvedčiť, že alternatívou k superderogácii je len jeho nečinné prizeranie sa.[46] To je však falošná dilema. Už v úvode sme si povedali, že v slovenskej ústavnej praxi si cnosť zdržanlivosti našla svoju artikuláciu v princípe minimalizácie zásahov do činnosti iných orgánov verejnej moci, osobitne v jeho proporcionálnej vetve. Tá hovorí, že *ak je možné, aby Ústavný súd účinne odstránil protiústavný stav využitím viacerých právomocí, súd uplatní tú z nich a takým spôsobom, ktorý zasiahne do činnosti ostatných orgánov v čo najmenšej miere*. Koncepcia sebaobmedzenia teda netlačí Ústavný súd do toho, aby sa nečinne prizeral, ako sa porušuje ústavnosť, ale do toho, aby tieto porušenia odstraňoval čo najšetrnejším spôsobom – aby namiesto všeobecného zákona zrušil radšej individuálne rozhodnutie, aby namiesto celého predpisu zrušil radšej iba jeho časť, aby namiesto ústavy zrušil len zákon. Ak princíp minimalizácie aplikujeme na prípad sudcovských previerok, dospejeme k záveru, že Ústavný súd mal namiesto ich ústavného zakotvenia zrušiť zákon upravujúci podrobnosti ich udeľovania.[47] V dôsledku takéhoto zdržanlivého postupu by sa príslušné ustanovenia ústavy stali obsolétne,[48] v praxi by sa nevykonávali, a teda by ani neohrozovali sudcovskú nezávislosť.

Ústavný súd na margo tejto možnosti povedal, že je „*prakticky najjednoduchšia, ale pravdepodobne aj najmenej, resp. výnimočne dostupná,*“ pretože *„jej chýba krytie právnou aj politickou kultúrou, a preto nemá vyhliadku na nastolenie potrebného právneho účinku*“ (67). Lenže čo táto zbytočne vágna fráza znamená? Aký právny účinok je v danom prípade potrebný? A ako vyzerá kultúra, ktorá mu neposkytuje krytie? V našom prípade je potreb-

[46] V bode 88 ústavný súd cituje profesora Bröstla: *„Ak je v hre ústavnosť, resp. protiústavnosť a ústavný súd sa iba prizerá a nechráni ju, asi je niečo v ústavnom neporiadku.*“ BRÖSTL, A.: O ústavnosti ústavných zákonov. In *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha – Plzeň, 2008. s. 11 – 24.

[47] Porovnaj Odlišné stanovisko k nálezu PL. ÚS 21/2014 od sudcu Orosza (s. 7) a Odlišné stanovisko k nálezu 21/2014 od sudcu Tkáčika (bod 18).

[48] Hoci aj obsolétnosť právnej normy je určitým typom ústavnoprávneho nedostatku (zhoršuje prehľadnosť právneho poriadku), nejde o taký vážny deficit, ktorý by oprávňoval aktivovanie superderogačnej právomoci Ústavného súdu. Obsolétnosť sama osebe nezakladá protiústavný stav, čo Ústavný súd potvrdil vo svojom náleze PL. ÚS 08/04 z 18. 10. 2005. Obsolétnosť ústavnej normy je skôr iba jazvou ako otvorenou ranou, niekedy ani to nie.

ným účinkom stav, v ktorom Súdna rada SR neprijíma stanoviská o nesplnení predpokladov sudcovskej spôsobilosti na základe podkladov získaných prostredníctvom previerok. Takýto stav však v slovenských podmienkach nie je ťažké dosiahnuť. Ak vôbec možno hovoriť o nejakých špecifických znakoch slovenskej právnej kultúry, tak je to jej kategorické uprednostňovanie nezávislosti súdnej moci na úkor zodpovednosti jej jednotlivých predstaviteľov.[49] Prejavom tejto tendencie je nielen (doteraz skôr) laxný prístup súdnej rady k profesijným pochybeniam niektorých sudcov a sudkýň, ale aj rozhodnosť, s ktorou Ústavný súd sudcovskú nezávislosť neustále posilňuje,[50] čoho príkladom je práve aj vyčiarknutie sudcovských previerok z ústavy. V tomto kultúrnom kontexte je predstava, že by sa súdna rada rozhodla preskúmavať sudcovskú spôsobilosť na základe previerok priamo podľa ústavy, scenár zo žánru sci-fi. Navyše uvedený argument Ústavného súdu neobstojí ani z inštitucionálneho hľadiska. Ak by súdna rada začala iniciatívne aplikovať dotknuté ustanovenia ústavy aj bez vykonávajúceho zákona, Ústavnému súdu by stále zostávala možnosť zrušiť každé jedno individuálne rozhodnutie o nesplnení sudcovskej spôsobilosti, ktoré by súdna rada vypracovala aj na základe previerok. Nech sa na to pozrieme z akejkoľvek strany, takýto zdržanlivý postup jednoducho nemožno chápať ako nečinné prizeranie sa. Išlo by o starú, dobrú, poctivú možno trochu nudnú, ale rovnako účinnú ochranu ústavnosti v medziach ústavy.

1.2 Rozšírenie petitu

V pôvodnom návrhu bol Ústavný súd požiadaný, aby vyslovil protiústavnosť *zákonných* ustanovení upravujúcich podrobnosti výkonu previerok už *aktívnych* sudcov (1 a 2). Neskôr predsedníčka súdnej rady tento návrh doplnila a požiadala Ústavný súd, aby vyslovil aj protiústavnosť ich *ústavného* zakotvenia (12). Ústavný súd navrhované rozšírenie prieskumu akceptoval (24) a z vlastnej iniciatívy ho rozšíril ešte viac, keď sa podujal preskúmať ústavnosť previerok nielen už aktívnych sudcov, ale aj previerok *kandidátov na vymenovanie za sudcu* (32). Ústavný súd sa teda sám z vlastnej vôle rozhodol,

[49] Porovnaj MOLITERNO, J. E. – BERDISOVÁ, L. – ČUROŠ, P. – MAZÚR, J.: Independence without accountability: The harmful consequences of EU policy toward central and eastern European entrants. In *Fordham International Law Journal*, vol. 42, 2018, no. 3, s. 530.

[50] Pozri ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 281.

že preskúma ústavnosť *aj tých častí ústavy, ktoré navrhovateľka nenapadla*. Takéto iniciatívne rozšírenie petitu súd podporil dvoma argumentmi:

a) Tento postup mu umožňoval § 40 vtedy platného zákona o organizácií Ústavného súdu (25).

b) Uvedený postup bol nevyhnutný, pretože normy stanovujúce sudcovské previerky vytvárali *„jeden funkčný a previazaný celok"*, pričom ak by Ústavný súd vyhlásil za protiústavné previerky aktívnych sudcov, neodstránil by tým pochybnosti o ústavnosti previerok tých osôb, ktoré do tejto funkcie ešte len kandidujú (30 a 31).

Ad a) § 40 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu SR, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov stanovoval v rozhodnom čase nasledujúce:

„Ak Ústavný súd pri rozhodovaní podľa čl. 125 ústavy zistí nesúlad preskúmavaného právneho predpisu nižšej právnej sily s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, a pritom zistí nesúlad aj ďalších právnych predpisov s predpismi vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, vydá nález o zistenom nesúlade aj týchto ďalších právnych predpisov."

Ak sa pozrieme na zrušenie ústavného zakotvenia previerok kandidátov na funkciu sudcu cez optiku *textu* citovaného zákona, prekročenie právomoci je jasné: Ústavný súd smel použiť § 40 len *„pri rozhodovaní podľa čl. 125"*, teda podľa explicitnej právomoci na preskúmavanie súladu predpisov nižšej právnej sily s predpismi vyššej právnej sily. Ako sme si však ukázali vyššie (1.1.1), Ústavný súd zrušoval ústavné zakotvenie previerok podľa čl. 124, teda podľa implicitnej právomoci na preskúmavanie súladu jedného článku Ústavy s druhým. Podmienky pre korektné uplatnenie § 40 teda neboli splnené. Môžeme ešte uvažovať o tom, že Ústavný súd použil § 40 ako súčasť právnej analógie. Pre korektný analogický úsudok však potrebujeme najskôr zistiť *účel* citovaného zákona.

Citované ustanovenie zákona predstavuje výnimku zo všeobecnej zásady viazanosti súdu návrhom. Ján Drgonec objasňuje uvedenú výnimku potrebou účinne chrániť ústavnosť aj v tých prípadoch, v ktorých navrhovateľ buď *z nepozornosti prehliadne*, že ním napadnutá úprava sa premieta aj do iných častí právneho poriadku, alebo *účelovo napadne* len časť predpisu, aby obišiel prieskumnú právomoc súdu a získal pseudoargument v prospech ústavnosti nenapadnutej časti predpisu. Doplňujúcim dôvodom je nestrannosť v súčinnosti s hospodárnosťou konania: súd by nemal poučovať navrhovateľa, aby

rozšíril svoj petit, pretože by tým mohol vzbudiť pochybnosti o svojej nezaujatosti, zároveň je však nehospodárne, aby sa jeden zákon preskúmaval vo viacerých konaniach len preto, že predchádzajúci navrhovateľ bol nepozorný alebo zlomyseľný.[51]

Pre lepšie pochopenie problému je dôležité vysvetliť si nielen dôvody pre výnimku, ale aj opodstatnenie samotného pravidla. Akému účelu vôbec slúži, aby bol Ústavný súd pri vynášaní verdiktu v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti viazaný návrhom navrhovateľa?[52] Skúsme si predstaviť, že Ústavnému súdu bol doručený návrh na začatie výkladového konania o otázke, či je prezident povinný vymenovať kandidáta na funkciu generálneho prokurátora, ktorého mu navrhla Národná rada. Ústavný súd si povie, že sa necíti byť viazaný týmto návrhom, pretože článok 124 ústavy mu prikazuje, aby odstránil pochybnosti o ústavnosti menovania nielen generálneho prokurátora, ale aj ústavných sudcov, či dokonca predsedu vlády alebo jej jednotlivých ministrov. Prakticky vždy, keď ho požiadajú, aby odpovedal na jednu výkladovú otázku, môže Ústavný súd odpovedať na celý rad ďalších otázok, ak dospeje k záveru, že tieto vytvárajú *„funkčný a previazaný celok*". Jednoducho bez viazanosti návrhom sa súd môže prepracovať ku komplexnej novelizácii viacerých častí ústavy. Takýmto postupom by podstatne vychýlil ústavou stanovenú deľbu moci, pretože namiesto role strážcu ústavy by začal hrať rolu jej aktívneho reformátora; na škále medzi negatívnym a pozitívnym zákonodarstvom by sa výrazne posunul smerom k tomu druhému.[53]

Ak bol Ústavný súd dobromyseľný v tom, že citovaný § 40 v kauze sudcovských previerok aplikoval korektne, s najväčšou pravdepodobnosťou si myslel, že navrhovateľka – predsedníčka súdnej rady – bola pri formulovaní petitu návrhu, aj po jeho neskoršom doplnení buď nepozorná, alebo úskočná. Drobná nepozornosť sa predsa len vyskytla: navrhovateľka po doplnení návrhu (12) napadla ústavnosť čl. 154d ods. 1 až 3, no aby dosiahla svoj zá-

[51] Pozri bližšie DRGONEC, J.: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 94 – 95.

[52] Drgonec sa k uplatňovaniu tejto zásady v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti stavia skôr skepticky. Ibidem.

[53] Pritom netvrdíme, že Ústavný súd nie je alebo nemá byť aj pozitívnym zákonodarcom. Rozdiel medzi pozitívnym a negatívnym zákonodarstvom je kontinuálny, to však neznamená, že súd by mal iniciatívne preberať zodpovednosť za riešenie rôznych ústavnoprávnych problémov. K téme pozri bližšie ŠTIAVNICKÝ, J. – STEUER, M.: The Many Faces of Law-Making by Constitutional Courts with Extensive Review Powers: The Slovak Case. In FLORCZAK-WĄTOR, M. (ed.): *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*. Taylor & Francis/Routledge 2020 (v tlači).

mer – zrušenie previerok už aktívnych sudcov – mala napadnúť aj poslednú vetu čl. 147 ods. 1. Ústavný súd tento nedostatok odstránil tým, že petit rozšíril a zrušil aj zabudnutú vetu (1). Do tohto momentu je postup súdu v súlade s účelom (nie však textom) § 40. No Ústavný súd zašiel ďalej, keď okrem napadnutej previerky už aktívnych sudcov zrušil aj nenapadnuté previerky kandidátov na túto funkciu (časť čl. 141a ods. 9 ústavy), čím išiel nad zjavný zámer navrhovateľky, a teda aj mimo účelu citovanej výnimky. Ako sme povedali vyššie, súd tento postup odôvodnil argumentom funkčného prepojenia preskúmavaných otázok. Pozrime sa naň bližšie.

Ad b) Ústavný súd si myslí, že otázka ústavnosti previerok sudcov je nevyhnutne prepojená s otázkou ústavnosti previerok kandidátov na túto funkciu:

„Ak by totiž preskúmavanie predpokladov sudcovskej spôsobilosti postupom a spôsobom, ktorý bol založený ústavnou a zákonnou úpravou od 1. septembra 2014, neprešiel testom ústavnej konformnosti u sudcov ustanovených do funkcie pred 1. septembrom 2014, len ťažko by bolo možné zodpovedne a bez riadneho preskúmania zo strany orgánu ochrany ústavnosti vysloviť, že tento postup a spôsob je pri kandidátoch na sudcov ústavne udržateľný. Inak povedané, že miera ochrany nezávislosti sudcov je rozdielna a pri sudcoch ustanovených do funkcie pred 1. septembrom 2014 je intenzívnejšia, kým pri kandidátoch na sudcov je miernejšia (30).“

Vyzerá to tak, že väčšine Ústavného súdu nenapadlo to, čo zrejme napadlo predsedníčke súdnej rady: ak má problém previerok spočívať v ohrození „nezávislosti sudcov“, potom sa to *prima facie* dotýka len sudcov, nie aj kandidátov na sudcov. Totiž aj keby sa tajné služby a orgány výkonnej moci dostali k citlivým informáciám o kandidátoch, tie nedokážu využiť ako prostriedok na ovplyvňovanie súdnej moci, pretože kandidáti žiadnu takúto moc ešte nemajú. Ak získané informácie dosvedčujú, že kandidát nespĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti, tak sa sudcom s najväčšou pravdepodobnosťou nestane. A aj keby sa ním stal, jeho ovplyvniteľnosť sa zmenší, pretože ako sudcu ho možno z funkcie odvolať len na základe rozhodnutia trestného alebo disciplinárneho senátu, pri prijímaní ktorého dané informácie nemôžu slúžiť ako zákonný dôkaz.[54] Existuje teda celkom jednoduché vysvetlenie, prečo

[54] Navyše kategorickí odporcovia previerok by mali načrtnúť nejaký aspoň trochu uveriteľný scenár, ako by zneužitie previerok v prípade kandidátov mohlo vyzerať. Predstavme si, že kandidát nespĺňa niektorý z predpokladov sudcovskej spôsobilosti, NBÚ to o ňom zistí a kandidátovi ponúkne, že toto zistenie nezahrnie do podkladov pre súdnu radu, ak po

previerky už aktívnych sudcov majú citeľne väčší dopad na nezávislosť súdnej moci ako previerky kandidátov na túto funkciu a prečo musí byť miera ochrany prvej skupiny osôb intenzívnejšia.

Odhliadnuc od problému nezávislosti, uvedené kategórie osôb sa môžu líšiť aj v perspektíve zákazu retroaktivity. Už aktívni sudcovia nastupovali do funkcií podľa právneho stavu, ktorý nevyžadoval, aby sa podrobovali previerkam. Spoliehali sa teda na to, že aj keď v živote mohli urobiť nejakú chybu, ktorá spochybňovala ich sudcovskú spôsobilosť, výkonná moc sa o nej nedozvie, pretože o ich súkromnom živote nesmela tajne zbierať informácie. Ak by si sudcovia boli vedomí toho, že výkonná moc previerky robiť smie, boli by pri spravovaní svojich životov uvážlivejší. Keďže platný právny stav dovolil sudcom dúfať v intenzívnejšiu ochranu ich súkromia, zavedenie plošných sudcovských previerok sa ich dotýka silnejšie ako aktuálnych kandidátov na sudcu, ktorí si môžu plánovať svoj kariérny a súkromný život s vedomím, že ich výkonná moc bude preverovať. Vymenovaním do funkcie sudcu osoba nadobudla právo túto funkciu vykonávať. Zavedenie plošných previerok teda v určitej miere môže zasahovať do jej nadobudnutých práv.[55] Na druhej strane kandidát na funkciu sudcu ešte žiadne práva nenadobudol, takže zavedenie previerok znáša s menšími útrapami. Môže si povedať, že v porovnaní s kandidátmi, ktorí sa už sudcami stali, má horšie postavenie, lenže to nie je relevantné, pretože právny poriadok mu nikdy neposkytoval záruku, že požiadavky na preukazovanie sudcovskej spôsobilosti sa plynutím času nebudú sprísňovať. Je to podobné ako s kritériami na získanie profesúry, ktoré môže ministerstvo školstva sprísniť, aby tým zvýšilo kvalitu univerzít. Ak by sa sprísnené kritériá vzťahovali aj na už udelené profesúry, mohlo by ísť o zásah do nadobudnutých práv. Ak sú však určené len pre tých, ktorí profesúru ešte len chcú získať, z hľadiska retroaktivity sú nezávadné. Rozdiel medzi osobou zastávajúcou funkciu a osobou kandidujúcou na funkciu je teda celkom zrejmý, aj keď pravidlá, ktorým tieto dve skupiny osôb podliehajú, vytvárajú „*funkčný a previazaný celok*".

---

ustanovení do funkcie sudcu bude rozhodovať podľa objednávky úradu. Ako veľmi je takýto scenár pravdepodobný?

[55] Treba priznať, že táto obhajoba môže byť vnímaná ako účelová, pretože previerkami sa malo zisťovať, či sudca neporušuje normy, ktoré bol povinný dodržiavať už pred ich zavedením. *Previerkami sa teda neustanovili nové povinnosti so spätnou účinnosťou, ustanovil sa nový spôsob kontroly dodržiavania starých povinností.* Argumentácia nadobudnutými právami (porovnaj nález v bode 132.2) teda nie je celkom presvedčivá, pretože evokuje, že niekto nadobudol právo, aby štát nepreveroval jeho inak nespôsobilé správanie. Argumentácia právom na súkromie je oveľa presvedčivejšia (k tomu pozri kapitolu 2.4.2.2).

Tým, že Ústavný súd nad rámec návrhu rozšíril svoj prieskum aj na ústavne zakotvenie previerok kandidátov na funkciu sudcu, porušil princíp viazanosti návrhom, teda prekročil svoje právomoci.

Z procesného hľadiska bolo zrušenie ústavného zakotvenia previerok veľmi pochybné. Pochybný bol spôsob, akým Ústavný súd vyvodil svoju superderogačnú právomoc z článku 124 a pochybný bol aj spôsob, akým Ústavný súd iniciatívne rozšíril petit návrhu. Ako sme si ukázali, pochybné to bolo aj pre tých, ktorí uznávajú, že právomoci súdu možno vyvodzovať implicitne a že viazanosť súdu návrhom má svoje legitímne výnimky. Dychtivosť s akou Ústavný súd siahol na text ústavy kontrastuje s komplikovanosťou riešeného problému. A problém sa ešte viac skomplikuje, ak sa naň pozrieme aj z hmotnoprávneho hľadiska.

2 HMOTA

V tejto kapitole sa pozrieme na to, ako sa darilo princípu proporcionality z hmotnoprávneho hľadiska. Budeme sa zaoberať otázkou, či môže výkonná moc štátu tajne zbierať citlivé informácie o sudcoch a kandidátoch na sudcov, aby zistila, či napĺňajú predpoklady sudcovskej spôsobilosti, t. j. či majú *„morálny štandard a integritu sudcu pre náležitý a zodpovedný výkon jeho funkcie"*.[56] Ústavný súd takéto previerky odmietol a urobil to bezprecedentným spôsobom: okrem iného zrušil aj časť textu ústavy, ktorý previerky zakotvoval. Takýmto postupom súd *de facto* povedal, že v materiálnom právnom štáte sú sudcovské previerky neprípustné v akejkoľvek podobe. Nech sú zákonné garancie proti ich zneužitiu akokoľvek prísne, nech je regulácia postupu ich vykonávania akokoľvek podrobná, nech je ich rozsah akokoľvek úzky, nech sú ostatné mechanizmy kontroly súdnictva akokoľvek nefunkčné, nech je nedôvera voči súdnictvu akokoľvek vysoká, nech sú podozrenia voči niektorým predstaviteľom súdnej moci akokoľvek závažné, nech má konečné slovo pri posudzovaní sudcovskej spôsobilosti ktokoľvek, v materiálnom právnom štáte budú sudcovské previerky naveky ďaleko za hranicou dovoleného. Hoci sa Ústavný súd na niektorých miestach nálezu vyjadroval aj k otázke primeranosti previerok,[57] jeho výsledný verdikt implikuje, že v jeho očiach sú primerané previerky protirečením v prívlastku. My sa k tomuto záveru postavíme kriticky.

Najskôr si rozoberieme účel právnej úpravy sudcovských previerok a motívy jej tvorcov (2.1). V tejto časti budeme argumentovať, že sudcovské previerky sledovali legitímny cieľ, pričom otázka, či zavedením tohto opatrenia mienili jeho navrhovatelia získať nejaké politické body, je z ústavnoprávneho hľadiska nepodstatná. Dôležitejšie je skúmanie, či úprava previerok obsahovala inštitucionálne a zákonné garancie proti ich zneužitiu. Preto sa v nasledujúcej časti (2.2) pozrieme, aká bola personálna pôsobnosť previerok, ako boli rozvrhnuté právomoci orgánov, ktoré ich uvádzali do praxe a v akom procese sa to všetko odohrávalo. Následne (2.3) rekonštruujeme argumenty, ktoré proti takýmto previerkam vzniesol Ústavný súd. Bližšie si ukážeme, prečo podľa názoru súdu právna úprava previerok neobsahovala dostatočné garancie proti neprimeraným zásahom do nezávislosti súdnictva a do

[56] § 5 ods. 6 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich.
[57] Body 89, 122, 124, 129, 130, 139 nálezu sp. zn. 21/2014.

práva na súkromie preverovaných osôb. V poslednej časti (2.4) podrobíme tieto argumenty kritike. Ukážeme si, že Ústavný súd pracoval s chybným poňatím nezávislosti súdnictva a že inštitucionálne záruky, ktoré mali túto ústavnú hodnotu chrániť, bezdôvodne podcenil. Naopak pochybnosti súdu o adekvátnosti zákonných záruk proti neprimeranému zásahu do práva na súkromie boli skutočne odôvodnené. Pre nápravu tohto deficitu však nebolo potrebné rušiť časť textu ústavy; Ústavnému súdu stačilo zrušiť zákon implementujúci previerky do praxe a poučiť zákonodarcu, že ak chce preverovať sudcov alebo kandidátov na sudcov, musí venovať oveľa väčšiu pozornosť ochrane ich súkromia. Namiesto toho Ústavný súd zvolil riešenie, ktoré významným spôsobom obmedzilo legislatívnu debatu o tom, ako zaistiť, aby funkciu sudcu či sudkyne v Slovenskej republike vykonávali iba profesijne spôsobilé osoby.

2.1 Účel úpravy a motívy jej tvorcov

Najskôr sa pozrime na rozsah skutočností, ktoré mali byť predmetom preverovania. Podľa článku I zákona č. 195/2014 Z. z. sa previerkami malo zisťovať, či sudca alebo uchádzač o funkciu sudcu:

„a) nie je pod preukázateľným nátlakom v dôsledku finančnej situácie,
b) nie je preukázateľne závislý od konzumácie alkoholických nápojov alebo od iných návykových látok,
c) neprijíma neoprávnené platby, dary alebo iné výhody alebo nezneužíva postavenie a funkciu na získavanie neoprávnených požitkov,
d) nedisponuje s majetkom, ktorého hodnota je neprimeraná priznaným príjmom a ktorého legálnosť pôvodu nie je schopný alebo ochotný preukázať,
e) nemá obchodné, majetkové alebo finančné vzťahy s osobami z prostredia organizovaného zločinu, alebo
f) nespráva sa korupčne.“

Je vo verejnom záujme a v súlade s princípmi právneho štátu, aby súdnictvo nevykonávali osoby, ktoré sú v preukázateľnej finančnej núdzi, ktoré trpia drogovou závislosťou, požívajú neoprávnené výhody, nevedia preukázať pôvod svojho majetku, udržujú vzťahy s mafiánmi alebo sa správajú korupčne? Áno, je. V tomto výpočte sa nachádzajú skutočnosti, ktorých preukázanie zakladá dôvodné riziko, že preverovaná osoba bude rozhodovať stranne, alebo dôvodné podozrenie, že takto rozhodovala v minulosti. Keďže esen-

ciálnou súčasťou právneho štátu, či už formálneho alebo materiálneho, je aj nestrannosť súdneho rozhodovania, sudcovské previerky vo vymedzenom rozsahu sú *prima facie* legitímne; ide o opatrenie zamerané na dosiahnutie žiaduceho stavu vecí. Tento objektívny účel previerok potvrdzuje aj subjektívny úmysel autora ich ústavného zakotvenia, ktorý toto opatrenie navrhol *„s prihliadnutím na fakt, že sudcovský stav, resp. súdnictvo ako také nepožíva vo verejnosti dôveru v takom rozsahu, ktorý by bol zárukou všeobecnej akceptovateľnosti súdnej moci ako garanta nielen zákonnosti, ale aj spravodlivosti a sudcov ako odborných a morálnych autorít*“.[58] Previerky, ktoré majú zaistiť, že sudcovské funkcie budú vykonávať iba profesijne spôsobilé osoby, sledujú teda nielen objektívne žiaduci, ale aj fakticky žiadaný cieľ; ide o opatrenie, ktoré má normatívnu, ako aj faktickú legitimitu.[59]

Fakt, že previerky mali zvýšiť chronicky nízku dôveryhodnosť slovenského súdnictva, používajú niektorí autori ako argument v prospech tvrdenia, že previerky boli iba lacným populizmom, prostriedkom politického marketingu, ktorý mal priniesť jeho strojcom väčšiu popularitu, a teda aj lepšie umiestnenie v rebríčku politickej súťaže. Napríklad Tomáš Ľalík tvrdí, že ústavný zákon č. 161/2014 Z. z., ktorý previerky zaviedol priamo do ústavy, bol *„názorným príkladom populizmu a iracionality*“; podľa neho išlo o ukážkový exemplár tzv. *lois spectacles*, zákonov určených na pobavenie ľudu.[60] Keď sa pozrieme na legislatívnu genézu daného zákona, skutočne nájdeme indície podporujúce takýto záver. Predmetný ústavný zákon totiž okrem sudcovských previerok zakotvil do ústavy aj definíciu manželstva ako *„jedinečného zväzku medzi mužom a ženou*“, pričom jedným z jeho predkladateľov bol aj Pavol Hrušovský, popredný predstaviteľ konzervatívneho Kresťanskodemokratického hnutia, ktorý v tom čase kandidoval na funkciu prezidenta.

[58] Dôvodová správa k ústavnému zákonu č. 161/2014 Z. z.

[59] Niektorí ekonomickí analytici tvrdia, že nedotiahnutá reforma justície je jednou z najväčších chýb, ktoré sme spravili od pádu totality. Karel Hirman: *„Najväčšou chybou bolo nezvládnutie reformy a nastavenia kontrolných a ‚samoočistných' mechanizmov tretieho piliera ‚demokratickej mocenskej trojnožky' – súdnej moci vrátane ďalších silových zložiek. Prečo a s akými dôsledkami vidíme veľmi markantne posledné dva roky. Bez dôrazného vyriešenia tohto problému je do budúcnosti vážne ohrozený celý demokratický spoločenský systém a ochrana elementárnych práv občanov, ale aj podnikateľských subjektov, a teda aj budúca prosperita.*“ BARCÍKOVÁ, M.: Najlepšie rozhodnutie a najväčšia chyba za 30 rokov podľa Mikloša, Kažimíra a ďalších ekonómov z Panela expertov E. In *Denník E*. 16. 11. 2019. Dostupné na: https://e.dennikn.sk/1652595/najlepsie-rozhodnutie-a-najvacsia-chyba-30-rokov-podla-miklosa-kazimira-a-dalsich-ekonomov-z-panela-expertov-e.

[60] ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 284 – 285.

Radoslav Procházka, ktorý bol zhodou okolností v daných voľbách jedným z jeho súperov, zhodnotil priebeh rozpravy o predmetnej novele ústavy tak, že *„bezpečnostné previerky sudcov plnili skôr funkciu obojstranného alibi pre politickú dohodu ponad vládno-opozičnú bariéru a mali oslabiť kritiku liberálnych médií voči ústavnej úprave manželstva, a že teda neboli sťažňovým dôvodom úpravy“*.[61]

Tento politologický postreh však legitimitu cieľa sudcovských previerok nijako neoslabuje. Ak sa pozrieme na predmetný ústavný zákon z pohľadu jeho skutočných dopadov, prídeme k záveru, že námietka populizmu sa vzťahuje len na zakotvenie definície manželstva, nie na zakotvenie previerok. Totiž včlenením uvedenej definície do ústavy sa postavenie manželstva v spoločnosti nijako nezmenilo, takže jediná perspektíva, cez ktorú môžeme tento krok vnímať ako zmysluplný, je tá symbolická, expresívna.[62] V jej rámci máme potom k dispozícii dve interpretácie: buď budeme danú iniciatívu vnímať ako úprimnú snahu o vyjadrenie konzervatívneho ideálu rodinného života, alebo ju budeme vnímať ako cudzopasenie na spoločenských predsudkoch voči atypickým formám rodinného spolužitia s cieľom pripísať si politické body v kultúrnej vojne medzi konzervatívcami a liberálmi. Pre pochopenie zmysluplnosti sudcovských previerok sú však takéto expresívne interpretácie nadbytočné, pretože previerky – na rozdiel od definície manželstva – sa dajú chápať ako účinný prostriedok na zmenu spoločenskej reality, na zvýšenie dôveryhodnosti súdnictva. Navyše politické motívy, kvôli ktorým boli previerky navrhnuté a schválené, sú právne irelevantné. Pokojne sa mohlo stať, že zavedením previerok chceli ich strojcovia získať politické body, takáto možnosť však sama osebe nespochybňuje inštrumentálnu racionalitu daného opatrenia, t. j. skutočnosť, že ide o prostriedok na dosiahnutie legitímneho cieľa. Ak veríme, že občania a občianky dokážu aspoň čiastočne rozlišovať medzi dobrými a zlými zákonmi a že na základe toho dokážu korigovať svoje politické preferencie, potom musíme dospieť k záveru, že hlasovanie za dobrý návrh zákona môže byť vždy aspoň čiastočne motivované aj vidinou zisku politických bodov. Čo je na tom zlé? Nič. Naopak, práve vďaka tomuto mechanizmu môžeme v sebe živiť nádej, že demokratické kraji-

[61] PROCHÁZKA, R.: Ústava ako nástroj politickej komunikácie – slovenský príklad. In VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds.): *Weyrovy dny právní teorie 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 26. Dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2017.pdf.

[62] K expresívnej racionalite noriem pozri bližšie PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: Teória práva. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 97.

ny majú kvalitnejšiu legislatívu nielen z procedurálneho, ale aj z obsahového hľadiska.[63]

Previerky chápané ako nástroj na zvýšenie dôveryhodnosti súdnictva možno spochybniť aj konštatovaním, že deklarovaný problém nie je reálny. Hoci je dôveryhodnosť slovenského súdnictva dlhodobo nízka, samo osebe to nemusí byť indikátorom jeho slabej výkonnosti. Niektorí sudcovia totiž zodpovednosť za tento stav pripisujú aktérom pôsobiacim mimo súdnej moci, predovšetkým médiám, ktoré o dianí v justícii informujú neobjektívne. Za všetkých spomeňme Juraja Sopoligu, prezidenta Združenia sudcov Slovenska, ktorý je presvedčený, že prieskumy verejnej mienky týkajúce sa dôveryhodnosti súdnictva sú z povahy veci neobjektívne, pretože sa v nich zisťujú názory respondentov, z ktorých drvivá väčšina nemá osobnú skúsenosť s výkonom justície.[64] Ak si máme vytvoriť výstižný obraz o danej veci, podľa Sopoligu by sme sa mali pýtať na názor iba tých, čo poznajú súdnictvo zvnútra, napríklad advokátov či súdnych úradníkov. Šéf najväčšej stavovskej organizácie sudcov na Slovensku si myslí, že slovenské súdy požívajú pomerne vysokú dôveru, pretože 60 % až 70 % súdnych prípadov sa skončí právoplatne už na prvom stupni, čo podľa neho môže znamenať len to, že účastníci konania považujú dané rozhodnutia za spravodlivé.[65] Čo sa týka nízkej vymožiteľnosti práva, Sopoliga sa domnieva, že zo 100 súdnych prieťahov, je

[63] Porovnaj ESTLUND, D. M.: *Democratic Authority: A Philosophical Framework*. Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2008, s. 66. DAHL, R. A.: *Demokracie a její kritici*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 159.

[64] Dôvera je z povahy veci subjektívnou kategóriou, pričom dôveryhodnosť inštitúcií ako faktický stav vecí je dôležitou súčasťou každého právneho systému, osobitne toho demokratického. Pre faktickú legitimitu štátu je dôležité, aby v spravodlivý výkon súdnictva verili aj nezasvätení laici. Dôvera v súdnictvo prispieva k ochote dodržiavať právo a zvyšuje celkovú životnú úroveň obyvateľstva, počnúc bazálnym pocitom bezpečnosti a končiac právnou istotou pri ochrane investícií. Otázka dôveryhodnosti súdnictva teda nie je otázkou kvalifikovaného pohľadu na prácu sudcov. Napokon názor, že určitú ľudskú aktivitu dokáže najlepšie pochopiť a vysvetliť len ten, kto danú aktivitu osobne vykonával, je chybný. Výborní futbalisti sa nestávajú zákonite výbornými športovými komentátormi. Pre teoretické súvislosti pozri bližšie FAY, B.: Současná filosofie sociálních věd: Multikulturní přístup. Praha: Sociologické nakladatelství SLON, 2002, s. 33.

[65] Dôvody, pre ktoré sa účastníci rozhodnú nepodať opravný prostriedok voči rozhodnutiu súdu prvého stupňa, môžu byť rôznorodé. Áno, môže to byť ich dôvera v súd, ktorý rozhodnutie vydal. Ale rovnako to môže byť aj ich nedôvera („na slovenských súdoch sa spravodlivosti aj tak nedomôžem"), či obyčajné vzdanie sa („nestojí mi to za čas, nervy, energiu a peniaze"). To, čo Sopoliga považuje za objektívny indikátor dôveryhodnosti súdnictva, je v skutočnosti iba jeho subjektívnou domnienkou, ktorú možno empiricky potvrdiť práve len hĺbkovým sociologickým výskumom.

len 10 spôsobených pochybením sudcov, zatiaľ čo za zvyšných 90 nesie zodpovednosť vláda a parlament, pretože len ich vinou sa spravodlivosť na Slovensku vykonáva v nedostatočných materiálnych, ekonomických, personálnych či legislatívnych podmienkach.[66]

Súčasná kríza dôvery sa týka nielen súdnej moci, ale aj moci zákonodarnej a výkonnej, ba dokonca aj neštátnych inštitúcií a spoločenských vzťahov vo všeobecnosti.[67] Analýza tohto problému ide mimo témy tejto knihy, takže si budeme musieť vystačiť s konštatovaním, že príčin nízkej dôveryhodnosti verejných inštitúcií je viacero, pričom niektoré z nich sú prejavom globálnych trendov (dezinformácie, hybridná vojna...), zatiaľ čo iné sú odrazom osobitostí tej-ktorej krajiny (autoritárski lídri, historické dedičstvo...). V každom prípade, vo svetle uvedenej námietky sa musíme pýtať, čo je na slovenskom súdnictve také špecifické, že problém jeho nízkej dôveryhodnosti sa slovenský parlament rozhodol riešiť takým nezvyčajným opatrením, akým sú previerky. Začnime všeobecnou charakteristikou, ktorá platí pre súdnu moc každého demokratického štátu: Zatiaľ čo personálne obsadenie zákonodarnej a do veľkej miery aj výkonnej moci sa pravidelne obmieňa podľa výsledkov slobodnej politickej súťaže, personálne obsadenie súdnej moci je trvalé: iba sudcom a sudkyniam ústava garantuje celoživotnú kariéru a istotu už raz priznaného zárobku.[68] A teraz slovenské špecifikum: Zatiaľ čo v iných krajinách sa darí závažné právne a profesijné pochybenia sudcov postihovať v rámci disciplinárneho konania, na Slovensku s tým máme dlhodobý problém. Toto tvrdenie sa ťažko preukazuje odkazom na oficiálne dáta, pretože kým závažné pochybenie sudcu nekonštatuje disciplinárny senát, platí prezumpcia neviny. Napriek nedostatku informácií, ku ktorým majú prístup iba insideri, môžeme dnes pracovať so zdrojmi, ktoré nemali k dispozícii ani samotní predkladatelia sudcovských previerok v roku 2014.

V roku 2019 sa začali v dennej tlači objavovať správy, že M. K., prominentná osoba obžalovaná z vraždy novinára a jeho snúbenice a zo zmenkového podvodu v hodnote 69 miliónov eur, udržiaval intenzívne vzťahy s via-

[66] JUDr. Sopoliga prezentoval tieto názory na verejnom vypočúvaní kandidátov na ústavného sudcu, ktoré sa uskutočnilo pred Ústavnoprávnym výborom NR SR dňa 25. 1. 2019 v dopoludňajších hodinách. Videozáznam z vypočutia je dostupný na https://www.youtube.com/watch?v=nZ_Xp4qm0v8. K predmetnej otázke sa sudca vyjadruje v čase od 04:23:20 do 04:31:50.

[67] Pozri bližšie URBAN, M. – KYSELA, J.: Stát a společnost – spojené nádoby. In KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol.*: Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha: Leges, 2016, s. 230 a nasl.

[68] Pozri napr. nález ÚS SR sp. zn. 99/2011 z 11. 12. 2013, body 66 a nasl.

cerými predstaviteľmi justície. Podľa stavu doterajšieho vyšetrovania možno mať dôvodné podozrenie,[69] že obžalovaný intenzívne komunikoval s bývalou štátnou tajomníčkou ministerstva spravodlivosti a súčasne sudkyňou Krajského súdu v Bratislave, ktorá mala ovplyvňovať iné bratislavské sudkyne, aby v rôznych majetkovoprávnych sporoch rozhodli v jeho prospech. Obžalovaný čulo komunikoval aj s predsedom jedného z bratislavských okresných súdov, ktorý sa z tohto dôvodu vzdal predsedníctva a požiadal o prerušenie výkonu funkcie sudcu. Okrem toho mal M. K. svoju vernú spojku v osobe podpredsedu jedného z bratislavských okresných súdov, ktorý ho pravidelne a horlivo informoval o aktuálnom dianí v justícii. Voči viacerým sudcom boli vykonané zaisťovacie trestnoprávne úkony a hrozí im trestné stíhanie. Obžalovaný bol navyše v úzkom vzťahu s bývalým generálnym prokurátorom a vo vzťahu s viacerými prokurátormi, policajtmi a politikmi.[70] O rozsahu protiprávnej činnosti obžalovaného svedčí aj fakt, že ako prvý občan SR a ako druhý občan EÚ bol zaradený na Magnitského sankčný zoznam vedený vládou USA.[71]

Združenie sudcov Slovenska uvedenú situáciu komentovalo slovami, že ide o „*ojedinelé individuálne zlyhania*“, ktoré sa vyskytujú v každej profesii. Zároveň vyjadrilo presvedčenie, že sudcovia sa musia zodpovedať „*za porušenie etických pravidiel alebo protiprávne konanie*“ pred príslušnými orgán-

[69] Novinové správy boli založené na informáciách získaných zo zaisteného mobilného telefónu, ktorý patril obžalovanému a prostredníctvom ktorého obžalovaný s dotknutými predstaviteľmi justície komunikoval. Informácie zo zariadenia získal Europol, ich obsah analyzovali slovenské orgány a v prebiehajúcich súdnych konaniach proti obžalovanému boli pripustené ako zákonný dôkaz. V súčasnom štádiu tak možno hovoriť minimálne o *dôvodnom podozrení*, že obžalovaný s dotknutými predstaviteľmi intenzívne komunikoval.

[70] Podrobný prehľad kontaktov obžalovaného je spracovaný v: KERN, M. – RUSINA, M.: Kočnerov vesmír a postavy z jeho Threemy (interaktívny prehľad). In *Denník N*. 28. 11. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1651148/kocnerov-vesmir-a-postavy-z-jeho-threemy-interaktivny-prehlad-sveta-okolo-mafiana. Z oficiálnej policajnej správy o kontaktoch obžalovaného M. K. vyplynulo, že „*M. K. sa snažil o ovplyvňovanie trestných vecí vo svoj prospech, napríklad zabezpečením ich pridelenia konkrétnemu prokurátorovi, zisťovaním informácií z ‚prvej ruky', riešením personálnych záležitostí, obsadzovaním rôznych funkcií sudcov a prokurátorov osobami, prostredníctvom ktorých by vedel uplatňovať svoj vplyv*“. Pozri HRÍB, Š.: Záznam polície, Smer a doktor Juhás. In *týždeň*. 4. 8. 2019. Dostupné na: https://www.tyzden.sk/stlpceky/57441/zaznam-policie-smer-a-doktor-juhas/.

[71] TÓDOVÁ, M.: Američania uvalili sankcie na Kočnera, zmrazia mu účty. In *Denník N*. 10. 12. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1681949/americke-sankcie-na-kocnera-zmrazia-mu-ucty/.

mi.[72] Lenže ak pri jednom mafiánovi zlyhala štátna tajomníčka, predseda okresného súdu, podpredseda iného okresného súdu, sudkyne, ktoré rozhodovali jeho spory či priam generálny prokurátor, možno sa odôvodnene pýtať, či sú tieto pochybenia skutočne len „ojedinelé" a „individuálne" a či je súčasné nastavenie vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti skutočne efektívne. Možno je problém ojedinelý kvôli nezvyčajnej povahe obžalovaného M. K., možno sa problém týka iba Bratislavy, možno sa jeho symptómy prejavujú v celej republike. Nevieme, pretože nemáme informácie. A nemá ich ani Súdna rada Slovenskej republiky, ktorej úlohou je garantovať nezávislosť súdnej moci, ale rovnako aj profesijnú spôsobilosť jej jednotlivých predstaviteľov. Možno konštatovať, že viacerí podozriví sudcovia a sudkyne majú pozastavenú činnosť a že sa voči nim rozbehli disciplinárne konania, lenže aj keby išlo o prejavy samoočistného mechanizmu v súdnictve, stále pôjde o mechanizmus, ktorý sa spustil len na základe informácií náhodne získaných pri vyšetrovaní nesúvisiaceho činu – vraždy novinára a jeho snúbenice. Tvorcom titulkov v bulvárnych novinách sa v tejto súvislosti môže natískať otázka, či má Jánovo a Martinine právo na život menšiu váhu ako súkromie zhruba štrnásť stoviek kariérnych úradníkov, ktorým ústava garantuje doživotnú istotu nadpriemerného príjmu.

Verejná ochrankyňa práv Mária Patakyová sa vyjadrila, že hoci otázka sudcovských previerok naráža na princípy demokratického a právneho štátu, v porovnaní s rokom 2014, keď sa zrušené previerky zaviedli, došlo v roku 2019 k podstatnej zmene okolností. Popísané podozrenia sú totiž podľa nej natoľko závažné, že zakladajú dôvod na to, aby to parlament s previerkami vyskúšal ešte raz.[73] Na argument, že normálne krajiny sudcovské previerky nemajú, vieme teraz reagovať protiargumentom, že v normálnej krajine nedokáže mať osoba obžalovaná z ťažkých zločinov také kontakty na členov justičnej elity, aké mal M. K. na Slovensku.

Tak či onak, ak veríme, že sudcami by mali byť iba čestní a neskorumpovateľní ľudia, potom musíme veriť aj tomu, že sudcovské previerky sledujú legitímny cieľ. Otázka, či môže zavedením previerok niekto získať politic-

[72] Stanovisko Hlavného zhromaždenia ZSS k aktuálnemu stavu znižovania dôveryhodnosti súdnictva, Štrbské Pleso, 17. 10. 2019. Dostupné na: https://zdruzenie.sk/wp-content/uploads/2019/10/stanovisko-k-aktuálnemu-stavu-znižovaniu-dôveryhodnosti-súdnictva-.pdf.

[73] Táto krajina nie je pre všetkých, hovorí ombudsmanka M. Patakyová. In *Ráno Nahlas*. 10. 11. 2019. Dostupné ako podcast v službe Spotify: https://open.spotify.com/episode/3UJ6qWexVS5INxyXfcFhfW. Verejná ochrankyňa práv sa k danému problému vyjadruje v čase od 11:00 do 13:30.

ké body, je nepodstatná, pretože politické body sa získavajú aj za ústavne konformné a verejnoprospešné návrhy zákonov. Podstatnejšie je, či je možné sudcovské previerky zaviesť v takom rozsahu, takým spôsobom a s takými inštitucionálnymi a zákonnými garanciami proti ich zneužitiu, aby boli *primerane* vyvážené s nezávislosťou súdnictva a s právom na súkromie jednotlivých sudcov. Poďme sa najskôr pozrieť, akým spôsobom sa previerky vykonávali podľa úpravy, ktorú Ústavný súd zrušil.

2.2 Pôsobnosť, právomoci, proces

Previerky sa vzťahovali na kandidátov na vymenovanie za sudcov, ako aj na sudcov samotných. Predtým sme spomenuli, že sudcovia a sudkyne tvoria špecifickú spoločenskú skupinu, pretože iba im ústava garantuje celoživotnú kariéru s trvalo nadpriemerným príjmom.[74] Sudcom takéto exkluzívne postavenie patrí oprávnene, pretože vykonávajú kľúčovú verejnú moc[75] a musia ju vykonávať nestranne. Ústavný súd pritom veľmi triezvo predpokladá, že sudcovia dokážu rozhodovať nestranne, iba ak majú zabezpečené materiálne podmienky, ktoré tvoria výstuž ich brnenia proti nezákonnému ovplyvňovaniu. Navyše okrem toho, sudca nemôže ani len vzbudzovať zdanie, že by pod takýmto vplyvom mohol byť.[76] Preto musí vykonávať *„svoje osobné a mimosúdne aktivity tak, aby bolo minimalizované riziko jeho konfliktu s ich povinnosťami vyplývajúcimi zo sudcovskej funkcie“*.[77] V praxi to znamená, že by napríklad nemal prijať pozvanie na *„každoročnú tradičnú zabíjačku“* or-

[74] Podľa § 23 zák. č. 120/1993 Z. z. o platových pomeroch niektorých ústavných činiteľov sa priemerný plat sudcu rovná platu poslanca, ktorý sa v základe počíta ako trojnásobok priemernej mzdy zamestnanca v hospodárstve SR za minulý rok.

[75] Ak niet sudcov, niet ani práva. Joseph Raz považuje súdnu moc za definičný znak právneho systému. Pozri bližšie RAZ, J.: The Identity of Legal Systems. In *California Law Review: A Tribute to Hans Kelsen*. vol. 59, no. 3, 1971, s. 803 – 804.

[76] Pri testovaní nezávislosti sudcov používa Európsky súd pre ľudské práva tzv. ***teóriu zdania***: *„V rámci objektívneho testu je potrebné určiť, či okrem správania sudcov existujú aj iné verifikovateľné fakty, ktoré môžu vzbudiť pochybnosti o ich nestrannosti. Pri určovaní, či v konkrétnom prípade existuje legitímny dôvod pre obavu, že konkrétny sudca alebo prísediaci nie je nestranný, je dôležité aj hľadisko dotknutej strany, avšak to nie je rozhodujúce. Rozhodujúce je, či môže byť uvedená obava opodstatnená objektívne. V tomto ohľade môže byť dôležité dokonca aj zdanie alebo inými slovami: „spravodlivosť sa musí nielen vykonávať, ale jej výkon musí byť aj vidieť“. Ide o dôveru, ktorú musia súdy v demokratickej spoločnosti vzbudzovať na verejnosti.“* Konečné rozhodnutie komory ESLP vo veci Kinský proti Českej republike zo dňa 9. 5. 2012, č. sťažnosti 42856/06, bod 87.

[77] Čl. 3 ods. 8 Zásad sudcovskej etiky vydaných Súdnou radou SR dňa 17. 12. 2015.

ganizovanú renomovanou advokátskou kanceláriou.[78] Nejde o to, či sa na tejto spoločenskej udalosti náhodne vyskytnú aj ľudia s pochybnou povesťou. Ide o to, že jej organizátorom je advokátska kancelária, ktorá o pár dní môže zastupovať procesnú stranu na súde, na ktorom pozvaný hosť úradne pôsobí. Ak by dobre pohostený sudca túto vec rozhodoval, nevzbudzoval by zdanie nestrannosti. Takéto zdanie by zrejme nevzbudzoval ani sudca, ktorý – hoci je v danej veci sám nepríslušný – má riadiace alebo disciplinárne kompetencie voči sudcovi príslušnému. Väčšia miera izolácie od spoločenských kontaktov je len jedným z bremien, ktoré si sudcovia nesú, za ktoré si zaslúžia nadštandardné kariérne a materiálne istoty a ktoré z nich robí špecifickú spoločenskú skupinu odlíšiteľnú napríklad od iných *„zamestnancov verejnej sféry, vrátane vysokoškolských zamestnancov*".[79] Teraz sa pozrieme na to, kto previerky robil, kto ich udeľoval a v akom procese.

Subjektom s právomocou ***vykonať*** previerku, t. j. zbierať a vyhodnocovať informácie o preverovanej osobe, bol Národný bezpečnostný úrad (ďalej len „NBÚ"), ktorý mohol požadovať *„od štátnych orgánov, iných právnických osôb a fyzických osôb ... poskytnutie informácií vrátane osobných údajov potrebných na overenie predpokladov sudcovskej spôsobilosti*".[80] Úrad čerpal informácie z evidencie Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby a Vojenského spravodajstva, ale rovnako aj z previerok, ktoré tieto tri orgány vykonali v mieste bydliska preverovanej osoby, ako aj z previerok *„o bezpečnosti prostredia, v ktorom fyzická osoba žije a pohybuje sa, a o možnosti*

[78] PRUŠOVÁ, V.: Sudcov z Kočnerovej Threemy majú preverovať sudkyne, ktoré s ním boli na zabíjačke. In *Denník N*. 15. 10. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1618765/sudcov-z-kocnerovej-threemy-maju-preverovat-sudkyne-co-s-nim-boli-na-zabijacke/.

[79] Marta Breichová Lapčáková argumentuje proti legitimite sudcovských previerok argumentom klzkého svahu: „*Stretávame sa so štátom organizovanou špionážou v mene boja proti korupcii. Ak je sledovaný cieľ natoľko legitímny, prečo by sme tieto praktiky nerozšírili na všetkých zamestnancov vo verejnej sfére v mene očisty verejného života a boja proti korupcii? Podrobme všetkých zamestnancov verejnej sféry, vrátane vysokoškolských učiteľov pod heslom boja proti korupcii a znovunastolenia dôvery v kvalitu vzdelávania, pravidelným celoplošným bezpečnostným previerkam.*" Prečo? No pretože vysokoškolskí učitelia nerozhodujú o základných právach súkromných osôb ani o verejných záujmoch, požiadavke nestrannosti nepodliehajú tak prísne ako sudcovia a navyše na rozdiel od nich pracujú na dobu určitú. Takže ak by znižovali spoločenský kredit svojej školy, tá by sa vedela s nimi rozlúčiť aj bez toho, aby mala k dispozícii právoplatný rozsudok trestného alebo disciplinárneho senátu. Pozri BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Ústava v ohrození – Zopár zamyslení nad jedným nálezom Ústavného súdu SR (PL. ÚS 21/2014). In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 245.

[80] § 69a ods. 4. zák. č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností v znení zák. č. 195/2014 Z. z.

výskytu rizík".[81] NBÚ mal tieto informácie nielen zhromažďovať, ale aj vyhodnocovať, pričom podľa zákonného znenia malo toto vyhodnotenie slúžiť ako *„podklad pre rozhodovanie súdnej rady o splnení predpokladov sudcovskej spôsobilosti*".[82]

Subjektom s právomocou ***udeľovať*** previerku, bola teda Súdna rada SR, hlavný garant nezávislosti súdnej moci na Slovensku. Podľa príslušnej novely ústavy mal tento ústavný orgán *„prijímať stanovisko, či kandidát na vymenovanie za sudcu spĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti, ktoré dávajú záruku, že funkciu sudcu bude vykonávať riadne*",[83] pričom toto stanovisko mal prijímať *„na základe podkladov od štátneho orgánu plniaceho úlohy ochrany utajovaných skutočností a vyjadrenia kandidáta na menovanie za sudcu*".[84] Ak by súdna rada dospela k záveru, že kandidát uvedené predpoklady nespĺňa, nenavrhla by ho prezidentovi na vymenovanie. Analogická úprava sa mala vzťahovať aj na sudcov ustanovených do funkcie pred účinnosťou príslušnej novely ústavy. Sudcovia na rozdiel od kandidátov však mali odlišné procesné postavenie. Na jednej strane mali možnosť podať proti uzneseniu súdnej rady sťažnosť, na druhej strane túto sťažnosť mohol podať aj minister spravodlivosti, ak sa domnieval, že sudca dostal previerku, hoci *„podklady NBÚ tento záver neodôvodňujú*". O týchto sťažnostiach mal rozhodovať Ústavný súd.[85] Ak Ústavný súd vyhovel sťažnosti sudcu, uznesenie súdnej rady zrušil a vyslovil, že sudca predpoklady spôsobilosti spĺňa. Ak Ústavný súd vyhovel sťažnosti ministra, uznesenie súdnej rady zrušil a vrátil jej vec na ďalšie konanie. V každom prípade, ak súdna rada rozhodla, že sudca nespĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti alebo ak Ústavný súd zamietol sťažnosť sudcu proti takémuto rozhodnutiu, súdna rada musela prezidentovi navrhnúť, aby dotknutého sudcu odvolal.[86]

Takéto plošné preverovanie bolo iba jednorazové. Hoci má súdna rada *„dohliadať, či sudca spĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti ... po celý čas trvania funkcie sudcu*", sudcovskými previerkami mal každý sudca alebo úspešný kandidát na sudcu prejsť iba raz.[87] Po udelení previerok môže

[81] Ibidem, § 69a ods. 2.
[82] Ibidem, § 69b ods. 2.
[83] Čl. 141a ods. 5 písm. b) Ústavy SR.
[84] Čl. 141a ods. 9. v znení ústavného zákona č. 161/2014 Z. z.
[85] Pozri bližšie § 74da až § 74dc zákona č. 38/1993 v znení zák. č. 195/2014 Z. z.
[86] Ibidem, čl. 154d ods. 1 až 3.
[87] Previerky sudcov boli upravené v deviatej hlave ústavy, v jej prechodných ustanoveniach. Ak by ústavodarca chcel, aby sa sudcovia preverovali opakovane v priebehu celej doby

o strate sudcovskej spôsobilosti rozhodovať iba disciplinárny senát.[88] Teda trvalé napĺňanie sudcovskej spôsobilosti môže súdna rada kontrolovať iba prostredníctvom inštitútu disciplinárnej zodpovednosti. A keďže disciplinárna zodpovednosť sa posudzuje a disciplinárne konanie sa vedie primerane podľa Trestného zákona a Trestného poriadku,[89] previerky pre tento účel nie sú prípustným spôsobom získavania zákonných dôkazov, resp. „podkladov pre rozhodnutie". Dodajme však, že aj keď súdna rada mohla nariadiť vykonanie previerky konkrétnej osoby iba raz,[90] zákon neupravoval, dokedy sa spis preverovanej osoby musel a smel archivovať v evidencii NBÚ, odhliadnuc od evidencie tajných služieb operujúcich v šedej zóne zákonnosti. Takže aj jednorazová previerka má trvajúci dopad na súkromie preverovaných osôb; určité obmedzenie súkromia totiž trvá minimálne počas celej doby archivácie zistených skutočností.

Parlament teda rozdelil preverovací proces na dve časti: zbieranie podkladov a vydanie rozhodnutia. Prvú časť zveril do rúk NBÚ, ktorému so zberom podkladov mala pomáhať polícia a tajné služby, druhú časť zveril do rúk súdnej rady a čiastočne aj Ústavnému súdu. Vzťah medzi prvou a druhou fázou ústava upravila tak, že prikázala súdnej rade, aby rozhodovala ***len na základe získaných podkladov a vyjadrenia kandidáta***, resp. sudcu.[91] Proces rozhodovania mal podľa zákonnej úpravy prebiehať takto:

„Súdna rada je povinná pred rozhodnutím o splnení predpokladov sudcovskej spôsobilosti umožniť kandidátovi na vymenovanie za sudcu vyjadriť sa k zisteniam vyplývajúcim z podkladov podľa odseku 3, a to tak, aby nedošlo k zásahu do práv tretích osôb a nebol ohrozený zdroj informácií. Predseda súdnej rady je povinný umožniť členom súdnej rady oboznámiť sa s podkladmi podľa odseku 3 aspoň 15 dní pred zasadnutím súdnej rady, na ktorom rozhoduje podľa týchto podkladov. Ak o to súdna rada požiada, Národný bezpečnostný úrad je povinný umožniť súdnej rade nahliadnutie do materiálov,

trvania ich funkcie, toto opatrenie by zakotvil v čl. 141a, ktorý upravuje pôsobnosť súdnej rady a jej povinnosť dozerať na spĺňanie predpokladov sudcovskej spôsobilosti.

[88] Čl. 141a ods. 10 ústavy.

[89] § 150 zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich.

[90] Pozri zrušený § 27ga ods. 3 zák. č. 185/2002 Z. z., resp. čl. V zákona č. 195/2014 Z. z. Opakované previerky prichádzali technicky do úvahy iba pri opakovanom pokuse neúspešného kandidáta o vymenovanie do funkcie sudcu.

[91] Čl. 141a ods. 9 a čl. 154d ods. 1 ústavy v znení novely č. 161/2014 Z. z. pred vydaním derogačného nálezu.

z ktorých sa podklady pre rozhodovanie o predpokladoch sudcovskej spôsobilosti poskytli."[92]

Tento proces sa analogicky vzťahoval aj na sudcov.[93] Mienenú väzbu medzi podkladmi NBÚ a rozhodnutím súdnej rady osvetľuje práve aj skutočnosť, ktorú sme spomínali predtým, t. j. že minister spravodlivosti mohol rozhodnutie súdnej rady napadnúť, ak sa domnieval, že ním došlo k udeleniu previerky sudcovi, hoci podklady NBÚ tento *„záver neodôvodňujú"*.[94] Súdna rada teda nemohla podklady NBÚ ignorovať, musela ich zahrnúť medzi dôvody svojho konečného stanoviska. O tom, či si túto povinnosť splnila, rozhodoval Ústavný súd.

Teraz sa pozrime, z akých dôvodov Ústavný súd označil túto úpravu za protiústavnú.

2.3 Ústavnoprávne náklady

Ústavný súd previerky zrušil s odôvodnením, že išlo o opatrenie, ktoré zasahovalo do nezávislosti súdnej moci a do práva na súkromie preverovaných osôb. Z taktického hľadiska pripísal súd značne väčšiu váhu prvej hodnote ako druhej,[95] pretože chcel zrušiť nielen zákon, ale aj časť ústavy, takže musel preukázať, že previerkami zasiahnutá ústavná hodnota spadá pod materiálne jadro. Pritom tvrdenie, že súčasťou materiálneho jadra je nezávislosť súdnej moci, znie oveľa lepšie ako tvrdenie, že takouto súčasťou je aj súkromie jednotlivcov. Totiž to prvé je objektívnou systémovou hodnotou, bez ktorej právny štát nemôže existovať, zatiaľ čo to druhé je subjektívnym ústavným právom, v zásade rovnakým, akých je v ústave približne ďalšia tridsiatka a akých sa každoročne pred Ústavným súdom domáhajú tisícky súkromných osôb.[96] Navyše na rozdiel od súkromia, ktorého sa dennodenne dobrovoľne vzdávame výmenou za prístup k rôznym službám a ktoré možno obmedziť aj v záujme dosahovania verejných cieľov, nezávislosť súdnej moci sa dá koncipovať striktne kogentne a jej uplatňovanie sa dá programovať binárne, nie

[92] §27ga ods. 5 zákona č. 185/2002 o Súdnej rade v znení novely č. 195/2014 Z. z. Podklady „podľa odseku 3" sú podklady NBÚ.

[93] Ibidem, § 31 ods. 5.

[94] § 74da ods. 2 písm. b) zák. č. 38/1993 Z. z. v znení novely č. 195/2014 Z. z.

[95] Súkromie ako osobitná ústavná hodnota sa v náleze spomína päťkrát, nezávislosť súdov, sudcov, súdnictva či súdnej rady sa v náleze spomína 115-krát.

[96] Ochranu *subjektívnych* práv včleňuje Ústavný súd do materiálneho jadra len v podobe nič nehovoriaceho *objektívneho* princípu ochrany ľudských práv a základných slobôd (95).

proporcionálne: buď nejaké opatrenie s nezávislosťou súdnej moci kompatibilné je, alebo nie, nič medzi tým.

V nasledujúcich riadkoch si ukážeme, že aj napriek odlišnej váhe, ktorú Ústavný súd uvedeným dvom argumentom prikladal, pri ich expozícii v podstate riešil jednu kľúčovú otázku: Obsahovala právna úprava sudcovských previerok dostatočné záruky proti ich zneužitiu zo strany výkonnej moci? Súd odpovedal záporne.

2.3.1 Nezávislosť súdnictva

V kľúčovej pasáži nálezu týkajúcej sa protiústavnosti previerok (body 114 až 149) Ústavný súd bez odkazu a úvodzoviek prevzal podstatné časti publikovaného konferenčného príspevku docenta Borisa Baloga[97] a tie voľne rozšíril o svoj vlastný text, ktorý však prevzaté myšlienky len dopĺňal o detaily a spresnenia.[98] Odhliadnime teraz od otázky akademickej etiky a venujme sa len vecnému problému protiústavnosti previerok. Ústavný súd si myslí, že previerky sú nevhodným prostriedkom na zvýšenie dôveryhodnosti súdnictva, pretože:

„Uvedený nástroj by sa stal neprimerane ťaživým pre sudcov a súdnu moc (požiadavka primeranosti). Ťaživosť by spočívala v možnom zneužití získaných informácií, možných opakovaniach týchto previerok (ústava ani zákon explicitne neustanovujú, že má ísť o preverovanie iba jednorazové), ich archivácií, v hrozbe závažných sankcií, ale predovšetkým v hrozbe vydierania sudcov, a tým aj narušenia princípov nezávislého a nestranného rozhodovania sudcov a súdov (139).“

[97] BALOG, B.: Bezpečnostné previerky sudcov. In ANDRAŠKO, J. – HAMUĽÁK, J. (eds.): *Ústavodarná moc verzus kontrola ústavnosti*. Bratislavské právnické fórum 2018, PF UK, 2018, s. 6 – 13.

[98] Podstatné časti nálezu v bodoch 119.1, 122 až 128, 132.1, 136 až 143, 146 a 148 sú identické s textom doc. Baloga od s. 8 až 12. Vysvetlenia tejto kurióznej situácie sú dve: buď Ústavný súd kľúčové časti svojho historicky najdôležitejšieho nálezu plagizoval alebo si ich nechal vypracovať externými poradcami. Obidve alternatívy však vrhajú na túto inštitúciu, resp. na jej bývalé personálne obsadenie, nelichotivé svetlo. Etická neprípustnosť plagiátu je samoevidentná. Etická ne/prípustnosť outsourcingu je závislá od toho, či je úlohou externých poradcov vypracovať podklady pre rozhodovanie, alebo text rozhodnutia samotného; prvý prípad je prípustný, druhý nie. Z rozsahu, v ktorom sa porovnávané texty prekrývajú od slova do slova možno vyvodiť, že pri dotknutom náleze ide pravdepodobne o ten druhý prípad.

Pre tento argument našiel Ústavný súd aj oporu vo svojej vlastnej praxi, keďže o previerkach sudcov už raz rozhodoval v náleze PL. ÚS 17/08. V tejto kauze Ústavný súd posudzoval ústavnosť Špeciálneho súdu, ktorý bol zriadený ako osobitný súd pre trestanie korupcie a organizovaného zločinu s osobitnou osobnou a osobitnou vecnou pôsobnosťou pre celé štátne územie. Parlament si od zriadenia tohto osobitného súdu sľuboval vyššiu efektivitu trestania, pretože takéto riešenie ponúkalo sudcom príležitosť pre hlbšiu špecializáciu, pre účinnejšiu ochranu ich bezpečnosti a pre ich dôkladnejšiu izoláciu od miestnych spoločenských väzieb, ktoré by im mohli brániť v riadnom postihovaní uvedených zločinov. Ústavný súd zrušil Špeciálny súd okrem iného aj preto, že sudcom tohto osobitného súdu sa mohla stať iba osoba, ktorá podľa osvedčenia NBÚ bola oprávnená oboznamovať sa s utajovanými skutočnosťami stupňa utajenia Prísne tajné. Takéto osvedčenie malo pritom platnosť iba päť rokov a NBÚ ho mohol kedykoľvek v priebehu tejto doby zrušiť. Ústavný súd konštatoval, že takéto bezpečnostné previerky boli v rozpore s nezávislosťou súdnej moci, a teda aj s jedným z princípov materiálneho právneho štátu:

„Podľa názoru ústavného súdu právna úprava podmieňujúca výkon funkcie sudcu Špeciálneho súdu bezpečnostnou previerkou realizovanou v právnom režime zákona č. 215/2004 Z. z. vytvára stav, keď sa sudcom Špeciálneho súdu môže stať iba osoba, o ktorej Národný bezpečnostný úrad získava informácie špecifickej osobnej povahy, a to aj utajeným spôsobom, pričom takto získané informácie môže vyhodnocovať v rámci veľmi širokej správnej úvahy a prakticky v ktoromkoľvek momente môže spochybniť legitimitu a legalitu výkonu funkcie sudcu Špeciálneho súdu konkrétnou osobou bez možnosti kontroly a účinného zásahu Súdnej rady ako ústavného orgánu súdnej moci, ktorému ústava zveruje pôsobnosť v oblasti zabezpečenia nezávislosti súdnictva a jeho oddelenia od iných orgánov štátu vrátane rozhodnutí týkajúcich sa výberu, kariérneho postupu a ‚služobného' pomeru sudcov. Uvedená právna úprava zároveň nezaisťuje sudcom Špeciálneho súdu dostatočne účinné prostriedky nápravy … pretože osobitný výbor národnej rady … a ani najvyšší súd v súvislosti s preskúmavaním rozhodnutí osobitného výboru národnej rady nemôžu svojím rozhodnutím zmeniť a nahradiť prvostupňové rozhodnutie Národného bezpečnostného úradu. Majú iba kasačnú právomoc…"[99]

[99] Nález ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 17/08 zo dňa 20. mája 2009, s. 98.

Aj napriek tomu, že v kauze Špeciálneho súdu mal konečné rozhodnutie o previerke v právomoci NBÚ, zatiaľ čo v kauze plošných sudcovských previerok mala konečné rozhodnutie o previerke v právomoci Súdna rada, eventuálne Ústavný súd, v oboch prípadoch bola podľa názoru Ústavného súdu *„povaha nastoleného problému identická“* (117). Hoci v druhom prípade mal NBÚ vypracovávať iba podklady pre rozhodnutie príslušných orgánov, to podľa Ústavného súdu nebolo dostatočnou zárukou proti zasahovaniu do nezávislosti súdnej moci, pretože podľa jeho názoru boli uvedené podklady pre príslušné orgány *„rozhodujúce“* (118, 151), boli *„prakticky len ťažko dôkazne overiteľné“* (119.1), príslušné orgány nemali možnosť ich *„preskúmať“* (132.1), overiť si ich *„úplnosť, objektívnosť a správnosť“* (126, 130, 134), a preto im *„nezostávalo iné, ako sa iba spoľahnúť na predložený výsledok preverovania“* (134), čo *de facto* znamená, že dané podklady NBÚ boli pre ne *„záväzné“* (166). Podľa Ústavného súdu bol teda načrtnutý rozdiel medzi uvedenými prípadmi iba *„zdanlivý“* (119.1).

2.3.2 Právo na súkromie

Ako sme povedali vyššie, Ústavný súd vidí protiústavnosť previerok v tom, že zasahujú do nezávislosti súdnictva a do súkromia sudcov a ich blízkych. Nezávislosť považoval za dôležitejšiu hodnotu, pretože ju vedel podradiť pod pojem materiálneho jadra, a tak ospravedlniť zrušenie nielen zákonnej úpravy previerok, ale aj ich ústavného zakotvenia. Hodnota súkromia však má tiež určitú váhu (123).[100] Ak je účelom previerok zistiť a analyzovať osobné údaje, ktoré by v nesprávnych rukách mohli viesť k potenciálnej vydierateľnosti sudcu, potom je vecný rozsah preverovaných informácií veľmi široký. Z vecného hľadiska je opodstatnené zbierať informácie, ktoré dokumentujú, či sa sudca alebo kandidát na sudcu dopustil:

- protiprávneho konania,
- trestnoprávne podozrivého konania,
- všeobecne nemorálneho konania,
- profesijne nevhodného konania.

Problémom previerok je, že prvé dva typy konaní by mali byť podchytené štandardnými inštitútmi trestného procesu spojenými s prísnou ochranou

[100] Profesor Ján Svák považuje za najväčší problém previerok práve to, že neprimerane zasahujú do súkromia preverovaných osôb. SVÁK, J. – BALOG, B.: Ako Sizyfos podal ruku krehkej Themis na slovenskej ceste ku kontrole ústavnosti ústavných zákonov. In VEČEŘA, M. – SOBEK, T. – KOKEŠOVÁ, J. – HAPLA, M. (eds.): *Weyrovy dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 73.

práv obvineného, zatiaľ čo druhé dva typy konaní sú vymedzené príliš vágne na to, aby dávali tajným službám licenciu rozhodovať o tom, čo majú sledovať a čo nie. Je potrebné o sudcovi zbierať a archivovať aj informácie o jeho sexuálnej orientácii, o jeho intímnych, rodinných a priateľských vzťahoch či o jeho náboženských, politických, filozofických alebo morálnych názoroch? Pri hľadaní potenciálnej vydierateľnosti sudcu sa tajná služba zákonite musí dostať aj k takým informáciám, ktoré objektívne dôvody na vydieranie nedávajú, ale ktoré aj tak majú veľmi citlivú povahu. Pre súkromie je predsa typické, že pokrýva veci, ktoré má človek právo utajovať pred ostatnými bez udania dôvodu. Navyše previerky zasahujú aj do súkromia tých, ktorí sú s preverovanými osobami v úzkom kontakte: rodinných príslušníkov, priateľov, známych... teda osôb, ktoré sa nikdy výslovne nepodriadili záväzku, že vykonanie previerok dobrovoľne strpia (159).

Na rozdiel od nezávislosti súdnictva Ústavný súd nechápe právo na súkromie kategoricky. Súd vychádza zo štrasburskej judikatúry vykladajúcej toto právo podľa článku 8 ods. 2 Európskeho dohovoru, ktorý hovorí, že súkromie možno obmedziť v prospech iných verejných hodnôt.[101] Pri hodnotení primeranosti previerok považuje Ústavný súd za kľúčovú otázku účinnosti zákonných záruk proti ich zneužitiu. Ústavný súd spomenul rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Klass a ďalší proti Nemecku (124), v ktorom štrasburský súd uviedol, že pri hodnotení účinnosti zákonných garancií proti tajnému sledovaniu treba zobrať do úvahy povahu, rozsah a trvanie sledovania, jeho právny základ, typ orgánu, ktorý ho povolil, vykonal a ktorý naň dozeral, ako aj druh žaloby proti jeho zneužitiu.[102] Podľa názoru Ústavného súdu zákonná úprava sudcovských previerok v tomto teste neobstála, keďže neurčovala opatrenia na ochranu základných práv, ak previerky neviedli k relevantným zisteniam a neustanovila podmienky ochrany pred ne-

[101] Podľa tohto ustanovenia možno *„právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie“* obmedziť v prípadoch, *„keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných“*. Ako sme si ukázali vyššie, napĺňanie sudcovskej spôsobilosti je legitímnym verejným cieľom. Určitá prahová dôvera k súdom a s ňou spojené nestranné súdne rozhodovanie sú významnými faktormi ovplyvňujúcimi prevenciu proti nepokojom a zločinnosti, pretože ak človek prestane svoje práva brániť na súde, ostáva mu jedine svojpomoc, ktorá v tých vážnejších prípadoch roztáča špirálu násilia.

[102] Plenárne rozhodnutie súdu vo veci Klass and others vs. Germany zo 6. 9. 1978, číslo sťažnosti 502971, bod 50.

odôvodnenou archiváciou osobných údajov či podmienky ich použitia na iný ako deklarovaný účel (159).

Aj napriek tomu, že Ústavný súd koncipuje nezávislosť súdnictva (na rozdiel od práva na súkromie) kategoricky a binárne, jeho analýza zásahu previerok do obidvoch z menovaných ústavných hodnôt vyústila do jednej spoločnej otázky: či právna úprava previerok poskytovala dostatočné záruky proti ich eventuálnemu zneužitiu zo strany výkonnej moci. Zásah do nezávislosti Ústavný súd vyhodnotil ako neprimeraný, pretože konečné slovo pri preverovaní sudcovskej spôsobilosti mal podľa jeho názoru NBÚ, ktorého podklady získané tajným sledovaním boli pre rozhodnutie ostatných orgánov určujúce. Rovnako neprimeraný bol aj zásah do práva na súkromie, pretože posudzovaná právna úprava bola vágna a o niektorých kľúčových otázkach ochrany osobných údajov úplne mlčala. Poďme tieto argumenty kriticky preskúmať z pohľadu laického, ako i právneho.

2.4 Kritika

2.4.1 Námietky sedliackeho rozumu

Bežný človek, ktorý sa nevyzná v nuansách ústavného práva, by sa mohol nazdávať, že v porovnaní s inými hrozbami informačnej spoločnosti sudcovské previerky nepredstavujú nezvyčajne vysoké riziko. Veď predsa osobné údaje sa kumulujú a archivujú bez ohľadu na to, či sa týkajú ľudí zastávajúcich určitú verejnú funkciu a či existujú účinné garancie proti ich zneužitiu. V dobe, v ktorej je štandardom, že pohyb ľudí zaznamenávajú nielen bezpečnostné kamery vo verejných priestranstvách, ale aj mobilné aplikácie inštalované na telefónoch vo vreckách ich nohavíc; že ich platobné a spotrebné návyky eviduje nielen vydavateľ ich kreditky, ale aj zástup vydavateľov ich zákaznických a klubových kariet; že najbohatším svetovým firmám platia za využívanie ich služieb svojím súkromím, nie peniazmi; v dobe, v ktorej má evidentné klamstvo väčší mediálny dopad ako komplikovaná pravda a v ktorej urážka pobaví internetové publikum viac ako ospravedlnenie; v takejto dobe sudcovské previerky akosi zapadajú do koloritu všedného dňa. Nehovoriac o tom, že tajné sledovanie si ako pracovnú metódu okrem štátu osvojujú aj súkromné spoločnosti, ktoré si takýmto spôsobom chránia svoje obchodné záujmy.[103]

[103] Napríklad jeden z vrcholových manažérov známej investičnej skupiny povedal, že sledovanie novinárov je za určitých okolností legitímnou stratégiou: *„Keď je niekto terčom novinárskeho záujmu a má pocit, že naňho neoprávnene útočia, cielene ho diskreditujú, a rozhodne*

Do toho celého vstupuje idealizovaná predstava, že o prácu v justičnom systéme sa uchádzajú najmä ľudia, ktorí majú dôvod myslieť si, že vedú čestné životy a ktorí sú v spoločenskom styku metodicky opatrní, aby ich nikto nemohol diskreditovať. Zhodou okolností túto predstavu vystihol v jednom rozhovore aj prokurátor, ktorý podal obžalobu na M. K. vo veci jeho zmenkového podvodu. Keď novinárka prokurátorovi spomenula, že obžalovaný bol známy snahou o sledovanie a mediálnu diskreditáciu svojich oponentov, ten jej odvetil, že tejto hrozby sa nemá prečo obávať: *„Pokiaľ je človek absolútne čistý ako ja, pretože v živote som neurobil jedinú krivú čiarku a pravdivo o mne nie je možné negatívne profesijne informovať, môžu si len niečo vymýšľať, ale to je mimo mňa. To musí človek zniesť.“*[104] Ako by sa previerkam mohol brániť človek, ktorý je úprimne presvedčený, že je *„absolútne čistý“*? Sedliacka logika je pomerne jasná: buď sa sudca (či prokurátor) vydierať dá, alebo nedá; ak sa vydierať nedá, previerky neublížia; ak sa vydierať dá, previerky pomôžu. V čom potom spočíva právnická nuansa, ktorá túto prostú logiku prelamuje?

V prvom rade skutočnosť, že v informačnej spoločnosti riziko zneužitia osobných údajov narastá, neznamená, že štát môže na náležitú ochranu súkromia rezignovať, práve naopak: štát musí súkromným osobám stanoviť jasné limity a pri vlastnom zbere a archivácii osobných údajov musí brať do úvahy, že aj on sám sa môže stať terčom ich útoku, v dôsledku ktorého sa ním vyzbierané citlivé informácie dostanú do neoprávnených rúk. V tejto súvislosti je vidieť, že miera rizika zneužitia údajov závisí nielen od dobromyseľnosti pracovníkov NBÚ, ale aj od ich technologickej kompetentnosti. Napríklad tá bola v minulosti v tlači spochybňovaná, pretože NBÚ na zabezpečenie svojich informačných systémov používal veľmi jednoduché heslo „nbusr123“.[105] Aj v rozvinutej informačnej spoločnosti by teda mal platiť vý-

---

sa prejsť do ofenzívy a legálnymi prostriedkami si o nich zhromaždí informácie, považujem to za normálny komunikačný zápas.“ HRADILKOVÁ BÁRTOVÁ, E.: Sledovanie novinárov je normálny komunikačný zápas, nie sú nedotknuteľní, vraví manažér Penty. In *Denník N*. 12. 12. 2019. Interview je dostupné na: https://dennikn.sk/1684372/sledovanie-novinarov-je-normalny-komunikacny-zapas-nie-su-nedotknutelni-vravi-manazer-penty/.

[104] TÓDOVÁ, M.: Prokurátor Šanta o Kočnerovi: Tak široko rozprestreté chápadlá ma šokovali. In Denník N. 18. 12. 2019. Interview je dostupné na: https://dennikn.sk/1691244/prokurator-santa-o-kocnerovi-tak-siroko-rozprestrete-chapadla-ma-sokovali/.

[105] *„Heslo bolo veľmi jednoduché a určené len na testovacie obdobie dvoch týždňov. Následne ho mali pracovníci úradu zmeniť. K zmene malo dochádzať každé tri mesiace a v ideálnom prípade malo ísť o kombináciu aspoň 15 znakov. K tomu však nedošlo a mladí hackeri sa dostali na servery portálu, e-mailovej komunikácie a archívu úradu, odkiaľ stiahli niekoľko desiatok GB dát. Aj vďaka ďalšej chybe, ktorá umožňovala prihlásenie sa do systému z ktorej-*

chodiskový princíp, že štát nesmie zbierať a uchovávať (citlivé) osobné údaje, ak na to nemá dobrý dôvod. V časti 2.1 sme si však ukázali, že pre zavedenie sudcovských previerok takýto dôvod má.

V druhom rade skutočnosť, že v justícii by mali pracovať iba ľudia s „absolútne čistým" morálnym profilom, automaticky neznamená, že tento profil by mala vynucovať výkonná moc štátu. Hlavný problém spočíva v tom, že pojem „absolútnej čistoty" či – aby sme použili zákonný termín – pojem *„predpokladov sudcovskej spôsobilosti"* chápaný ako *„morálny štandard a integrita sudcu pre náležitý a zodpovedný výkon jeho funkcie"* je silno hodnotovo a politicky zafarbený. Dnes je absolútne čistý len taký sudca, ktorý nedroguje, nekradne a nekorumpuje, no môže sa stať, že zajtra bude čistý len ten, kto uznáva organické prepojenie štátnej moci s Katolíckou cirkvou, vodcovský princíp či prioritu národného záujmu pred ochranou ľudských práv. Podobne ako pri analýze konceptu materiálneho jadra aj pri analýze sudcovskej spôsobilosti treba rátať s predpokladom, že príliš veľká vágnosť právnych pojmov môže viesť k presadzovaniu cieľov, ktoré sú v priamom rozpore s hodnotami, kvôli ktorým sa tieto pojmy do právneho poriadku či diskurzu vôbec zaviedli. Ak teda takéto pojmy musia mať v právnom systéme svoje miesto, potom by sa mali používať veľmi opatrne: s náležitou dávkou zdržanlivosti a v inštitucionálnom zázemí, ktoré minimalizuje riziko ich zneužitia. Vytvárala ústavná a zákonná úprava previerok takéto inštitucionálne zázemie? Ústavný súd si myslí, že nie. Poďme jeho argumenty podrobiť kritickej analýze.

2.4.2 Ústavnoprávne nuansy

2.4.2.1 Nezávislosť súdnictva

Kategorická a binárna koncepcia nezávislosti súdnictva, ktorú Ústavný súd využil na bezprecedentné zrušenie časti textu ústavy, je chybná. Nezávislosť súdnictva nemožno poňať kategoricky ani binárne už len z toho dôvodu, že nejde o hodnotu finálnu, ale len inštrumentálnu. Nezávislosť súdnictva má morálne a politické opodstatnenie len ako prostriedok účinnej garancie nestrannosti súdneho rozhodovania, ktorá je zasa prostriedkom garancie rovnosti pred zákonom a zákonnosti vôbec. Stupeň žiaducej ochrany nezávis-

koľvek časti sveta. Dôverné informácie ale odcudzené byť nemali." Pozri bližšie HODÁS, M.: Spoveď slovenského hackera: Ako to bolo s nbusr123. In zive.aktuality.sk. 25. 3. 3016, Dostupné na: https://zive.aktuality.sk/clanok/113359/spoved-slovenskeho-hackera-ako-to-bolo-s-nbusr123/.

losti možno teda škálovať podľa miery, v ktorej sa nezávislosti darí uvedené ciele dosahovať. Paradoxom je, že presne také isté opodstatnenie majú aj sudcovské previerky, ktorých účelom je, aby súdnictvo vykonávali iba čestní a nevydierateľní ľudia. Nie je teda priveľmi plodné, ak vzťah medzi nezávislosťou a previerkami koncipujeme v axiologickej rovine ako kategorické buď/alebo. Schodnejšou cestou je koncipovať tento vzťah v inštitucionálnej rovine, v ktorej pôjde o komplexný súbor inštitútov a procesov smerujúcich k jednému a tomu istému cieľu – k účinnej garancii nestrannosti, teda aj zákonnosti, a teda nepriamo aj k ochrane základných práv a slobôd. V závislosti od konkrétnych spoločenských podmienok môžeme potom uvažovať, ako tento komplexný súbor nastaviť tak, aby neexistovalo príliš vysoké riziko jeho zneužitia zo strany nepoctivých osôb, či už tieto zastávajú sudcovskú, alebo bezpečnostnú či inú výkonnú funkciu.

Pri hodnotení rizika zneužitia previerok sa Ústavný súd v mnohom spoliehal na svoj precedens vo veci Špeciálneho súdu (PL. ÚS 17/08):[106] sudcovské previerky predsa vyhlásil za protiústavné už v roku 2009, tak potom prečo by mal v roku 2019 meniť svoj názor? Faktom však ostáva, že z hľadiska precedentných účinkov má nález o Špeciálnom súde len minimálny stupeň záväznosti a takmer nulovú výpovednú hodnotu.

Zásadný deficit v precedentných účinkoch nálezu spočíva v tom, že zaň hlasovala najtesnejšia väčšina v pomere hlasov 7 : 6,[107] pričom prehlasovaná menšina k nemu pripojila odlišné stanovisko, ktoré je kritickosťou svojho tónu a vecnosťou argumentácie azda tým najostrejším disentom v dejinách slovenského ústavného práva.[108] Námietky disentu týkajúce sa väčšinového

[106] Pozri bližšie body nálezu 5, 14, 117, 119.1, 119.2, 130, 131, 132.1, 167.

[107] Miera konsenzu medzi sudcami je pritom jeden z faktorov ovplyvňujúcich záväznú silu precedensu v anglo-americkej, ako aj kontinentálnej právnej kultúre. Pozri bližšie DUXBURY, N.: *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 23 – 24, 62, 65. Podobne: PERRY, S. R.: Judicial Obligation, Precedent and the Common Law. In *Oxford Journal of Legal Studies*. vol. 7, no. 2, 1987, s. 241 – 242. ENG, S.: *Analysis of Dis/agreement – with Particular Reference to Law and Legal Theory*. Dordrecht: Kluwer, 2003, s. 407. KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R (eds.): *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006, s. 43 – 47.

[108] Nesúhlasiaci sudcovia adresovali väčšine súdu okrem iného aj túto výčitku: *„...hodnotíme rozhodnutie väčšiny pléna ústavného súdu vo veci vedenej pod sp. zn. PL. ÚS 17/08 ako prejav neprimeraného súdneho aktivizmu, ktorý v konečnom dôsledku vyvoláva závažné otázniky nad tým, či väčšina pléna ústavného súdu pri rozhodovaní o tejto veci konala v súlade s čl. 2 ods. 2 ústavy, podľa ktorého ‚Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon', a či ústavný súd týmto svojím rozhodnutím nezasiahol neprípustným spôsobom do ústavou vymedzenej deľby moci medzi zákonodarnou mocou a súdnou mocou, a tým narušil ich ústavou garantovanú rovnováhu prisvojením si*

posúdenia ústavnosti bezpečnostných previerok možno rozdeliť do dvoch bodov: Podľa disentujúcich sudcov riadna ústavnoprávna analýza previerok predpokladá rozlišovanie medzi *jednorazovými* previerkami, ktorých splnenie sa vyžaduje ako vstupná podmienka pre zastávanie funkcie sudcu a *opakovanými* previerkami, ktoré vznikajú v dôsledku obmedzenej časovej platnosti osvedčenia NBÚ alebo v dôsledku jeho právomoci toto osvedčenie kedykoľvek zrušiť. Podľa disentujúcich sudcov boli jednorazové previerky sudcov Špeciálneho súdu akceptovateľné, pretože mali vecný súvis s kompetenciou tohto súdu a boli primerané vo vzťahu k sledovanému cieľu.[109] Na rozdiel od toho, opakované previerky boli neudržateľné, pretože *„umožňovali prakticky kedykoľvek a náhle ‚odvolať sudcu' alebo zasiahnuť do zloženia senátu prerokúvajúceho konkrétnu vec"*.[110] Druhý nedostatok väčšinového stanoviska spočíval v tom, že väčšina nesprávne vyhodnotila účinnosť existujúcich zákonných záruk proti zneužitiu previerok. Totiž už pred posudzovaním ústavnosti Špeciálneho súdu Ústavný súd v náleze PL. ÚS 6/04 konštatoval, že riziko zneužitia previerok je zanedbateľné, keďže preskúmanie rozhodnutí NBÚ zo strany Najvyššieho súdu SR *„predstavuje reálnu a dostatočnú záruku objektívneho a nestranného rozhodovania"*.[111] Väčšina pléna teda *„značne podcenila"* možnosti existujúcich prostriedkov nápravy a navyše pri ich hodnotení vychádzala z preukázateľne nepravdivých a účelových tvrdení.[112] Nález o Špeciálnom súde tak nielenže zanechal na tvári slovenskej ústavnosti nepeknú jazvu, ale o desaťročie neskôr poslúžil niektorým ústavným sudcom na to, aby ústavnosti uštedrili ďalšiu ranu.

Kritické poznámky disentujúcej menšiny nás privádzajú k pochybnostiam o tom, či mal nález PL. ÚS 17/08 vo vzťahu k ústavnosti plošných sudcovských previerok vôbec nejakú výpovednú hodnotu. Totiž aj keby sme dospeli k záveru, že tento nález má určitú precedentnú váhu, jeho uplatneniu v neskoršom prípade bránia ústavne relevantné rozdiely. Ten najpodstatnejší spočíva v tom, že zatiaľ čo previerky sudcov Špeciálneho súdu vykonával a udeľoval NBÚ, plošné sudcovské previerky vykonával NBÚ, avšak konečné slovo pri ich udeľovaní mala súdna rada, eventuálne samotný Ústavný

právomoci, ktorú ústava ústavnému súdu nezverila. Podľa nášho názoru týmto rozhodnutím došlo aj k porušeniu ústavného princípu právnej istoty, ktorý tvorí integrálnu všeobecného princípu právneho štátu." Inými slovami, šiesti ústavní sudcovia vyjadrili obavu, že ich siedmi kolegovia pri vydávaní predmetného nálezu porušili ústavu.

[109] Ibidem, s. 24.

[110] Ibidem, s. 25.

[111] Ibidem, s. 26.

[112] Ibidem, s. 28

súd. Ako sme si ukázali predtým (2.3.1), Ústavný súd sa pokúsil tento rozdiel bagatelizovať tvrdením, že podklady NBÚ boli pre súdnu radu *„rozhodujúce“*, či dokonca *„záväzné“*. Toto bol aj jeden z kľúčových argumentov, prečo Ústavnému súdu nestačilo zrušiť zákonnú úpravu udeľovania previerok, ale siahol aj na ich ústavné zakotvenie. Totiž ak text ústavy priamo a explicitne prikazoval súdnej rade, aby rozhodnutie o splnení predpokladov spôsobilosti prijímala *„na základe podkladov od štátneho orgánu plniaceho úlohy ochrany utajovaných skutočností a vyjadrenia kandidáta“* alebo sudcu, potom podľa názoru Ústavného súdu zákonodarca nemal prakticky žiadnu *„možnosť sám sa rozhodnúť o spôsobe, akým bude súdna rada vykonávať svoju právomoc“* (41), resp. nemal *„v rámci ustanovenia podrobností možnosť uváženia, ako sa má preukazovať splnenie predpokladov sudcovskej spôsobilosti“* (43). Takýto záver je však zavádzajúci.

Pripomeňme si, že predmetom podkladov NBÚ malo byť zistenie, či sudca alebo kandidát na sudcu nie je vo finančnej núdzi, či nie je drogovo závislý, či nepoberá neoprávnené výhody, či nemá väčší majetok ako príjmy alebo finančné styky s mafiánmi a či sa nespráva korupčne. Išlo teda o otázky týkajúce sa skutkového stavu: úlohou NBÚ bolo zbierať faktické zistenia o preverovaných osobách a na ich základe potom vyhodnocovať, či tieto osoby spadajú pod uvedené zákonné charakteristiky. Príslušný zákon však počítal s možnosťou, že súdna rada môže spochybniť hodnotenie NBÚ, a preto bol úrad povinný umožniť jej *„nahliadnutie do materiálov, z ktorých sa podklady pre rozhodovanie poskytli“*.[113] Úsudok smerom od súboru faktických zistení o preverovanej osobe k záveru, či táto osoba spadá medzi rizikové skupiny definované zákonom, si tak mohla súdna rada urobiť sama. Jediné, na čo nemala vplyv, bol zber samotných dát. Lenže v tomto aspekte sa postavenie súdnej rady nijako nelíši od postavenia všeobecného súdu, ktorý je pri dokazovaní skutkového stavu odkázaný na znalecký posudok z odboru, v ktorom je nedostatok znalcov. Aj v tomto prípade sú zistenia znalca *„prakticky len ťažko dôkazne overiteľné“*, súd si teda nedokáže overiť ich *„úplnosť, objektívnosť a správnosť“* sám vo vlastnej réžii, no napriek tomu z toho nevyplýva, že by bol uvedený znalecký posudok pre sudcu „záväzný“. V modernom právnom systéme totiž platí zásada voľného hodnotenia dôkazov, čo znamená, že ak znalecký posudok nezapadne do celkovej predstavy o skutkovom stave vyplývajúcej z vykonaných dôkazov, súd mu nemusí pripísať rozhodujúcu váhu.

[113] § 27ga ods. 5 zák. č. 185/2002 Z. z. v znení zák. č. 195/2014 Z. z.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že podklady NBÚ nemali tvoriť jediný základ rozhodnutia súdnej rady. Ústava, ako aj zákonná úprava konzistentne určovali, že súdna rada mala rozhodnutia o spôsobilosti prijímať na základe podkladov NBÚ ***a vyjadrenia kandidáta alebo sudcu***. Preverovaná osoba tak vždy dostala možnosť vyjadriť sa k zisteniam vyplývajúcim z podkladov a pri tejto príležitosti mohla poskytnúť dôveryhodné vysvetlenie podozrivého správania, mohla sa za seba zaručiť poukazom na svoj doterajší životný príbeh, mohla predostrieť obvinenie, že tajná služba sa ju v súvislosti s previerkou pokúsila vydierať atď. Podstatné je, že ústava ani žiadny zákon neurčovali, akú váhu má súdna rada takémuto vyjadreniu pripísať. Vyššie (2.2) sme spomenuli, že príslušný zákon umožňoval ministrovi spravodlivosti napadnúť rozhodnutie súdnej rady, ak sa domnieval, že ním došlo k udeleniu previerky sudcovi, hoci podklady NBÚ takýto záver neodôvodňujú.[114] No skutočnosť, že súdna rada bola povinná zahrnúť podklady NBÚ medzi dôvody svojho rozhodnutia, neznamená, že iné dôvody tohto rozhodnutia – vyjadrenie preverovaného sudcu – nemohli mať nakoniec väčšiu váhu. Napokon o sťažnosti ministra mal rozhodovať Ústavný súd, ktorý pri určovaní vzájomnej váhy medzi podkladmi NBÚ a vyjadrením preverovaného sudcu mohol zobrať do úvahy aj potenciálne ohrozenie nezávislosti súdnictva. Dajme tomu, že ak je v trestnom procese pre odsudzujúci rozsudok potrebná aspoň 95 % miera istoty, pre konštatovanie súdnej rady, že sudca nespĺňa predpoklady sudcovskej spôsobilosti, mohol Ústavný súd vyžadovať 99 % istotu. Dotknutá ústavná formulácia teda nevylučovala, aby si podrobnejšie vymedzenie spôsobu preukazovania sudcovskej spôsobilosti upravila sama súdna rada pod dohľadom Ústavného súdu; nehovoriac o zákonodarcovi, ktorý mohol tento spôsob výrazne ovplyvniť napríklad už len úpravou vecnej pôsobnosti previerok alebo úpravou okruhu subjektov poverených získavaním informácií.

Ak sme vyššie tvrdili, že v dôsledku príliš veľkej vágnosti by sa mal pojem predpokladov sudcovskej spôsobilosti používať iba v takom inštitucionálnom zázemí, ktoré minimalizuje riziko jeho zneužitia, potom ústavná úprava plošných sudcovských previerok takéto zázemie spoluvytvárala. Za to, aby na Slovensku mohli súdiť iba profesijne spôsobilé osoby, nesie výlučnú zodpovednosť súdna rada, ktorej polovicu členov si volia priamo sudcovia zo svojich radov. Je to práve tento orgán, ktorý je oprávnený a povinný vypĺňať pojem sudcovskej spôsobilosti nejakým konkrétnejším obsahom, a to podá-

[114] § 74da ods. 2 písm. b) zák. č. 38/1993 Z. z. v znení zák. č. 195/2014 Z. z.

vaním návrhov na menovanie alebo odvolávanie sudcov, iniciovaním disciplinárneho konania či vydávaním zásad sudcovskej etiky. V tomto kontexte dávajú sudcovské previerky súdnej rade len príležitosť robiť informovanejšie rozhodnutia. Súdna rada si na ich základe mohla vytvoriť všeobecný prehľad o morálnych profiloch jednotlivých sudcov a kandidátov a sama si mohla stanoviť červenú čiaru, ktorej prekročenie by považovala za neprípustné. Vzhľadom na zloženie a spôsob kreácie tohto orgánu je len veľmi málo pravdepodobné, že by sa takto koncipované previerky stali účinným nástrojom na ovplyvňovanie súdneho rozhodovania v konkrétnych prípadoch.

Ďalší neprehliadnuteľný rozdiel medzi previerkami sudcov Špeciálneho súdu a plošnými sudcovskými previerkami spočíval v tom, že tie prvé boli opakované, zatiaľ čo tie druhé jednorazové. Ako kľúčový vymedzila tento rozdiel aj menšina pléna disentujúca proti zrušeniu Špeciálneho súdu, ktorá považovala za (*prima facie*) protiústavné iba opakujúce sa previerky. Tejto otázky sa Ústavný súd nepriamo dotkol aj pri posudzovaní plošných previerok. Väčšina pléna totiž videla riziko plošných previerok okrem iného aj v tom, že by sa mohli opakovať, keďže právna úprava explicitne neustanovovala, že preverovanie sa malo vykonať iba raz (139). Vyššie sme si však ukázali, že právna úprava to stanovovala implicitne: jednak tým, že previerky sudcov zakotvovala iba v prechodných ustanoveniach a jednak tým, že mimo previerok ústava stratu sudcovskej spôsobilosti *„počas výkonu funkcie sudcu"* podmieňovala rozhodnutím disciplinárneho senátu.[115] V každom prípade, aj keby mala táto interpretačná otázka vyvolať dobromyseľný spor, bola by to súdna rada a Ústavný súd, ktorí by ho riešili. Pritom na svete niet moci, ktorá by týmto orgánom dokázala zabrániť, aby v záujme ochrany nezávislosti súdnictva uprednostnili ústavnokonformný výklad a vylúčili tak opakujúce sa previerky ako neprijateľnú interpretačnú alternatívu. Pri odôvodňovaní svojej superderogačnej právomoci použil Ústavný súd veľmi pochybnú taktiku: argumentoval, že má právomoc siahnuť na normatívny právny akt s najvyššou právnou silou v domnienke, že nemá právomoc siahnuť na individuálne právne akty vydané na jeho základe. Ako sme si ukázali v predchádzajúce kapitole, takýto postup je v rozpore s princípom minimalizácie zásahov a prieči sa logike inštitucionálnej parsimónie.

Ak sa vrátime ku kauze Špeciálneho súdu a zrekapitulujeme si hlavné výhrady, ktoré Ústavný súd vyslovil voči bezpečnostným previerkam špeciál-

[115] Čl. 141a ods. 10 Ústavy SR.

nych sudcov,[116] zistíme, že žiadna z nich sa nedá uplatniť voči plošným sudcovským previerkam, ktoré parlament zaviedol zhruba o desaťročie neskôr. Ústavnému súdu vadilo, že NBÚ mohol *„prakticky v ktoromkoľvek momente"* spochybniť legalitu sudcu; parlament sa z toho poučil a výsledok plošných previerok koncipoval bez časového obmedzenia a možnosti jeho zrušenia. Ústavnému súdu vadilo, že NBÚ mohol previerky udeľovať *„bez možnosti kontroly a účinného zásahu súdnej rady"*; parlament sa poučil a udeľovanie plošných previerok zveril priamo do rúk súdnej rady. Ústavnému súdu vadilo, že odvolacie orgány mali voči NBÚ iba kasačnú právomoc; parlament sa poučil a Ústavnému súdu ako odvolaciemu orgánu udelil právomoc zrušiť a zmeniť rozhodnutie súdnej rady, ak voči nemu sudca podal sťažnosť. Jedinou taktickou chybou parlamentu bolo, že sa chcel poistiť proti prípadnému zrušeniu previerok aj tým, že ich zakotvil priamo do ústavy. Z vecného hľadiska to urobiť nemusel, pretože do zákonnej úpravy previerok zapracoval všetky známe výhrady Ústavného súdu. Takýmto krokom však parlament dosiahol presný opak – vytočil väčšinu ústavných sudcov do takého víru rozhorčenia, v ktorom už viac nedokázali alebo nechceli rozlišovať medzi úprimnou snahou o dodržiavanie ústavy a úskočnou snahou o jej obchádzanie.

2.4.2.2 Právo na súkromie

V súvislosti s ochranou práva na súkromie Ústavný súd odkázal na precedens Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Klass a ďalší proti Nemecku (124). Štrasburský súd v tomto rozhodnutí konštatoval, že tajné sledovanie osôb môže zasahovať do ich práva na rešpektovanie rodinného a súkromného života, obydlia a korešpondencie. Už obyčajný fakt, že štát prijme legislatívu, ktorá takéto sledovanie umožňuje, môže byť v rozpore s týmto právom, pretože samotné riziko sledovania obmedzuje slobodu komunikácie medzi používateľmi poštových a telekomunikačných služieb.[117] Pre súlad s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd sa vyžaduje, aby sa tajné sledovanie vykonávalo iba vo výnimočných prípadoch, ak je to potrebné na ochranu národnej bezpečnosti alebo na predchádzanie nepokojov a trestnej činnosti.[118] Ako sme spomenuli vyššie, pri posudzovaní tejto podmienky

[116] Nález ÚS SR so sp. zn. PL. ÚS 17/08 zo dňa 20. mája 2009, s. 98.

[117] Rozhodnutie pléna ESĽP vo veci Klass a ďalší proti Nemecku zo dňa 6. septembra 1978, číslo sťažnosti 5029/71, bod 41.

[118] Ibidem, bod 48.

štrasburský súd skúma, či existujú dostatočné garancie proti zneužitiu sledovania.[119] V prípade Klass a ďalší súd dospel k záveru, že daná podmienka splnená bola, pretože sledovanie bolo možné nariadiť iba v prípade, ak existovalo dôvodné podozrenie, že osoba bola alebo je zapletená do páchania vážnych trestných činov a ak neexistovala realistická vyhliadka, že relevantné informácie o tejto činnosti bude možné získať inými metódami. Sledovanie mohol nariadiť spolkový minister ustanovený kancelárom, a to na písomnú a odôvodnenú žiadosť riaditeľa alebo zástupcu riaditeľa tajnej služby. Sledovanie trvalo maximálne tri mesiace a bolo možné ho predĺžiť len podaním novej žiadosti; získané informácie nemohli byť použité na iný účel a mohli byť archivované len na nevyhnutne dlhý čas.[120] Hoci ingerencia súdnej moci do začatia či priebehu sledovania bola vylúčená, sledovanie podliehalo následnej kontrole zo strany parlamentného výboru a špeciálnej dozornej komisie.[121]

Ústavný súd konštatoval, že právna úprava sudcovských previerok nespĺňala požiadavky ochrany súkromia stanovené v precedense Klass, avšak urobil to bez toho, aby ju porovnal s nemeckou úpravou, ktorá tieto požiadavky spĺňala. Takéto porovnanie však so sebou nesie metodologický problém, pretože slovenská úprava sa týkala previerok úzko vymedzenej kategórie osôb, ktoré sa previerkam dobrovoľne podriadili, zatiaľ čo tá nemecká sa týkala sledovania širokej množiny potenciálnych páchateľov, ktorí o sledovaní nič nevedeli.[122] Navyše podľa sťažovateľov k zásahu do ich práva na súkromie malo dôjsť nie v dôsledku toho, že nemecké tajné služby ich mohli sledovať, ale v dôsledku toho, že štát nebol povinný im oznámiť, že sledovanie prebehlo a že oni ako obete nemali možnosť proti tomu sa brániť na súde.[123] V tomto kontexte je celkom zrejmé, prečo súčasťou nemeckej úpravy muselo byť aj bližšie vymedzenie personálnej pôsobnosti sledovacích opatrení prostredníctvom požiadavky na dôvodné podozrenie z vážnej protiprávnej činnosti, zatiaľ čo v tej slovenskej nič také byť nemuselo. Bez ohľadu na to sa však stále môžeme pýtať, či bola personálna pôsobnosť plošných sudcovských previerok zlučiteľná s ochranou práva na súkromie podľa Európskeho dohovoru.

[119] Ibidem, bod 50.
[120] Ibidem, bod 52.
[121] Ibidem, bod 53.
[122] Podľa slov štrasburského súdu nemecká právna úprava zaviedla *„systém sledovania, ktorý umožňoval monitorovanie pošty alebo telekomunikácie potenciálne ktorejkoľvek osoby nachádzajúcej sa v Spolkovej republike Nemecko bez toho, aby sa o tom vôbec dozvedela“*. Ibidem, bod 37.
[123] Ibidem, bod 10.

Štrasburské orgány sa vo svojej rozhodovacej činnosti venovali osobitne aj previerkam vyžadovaným pre výkon niektorých druhov povolaní. Európsky súd pre ľudské práva uznáva, že v záujme ochrany národnej bezpečnosti môžu štáty podmieniť vstup do určitého druhu zamestnania alebo funkcie udelením bezpečnostnej previerky. V tejto súvislosti štáty požívajú širokú mieru voľnej úvahy, do ktorej spadá aj ich právo zbierať a archivovať osobné údaje týkajúce sa potenciálnych záujemcov o dané pozície a právo využívať tieto informácie pri hodnotení ich spoľahlivosti.[124] Je síce pravda, že sudca všeobecného súdu zvyčajne neprichádza do styku s utajovanými skutočnosťami a náplň jeho práce zvyčajne neimplikuje otázky súvisiace s ochranou národnej bezpečnosti, aj napriek tomu sa však dá prostredníctvom previerok zhodnotiť jeho dôveryhodnosť, jeho schopnosť nechať sa ovplyvňovať či jeho vzťah k hodnotám a inštitúciám demokratického a právneho štátu. V kontexte kriticky nízkej dôveryhodnosti slovenského súdnictva a vo svetle prepojení kriminálnych živlov na predstaviteľov justičnej elity, ktoré vyšli na povrch v roku 2019, možno konštatovať, že určitá verzia sudcovských previerok sa javí byť adekvátnou reakciou na akútnu spoločenskú potrebu. V každom prípade, aj pri implementácií takéhoto opatrenia je potrebné stanoviť účinné záruky proti jeho zneužitiu, ako boli vymedzené v precedense Klass a ďalší proti Nemecku.[125] Pozrime sa na ne:

Inštitucionálne garancie proti zneužitiu sudcovských previerok sme čiastočne rozobrali v prechádzajúcej podkapitole: súdna rada a Ústavný súd sú nezávislé ústavné orgány, ktoré si pri rozhodovaní o sudcovskej spôsobilosti mohli stanoviť vlastné kritériá dôkaznej relevancie podkladov NBÚ, takže záruky proti zásahom do nezávislosti súdnej moci boli dostatočné. Čo sa týka garancií proti extenzívnym zásahom do súkromia osôb, NBÚ podlieha kontrole osobitného parlamentného výboru, ktorý má povinnosť zistené porušenia zákona nahlásiť Národnej rade a generálnemu prokurátorovi.[126] Navyše osoba, ktorá sa domnievala, že NBÚ o nej zbieral alebo archivoval údaje nad mieru potrebnú pre dosiahnutie účelu sudcovských previerok, sa mohla obrátiť na Ústavný súd s klasickou sťažnosťou podľa čl. 127.[127] V rovine inšti-

[124] Rozhodnutie malej komory ESĽP vo veci Leander proti Švédsku zo dňa 26. marca 1987, číslo sťažnosti 9248/81, bod 59.

[125] Ibidem, bod 60.

[126] § 72 ods. 3 zák. č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností.

[127] Pripomeňme, že v sporoch, v ktorých ako dôkazy slúžia aj utajované skutočnosti, štrasburský súd pripúšťa výnimku zo zásady kontradiktórnosti konania a striktnej rovnosti zbraní, ktoré sú súčasťou spravodlivého procesu podľa čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach. Vo výnimočných prípadoch účastník nemusí mať prístup ku všetkým rele-

tucionálnych garancií slovenská právna úprava teda znesie porovnanie s tou nemeckou, posvätenou štrasburským súdom, nehovoriac o tom, že v SRN muselo byť súčasťou inštitucionálnej kontroly aj skúmanie, či tajné služby sledujú skutočne iba „dôvodne podozrivé" osoby.

Čo sa týka zákonných garancií, slovenská zákonná úprava stanovovala, že NBÚ bol povinný zhromaždiť a vyhodnotiť relevantné informácie do piatich mesiacov od doručenia žiadosti predsedu súdnej rady, pričom v odôvodnených prípadoch si mohol NBÚ túto lehotu iniciatívne predĺžiť o ďalšie dva mesiace.[128] O povinnej archivácii získaných informácií zákon mlčal; do úvahy prichádzala jedine veľmi vzdialená analógia k evidencii osôb s previerkou pre stupeň utajenia Prísne tajné a Tajné, ktorú bol úrad povinný viesť ešte 20 rokov potom, čo príslušné osoby danú previerku stratili.[129] Zákon len lakonicky prikazoval, že príslušné údaje zo spisu mohli byť použité *„iba pre rozhodovanie o splnení predpokladov sudcovskej spôsobilosti"*.[130] Súčasťou zákonných garancií však neboli sankcie za porušenie týchto ustanovení, takže v praxi mohli vyvstať dôvodné pochybnosti o ich skutočnej účinnosti. Práve toto bol najväčší nedostatok právnej úpravy sudcovských previerok. Nedostatok, ktorý sa dal napraviť doplnením alebo spresnením obyčajného zákona.[131] Nedostatok, ktorý mohol Ústavný súd elegantne odstrániť

vantným dôkazom, ak je to odôvodnené ochranou národnej bezpečnosti, potrebou chrániť svedkov či potrebou uchovať v tajnosti metódy vyšetrovania zločinov. Príslušný súd však musí podrobne preskúmať dôvody utajenia dôkazov a musí sa uistiť, či boli záujmy dotknutého účastníka dostatočne ochránené. Pozri bližšie rozhodnutie veľkého senátu ESĽP vo veci Regner proti Českej republike zo dňa 19. septembra 2017, číslo sťažnosti 35289/11, body 146 a nasl. Porovnaj s § 27ga ods. 5 a § 31 ods. 5 zák. č. 185/2002 Z. z. o Súdnej rade SR v znení zák. č. 195/2014 Z. z.

[128] § 69b ods. 1 zák. č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností v znení zákona č. 195/2014 Z. z.

[129] § 42 ods. 3 zák. č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností.

[130] § 69a ods. 6 zák. č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností v znení zákona č. 195/2014 Z. z.

[131] Napríklad predĺženie lehoty na vypracovanie podkladov by mohla schvaľovať súdna rada na odôvodnenú žiadosť NBÚ s tým, že k žiadosti by bol úrad povinný pripojiť doterajšie zistenia, pričom ak by súdna rada žiadosti nevyhovela, úrad by bol povinný zastaviť prípravu spisu. Zákon mohol explicitne stanoviť maximálnu dĺžku archivácie spisu a objektívnu zodpovednosť úradu za jej prekročenie. V rámci debaty o miernejšej verzii previerok sa dala kalibrovať aj ich personálna a vecná pôsobnosť. Napr. previerky by sa mohli vzťahovať iba na kandidátov, pričom z aktívnych sudcov len na tých, ktorých navrhne súdna rada na základe svojich vlastných podozrení. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností zákon mohol explicitne stanovovať, že previerky sú jednorazové. Z vecnej pôsobnosti bolo možné vyčiarknuť zisťovanie, či sa osoba „správa korupčne", keďže takéto správanie sa prekrýva s trestným činom korupcie a spadá do pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní. Zá-

bez toho, aby zasiahol do textu ústavy a aby sa odvolal na obskúrny pojem materiálneho jadra.

roveň bolo možné uvažovať o tom, či z orgánov poverených zhromažďovaním informácií vyčiarknuť Slovenskú informačnú službu alebo Vojenské spravodajstvo. Toto všetko a veľa ďalších otázok mohlo byť predmetom širokej odbornej debaty medzi bezpečnostnými analytikmi a ústavnými právnikmi. Po náleze PL. ÚS 21/2014 však nie je úplné jasné, či takáto debata má nejaký praktický zmysel, pretože na jej konci stojí Ústavný súd odhodlaný zrušiť previerky, aj keby sa na nich uzniesla ústavná väčšina.

3 JADRO

„Žiadna cena nie je príliš vysoká na presadenie najvyššej hodnoty."

Carl Schmitt[132]

V tejto kapitole sa pozrieme na koncept materiálneho jadra, pomocou ktorého Ústavný súd prelomil text ústavy. Aby sme znížili riziko dezinterpretácie, hneď na začiatku si predstavíme stručnú synopsu argumentácie, pomocou ktorej Ústavný súd materiálne jadro vyvodil. Súd venoval tejto otázke okolo pätnásť strán nálezu (body 49 až 66), ktoré zhŕňame takto:

Písané ústavy niektorých krajín obsahujú tzv. klauzulu večnosti, teda ustanovenie deklarujúce, že niektoré časti ústavného poriadku sú nezmeniteľné (49, 50). Niektoré ústavy, ktoré vznikli po druhej svetovej vojne či po páde totality, používajú klauzulu večnosti na zvýraznenie svojho hodnotového zakotvenia (51, 52). Slovenská ústava takúto klauzulu nemá, obsahuje však výraz *„princípy demokratického a právneho štátu"* (53), ktorý označuje hodnoty požívajúce ústavnú ochranu. Tieto hodnoty sú nedotknuteľné a ich zmena je neprípustná (54). Aj v doktríne sa píše, že ústava demokratického a právneho štátu má implicitné jadro, svoju hodnotovú identitu, pomocou ktorej sa dá zistiť, či nejaká ústavná novela pretrháva ústavnú kontinuitu (55). Otázkou teda je, či je Ústava SR hodnotovo orientovaná alebo neutrálna, či má prevážiť prirodzené alebo pozitívne právo, spravodlivosť alebo poriadok (56). Ústavný súd opakovane potvrdil hodnotovú orientáciu ústavy; podľa jeho názoru majú ústavné hodnoty objektívny charakter a sú vyjadrením spoločensky uznávaného všeobecného dobra. Implicitné jadro ústavy možno prirovnať ku klauzule večnosti, pričom jeho nezmeniteľnosť je vyjadrená v čl. 12 ods. 1 a čl. 93 ods. 3 ústavy (57). Klauzula večnosti sa objavila už vo francúzskom ústavnom zákone z roku 1884, pričom možnosť jej prijatia potvrdil aj nemecký štátovedec *G. Jellinek*. K nemu sa pridal aj *A. Merkel*, ktorý si myslel, že suverenitu štátu možno najlepšie vyjadriť práve pomocou nezmeniteľnosti jeho ústavy (58). Skutočnosť, že ústavné súdy môžu vyhlásiť ústavné zákony za neplatné, potvrdzuje judikatúra ústavného súdu Nemecka (59.1), Rakúska (59.2), ČR (59.3), Maďarska, Litvy (59.4), Rumunska (59.5) a In-

[132] SCHMITT, C.: *Die Tyrannei der Werte*. Berlin: Duncker&Humblot GmbH, 2011, s. 52, (preklad J. N.).

die (59.6). Kritika materiálneho jadra je výsledkom radikálneho príklonu k právnemu pozitivizmu, ktorý vyúsťuje do tézy, že suverenita ľudu sa nedá právne obmedziť. Táto téza je však v rozpore s teóriou *E. Sieyèsa*, ktorý rozlišoval medzi mocou ustanovujúcou a ustanovenou. Parlament je totiž vždy iba mocou ustanovenou, je to ústavný orgán, ktorý musí rešpektovať limity ústavy (60.1). Existenciu implicitného materiálneho jadra potvrdzuje aj najvplyvnejší súčasný pozitivista *H. L. A. Hart*, podľa ktorého vymedzenie obsahu a rozsahu právomoci suveréna určujú súdy (60.2). Takže minimálne čo sa týka Európy, o koncepte materiálneho jadra panuje vysoká miera zhody (61). Niet preto pochýb, že aj slovenská ústava má svoje jadro (62), ktoré chráni jej kontinuitu pred formálno-legalistickým nastolením nedemokratického režimu (63). Vyjadrenie hodnotového poriadku ústavy teda nemôže byť bezúčelné: Ústavný súd musí rozlišovať medzi jadrovými normami o ostatnými ústavnými normami, pričom tie prvé majú vyššiu právnu silu (64). Z toho vyplýva, že ústavná novela môže byť neústavná a že Ústavný súd môže takúto novelu zrušiť (65). Tvorba ústavných noviel či ústavných zákonov teda musí rešpektovať implicitné jadro ústavy (66).

Táto argumentácia voľne pokračuje v ďalších bodoch nálezu, avšak jej podstata ostáva rovnaká.

V nasledujúcich častiach si ukážeme, že argumenty Ústavného súdu trpia nedostatkami. Z tých vážnejších spomeňme svojvoľný výber prameňov, čoho názornou ilustráciou je komparatívna analýza ústav a judikatúry ústavných súdov. V časti 3.1 demonštrujeme, že súd nemal jasné kritérium, na základe ktorého zaraďoval jednotlivé krajiny pod predmet svojej komparácie a že zo spomenutých európskych precedensov ani jeden neodôvodňoval jeho postup pri rušení previerok, pretože žiadny sa neodohral v relevantne podobnom kontexte. Ďalším vážnym deficitom sú neodôvodnené argumentačné skoky, ktoré sú spôsobené tým, že Ústavný súd používal pojem klauzuly večnosti, materiálneho jadra, ústavných hodnôt, ústavnej identity a ústavnej kontinuity takmer ako synonymá. V časti 3.2 si ukážeme, že tieto pojmy synonymické nie sú, resp. že nemožno ľubovoľne preskakovať z jedného na druhý. Napokon Ústavnému súdu vyčítame aj to, že riešil komplikovanú otázku suverenity ústavodarcu bez dostatočnej opory v texte ústavy a bez dostatočného spoločenského kreditu. V časti 3.3 si ukážeme, že suverenitu ako ústavodarnú všemohúcnosť skutočne môžeme chápať dvoma spôsobmi: buď tak, že ústavodarca môže v každom okamihu svojej existencie prijať úplne novú ústavu (pretrvávajúca všemohúcnosť), alebo tak, že sa môže raz a navždy podriadiť vláde určitých univerzálnych princípov (sebazahŕňajúca všemohúcnosť).

Ústavný súd si však nemôže medzi týmito koncepciami vyberať bez ohľadu na to, čo hovorí ústava.

3.1 Pseudokomparácia

Ústavný súd v odôvodnení nálezu odkazuje na veľký počet (nielen európskych) štátov, ktorých ústavné súdy sa s otázkou prieskumu ústavnosti ústavných zákonov zaoberali už v minulosti. Vyvodenie jadra v bodoch 49 až 66 súd dopĺňa o hlbšiu komparatívnu analýzu v bodoch 73 až 76. Odkazy na rozhodnutia cudzích súdov však samy osebe nemajú príliš veľkú argumentačnú váhu, pretože precedensy súdnych autorít iných národov môžu slúžiť len na zvýšenie presvedčivosti záverov, ku ktorým sa súd dopracoval iným spôsobom.[133] To je v súlade aj so zaužívanou metodológiou interpretácie, podľa ktorej komparatívny výklad má len subsidiárne postavenie. Cudzie príklady pomohli ústavným sudcom skôr psychologicky, dodali im odvahu: aj keď bolo zrušenie ústavného zákona v slovenských podmienkach bezprecedentným krokom, v zahraničí predsa nejde o nič nevídané.

Prejdime však k samotnému problému selekcie rozhodnutí: na prvý pohľad nie je vôbec zrejmé, či výber jednotlivých štátov má slúžiť skôr ako prehľad rôznorodých, do úvah prichádzajúcich prístupov k danej problematike, alebo jeho cieľom bola práve (predpokladaná) podpora názoru, že takouto právomocou by mal disponovať aj Ústavný súd. Čitateľ sa tak bez bližšieho zdôvodnenia nosných dôvodov jednotlivých rozhodnutí v krátkosti dozvedá, ktoré ústavné súdy sa pre prieskum ústavných zákonov rozhodli, a ktoré tak naopak, opätovne bez uvedenie dôvodov, neurobili.[134] Z dôvodu prehľadnosti sa preto pokúsme všetky v náleze uvádzané štáty najprv zatriediť do samostatných skupín podľa spoločných znakov a následne v krátkosti priblížme kontext prístupu k otázke prieskumu ústavnosti ústavných zákonov.

Z pohľadu možnosti vykonať uvádzaný prieskum sa v náleze možno stretnúť so štátmi, ktorých ústavné dokumenty:

a) prieskum ústavnosti ústavných zákonov priamo zakladajú (Čile, Rumunsko, Turecko, Maďarsko),

[133] Porovnaj SCHAUER, F.: *Thinking like a lawyer: new introduction to legal reasoning*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard University Press, 2009, s. 69 a nasl. Navyše na to, aby citácia precedensu súdu z inej jurisdikcie pôsobila skutočne presvedčivo, je potrebné uviesť nielen samotný záver, ku ktorému sa citovaný súd dopracoval, ale aj dôvody, ktoré ho k nemu viedli.

[134] Konkrétne ide o Českú republiku, Spolkovú republiku Nemecko, Čile, Turecko, Rumunsko, Rakúsko, Francúzsko, Írsko a Slovinsko.

b) prieskum ústavnosti ústavných zákonov priamo nezakladajú, ústavy týchto štátov však obsahujú klauzulu večnosti (Česká republika, SRN, Francúzsko),
c) prieskum ústavnosti ústavných zákonov priamo nezakladajú, pričom ani ústavy týchto štátov klauzulu večnosti neobsahujú (Rakúsko, Írsko, Slovinsko, Litva, India).

Relevancia prvej uvádzanej skupiny (a) je vzhľadom na neexistenciu explicitnej právomoci Ústavného súdu preskúmavať súlad ústavných zákonov s ústavou nízka a má tak skôr iba informačný charakter. Netreba však opomenúť fakt, že ústavy väčšiny štátov, ktorých ústavy predmetnú právomoc explicitne upravujú, jej aplikáciu obmedzujú na preventívnu (!) kontrolu ústavnosti návrhov ústavných zákonov.[135] Výnimku z tohto pravidla tvorí iba ústava Turecka, ktorá v čl. 148 ústavnému súdu síce umožňuje kontrolu ústavného zákona aj po jeho prijatí, avšak prieskum môže byť v takom prípade zameraný iba na splnenie procesných (formálnych) náležitostí.[136]

Krajinou, ktorá k prieskumu ústavnosti ústavných zákonov dospela zaujímavou cestou je Maďarsko. K nastoleniu tejto témy prišlo krátko po prijatí novej maďarskej ústavy po voľbách v roku 2011. Riešenie mnohých sporných otázok prirodzene vyvstávajúcich v období končiacej platnosti starej ústavy a záväznosti tej novoprijatej sa parlament pokúsil vyriešiť osobitným zákonom o prechodných ustanoveniach, ktorému priznal ústavný charakter.[137]

---

[135] Ide o ústavy Azerbajdžanu, Kosova, Kirgizska, Moldavska, Rumunska a Ukrajiny, ktoré stanovujú predbežnú kontrolu ústavnosti prijímaného ústavného zákona za obligatórnu.

[136] „*...constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form.*" (Čl. 148 Ústavy Tureckej republiky). Napriek takémuto obmedzeniu je prieskum výlučne procesných podmienok zo strany tureckého ústavného súdu vykladaný neobvykle široko. Kritika z radov odborníkov zaznievala najmä v prípade zrušenia ústavného zákona, ktorým mal parlament v úmysle odstrániť zákaz nosenia moslimských pokrývok hlavy na univerzitách. Ústavný súd uvádzaný predpis vyhlásil v roku 2008 za protiústavný z dôvodu zásahu do princípu sekularizmu zakotveného v čl. 2 tureckej ústavy. Neprekročenie ústavnej právomoci sa súd snažil odôvodniť tvrdením, že v danom prípade prišlo „iba" k spätnému posúdeniu návrhu ústavného zákona, ktorého predloženie možno podľa súdu tiež považovať za jednu z procedurálnych podmienok, ku kontrole ktorých je súd oprávnený. Tento argument však podľa nášho názoru nijak nevyvracia skutočnosť, že zo strany ústavného súdu fakticky prišlo k obsahového prieskumu predmetného ústavného zákona. Bližšie pozri ROZNAI, Y.: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. London: The London School of Economics and Political Science, 2014, s. 182 – 183.

[137] HÁLMAI, G.: Judicial Review of Constitutional Amendment and New Constitutions in Comparative Perspective. In *Wake Forest Law Review*. vol 13, no. 38, 2016, s. 129 – 130. Znenie spomínaného zákona je dostupné v anglickom jazyku. Bližšie pozri *The Act on the*

Rozhodnutím z roku 2012 ústavný súd predmetný zákon zrušil s odvolaním sa na povinnosť chrániť *súdržnosť* (unity) ústavného systému.[138] Rozdrobovanie ústavných noriem „mimo" jediného ústavného dokumentu by, podľa názoru ústavného súdu, mohlo v adresátoch práva spôsobovať (právnu) neistotu.[139] Ako bolo možné očakávať, takýto krok nezostal bez reakcie parlamentu, v ktorom koalícia politických strán FIDESZ – KDNP v tom čase disponovala ústavnou väčšinou. V roku 2013 bol prijatý štvrtý dodatok ústavy, ktorý väčšinu z pôvodne zrušených prechodných ustanovení zakomponoval priamo do textu ústavy. V rovnakom dodatku sa však pozornosti parlamentu nevyhol ani ústavný súd, ktorému ústavodarca (na návrh prezidenta) umožnil preskúmať „iba" procesný postup prijímaných ústavných noviel.[140] Hoci tak teoreticky prišlo k rozšíreniu pôvodnej verzie ústavou priznaných právomocí, fakticky išlo o rázne zastavenie akýchkoľvek ďalších aktivistických snáh ústavného súdu.

Príklady štátov nachádzajúcich sa v druhej (b) skupine situáciu už o čosi komplikujú. Dôvodom je najmä existencia klauzuly večnosti, na ktorú sa v rozhodnutiach ústavné súdy odvolávajú pri zdôvodňovaní právomoci vykonávať prieskum ústavnosti ústavných zákonov. Jedným dychom je však potrebné zdôrazniť, že Ústavný súd Českej republiky je v rámci uvádzanej skupiny štátov jediným, ktorý k faktickej derogácii ústavného zákona v známom prípade Melčák aj pristúpil.[141] Aj on tak urobil na základe klauzuly večnosti zakotvenej v čl. 9 ods. 2 Ústavy Českej republiky.[142]

Opätovne zdôraznime, že už samotná prítomnosť klauzuly večnosti v podobe explicitne uvedených, nezmeniteľných náležitostí možnosť prieskumu ústavných zákonov zjednodušuje nielen z teoretického, ale aj z praktického hľadiska. V prípade, ak Ústavný súd právomocou posudzovať ústavnosť ústavných zákonov nedisponuje, využitie odkazu na priamo prejavenú vôľu ústavodarcu v podobe nezmeniteľných náležitostí je relatívne silným argumentom v prospech možnosti implicitného vyvodenie takejto právomoci.

Transition Provision of the Fundamental Law. In lapa.princeton.edu [online], [cit. 2020-01-01]. Dostupné na internete: <https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/The%20Act%20on%20the%20Transitional%20Provisions%20of%20the%20Fundamental%20Law.pdf>.

138 Rozhodnutie Ústavného súdu (Maďarsko) sp. zn. 45/2012 zo dňa 28. decembra 2012.

139 STUMPF, I.: The Hungarian Constitutional Court´s Place in the Constitution System of Hungary. In *Civic Review*. vol. 13, Special Issue, 2017, s. 249.

140 Základný zákon Maďarska (článok S ods. 3).

141 Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 27/09.

142 Pozri najmä časť VI./c nálezu Pl. ÚS 27/09.

Ak skrátka ústavodarca určité súčasti ústavného dokumentu považuje za natoľko podstatné, že sa pri ich úprave nevyhýba ani adjektívu „nezmeniteľné“, je zrejmé, že k zmene práve týchto ustanovení sa možno odhodlať pri prijímaní novej ústavy, v spoločensky turbulentných časoch revolúcie, ale určite nie v prípadoch „štátnej každodennosti“.

Iniciatívny prístup Ústavného súdu pri prevzatí role ochrancu ústavnosti pred ústavodarcom sa síce taktiež môže stať predmetom (oprávnenej) kritiky, v základných myšlienkových linkách je logicky zdôvodniteľný. Skutočnosť, že prítomnosť klauzuly večnosti v ústave výrazne zvyšuje pravdepodobnosť rozhodovania ústavných súdov o otázke ústavnosti ústavných noviel (bez ohľadu na výsledok takéhoto rozhodovania) dokázal vo svojej štúdii aj *M. Hein*, ktorý v rozmedzí rokov 1945 – 2016 na celkovej vzorke 154 „prieskumových“ rozhodnutí identifikoval 137 takých, ktoré ústavné súdy vykonali na základe ústav obsahujúcich klauzulu večnosti. Teoretická pravdepodobnosť, že sa k prieskumu ústavný súd „odhodlá“, je tak v prípade štátu, ktorého ústava klauzulu večnosti obsahuje 6,68-násobne väčšia než v prípade štátu, ktorého ústava explicitný odkaz na nezmeniteľné náležitosti neobsahuje.[143] Prejdime k príkladu Spolkovej republiky Nemecka.

Spolkový ústavný súd, fungujúci od roku 1949, na možnosť vykonania prieskumu ústavných noviel prvýkrát upozornil rozhodnutím z roku 1953 (Gleichberechtigung).[144] Do súčasnosti však k derogácii ústavnej novely za-

[143] HEIN, M.: Do Constitutional Entrenchment Clauses Matter? Constitutional Review of Constitutional Amendments in Europe. In *International Journal of Constitutional Law*. N. 17, 2019, s. 15.

[144] BVerGE 3, 225. Predmetom sporu sa krátko po prijatí Základného zákona stal článok 117. Ten zákonodarcovi určoval lehotu do 31. marca 1953, počas ktorej mal byť dosiahnutý cieľ upravený v článku 3 ods. 2 Základného zákona, ktorý stanovoval rovnoprávnosť (*Gleichberechtigung*) medzi mužmi a ženami. Dôvodom bola najmä pretrvávajúca platnosť rodinnoprávnych predpisov z 19. storočia, ktoré boli v rozsahu priznaných práv poznačené výrazným zvýhodňovaním mužov pred ženami. Konzervatívna vláda Konráda Adenauera v roku 1952 predložila vzhľadom na blížiaci sa koniec ústavnej lehoty sériu novelizačných opatrení, ktoré však zásadné zmeny neprinášali (o rozvod mohol napríklad aj naďalej požiadať výlučne manžel). Keďže bolo zrejmé, že stanovenú lehotu nebude vzhľadom na vlečúce sa rokovania možné dodržať, parlament sa pred jej uplynutím pokúsil presadiť novelu ústavy, ktorá by lehotu v článku 117 Základného zákona predĺžila o ďalšie dva roky. Ani tento pokus však nebol úspešný. So žiadosťou o výklad predmetného článku sa na Spolkový ústavný súd ešte v roku 1953 obrátil Vrchný súd vo Frankfurte nad Mohanom, pričom tento vzhľadom na zmeškanie lehoty ústavnému súdu „odporučil“ odoprieť predmetnému článku ústavnoprávny význam. Spolkový ústavný súd sa s takýmto návrhom nestotožnil. V rozhodnutí uviedol, že zlyhanie zákonodarcu nijak nebráni tomu, aby súdy vzniknuté právne vákuum začali samy v rámci svojej rozhodovacej činnosti vypĺňať. Z nášho pohľa-

tiaľ nepristúpil, a to aj napriek ôsmim vykonaným „prieskumom" z celkového počtu 63 ústavných noviel.[145] Ani zďaleka pritom nešlo o jednoduché prípady ústavných noviel, ktorých ústavnosť bola „zrejmá". Práve naopak.

Kontroverzie dodnes vzbudzuje najmä rozhodnutie z roku 1970, v ktorom sa spolkový súd zaoberal prípustnosťou zásahu do listového, poštového a telekomunikačného tajomstva nemeckých občanov (Abhörurteil).[146] Objasnime, že sériou prijatých právnych predpisov, medzi nimi aj ústavných noviel, sa od roku 1958 nemecký (ústavo-)zákonodarca pokúšal vytvoriť tzv. núdzovú ústavu (Notstandverfassung), ktorá mala v prípade ohrozenia základov demokratického a právneho štátu poskytnúť bezpečnostným zložkám väčšie kompetencie v boji s potenciálnym agresorom. Základný zákon tak „v stave ohrozenia" napríklad umožňoval odpočúvanie osôb, a to bez nutnosti ich neskoršieho upovedomenia o využití takéhoto zabezpečovacieho prostriedku. Výlučná kontrola nad zákonnosťou zásahu do spomínaného práva navyše nebola zverená súdnej moci, ale trojčlennému parlamentnému výboru. Ani v tomto prípade však zo strany Spolkového súdu k derogácii ústavnej novely neprišlo. Napriek trojici sudcov, ktorí k rozhodnutiu pripojili svoje odlišné stanoviská, sa spolkový súd rozhodol prikloniť na stranu ústavodarcu uspokojac sa najmä zárukami v podobe okamžitého zničenia získaných materiálov po uplynutí „stavu ohrozenia", resp. nemožnosti daný materiál poskytnúť tretím osobám.[147]

Postoj Spolkového ústavného súdu tak možno vzhľadom na tento a podobné prípady slovami *M. Heina* označiť za *aktivistický* (pripúšťa možnosť derogácie ústavnej novely), no *neintervenčný* (k derogácii doposiaľ nepristú-

du najdôležitejšou je však kritika neúspešného návrhu novely ústavy. Spolkový ústavný súd s odkazom na filozofiu Gustava Radbrucha uviedol, že základné princípy ústavného dokumentu (medzi ktoré súd prirodzene zaradil aj rovnoprávnosť mužov a žien) nie sú v dispozícii ústavodarcu, ktorý by mohol predlžovaním lehôt odďaľovať ich platnosť. Hoci teda v danom prípade neprišlo k derogácii konkrétneho ústavného zákona (pokus o jeho prijatie bol neúspešný), Spolkový ústavný súd parlamentu zreteľne pohrozil možnosťou derogácie aj právneho predpisu najvyššej právnej sily.

145 Bližšie pozri: BVerfGE 30, 1; BVerfGE 84, 90; BVerfGE 94, 12; BVerfGE 94, 49; BVerfGE 109, 279; BVerfGE 123, 267; BVerfGE 129, 124; BVerfGE 132, 195. Okrajovo je potrebné spomenúť, že Základný zákon nepripúšťa prijatie takého ústavného zákona, ktorý by Základný zákon priamo nenovelizoval, resp. nedopĺňal, či nemenil jeho text. Nie je teda možné – ako je častou praxou v prípade Slovenskej republiky – prijať „povedľa stojaci" (*ad hoc*) ústavný zákon existujúci bez textovej a obsahovej previazanosti na základný ústavný dokument. S rovnako striktným prístupom ako v prípade SRN sa možno stretnúť aj vo Francúzsku.

146 BVerfGE 30, 1.

147 BVerfGE 30, 1.

pil).[148] V práci uvádzaný vysoký počet ústavných novelizácií (63 noviel počas 70-ročnej existencie Základného zákona) tak paradoxne, aj napriek deklarovanej právomoci ústavného súdu „strážiť" hodnotové piliere Základného zákona, podnecuje hlasy vyzývajúce k výraznému zníženiu jeho flexibility.[149] Prejdime k poslednému, tretiemu príkladu štátu druhej (b) skupiny – Francúzsku.

Podobne ako v prípade ústavných súdov Českej republiky a SRN, zaujala svoj postoj k pertraktovanej téme vo svojej rozhodovacej činnosti aj francúzska Ústavná rada. Prv, než prejdeme k podstate problému, je v krátkosti potrebné upozorniť na niektoré špecifiká francúzskej ústavy týkajúce sa najmä prijímania ústavných zákonov. Samotný pojem *ústavný zákon* text ústavy nepozná a jeho používanie existuje iba vo forme ústavnej zvyklosti.[150] Článok 89 francúzskej ústavy, pojednávajúci o „novelizácii" upravuje dva spôsoby, ktorými možno text ústavy dopĺňať a meniť.

Prvý z nich predstavuje schválenie návrhu v oboch parlamentných komorách, po ktorom nasleduje celoštátne referendum. Druhý, z procedurálneho hľadiska jednoduchší spôsob, vyžaduje vytvorenie „Kongresu" (vzniká splynutím oboch komôr parlamentu), ktorý môže 3/5 väčšinou návrh zmeny ústavy schváliť. Ako vo svojej knihe popisuje *M. Giba*, prijímanie ústavných noviel vytvorením Kongresu bolo pôvodne považované iba za akýsi „poistný ventil" v prípade existencie náhlych ťažkostí brániacich vypísaniu referenda.[151] Preferenciou tvorcov ústavy tak bolo využívanie prvého zložitejšieho

[148] HEIN, M.: cit. d., s. 12; Okrajovo je v prípade SRN vhodné spomenúť (nielen doktrinálne) delenie právnych predpisov na tzv. pred-ústavné právo (*Vorkonstitutionelles Recht*) a po-ústavné právo (*Nachkonstitutionelles Recht*). Deliacou čiarou je v oboch prípadoch rok 1949, v ktorom bol prijatý Základný zákon. Pod termínom „pred-ústavné právo" sa tak chápu nacionálno-socialistické zákony, ale aj zákony Weimarskej republiky prijaté pred rokom 1949. Termín „po-ústavné právo" naopak odkazuje na právne predpisy prijaté po platnosti a účinnosti Základného zákona. Meritum uvádzaného rozdelenie spočíva v možnosti prieskumu prípadnej protiústavnosti takýchto zákonov. Zatiaľ čo v prípade „po-ústavného práva" môže rozpor s ústavou deklarovať výlučne Spolkový ústavný súd, v prípade „pred-ústavného práva" tak môže urobiť akýkoľvek (príslušný) súd nižšej inštancie. Predpisy „pred-ústavného práva" sú tak v tomto zmysle vystavené oveľa masívnejšiemu „tlaku" zo strany súdnej moci, čoho dôvodom môže byť zvýšená spoločenská nedôvera k ich ústavnosti.

[149] FRANKE, M.: *Verfassungänderung ausbremsen? Zur Änderungsbedürftigkeit des Verfassungsänderungs-verfahrens*. In verfassungsblog.de [online], [cit.2019-09-23]. Dostupné na internete: <https://verfassungsblog.de/ verfassungsaenderung-ausbremsen/>.

[150] GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 139.

[151] Ibidem, s. 86.

procesu, ktorý počíta aj s uskutočnením referenda. Predpoklad, že tak francúzsky parlament bude pri ústavných novelizáciách postupovať, sa však ukázal byť nesprávnym. Do roku 2017 bolo dvadsaťdva ústavných novelizácií z celkového počtu dvadsiatich štyroch prijatých práve Kongresom, bez uskutočnenia referenda.[152]

Je zrejmé, že ak mala Ústavná rada zaujať postoj k možnosti prieskumu ústavných novelizácií, musela reflektovať oba predtým popísané procesne odlišné spôsoby vyplývajúce z čl. 89 francúzskej ústavy. Riešenie otázky, či možno preskúmať novelu ústavy prijatú zložitejšou, „referendovou procedúrou", Ústavná rada doposiaľ neposkytla. Vo svojej rozhodovacej činnosti sa však už niekoľkokrát vyjadrila k otázke, či možno preskúmavať zákon prijatý v referende podľa čl. 11 ústavy. Ten upravuje „klasické" referendum (teda nie ústavodarné ako v prípade čl. 89), cieľom a predmetom ktorého nebýva ústavná novelizácia, ale hlasovanie o „obyčajnom" zákone.

V rozhodnutí z roku 1962 Ústavná rada odmietla podrobiť prieskumu zákon prijatý na základe čl. 11 francúzskej ústavy, pričom svoje rozhodnutie neskôr ešte raz potvrdila.[153] Všeobecne sa tak predpokladá, že ak Ústavná rada odmietla vykonať prieskum zákona prijatého v „zákonodarnom" referende (čl. 11 francúzskej ústavy), tým skôr takýto prieskum nevykoná v prípade ústavnej novely prijatej v „ústavodarnom" referende (čl. 89 francúzskej ústavy). Zostáva tak vyriešiť otázku možnosti prieskumu ústavných noviel prijatých Kongresom.

K tejto téme sa Ústavná rada vyjadrila až rozhodnutím z roku 2003, ktorému predchádzalo napadnutie Kongresom prijatého ústavného zákona. Skupina 60 senátorov predpisu zavádzajúcemu decentralizačné opatrenia v prípade administratívnych celkov vytýkala zásah do republikánskej formy vlády, ktorú článok 89 francúzskej ústavy deklaruje za nezmeniteľnú. Aj napriek takejto „jedinečnej príležitosti" Ústavná rada zaujala k prieskumu kongresom prijatých ústavných noviel negatívny postoj, keď uviedla, že jej *„...ani článok 61 ani článok 89, ani nijaké iné ustanovenie Ústavy nedáva právomoc rozhodovať o ústavnej novele."*[154]

Ústavná rada si tak uvádzaným rozhodnutím definitívne zavrela aj posledné dvere k prieskumu ústavných noviel (bez ohľadu na spôsob ich prijatia), a to aj napriek jednej z najstarších klauzúl večnosti nachádzajúcich sa v ústavách európskych štátov.

[152] Ibidem.
[153] Ústavná rada, rozh. č. 62-20 DC.
[154] Ústavná rada, rozh. č. 2003-469 DC.

Prejdime k tretej (c) skupine štátov, ktoré sa z hľadiska posudzovaných kritérií najviac približujú podmienkam Slovenskej republiky (absentuje nielen právomoc ústavného súdu vykonávať prieskum ústavnosti ústavných zákonov, ale aj klauzula večnosti). Odôvodnenie nálezu v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na príklady Rakúska, Litvy, Írska a Slovinska, ktorých ústavné súdy však výkon materiálneho prieskumu zhodne odmietli.

Skúsenosť prieskumu ústavných zákonov za sebou Spolkový ústavný súd v Rakúsku už má. Podobne, ako v prípade nemeckého náprotivku, sa aj tu možno začiatkom 50. rokov stretnúť s relatívne rýchlym deklarovaním možnosti prieskumu aj ústavných zákonov.[155] Výkon tejto právomoci však spolkový súd už v tom čase obmedzil na kontrolu dodržania procesných podmienok (!) stanovených v čl. 44 rakúskej spolkovej ústavy.[156] Ten pre prijatie zmeny ústavného dokumentu stanovuje špecifické podmienky podľa predmetu právnej úpravy. Celkovo je tak možné rozlíšiť až štyri „spôsoby" (režimy), ktorými možno spolkovú ústavu meniť.[157] Teda, zatiaľ čo prijatiu obyčajného ústavného zákona musí predchádzať „iba" súhlas 2/3 väčšiny aspoň polovice prítomných poslancov národnej rady (čl. 44 ods. 1), k celkovej zmene ústavy je nutné aj uskutočnenie celoštátneho referenda (čl. 44 ods. 3).[158] História rozhodnutí, v ktorých rakúsky ústavný súd pristúpil k derogácii ústavných zákonov preukazuje, že v každom z prípadov súd dôvodil nesprávnym výberom „procesného postupu", ktorým ústavodarca právny predpis prijal.[159] Skúmanie materiálnej (obsahovej) stránky pritom ústavnému súdu poslúžilo výlučne pre účel kontroly správnosti zvolenej ústavnej procedúry a nikdy sa nestalo dôvodom derogácie takéhoto predpisu.

[155] VfSlg 2455.

[156] BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014, 127 s.

[157] Neobyčajne komplexná úprava procesných podmienok pre zmenu ústavy dovoľuje zakomponovať ustanovenie ústavnej povahy aj do jednoduchého zákona pod podmienkou, že tento bude prijatý 2/3 väčšinou všetkých poslancov národnej rady (čl. 44 ods. 1 rakúskej ústavy). Rovnako stojí za zmienku, že súčasná rakúska ústava bola od roku 1945 rôznymi procesnými spôsobmi celkovo novelizovaná už viac ako 800-krát. Bližšie pozri: HÁLMAI, G.: Judicial Review of Constitutional Amendment and New Constitutions in Comparative Perspective. In *Wake Forest Law Review*. vol 13, no. 38, 2016, s. 101.

[158] VfSlg 11829; VfSlg 16327; Termín „celková zmena ústavy" (*Gesamtänderung der Bundesverfassung*) rakúsky spolkový súd neinterpretuje v kontexte jej úplného nahradenia (prijatie novej ústavy), ale ako pokus o zmenu jej podstatných, hodnotových náležitostí, medzi ktoré zaraďuje zakotvenie deľby moci, ochranu ľudských práv, ale aj republikánsky, demokratický či spolkový princíp.

[159] Pozri napr. VfSlg 11829, VfSlg 16327.

Obdobnú skúsenosť ako Rakúsko má aj Litva. Začiatkom roku 2014 litovský ústavný súd zrušil ústavnú novelu, ktorou sa parlament (Seimas) pokúšal zmeniť znenie čl. 125 ústavy.[160] Dôvodom bola podstatná (obsahová) zmena ústavnej novely, ku ktorej prišlo v procese jej schvaľovania.[161] Ústavný súd uviedol, že sprísnený štandard ústavodarnej iniciatívy vyžaduje zachovanie pôvodného účelu a zmyslu predkladanej novely v celom ústavodarnom procese. Podstatná zmena obsahu ústavnej novely vyžaduje opätovné splnenie požiadaviek na jej predloženie upravených v čl. 147 ústavy.[162] Dôvodom derogácie ústavného zákona tak bolo nedodržanie stanoveného procesného postupu.

V prípade Írska čelil Najvyšší súd otázke ústavnosti ústavných noviel prvýkrát v roku 1995. Napadnutým bol 14. ústavný dodatok upravujúci právo na informácie o dostupných možnostiach vykonania interrupcie v zahraničí, ktorý podľa navrhovateľov nebol v súlade s ochranou ľudského plodu, zakotvenou 8. ústavným dodatkom.[163] Je dôležité poznamenať, že akákoľvek zmena írskej ústavy vyžaduje okrem súhlasu oboch parlamentných komôr aj uskutočnenie referenda, ktorého výsledok rozhodne o prijatí, resp. neprijatí nového ústavného dodatku.[164] Kontrolu ústavnosti zákonodarstva pritom v Írsku nevykonáva iba Najvyšší súd (Supreme Court), ale aj Vrchný súd (High Court).[165] Takáto „rozvetvenosť" kontroly ústavnosti medzi dva súdne orgány bola jednou z príčin, prečo sa Najvyšší súd k prieskumu ústavných noviel neodhodlal.[166] Nielenže nebolo zrejmé, ktorý z uvádzaných orgánov by sa takejto úlohy mal zhostiť, ale svoju nezastupiteľnú rolu zohrala aj prítomnosť „ľudového prvku" v procese prijímania ústavných dodatkov. Rozhodnutie vôbec nepristúpiť k prieskumu 14. dodatku Najvyšší súd potvrdil aj

[160] Rozhodnutie Ústavného súdu (Litva) sp. zn. 22/2013 zo dňa 24. januára 2014.

[161] Pôvodným zámerom prijímanej novely bolo odstránenie slova „výlučné" z ustanovenia čl. 125 ods. 2 litovskej ústavy – *Litovská banka má ~~výlučné~~ právo vydávať menu*. Cieľom takéhoto kroku bolo odstránenie právnych prekážok pre prijatie meny eura. Prijatý návrh na zmenu ústavy parlamentný výbor pre právne záležitosti však podstatným spôsobom prepracoval. Z predmetného článku navrhol odstrániť celú uvádzanú vetu v ods. 2, pričom výrazne modifikoval aj textové znenie ods. 3 rovnakého článku. Takto pozmenený návrh bol predložený parlamentu na hlasovanie a následnej aj prijatý.

[162] Návrh na zmenu alebo doplnenie ústavy musí predložiť aspoň ¼ poslancov parlamentu alebo 300-tisíc občanov.

[163] HÁLMAI, G.: cit. d., s. 128 – 129.

[164] Čl. 46 ods. 2 Ústavy Írskej republiky.

[165] Čl. 34 Ústavy Írskej republiky.

[166] GÖZLER, K.: *Judicial Review of Constitutional Amendments. A comparative study*. BURSA: Ekin Press, 2008, s. 19.

v roku 1998, v ktorom bola napadnutá ústavnosť 19. dodatku írskej ústavy.[167] Prejdime k poslednému príkladu.

Postoj slovinského ústavného súdu možno bez obáv označiť za najradikálnejší v otázke vymedzenia sa voči možnosti výkonu prieskumu ústavných zákonov. Uvádzaný súd rozhodnutím z roku 1996 odmietol kontrolu akýchkoľvek ústavných zákonov, a to bez ohľadu nato, či k ich prijatiu prišlo prostredníctvom referenda, alebo výlučne parlamentom.[168] Súd uvádzaný záver zdôvodnil nedostatkom právomoci vykonať takýto prieskum.[169] V nasledujúcich štyroch rokov ústavný súd svoj názor ešte dvakrát potvrdil.[170]

Pokúsme sa o krátke zhrnutie: Ústavný súd možnosť vykonania súdneho prieskumu ústavného zákona podporuje vybranými príkladmi štátov, ktorých ústavné (najvyššie) súdy sa k danej otázke v rámci svojej rozhodovacej činnosti už vyjadrili. To, čo možno tvorcom nálezu vytknúť na prvom mieste, je absentujúce uvedenie kritérií výberu jednotlivých príkladov. Čitateľovi je tak v odôvodnení dopriaty „exkurz" naprieč štátmi, ktorých ústavné súdy k prieskumu pristúpili vzhľadom na existenciu takejto právomoci v ústave (Rumunsko), štátmi, ktorých ústavné súdy prieskum ústavných noviel explicitne vylúčili, a to aj napriek existencii klauzuly večnosti (Francúzsko), ale aj štátmi, ktorých ústavné súdy prieskum pripustili, no zatiaľ k nemu nikdy nepristúpili (Nemecko). Takýto komparačný „eintopf" navyše nie je zo strany Ústavného súdu sprevádzaný žiadnym bližším vysvetlením či komentárom, prečo niektoré štáty výkon prieskumu rezolútne odmietli (Slovinsko), iné ho naopak pripustili. Vysporiadanie sa s argumentáciou opačného názorového prúdu (v tomto prípade ústavných súdov, ktoré výkon prieskumu odmietli) je z hľadiska dôveryhodnosti samotného nálezu kľúčovým krokom. Miesto toho nález poskytuje strohé konštatovanie v štýle „v tomto štáte je to tak

[167] „*...There can be no question of a constitutional amendment properly placed before the people and approved by them being itself unconstitutional.*" Rozhodnutie Riordan v. An Taoiseach Bertie Ahern [1999] IESC 1, 9 (Ir.).

[168] Rozhodnutie sp. zn. U-I-332/94. Slovinská ústava udeľuje právomoc prijímať ústavné novely parlamentu (čl. 169). Avšak v prípade, ak o to požiada aspoň 30 poslancov, musí byť prijatý návrh následne potvrdený v referende (čl. 170).

[169] „*...According to the opinion of the Constitutional Court, these challenged provisions are typical of constitutional norms not just as to their form but as to their contents as well. Thus, it is not within the jurisdiction of the Court to review constitutional norms.*" Bližšie pozri: U-I-184/96.

[170] Rozhodnutie sp. zn. U-I-195/97 a rozhodnutie sp. zn. U-I-214/00.

a v inom zase inak", čo prirodzene nemá z hľadiska argumentácie potenciál pôsobiť presvedčujúco pre žiadny z názorových táborov.[171]

V tejto podkapitole sme sa preto pokúsili uvádzané príklady štátov kategorizovať do samostatných skupín podľa špecifických znakov, týkajúcich sa a ovplyvňujúcich výkon prieskumu ústavnosti ústavných zákonov. Posudzovanými kritériami bolo (ne)zakotvenie možnosti prieskumu ústavných zákonov priamo v ústave a (ne)existencia klauzuly večnosti.

Vzhľadom na fakt, že Ústava Slovenskej republiky neobsahuje klauzulu večnosti a Ústavnému súdu explicitne nepriznáva ani právomoc posudzovať ústavnosť ústavných zákonov, porovnávanie by malo prebiehať predovšetkým so štátmi tretej (c) skupiny, ktorých ústavy „trpia" rovnakou absenciou.

Pripomeňme, že Ústavný súd chcel dokázať, že môže vykonávať prieskum ústavnosti ústavných zákonov nielen z hľadiska splnenia formálnych, ale aj materiálnych náležitostí. Predpokladom by tak malo byť poukázanie na príklady štátov „tretej skupiny", ktoré k formálnemu aj obsahovému prieskumu ústavného zákona pristúpili, a to aj napriek neexistencii explicitného ústavného zmocnenia, resp. klauzuly večnosti. V náleze uvedené príklady Rakúska, Litvy, Írska a Slovinska však takúto ambíciu nenapĺňajú. Zatiaľ čo ústavné súdy v Rakúsku a Litve výkon prieskumu limitovali na kontrolu formálnych náležitostí, súdy Írska a Slovinska takúto možnosť explicitne a rázne odmietli. Neradno zabudnúť aj na prípad francúzskej Ústavnej rady, ktorá prieskum ústavných noviel odmietla aj napriek existencii klauzuly večnosti.

Napokon tak jediný precedens, v ktorom súdny orgán kontroly ústavnosti postupoval podobne ako Ústavný súd pri rušení sudcovských previerok, pochádza z Indie (podrobnejšie pozri kap. 3.3.1). V kontexte európskych štátov môžeme nález PL. ÚS 21/2014 považovať za historický unikát.

[171] Mimochodom takým istým deficitom trpela aj komparácia, ktorú použila väčšina Ústavného súdu v náleze PL. ÚS 17/08 z 20. mája 2009 pri rušení Špeciálneho súdu. Jej nevídane ostrú kritiku možno nájsť v odlišnom stanovisku menšiny sudcov k tomuto nálezu: *„Hodnotiac z tohto pohľadu poskytnutú ‚komparáciu' (skutočne len v úvodzovkách, pretože jej chýbajú základné hodnotiace kritériá, a to posúdenie porovnávaných právnych úprav podľa prvkov zhodnosti, podobnosti a odlišnosti) treba konštatovať, že porovnávacia analýza vo väčšinovom stanovisku pléna ústavného súdu (s. 80 – 83) je v predloženej podobe povrchná a nepresná, zároveň v kontexte systematiky a vlastných záverov k tomuto problému tendenčná."* (s. 11). Vzhľadom na to možno vysloviť domnienku, že v kontroverzných prípadoch sú niektorí ústavní sudcovia náchylní používať ústavnoprávnu komparáciu nie na objasnenie ústavnoprávneho problému, ale na jeho zahmlievanie. Ak by to robili vedome, bol by to nedostatok nielen metodologický, ale aj etický.

3.2 Pseudosynonymá

Vo svojej argumentácii Ústavný súd začal konštatovaním, že ústavy niektorých štátov obsahujú klauzulu večnosti a skončil pri tvrdení, že v Slovenskej republike je nezávislosť súdnej moci nedotknuteľnou ústavnou hodnotou. Súd rozvíjal túto úvahu po linke *klauzula večnosti → materiálne jadro → ústavné hodnoty → ústavná identita → ústavná kontinuita* a k svojmu záveru sa mu podarilo prísť len vďaka tomu, že jednotlivé pri sebe stojace články tejto argumentačnej reťaze považoval približne za to isté. Tento predpoklad je však klamlivý.

3.2.1 Klauzula večnosti → materiálne jadro

Každý súd, ktorého snaha o ochranu ústavnosti je úprimná, sa musí najskôr pozrieť, či sama ústava nepredpisuje rozsah a spôsob svojej vlastnej ochrany. Ústavu v prvom rade chránime tak, že ju dodržiavame. Preto ak nejaká ústava neobsahuje explicitnú právomoc na preskúmavanie ústavnosti ústavných zákonov či noviel, je potrebné zistiť, či obsahuje aspoň klauzulu večnosti. Klauzula totiž môže poslúžiť ako silný argument v prospech implicitného vyvodenia tejto právomoci. Vyššie sme spomenuli, že takto postupoval Ústavný súd ČR, keď v historickom precedense *Melčák* zrušil ústavný zákon o skrátení piateho volebného obdobia Poslaneckej snemovne. Podľa čl. 87 ods. 1 českej ústavy má český ústavný súd právomoc rušiť *„zákony alebo ich jednotlivé ustanovenia, ak sú v rozpore s ústavným poriadkom*", pričom súd vyložil slovo *„zákony*" ako ústavné zákony práve a len vďaka článku 9. ods. 2 ústavy, ktorý stanovuje *„podstatné náležitosti demokratického právneho štátu*" ako definičné vlastnosti českého ústavného poriadku.[172] Rovnako aj v kontexte nemeckého Spolkového ústavného súdu zastáva *A. Barak* názor, že k prípadnému

[172] *„(…) Artikuluje-li Ústavní soud nezbytnost vztažení kategorie ústavních zákonů do rámce pojmu ‚zákon' v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy z pohledu přezkumu jejich souladu s čl. 9 odst. 2 Ústavy, a to s případnými derogačními důsledky, činí tak v návaznosti na svoji judikaturu počínající klíčovým nálezem sp. zn. Pl. ÚS 19/93 a činí tak v souladu s hodnotami a principy, jimiž se řídí ústavní systémy v demokratických zemích. Ochrana materiálního jádra Ústavy, tj. imperativ nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu dle čl. 9 odst. 2 Ústavy, není pouhým apelem, proklamací, nýbrž ústavním ustanovením s normativními důsledky. … Bez uvedeného promítnutí čl. 9 odst. 2 Ústavy do interpretace ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy by v něm zakotvená nepřípustnost změny podstatných náležitostí demokratického právního státu pozbyla normativní povahy a zůstala toliko politickou, příp. morální výzvou.*" Bližšie pozri nález Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 27/09 zo dňa 10. septembra 2009.

vyvodeniu právomoci derogovať prijatú ústavnú novelu by poslúžil práve štandard klauzuly večnosti.[173]

Prečo má klauzula takú veľkú váhu? Pretože ak ústavodarca chcel, aby bola niektorá časť jeho ústavy nezmeniteľná, to najlepšie, čo mohol urobiť, bolo, že to do nej priamo napísal. Máme všetky rozumné dôvody predpokladať, že v takej celkom kľúčovej veci, akou je trvalé obmedzenie vlastnej suverénnej moci, rozumný ústavodarca preferuje explicitné ustanovenia pred nejasnými domnienkami. Z toho vyplýva, že ak v ústave žiadna klauzula večnosti nie je, tak zrejme preto, že ústavodarca svoju moc natrvalo obmedziť nechcel, a nie preto, že zabudol. Absencia klauzuly nie je chyba z nepozornosti, ale ústavodarný úmysel. Takéto stanovisko nie je výsledkom radikálneho príklonu k právnemu pozitivizmu, ale prejavom vrúcnej vernosti k ústave. Jednoducho, ak si ústavodarca nezakázal meniť ústavu, tak ju meniť môže. Pozrime sa však, ako také klauzuly vôbec vyzerajú.

Začnime príkladmi z nemeckej, francúzskej a rumunskej ústavy:

Čl. 79 ods. 3 Základného zákona SRN: *„Zmena tohto základného zákona, ktorá sa dotýka členenia Spolku na krajiny, zásadného spolupôsobenia krajín pri zákonodarstve alebo zásad ustanovených v čl. 1 a 20, je neprípustná.“*[174]

Čl. 89 Ústavy V. Francúzskej republiky: *„Republikánska forma nemôže byť predmetom zmeny.“*[175]

Čl. 152 ods. 1 Rumunskej ústavy: *„Ustanovenia tejto ústavy týkajúce sa národného, nezávislého, unitárneho a nedeliteľného charakteru rumunského štátu, republikánskej formy vlády, celistvosti územia, nezávislosti súdnictva, politickej plurality a úradného jazyka nemôžu byť predmetom zmeny.“*[176]

Predmetom klauzúl sú väčšinou atribúty formy štátu: Nemecko musí byť federatívny, demokratický a právny štát chrániaci ľudské práva. Francúzsko musí byť republikou. Rumunsko musí byť unitárnou republikou s nezávislými súdmi, politickou súťažou a s rumunčinou ako úradným jazykom.

Prvou zrejmou zvláštnosťou tohto výpočtu je, že ***obsahuje protikladné prvky***: Nemecko musí byť federáciou, zatiaľ čo Rumunsko ňou byť nesmie. To naznačuje, že predmet klauzuly večnosti – ako prejav sebalimitácie suve-

[173] BARAK, A.: Unconstitutional Constitutional Amendments. In 44 *Isr. L. Rev.* 321, 2011, s. 13.

[174] Čl. 1 Základného zákona sa týka základných ľudských práv a slobôd. Čl. 20 Základného zákona deklaruje SRN ako demokratický a právny štát.

[175] Zdroj citácie uvádzaných klauzúl: OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 76.

[176] Zdroj citácie: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ro/ro021en.pdf.

rénnej moci – sa môže líšiť z krajiny na krajinu. Každý štát sa môže rozhodnúť, ako obmedzí svoju suverénnu moc. Práve sebalimitácia – dobrovoľné podriadenie sa vlastným pravidlám – je Jellinekov hlavný argument proti absolutistickej téze o neobmedziteľnosti suverénnej moci.[177] Všemohúci je ten, kto si vie odoprieť, nie ten, kto si vie dopriať. A v krajnom prípade si suverén *môže* naveky odoprieť, aby menil identitu svojej (poslednej) ústavy. Keď Jellinek spomína francúzsku klauzulu večnosti, hovorí o nej ako o *„možnom prípade"*.[178] Keď Hart spomína, že v Británii skorší parlament nemôže zaväzovať ten neskorší, dodáva k tomu, že nejde o *„žiadnu nevyhnutnosť logiky, tým menej prírody"*.[179] Suverén môže a nemusí naveky obmedziť svoju moc. Fakt, či tak v konkrétnom prípade spravil, vypátrame podľa toho, či si do svojej ústavy zakotvil klauzulu večnosti.

Druhá zvláštnosť výpočtu uvedených klauzúl spočíva v tom, že ***ich obsah nekorešponduje s materiálnym jadrom tak, ako sa chápe v strednej Európe***. V tomto priestore sa uchytil relatívne silný naratív, podľa ktorého predstava materiálneho jadra je vždy spätá s ochranou demokracie a právneho štátu. Dôvodom sú najmä nacistické, ale aj komunistické zločiny proti ľudskosti spáchané v 20. storočí, ktoré, slovami *P. Holländera*, *„...predostreli dostatok argumentov pre opodstatnenosť (...) prirodzenoprávneho korelátu moci."*[180] Najmä vzhľadom na spomínané historické udalosti je materiálne jadro vnímané ako akási posledná ústavná hrádza pred nástupom totalitného režimu, pričom najčastejšie sa ako príklad uvádza Weimarská republika. Ak si tento naratív osvojíme, prídeme k záveru, že obsah nemeckej klauzuly večnosti sa s materiálnym jadrom prekrýva iba čiastočne. Odstránenie základných ľudských práv a slobôd z ústavného textu by určite nielen v symbolickej rovine predznamenávalo návrat k totalitnému zriadeniu, s ktorým má nemecká história tragické skúsenosti. Úzku súvislosť medzi klauzulou večnosti a snahou o zabránenie nástupu ďalšieho nedemokratického režimu indikuje aj obdobie jej prijatia (1949). Na druhej strane však do tohto naratívu nie celkom za-

[177] Jellinek vychádza z morálnej filozofie Immanuela Kanta, ktorý zdôrazňoval úlohu mravnej autonómie. Ak je jediným zdrojom čistej morálky sebaobmedzenie dané vlastným rozumom, potom zdrojom záväznosti ústavného práva môže byť sebaobmedzenie dané ústavodarcom. Takto Jellinek dokázal, že v myšlienke viazanosti štátu vlastnými pravidlami nie je žiadny spor, ako sa domnievali zástancovia absolutistickej moci. Pozri bližšie JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 508 – 509.

[178] *„...sú možné také prípady, v ktorých ani cestou ústavnej zmeny nemôže byť platná právna norma zmenená."* Ibidem, s. 512.

[179] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 149.

[180] HOLLÄNDER, P.: *Pojmy v Sizyfovej krošni*. Bratislava, Kalligram, 2015, s. 135.

padá zvečnenie federatívneho zriadenia, ktoré namiesto nevyhnutných predpokladov demokratického a právneho štátu odráža skôr vôľu jednotlivých spolkových krajín „poistiť si" svoju pozíciu pre prípad znovuzjednotenia SRN (1990).[181] Podobne je na tom francúzska klauzula zvečňujúca republikánsku formu vlády, o ktorej Ústavný súd bez rozpakov vyhlásil, že ide o výsledok politického manévru francúzskych republikánov, ktorí si po vzniku III. republiky chceli posilniť svoje mocenské pozície (58). Pritom z dnešného pohľadu je zrejmé, že nahradenie republiky monarchiou nepredstavuje žiadne ohrozenie vlády ľudu prostredníctvom vlády práva, keďže úroveň demokracie a právneho štátu v mnohých súčasných monarchiách (napr. Spojené kráľovstvo, Dánsko, Nórsko...) patrí vo svete k tým najvyšším. Mimo stredoeurópskeho poňatia materiálneho jadra idú aj niektoré prvky rumunskej klauzuly: používanie rumunčiny v úradnom styku, princíp národného štátu a nedeliteľnosti územia určite nie sú nevyhnutnými predpokladmi demokracie rešpektujúcej ľudské práva a základné slobody.[182]

Ako možno vidieť v mikropriereze uvádzaných klauzúl, ústavodarcovia sa neriadia jednotnou predstavou toho, čo by mali vo svojich ústavách zvečniť. Ani sa im niet čo čudovať: ak sa majú neodvolateľne zrieknuť niektorej časti svojej moci, je na nich – suverénoch –, aby sa sami za seba rozhodli, o ktorú časť pôjde. Niektoré klauzuly skutočne zvečňujú predpoklady demokratického a právneho štátu, iné zvečňujú špecifickú politickú či kultúrnu charakteristiku národa (jazyk, náboženstvo, administratívne delenie územia...), ďalšie sú zas kombináciou týchto prístupov. Ak je výlučnou funkciou klauzuly večnosti konzervovanie spoločenského stavu, potom sa nedá *apriori* rozhodnúť, či majú byť jej predmetom univerzálne hodnoty humanizmu, alebo svojrázne prvky kultúrneho dedičstva konkrétneho národa. Tie prvé ašpirujú na zvečnenie bez ohľadu na ich historickú ukotvenosť v konkrétnej spoločnosti, tie druhé zas bez ohľadu na ich racionálne opodstatnenie vo vzťahu k demokratickému a právnemu štátu. Koncept klauzuly na rozdiel od konceptu jadra je produktom právneho voluntarizmu. Suverén si môže vo svojej ústave zvečniť, čo sa mu zachce: ten osvietenejší zveční demokraciu, tí ostatní (aj) kadečo iné.

[181] Bližšie pozri HESSE, K.: *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 98, No. 1, 1973, s. 9.

[182] Podobných príkladov by sme v klauzulách večnosti našli hneď niekoľko. Klauzula večnosti portugalskej ústavy napríklad zakazuje meniť *existenciu hospodárskych plánov v rámci zmiešaného hospodárstva* [čl. 288 písm. g) portugalskej ústavy] Bližšie pozri MOLEK, P.: *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Edice Scientia, 2014, s. 79.

Nech už sú klauzulové hodnoty ústavy akékoľvek, kľúčové je, že v dôsledku ich rôznorodosti je prechod od pojmu klauzuly večnosti k pojmu materiálneho jadra skôr skokom ako krokom. Isteže, vo svete sa nájdu aj ústavy – ako napríklad Českej republiky[183] –, ktorých klauzula večnosti kopíruje obsah materiálneho jadra, no vzhľadom na uvedenú rôznorodosť jednotlivých klauzúl ide skôr o náhodu. Klauzulu večnosti jednoducho nemôžeme automaticky považovať za explicitné vyjadrenie materiálneho jadra. Aby sme zistili, či medzi týmito pojmami existuje nejaký prienik, potrebujeme mať koncept materiálneho jadra, ktorý je od klauzuly večnosti nezávislý.

3.2.2 Materiálne jadro → ústavné hodnoty

Ústavný súd SR pod materiálnym jadrom rozumie *súbor princípov demokratického a právneho štátu vyjadrujúci hodnotové ukotvenie Slovenskej republiky konštitutívne pre jej demokratickú a právnu štátnosť* (54). Ústavný súd tak preberá stredoeurópske poňatie materiálneho jadra zhodou okolností zachytené v klauzule večnosti českej ústavy. Súčasťou tejto recepcie je aj prebratie mytologizujúceho naratívu českého ústavného súdu, podľa ktorého nástup nacizmu medzi dvoma svetovými vojnami bol spôsobený hodnotovou neutralitou weimarskej ústavy a silnou pozitivistickou tradíciou nemeckej právnickej obce.[184] Takýto naratív je zjednodušujúci.

Nájsť štát, ktorý by mal bezhodnotovú ústavu, je nadľudská úloha. Ak malo vyjadrenie hodnôt v ústavách z prvej polovice 20. storočia iba proklamatívny charakter,[185] potom išlo o oprávnený dôvod kritiky, nie však dôvod na to, aby sme dané ústavy označili za bezhodnotové.[186] Podobne nekorektné

[183] „*Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.*" Čl. 9 ods. 2. Ústavy ČR.

[184] „*(…) právně-pozitivistická tradice... odhalila v pozdějším vývoji vícekrát své slabiny. Ústavy konstruované na těchto základech jsou hodnotově neutrální: tvoří institucionální a procesní rámec, naplnitelný velmi odlišným politickým obsahem, protože kritériem ústavnosti se stává dodržení kompetenčního a procesního rámce ústavních institucí a postupů, tudíž kritérií formálně-racionální povahy... Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti...*" Bližšie pozri nález Ústavného súdu ČR sp. zn. Pl. ÚS 19/93 zo dňa 21. decembra 1993.

[185] Napríklad František Weyr vo svojej učebnici československého ústavného práva z roku 1937 odporúča, aby sme ľudské práva považovali len za „*akademické zásady, za monológy zákonodarcu, ktoré nemajú v praxi význam noriem záväzných pre súdy a správne úrady*". WEYR, F.: *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 248.

[186] Vplyv myšlienkového smeru nabádajúceho k „prehodnoteniu všetkých hodnôt" možno skutočne zaznamenať na konci 19. storočia, aj to však najmä vo filozofickej (Nietzsche)

je používanie tohto prívlastku v situáciách, keď nám hodnoty konkrétneho spoločenstva nevyhovujú, nestotožňujeme sa s nimi, resp. ich považujeme za zvrátené. Totalitné režimy nacizmu a komunizmu svoje ideológie nezakladali na pozitivistických ideách. Písané právo bolo v oboch prípadoch skôr nepríjemnou prekážkou pri dosahovaní „vyšších cieľov".[187] Rovnako netreba zabúdať, že to bola práve filozofia nacistického režimu, ktorá ostro kritizovala úpadok morálky, ohlasovala návrat germánskych hodnôt, slušných mravov a cností.[188] Predel medzi totalitným a demokratickým režimom nemá podobu hrubej čiary medzi ústavou bez hodnôt a ústavou s hodnotami, ale podobu jemnej linky, ktorej konkrétne obrysy vytvárajú postupne sa formujúce odpovede na axiologické otázky o slobode, rovnosti a bratstve.

Tieto odpovede je navyše potrebné skúmať nielen v podobe abstraktných jazykových prejavov, ale aj v podobe ich aplikácií na konkrétne prípady. Niekedy je totiž jazyk hodnôt príliš všeobecný na to, aby sme pomocou neho dokázali identifikovať aktuálne hodnotové nezhody medzi jeho používateľmi. V českej teórii práva na tento nedostatok pregnantne upozornil *T. Sobek*, ktorý pochybuje o tom, že by hodnotová jurisprudencia a prirodzené právo dokázali zabrániť premene demokracie na totalitu. Sobek tvrdí, že „*údajná renesancia prirodzeného práva v Nemecku po 2. svetovej vojne nebola ničím iným než pokračovaním hodnotovej jurisprudencie, ale s tým podstatným rozdielom, že hodnoty národného socializmu sa naspäť nahradili tradičnými hodnotami západnej civilizácie*".[189] Tento postreh ho viedol k naoko paradoxnému záveru, podľa ktorého hodnotovo neutrálna je v podstate samotná hodnotová jurisprudencia, pretože tá dokáže v sebe obsiahnuť v podstate akékoľvek hodnoty.[190] To môže mať význam aj pre posúdenie účinnosti klau-

a kultúrnej oblasti (Turgenev). V 20. storočí však prichádza k návratu hodnotovej filozofie, čo podľa C. Schmitta možno vnímať ako reakciu na predchádzajúcu krízu nihilizmu. Bližšie pozri SCHMITT, C.: cit. d., s. 37 – 38, ako aj HEIDEGGER, M.: *Nietzsche´s Wort ´Gott ist tot´*. In *Gesamtausgabe, Zv. 5*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1977, s. 277.

[187] Nacistická ideológia poznala aj termín „cit pre správnosť" (das Richtigkeitsempfinden), predstavujúci jednotný ideál „dobra", ktorý musí každý jednotlivec cítiť rovnako. Bližšie pozri KNAPP, V.: *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2002, s. 57.

[188] Nápis na sponách opaskov príslušníkov jednotiek Wehrmachtu – *Gott mit uns* (Boh s nami) len dokresľuje absurdnú interpretáciu, podľa ktorej príslušníci týchto jednotiek napĺňali svoje „vyššie" (nadzákonné) ciele v súlade a pod ochranou Boha. Pozri bližšie SARRAZIN, T.: *Přání otcem myšlenky. Evropa, měna, vzdělanost, přistěhovalectví – proč politika tak často selhává*. Praha: Academia, 2017, s. 49.

[189] SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 336.

[190] Ibidem, s. 345.

zúl večnosti, ktoré sme rozoberali v predchádzajúcej časti. Jazyk klauzúl je totiž príliš vágny, takže ho možno napĺňať protichodným obsahom. Preto si Sobek myslí, že *„by bolo naivné domnievať sa, že čl. 9 ods. 2 Ústavy ČR môže v normatívnej rovine plniť funkciu ochranného valu ústavnosti. Táto tzv. klauzula večnosti je ako Maginotova línia. Vytvára pocit bezpečia, pretože ju možno ťažko prelomiť, ale tento pocit je falošný, pretože ju možno prekvapivo ľahko obísť. Keby sa politickej moci v našej zemi chopili noví totalitári, nepotrebovali by zrušiť čl. 9 ods. 2. Najskôr by urobili to, čo urobili právnici nacistického režimu, ktorí si veľmi pochvaľovali, že nemusia meniť slová zákonov, pretože im stačí dať iba nový hodnotový výklad.*“[191] Rovnaká kritika klauzule večnosti zaznela v nemeckej konštitucionalistike aj z úst *H. Dreiera*.[192]

Pri identifikácii materiálneho jadra teda základná otázka nestojí tak, či ústava obsahuje nejaké konštitutívne hodnoty, ale skôr tak, že ktoré z ústavných hodnôt možno považovať za konštitutívne a najmä, ako sa majú tieto hodnoty uplatňovať v konkrétnych prípadoch. Aj prvú z menovaných otázok je dôležité si objasniť, pretože Ústavný súd na to ide skratkou, keď tvrdí, že hodnoty v ústave zakotvené alebo z ústavy vyvodené požívajú najvyššiu ochranu, t. j. sú nedotknuteľné (54). Táto cesta však vedie k absurdným záverom: napríklad čl. 3 ústavy hovorí, že územie SR je jednotné a nedeliteľné, niet však dôvodu, prečo by sme jednotnosť územia mali považovať za nemeniteľnú hodnotu, resp. za hodnotu, ktorá konštituuje demokratickú a právnu povahu republiky. Slovensko predsa môže byť takouto republikou, aj keby súčasťou jeho územia bola nejaká exkláva. Čl. 9 upravuje štátne symboly SR, to však neznamená, že ústavná hodnota národnej symboliky je nemeniteľná. Takto by sme mohli pokračovať ďalej.

Ústavný súd sa snažil túto námietku obísť, keď vymedzil materiálne jadro výpočtom princípov, ktoré považoval za súčasť demokratickej a právnej povahy štátu vo svojich predchádzajúcich rozhodnutiach. Takto sa dozvieme, že súčasťou materiálneho jadra je *„princíp slobody, princíp rovnosti, princíp ľudskej dôstojnosti, princíp suverenity ľudu, resp. princíp demokracie, prin-*

[191] SOBEK, T.: *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 67. Pripomenúť možno v tejto súvislosti výrok Klementa Gottwalda, ktorý ohlasoval *„napĺňanie starých mechov novým vínom“*. Pôvodne biblický výrok (Mk 2:21-22) mal v roku 1949 Gottwald použiť, aby naznačil, že zo strany Komunistickej strany Československa nepôjde o nahradenie vtedajšieho štátneho zriadenia novým štátnym zriadením. Zmena sa bude dotýkať „iba“ odlišnej interpretácie tých cieľov a hodnôt, ktoré československý právny poriadok už obsahoval.

[192] DREIER, H.: *Gilt das Grundgesetz ewig?* München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung, 2009, s. 69.

cíp legality, princíp zvrchovanosti ústavy a zákonov, princíp (demokratickej) legitimity, princíp ochrany ľudských práv a základných slobôd, princíp právnej istoty zahŕňajúci princíp nadobudnutých práv a legitímnych očakávaní a zákaz retroaktivity, princíp ochrany dôvery občanov v právny poriadok, princíp spravodlivosti, princíp zákazu svojvôle, princíp proporcionality, princíp deľby moci a princíp transparentnosti výkonu verejnej moci" (95). Tento výpočet navyše končí upozornením, že „*nie je definitívny*". Pokiaľ však Ústavný súd názorne nedemonštruje, akým spôsobom tieto princípy konštituujú demokratickú a právnu štátnosť republiky a akým spôsobom sa majú uplatňovať v konkrétnych prípadoch, potom celý koncept materiálneho jadra nie je ničím iným než zamaskovanou zmocňujúcou normou, ktorá udeľuje Ústavnému súdu právomoc odchýliť sa od textu ústavy z akýchkoľvek dôvodov, ktoré považuje za vhodné.

Ako ilustráciu uvádzame názor Borisa Baloga týkajúci sa široko koncipovanej ochrany vody zakotvenej v čl. 4 ods. 1 a 2 ústavy.[193] Hoci aktuálne znenie predmetného článku v ústave pribudlo až novelou z roku 2014, autor ho označil za trvalú súčasť jej materiálneho jadra.[194] Ako k tomuto záveru dospel? Aj keď si je Balog vedomý, že základný hodnotový rámec demokratických ústav obyčajne tvoria hodnoty „*ako sú sloboda, rovnosť, ľudská dôstojnosť, solidarita, mravnosť, spravodlivosť, ľudské práva a základné slobody, demokracia, verejný poriadok*", nepochybne by tam podľa jeho názoru mala patriť aj ... „*bezpečnosť*".[195] Autor takéto rozšírenie odôvodňuje plynovou krízou zo začiatku roku 2009, ktorá „*ukázala, ako veľmi je dôležitá aj energetická bezpečnosť a bezpečnosť dodávok energií a s tým súvisiaca bezpečnosť záso-*

[193] Článok 4 Ústavy SR: „*(1) Nerastné bohatstvo, jaskyne, podzemné vody, prírodné liečivé zdroje a vodné toky sú vo vlastníctve Slovenskej republiky. Slovenská republika chráni a zveľaďuje toto bohatstvo, šetrne a efektívne využíva nerastné bohatstvo a prírodné dedičstvo v prospech svojich občanov a nasledujúcich generácií. (2) Preprava vody odobratej z vodných útvarov nachádzajúcich sa na území Slovenskej republiky cez hranice Slovenskej republiky dopravnými prostriedkami alebo potrubím sa zakazuje; zákaz sa nevzťahuje na vodu na osobnú spotrebu, pitnú vodu balenú do spotrebiteľských obalov na území Slovenskej republiky a prírodnú minerálnu vodu balenú do spotrebiteľských obalov na území Slovenskej republiky a na poskytnutie humanitárnej pomoci a pomoci v núdzových stavoch. Podrobnosti o podmienkach prepravy vody na osobnú spotrebu a vody na poskytnutie humanitárnej pomoci a pomoci v núdzových stavoch ustanoví zákon.*"

[194] BALOG, B.: *Ochrana vody ako výzva (aj) pre konštitucionalizmus alebo o tom, ako sa potrubie do ústavy dostalo*. In ustavnysud.sk [online], [cit. 2019-04-12]. Dostupné na internete: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochrana-vody-ako-vyzva-aj-pre-konstitucionalizmus-alebo-o-tom-ako-sa-potrubie-do-ustavy-dostalo>.

[195] Ibidem.

bovania obyvateľstva, škôl, nemocníc a hospodárstva energiami".[196] Takýmto spôsobom sa do materiálneho jadra dostala hodnota, ktorej absolutizácia je typická skôr pre policajné a totalitné štáty neváhajúce použiť bezpečnosť ako kardinálny argument pre akékoľvek obmedzenie základných práv a slobôd.

Tento „elastický" prístup pri konkretizácii obsahu materiálneho jadra je dôkazom, aké jednoduché je v otvorenom výpočte rôznorodých princípov nájsť (prípadne si vymyslieť) argument pre obhájenie (ale aj odmietnutie) akéhokoľvek postoja či názoru. ***Materiálne jadro tak ponúka generálnu licenciu na obchádzanie textu ústavy každému, kto má právomoc ho záväzne interpretovať.*** Prístup k vymedzeniu jadra v štýle „čo by tam tak asi ešte mohlo patriť" je paradoxne v priamom rozpore s rovnakými princípmi, aké sa teória jadra snaží ochrániť. Tento záver pritom nemá byť výzvou k rezignácii na ich ochranu, ale skôr k uvedomeniu si, že teória jadra je užitočná pre obe strany pomyselnej barikády. Miera ochrany, ktorú táto teória poskytuje, je priamo úmerná nebezpečenstvu jej zneužitia. Podarí sa nám toto nebezpečenstvo znížiť, ak jadrové hodnoty demokratického a právneho štátu stotožníme s jeho ústavnou identitou?

3.2.3 Ústavné hodnoty → ústavná identita

Pri vymedzovaní implicitného jadra si tvorcovia nálezu pomáhajú aj Holländerovou myšlienkou, podľa ktorej: „*Implicitné jadro ústavy chráni ústavu pred zmenami tých jej ustanovení, ktoré predstavujú a zakladajú jej identitu a ktorých zmena alebo vypustenie by narušili kontinuitu ústavy. Nezmeniteľnosť ústavy je prejavom suverenity suveréna, možnosť jej zmeny a doplnenia je teda založená len na jeho vôli vyjadrenej zmocnením. Teda imperatív nezmeniteľnosti, ktorý zakladá identitu ústavného systému, je ústavne imanentný a je v nej obsiahnutý aj vtedy, ak nie je explicitne vyslovený.*"[197] K už aj tak dosť rozsiahlemu výpočtu označení najzákladnejších súčastí ústavného dokumentu pribúda nemenej zaujímavý pojem *identity ústavy*.[198] Napriek tomu, že pojem identity sa v bežnej hovorovej reči zdá byť intuitívne zrejmý,

[196] Ibidem.

[197] HOLLÄNDER, P.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. In *Právník*, č. 4, 2005, s. 327. Citácia sa v náleze vyskytuje v bode 55.

[198] V rôznych prácach sa možno stretnúť s pojmami ako materiálne jadro ústavy, klauzula večnosti, hodnotové piliere, materiálne ohnisko, podstatné náležitosti demokratického a právneho štátu, či nezmeniteľné ustanovenia. Bližšie pozri aj PREUSS, O.: *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 39.

jeho použitie v súvislosti s vymedzením materiálneho jadra prispieva skôr len k inej formulácii problému než k jeho riešeniu.

Nejasnosť pojmu identity možno ilustrovať na filozofickom probléme Théseovej lode. Théseus bol hrdina, ktorého spolu s jeho posádkou zachránil grécky boh Apolón. Aby si Aténčania tohto boha uctili, každoročne vypravili Théseovu loď na posvätnú plavbu k ostrovu Dilos. Postupom času jednotlivé časti lode začali hniť a bolo ich potrebné nahradiť, až boli nakoniec vymenené úplne všetky diely. Otázka znie, či bola loď po takejto rekonštrukcii tou istou loďou ako predtým.[199] Nie je ťažké si predstaviť, že podobnou transformáciou by mohla prejsť aj ústava určitého štátu: postupne sa menia, dopĺňajú a opravujú jej jednotlivé časti, až nakoniec vznikne text, v ktorom nezostane žiadna z pôvodných formulácií. Je identita ústavy zachovaná alebo nie?

Rozdiel medzi námornou loďou a ústavou štátu je taký veľký, že azda odôvodňuje použitie odlišnej koncepcie identity. Napríklad Brian Fay rozlišuje medzi substančnou a relačnou identitou. Ako príklad substančnej identity uvádza kanvicu na kávu, ktorá je raz studená, raz teplá, niekedy plná, inokedy prázdna, čo sú všetko len rôzne stavy tej istej substancie. Relačná identita je zasa typická pre hry; napr. baseball nie je entitou, ktorá prechádza rôznymi obmenami, ale súhrnom pravidiel, ktoré existujú v nejakom vzájomnom vzťahu.[200] Pre posúdenie identity ústavy sa hodí skôr koncept relácie ako substancie. Problém identity ústavy je totiž problémom vzťahu medzi pravidlami obsiahnutými v pôvodnej ústave a pravidlami obsiahnutými v ústavnej novele, resp. v novej ústave. Daný vzťah sa pritom dá uchopiť z dvoch hľadísk: z ***formálneho***, v rámci ktorého si všímame, či zmena ústavy bola prijatá v súlade s kompetenčnými a procedurálnymi pravidlami, ktoré na jej vytvorenie predpisovala pôvodná ústava (formálna kontinuita) a z ***materiálneho***, v rámci ktorého si všímame, či je zmena ústavy kompatibilná s pôvodnou ústavou z obsahového hľadiska (materiálna kontinuita).[201] V praxi sa pritom

[199] JANSEN, L.: The Ship of Theseus. In BRUCE, M. – BARBONE, S. (eds.): *Just the Arguments: 100 of the Most Important Arguments in Western Philosophy*. West Sussex: Blackwell Publishing, 2011, s. 88.

[200] FAY, B.: *Současná filosofie sociálních věd*. Praha: Sociologické nakladatelství SLON, 2002, s. 53.

[201] Pri analýze konkrétnej zmeny môžu tieto perspektívy splývať. Z materiálneho hľadiska môžeme totiž skúmať aj ústavnú zmenu samotných kompetenčných a procedurálnych pravidiel. Takto môžeme dospieť k záveru, že určitá zmena bola vykonaná v súlade s príslušnými kompetenciami a procedúrami, avšak sama tieto kompetencie a procedúry podstatne mení; napríklad monarcha sa ústavným spôsobom vzdal svojej suverenity v prospech ľudu. Je ústavná zmena suveréna pretrhnutím formálnej alebo materiálnej kontinuity? Na druhej

môže stať, že určitý segment právneho poriadku si plynutím času uchová svoju materiálnu kontinuitu, avšak stratí tú formálnu. František Weyr to ilustruje príkladmi zo súkromného práva:

„Na rozdiel od kontinuity vo formálnom zmysle je potrebné riadne odlíšiť aj kontinuitu v zmysle materiálnom (hmotnom či obsahovom). O tejto hovoríme, keď si uvedomíme, že právny poriadok sa vyvíja v časovom toku takým spôsobom, že určité zásady alebo usporiadania (ktorým sa spravidla hovorí ‚právne inštitúty', ako napr. inštitút manželstva, súkromného vlastníctva, pozemkových kníh atď.) zostávajú v ňom nedotknuté napriek prípadným podradným zmenách v ich právnej úprave, ktorých sa snáď behom času dočkajú. O osudoch takýchto právnych inštitútov možno uvažovať aj bez ohľadu na jednotlivé právne poriadky, v ktorých sa s nimi stretávame. Takto si napríklad uvedomíme, že niektoré z nich – ako manželstvo vybudované na monogamickej zásade alebo súkromné vlastníctvo a iné podobné ‚inštitúty' – sa vyskytujú súčasne v mnohých právnych poriadkoch a že pretrvávajú storočia celkom bez ohľadu na mnohé revolúcie, ktoré pretrhli právnu kontinuitu v zmysle formálnom."[202]

Právny systém platný na určitom území sa strieda v rukách rôznych štátov a napriek tomu niektoré jeho právne zásady, inštitúty či inštitúcie pretrvávajú nezmenené, majú teda materiálnu kontinuitu. V podmienkach strednej Európy majú súkromnoprávne inštitúty ako manželstvo a zmluva nápadne väčšiu materiálnu kontinuitu ako ústavné usporiadanie najvyššej štátnej moci. Tie prvé vytvárajú rámce pre uspokojovanie bazálnych potrieb jednotlivcov, ktoré sa menia len v detailoch alebo vôbec, zatiaľ čo tie druhé vytvárajú rámce pre riešenie politických konfliktov, ktoré vždy odrážajú aj historické a geografické špecifiká konkrétnej krajiny. Otázka znie, či sa identita ústavy prejavuje len vo formálnej alebo aj materiálnej rovine. Zaniká identita ústavy vždy len so zmenou suveréna, ktorá je častým sprievodným javom vojen a revolúcií, alebo môže zaniknúť aj postupnou zmenou princípov, hodnôt či inštitúcií, ku ktorým sa tento suverén hlási?

Dvojica českých autorov D. Kosař a L. Vyhnálek sa pokúša ústavnú identitu definovať ako *„...pojem mnohovrstevný a dynamický, ktorý reflektuje tiež dejiny štátu, jeho raison d´être, podstatné naratívy, ako sú chápané obyvateľmi tohto štátu (respektíve ľudom) a ich ústavným cítením, praxou relevantných*

strane obsahové obmedzenia pri tvorbe práva vieme koncipovať aj ako obmedzenia kompetenčné.

[202] WEYR, F: *Úvod do studia právnického (Normativní theorie)*. Brno: Právník. 1946, s. 57.

ústavných činiteľov a taktiež spory o obsah ústavných hodnôt".[203] *V nadväznosti na Ústavu ČR autori prichádzajú s tromi koncepciami chápania predmetného pojmu. V užšom ponímaní môže ísť o identitu, ktorá obsahovo zodpovedá klauzule večnosti, v širšom ponímaní pôjde o identitu, ktorá obsah klauzuly večnosti presahuje a zasahuje aj do (širšieho) materiálneho jadra ústavy a v treťom prípade možno podľa autorov hovoriť aj o „ľudovej" ústavnej identite, ktorá odzrkadľuje tradičné predstavy spoločnosti týkajúce sa najmä významných dejinných udalostí.*[204] Máme tu teda tri identity: klauzulovú, jadrovú a kultúrnu.

Vyššie sme si ukázali, že klauzuly zvyčajne okrem časti jadrovej identity konzervujú aj časť identity kultúrnej či historickej. Príkladom môže byť ochrana republikánskej formy vlády,[205] oficiálneho jazyka,[206] administratívneho členenia[207] či hospodárskych plánov,[208] ktoré v každom jednom prípade majú priamy súvis s konkrétnymi udalosťami, ktorých historická rezonancia ústavodarcu prinútila zakomponovať ich do textu ústavy. Kultúrna identita nachádza svoje explicitné vyjadrenie aj v preambulách ústav. Tu nájdeme, na aké udalosti či tradície sa ústava odvoláva, či je založená na občianskom alebo národnom princípe, aké ciele ašpiruje dosiahnuť a pod.

Kultúrny rozmer ústavnej identity je však komplexnejší a jeho vzťah k ostatným identitám sa nedá analyzovať len cez Vennove diagramy. Do kultúrnej identity patria aj fakticky zdieľané predstavy o ústavnom poriadku a fakticky zastávané postoje k nemu: stotožnenie, odcudzenie, ignorácia. Pre materiálnu kontinuitu ústavy je rozhodujúca práve miera občianskeho stotožnenia sa s jej jadrom. Ak občania a občianky vyznávajú jadrové hodnoty, je oveľa väčšia pravdepodobnosť, že si nebudú voliť reprezentáciu, ktorá bude tieto hodnoty popierať a že sa postavia na ich obranu, ak by sa tak náhodou stalo. Ústavná identita však nemôže spočívať iba v akomsi mechanickom „preklopení" kultúrnej identity do ústavnej roviny. Ústava je normou, nevyhnutne preto musí rozlišovať medzi tými prvkami kultúrnej identity, ktoré sú s ňou v súlade a tými, ktoré sú s ňou v rozpore. Ak zoberieme do úvahy, že ústavy často vznikajú v úzkej nadväznosti na historické zlomy, potom tvorbu základného zákona štátu uvidíme aj ako príležitosť na vyrovnanie sa s vlastnou minulosťou: ústavotvorné spoločenstvo v ňom môže zdô-

[203] KOSAŘ, D. – VYHNÁNEK, L.: Ústavní identita České republiky. In *Právník*, č. 10, 2018, s. 856.
[204] Ibidem, s. 855.
[205] Pozri napr. čl. 89 Ústavy Francúzskej republiky.
[206] Pozri napr. čl. 152 Ústavy Rumunskej republiky.
[207] Pozri napr. čl. 288 Ústavy Portugalskej republiky.
[208] Ibidem.

razniť to, či si na svojom historickom príbehu cení a zároveň môže odsúdiť to, na čo by najradšej zabudlo.[209]

Aby sme sa vrátili naspäť k pôvodnému problému: Ústavný súd považoval novelu ústavy zakotvujúcu sudcovské previerky za natoľko zásadnú, že jej vstúpením v platnosť začal datovať pretrhnutie ústavnej kontinuity: pred novelou platila „stará" ústava, po novele platila tá „nová" (7, 12, 22). ***Väčšina ústavných sudcov si teda myslela, že od 1. 9. 2014 do 18. 2. 2019 bola Slovenská republika iným ako demokratickým a právnym štátom.***[210] Zrušením sudcovských previerok Ústavný súd túto civilizačnú transformáciu zvrátil, takže ústava po dlhých štyri a pol rokoch svoju pôvodnú identitu získala naspäť. Zvláštne, že takú dramatickú a dlhotrvajúcu ústavnú krízu si okrem časti sudcov a zopár desiatok ústavných právnikov či iných expertov nevšimol takmer nikto. Pre dotvorenie predstavy o kultúrnej identite slovenského národa len doplňme, že zhodou okolností počas platnosti „novej" ústavy prebehli aj najväčšie občianske demonštrácie od Nežnej revolúcie.[211] Bežní ľudia si však zhoršenie stavu vecí verejných nespájali so sudcovskými previerkami, ale s vraždou novinára, ktorý písal o prepojení zločinu na štátnu moc. Ústavných právnikov a právničky by to ani nemuselo zaujímať, keby v slovenskej teórii ústavného práva neexistoval všeobecný konsenzus o tom, že títo bežní ľudia sú súčasťou ľudu, teda suveréna.

3.2.4 Ústavná identita → ústavná kontinuita

Ústavný súd automaticky spojil otázku ústavnej identity s otázkou ústavnej kontinuity. Takýto krok je pochopiteľný, napokon tieto dve otázky sú spojené aj vo filozofickom probléme Théseovej lode: otázka, či ide o tú istú loď, aj keď boli vymenené všetky jej diely, je len inou formuláciou otázky, či pôvodná loď kontinuálne existuje alebo už zanikla. V kontexte ústavného práva však

[209] Porovnaj FERRARA, A. – MICHELMAN, F.: *Polemika o ústavě*. Praha: Nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, 2006, s. 68. Pozri aj JUDT, T.: *Poválečná Evropa. Dějiny od roku 1945*. Praha: Nakladatelství Slovart, 2008, s. 825.

[210] Pre úplnosť dodajme, že Ústavný súd síce dňa 17. 9. 2014 pozastavil účinnosť sudcovských previerok, no toto predbežné opatrenie sa vzťahovalo iba na previerky sudcov, nie na previerky kandidátov na sudcu (10). Keďže podľa súdu v rozpore s materiálnym jadrom boli aj previerky kandidátov, jediným logickým záverom je, že Slovenská republika takmer na štyri a pol roka stratila identitu demokratického a právneho štátu.

[211] DEMIGER, M. – KRAJANOVÁ, D. – ČIMOVÁ, D.: Slovensko zažilo najväčšie demonštrácie v histórii. V Bratislave bolo podľa odhadov 50-tisíc ľudí. In *Denník N*. 9. 3. 2018. Dostupné na: https://dennikn.sk/1056566/slovensko-zazilo-najvacsie-demonstracie-v-historii-v-bratislave-bolo-podla-odhadov-50-tisic-ludi/.

spojenie týchto otázok vedie k nebadanému posunu: ***ontologický problém totožnosti ústavy sa zamieňa za praktický problém jej zachovania***. Takýto posun je argumentačným skokom, pretože znalosť identity ústavy automaticky neimplikuje ochotu či odhodlanie túto ústavu zachovávať.

Dňa 29. novembra 1989 sa Federálne zhromaždenie ČSSR jednohlasne uznieslo na ústavnom zákone č. 135/1989 Zb., ktorý vypúšťal z vtedy platnej ústavy článok 4, teda ústavné zakotvenie vedúceho postavenia Komunistickej strany Československa „*v spoločnosti i v štáte*". Ústavodarca tým vyhovel hlavnej požiadavke generálneho štrajku, ktorý sa odohral dva dni predtým a ktorý bol súčasťou revolučných udalostí ústiacich do zániku komunistického režimu. Hoci ústavný zákon neskrývane zasiahol do ústavnej identity vtedajšieho štátu, nenašiel sa nikto, kto by bol tvrdil, že táto identita je večná a že daný zákon je preto protiústavný. Právomoc Federálneho zhromaždenia zmeniť identitu ústavy nikto nepopieral, naopak občania a občianky verejne žiadali jej okamžité uplatnenie.

Dňa 25. novembra 1992 prijalo Federálne zhromaždenie ČSFR ústavný zákon č. 542/1992 Zb. o zániku federácie, ktorého čl. 1 ods. 1 lakonicky oznamoval, že: „*Uplynutím 31. decembra 1992 zaniká Česká a Slovenská Federatívna republika.*" Toto sa odohralo v ústavnom poriadku, ktorého platnou súčasťou bol aj ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende stanovujúci, že: „*O návrhu na vystúpenie Českej republiky alebo Slovenskej republiky z Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky možno rozhodnúť len referendom.*" V tomto prípade ústavodarca nielen, že zmenil identitu ústavy – jeden federálny štát rozdelil na dva unitárne –, ale urobil to spôsobom porušujúcim platný procedurálny postup, pretože namiesto referenda si vystačil s ústavným zákonom. O zhruba päť týždňov si obe novovzniknuté republiky začali písať svoj úspešný príbeh.

V prvom prípade išlo o narušenie materiálnej kontinuity ústavy: z ústavy sa vypustilo zakotvenie štátostrany, čo umožnilo usporiadanie slobodných volieb a postupnú transformáciu na demokratický a právny štát. V druhom prípade išlo o narušenie formálnej kontinuity ústavy: ústavodarca ignoroval procesné pravidlo, ktorým obmedzil svoju vôľu pri rozhodovaní o rozpade federácie. Navyše vydaním ústavného zákona došlo aj k prenosu kompetenčnej kompetencie: suverén sa rozmnožil delením na dvoch. Zvláštnosťou je, že v prvom prípade sa zdal byť suverénom ľud, zatiaľ čo v tom druhom skôr parlament, resp. parlamenty.

Tieto príklady demonštrujú, že pochopiť identitu ústavy neznamená akceptovať nárok na jej kontinuitu. Príklady ďalej ukazujú, že zmyslom vytvá-

rania *ústavných zákonov* je nahrádzanie starých ústavných pravidiel tými novými. Nekompatibilita medzi starým a novým právom zvyčajne nie je ústavodarcova chyba, ale jeho legitímny úmysel a bežný prejav jeho všeobecne akceptovanej právomoci tvoriť právo.[212] *Akákoľvek zmena ústavného práva, či už ide o vydanie ústavného zákona, novelizáciu ústavy, vydanie novej ústavy, alebo dokonca prelomenie precedensu, v istom zmysle pretrháva aktuálnu ústavnú kontinuitu a vytvára zárodok kontinuity novej. Bez ďalšieho argumentu preto nevieme povedať, či je takáto zmena protiústavná.* Presadzovanie názoru, že parlament v pozícii ústavodarcu nemôže prijať hodnotovo zásadnú (*ergo* identitu meniacu) novelu ústavy, nielenže pracuje s predpokladom akéhosi fukuyamovského „konca dejín" – v ústave zakotvené hodnoty a inštitúcie sú tie jediné správne a tento fakt sa nikdy nezmení – ale sám osebe môže byť dôvodom zvyšujúceho sa napätia ako reakcie na stagnáciu spoločenského pokroku (princíp „tlakového hrnca").

Čo sa týka pružnosti ústavy, nájdu sa argumenty za aj proti. Podľa Roznaia je flexibilná ústava výhodná napríklad preto, že ponecháva priestor budúcim generáciám reagovať na spoločenské zmeny, umožňuje odstraňovať nedostatky v jej texte či znižovať riziko jej násilnej zmeny. Na druhej strane rigidná ústava je výhodná preto, že sťažuje ľahkovážne zásahy do svojich podstatných náležitostí a znižuje riziko zneužitia agendy ústavných zmien v politickom zápase, ktoré je zvyčajne sprevádzané celkovým oslabením autority ústavy v spoločnosti.[213] Pre našu tému je však kľúčové to, že ***rozdiel medzi flexibilitou a rigiditou ústavy je kontinuálny, teda priam stvorený pre hľadanie správnej miery, zatiaľ čo večnosť, nedotknuteľnosť a nezmeniteľnosť sú v rámci tohto kontinua mierou tou najkrajnejšou***.

Navyše k tomu Ústavným súdom vyrátané princípy materiálneho jadra nemôžu byť nedotknuteľné už len z toho dôvodu, že sú to princípy, teda vysoko abstraktné štandardy správania. Vysoká abstraktnosť princípov vedie k prekrývaniu ich pôsobností, k ich vzájomným kolíziám, a teda aj k potrebe ich vyvažovania.[214] Napríklad keď Ústavný súd posudzoval ústavnosť zrušenia Mečiarových amnestií, vyvažoval princíp právnej istoty a zákazu retroak-

[212] Porovnaj WALDRON, J.: Representative Lawmaking. In *Boston University Law Review*. 2009, vol. 89, s. 336 – 337.

[213] Bližšie pozri ROZNAI, Y.: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Power*. London: The London School of Economics, 2014, s. 13.

[214] Pozri bližšie DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážne*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 46 a nasl. Výnimočne možno právny princíp koncipovať kategoricky. Príkladom sú absolútne práva, ako je zákaz mučenia či právo na právnu subjektivitu.

tivity s princípom suverenity ľudu, deľby moci a ďalšími.[215] ***Ústavný princíp teda nemôže byť nedotknuteľný už len preto, že jeho uplatneniu v konkrétnom prípade predchádza vyváženie s inými princípmi, pričom v krajných skutkových konšteláciách môže jeden princíp úplne ustúpiť druhému***. Zaujímavé preto nie je sledovať, ako sa výpočet nemeniteľných princípov neustále rozširuje, ale skôr ako sa jednotlivé princípy medzi sebou vyvažujú a ako sa oné konštelácie, v ktorých má jeden princíp absolútnu prednosť pred druhým, na seba podobajú.[216]

Princíp často slúži Ústavnému súdu nie ako štandard pre vlastné správanie, ale ako zdroj inšpirácie pri formulovaní štandardov pre ostatných. Ústavný súd pod materiálne jadro zaradil také princípy ako princíp slobody, rovnosti, ľudskej dôstojnosti, suverenity ľudu, zvrchovanosti ústavy a zákonov, demokracie, legality, spravodlivosti a ďalšie. Toto všetko sú vágne a komplexné pojmy, pomocou ktorých je možné ospravedlniť či spochybniť stovky pravidiel, inštitútov, cieľov či štátnych politík. Darmo budeme vyhlasovať, že ústavné princípy sú nezmeniteľné, keď je zmeniteľný pomer, v ktorých sa tieto princípy aplikujú na konkrétne prípady. Napokon čím rigidnejšie je znenie normy, tým silnejší je tlak na jeho evolutívny výklad, takže zvečňovaním princípov Ústavný súd nerobí nič iné, len presúva zodpovednosť za zmenu práva z parlamentu na seba.

Na konci tejto cesty je teda jasne vidieť, že na trase *klauzula večnosti → materiálne jadro → ústavné hodnoty → ústavná identita → ústavná kontinuita* nepremávajú žiadne rýchliky, ale iba osobné vlaky a že pasažieri nastupujú a vystupujú na každej zastávke, takže máme praktickú istotu, že v cieľovej stanici má vlak iné obsadenie ako na začiatku.

3.3 Suverenita ako empirická otázka

3.3.1 Doktrína základnej štruktúry a jej cesta z Dillí do Košíc

Ak by sme pátrali po pôvode myšlienky, že každá ústava má svoje nezmeniteľné jadro, jedna z prvých ciest by nás s veľkou pravdepodobnosťou zaviedla

[215] Nález sp. zn. PL. ÚS 7/2017 z 31. 5. 2017, IV. časť odôvodnenia.

[216] Toto je argumentačný deficit, ktorý zrejme prekážal aj sudcovi Lajosovi Mészárosovi. Ústavný sudca sa vo svojom odlišnom stanovisku k nálezu PL. ÚS 21/2014 úprimne čudoval: *„...časť materiálneho jadra sa ide chrániť spôsobom, ktorý inú časť tohto jadra popiera. A tu je priestor si povedať, prečo je ochrana sudcovskej nezávislosti a deľby moci dôležitejšou súčasťou materiálneho jadra ako princíp legality. Je naozaj? Ak áno, prečo? A čo všetko je potom tiež dôležitejšie ako tento základný predpoklad?“*

do Indie. Práve tam v roku 1973 Najvyšší súd Indie rozhodol v prípade známom ako *Kesavananda Bharati vs. State of Kerala* o materiálnom obmedzení ústavodarcu, a to aj napriek pôvodne široko koncipovanej právomoci parlamentu meniť indickú ústavu.[217] Hoci článok 368 indickej ústavy parlamentu ani v súčasnosti nekladie pri novelizácii ústavy iné než procesné limity,[218] predmetné rozhodnutie obmedzilo výkon ústavodarnej právomoci iba na také zmeny ústavy, ktoré zachovajú jej *základnú štruktúru*.[219] Táto doktrína následne prenikla do rozhodovacej činnosti mnohých zahraničných ústavných súdov, hoci niektoré z nich jej uplatnenie aj odmietli.[220] Jej nepriamu ozvenu tvorí nakoniec aj pertraktovaný nález Ústavného súdu, ktorý *základnú štruktúru* ústavy vidí práve v jej *hodnotovej orientácii*.

Stojí za doplnenie, že indický parlament uvádzané obmedzenie neprijímal ľahko. Ďalšou prijatou novelou doplnil do spomínaného čl. 368 indickej ústavy v roku 1976 odsek, ktorým explicitne stanovil faktickú (materiálnu) neobmedziteľnosť parlamentu pri prijímaní ústavných zmien.[221] O štyri roky neskôr však Najvyšší súd prehlásil aj túto novelu za neplatnú s opätovným odvolaním sa na doktrínu základnej štruktúry ústavného dokumentu.[222]

Indický parlament si teda dovolil do svojej ústavy napísať, že jeho moc nemá materiálne limity. Náprotivkom takéhoto postupu je zakotvenie klau-

[217] Uvádzané rozhodnutie indického súdu je spomenuté aj v odôvodnení nálezu (s. 50 – 51). Celé rozhodnutie pozri pod odkazom: Kesavananda Bharati vs State Of Kerala And Anr. In indiankanoon.org [online], [cit. 2019-27-12]. Dostupné na internete: <https://indiankanoon.org/doc/257876/>.

[218] Článok 368 ods. 1 Ústavy Indie – *„Bez ohľadu na čokoľvek v tejto ústave, môže parlament pri zachovaní procesného postupu stanoveného v tomto článku pri výkone ústavodarnej moci doplniť, zmeniť alebo zrušiť akékoľvek ustanovenie tejto ústavy.“* (preklad J. N.).

[219] Pozri aj BALOG, B.: *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2014, s. 66 – 68.

[220] ROZNAI, Y.: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendments Power*. London: The London School of Economics, 2014, s. 68. Ako v rozhodnutí uvádza indický Najvyšší súd, nespochybniteľnou súčasťou *základnej štruktúry* je (1) nadradenosť ústavy, (2) republikánska a demokratická forma vlády, (3) sekularizmus, (4) deľba moci a (5) federálny charakter štátu. Podobne ako v prípade slovenského nálezu ani Najvyšší súd Indie nepovažuje daný výpočet za uzavretý. Sudca *N. Palkhivala* v rozhodnutí navrhuje rozšíriť daný výpočet o ďalších sedem charakteristík, medzi inými o zachovanie parlamentnej (nie prezidentskej) formy vlády, suverenitu Indie či nezávislé súdnictvo (bod 919 predmetného rozhodnutia).

[221] Článok 368 ods. 5 Ústavy Indie – *„V záujme odstránenia pochybností sa týmto vyhlasuje, že ústavodarná moc parlamentu nie je pri dopĺňaní, zmene alebo rušení ustanovení tejto ústavy podľa tohto článku ničím obmedzená.“* (preklad J. N.).

[222] Rozhodnutie Najvyššieho súdu Indie vo veci *Minerva Mills Ltd. And Others v. Union of India and Others* z roku 1980.

zuly večnosti, ktorá stanovuje, že ústavodarná moc materiálne limity má. Zaujímavosťou je, že ak parlament zakotvením vlastnej materiálnej neobmedziteľnosti zasiahol do základnej štruktúry ústavy, potom by podľa rovnakej logiky malo k takémuto zásahu dôjsť aj zakotvením klauzuly večnosti. Veď predsa jedno i druhé opatrenie vychyľuje flexibilitu či rigiditu ústavy do opačnej krajnosti. Nevšedná ústavodarná prestrelka medzi indickými orgánmi nám však pripomína ešte zaujímavejší problém: *paradox neobmedzenej moci*.

3.3.2 Paradox neobmedzenej moci: pretrvávajúca alebo sebazahŕňajúca suverenita?

Ak má suverén neobmedzenú moc, môže prijať akúkoľvek normu, teda aj takú, pomocou ktorej svoju moc natrvalo obmedzí. Ak by však takúto normu prijal, napr. vo forme klauzuly večnosti, jeho moc by prestala byť neobmedzená. Naopak, ak by si suverén v záujme zachovania svojej neobmedzenosti prijatie takejto normy natrvalo odoprel, znamenalo by to, že nemôže prijať akúkoľvek normu, a teda, že jeho moc má určité limity. Myšlienka neobmedzenej moci je teda vnútorne protirečivá, ide o paradox.[223]

No vyplýva z paradoxnej povahy neobmedzenej moci záver, že každá ústava obsahuje implicitné jadro kladúce ústavodarcovi nejaké trvalé materiálne limity? Nevyplýva, pretože ak môžu existovať systémy, v ktorých je jediným limitom ústavodarcu, že nemôže právne zaväzovať svojich nástupcov, potom pôjde skôr o limit formálny ako materiálny. Navyše, ak sa na vec pozrieme zo všeobecného systémového hľadiska, prídeme k záveru, že pre existenciu právneho systému je pojmovo nevyhnutná skôr otázka kompetencií orgánov ako ich materiálnych obmedzení: ak nie je vymedzený aspoň jeden orgán, ktorý právo tvorí alebo ktorý existenciu práva deklaruje, potom nemožno hovoriť o právnom systéme. Ušiam zvyknutým na materiálnoprávnu argumentáciu sa to počúva ťažko, no aj táto argumentácia má svoje *právne* účinky len vtedy, ak existujú rozvrhnuté kompetencie orgánov, ktoré ju môžu pri ich

[223] Porovnaj SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu.* Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 407 – 408. Podobne paradoxné sú aj ďalšie právne či politické termíny, ktoré možno kombinovať s predikátom neobmedzenosti. Karl Popper uvádza tri paradoxy. Paradox slobody hovorí, že *„sloboda v zmysle neexistencie akejkoľvek obmedzujúcej kontroly musí viesť k veľmi značnému obmedzeniu, pretože umožňuje lotrom zotročovať zbabelcov"*. Paradox tolerancie hovorí, že *„neobmedzená tolerancia musí viesť k zániku tolerancie"*. A paradox demokracie ráta s možnosťou, že väčšina sa rozhodne pre vládu tyrana. POPPER, K.: *Otevřená společnost a její nepřátelé.* (1. sv.) Praha: Oikoymenh, 1994, s. 251 – 252.

výkone uplatniť. Ak teda uvažujeme o nejakom implicitnom jadre, ktoré je prítomné v každom právnom poriadku a ktorého sa žiadny suverén nedokáže vzdať bez toho, aby tým spôsobil zánik tohto poriadku, potom ide o jadro stanovujúce kompetencie a procedúry orgánov, ide o jadro formálne.

Ústavný súd si pri obhajobe implicitného jadra zobral na pomoc aj pozitivistu Harta, ktorého dielo vraj *„zreteľne a zrozumiteľne objasňuje, v čom spočíva kategória implicitného materiálneho jadra a z akého dôvodu je táto kategória spojená so súdnou mocou"*. Hart pritom v citovanej pasáži len konštatuje, že existujú dve poňatia zákonodarnej všemohúcnosti, resp. suverenity. Podľa prvého je dôležité, aby všemohúcnosť pretrvala a prenášala sa z parlamentu na parlament, podľa druhej je dôležité, aby sa všemohúcnosť vzťahovala aj na samu seba, čo znamená, že sa parlament môže natrvalo obmedziť. Hart však sám priznáva a Ústavný súd toto priznanie sám cituje, že ***to, ktorá forma legislatívnej všemohúcnosti sa v konkrétnom právnom systéme uznáva, je empirickou otázkou*** (60.2).[224] Koncept pretrvávajúcej všemohúcnosti sa uplatňuje napríklad vo Veľkej Británii, kde platí doktrína suverenity parlamentu, podľa ktorej terajší parlament nesmie zaväzovať ten budúci.[225] Ako sme spomenuli už predtým, Hart takúto koncepciu suverenity nepovažuje za *„žiadnu nevyhnutnosť logiky, tým menej prírody"*.[226] Podľa neho teda existuje logická možnosť, že v niektorých krajinách budú suverenitu chápať inak ako v Británii. A skutočne: ústavy, ktoré majú klauzulu večnosti, vychádzajú zo sebazahŕňajúcej, nie pretrvávajúcej koncepcie suverenity. Otázka však znie, kde v celej tejto úvahe sa nachádza zmienka o implicitnom *materiálnom* jadre, ktoré obsahuje každá ústava.[227]

[224] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 150.

[225] Skorší parlament môže zaväzovať neskorší len čo do spôsobu uplatnenia právomoci. K tomuto záveru došli britskí právnici, ktorí riešili otázku, či britský parlament stratil suverenitu, keď vydal zákon (*European Communities Act 1972*), ktorým nepriamo uznal prednosť európskeho práva pred právom vlastným. Parlament suverenitu nestratil, pretože uvedený zákon môže kedykoľvek zrušiť, dôležité však je, aby to urobil výslovne (*express repeal*), nie mlčky pomocou nepriamej novely (*implied repeal*). Aj napriek tomuto kompromisu si niektorí autori myslia, že ide o ústavnú revolúciu. Skoršiemu suverénovi sa totiž podarilo zaviazať neskoršieho suveréna, hoci iba tak, že mu prikázal, akým spôsobom má zrušiť staršie právo, ak ho v budúcnosti plánuje ignorovať. K diskusii pozri bližšie TURPIN, C. – TOMKINS, A.: *British Government and the Constitution: Text and Materials*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 321 – 335.

[226] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 149.

[227] Hart formuloval svoje úvahy o suverenite a všemohúcnosti ako kritiku Austinovej teórie práva, podľa ktorej právo je príkaz suveréna, t. j. subjektu s právne neobmedziteľnou mocou. Keď chcel Hart dokázať, že právo môžu vytvárať aj subjekty obmedziteľné právom, urobil ústupok a za právne obmedzenie nepovažoval bazálne pravidlá špecifikujúce kom-

Keďže je hľadanie materiálnych limitov suverénnej moci empirickou otázkou, nachvíľku si zalistujeme v texte platnej ústavy. Ústava SR v čl. 86 písm. a) stanovuje, že do pôsobnosti parlamentu patrí aj „*uznášať sa na ústave, ústavných a ostatných zákonoch a kontrolovať, ako sa dodržiavajú*". Ústavný súd v náleze, ktorým zrušil sudcovské previerky, parlamentu vytkol, že jeho ústavný zákon bol v rozpore s materiálnym jadrom ústavy. Čo by sa však stalo v prípade, ak by parlament na základe rovnakého článku neprijal *ústavný zákon*, ale priamo novú *ústavu*? Pýtajúc sa inými slovami, je parlament obmedzený limitom materiálneho jadra ústavy aj v prípade *uznášania sa na ústave*?

Nútiť parlament, aby dodržiaval hranice stanovené materiálnym jadrom aj pri prijímaní novej ústavy spôsobuje viaceré komplikácie. Tou prvou je faktické splynutie ústavného zákona s ústavou. Ak limity jadra platia aj pri uznášaní sa na novej ústave, potom je otázne, do akej miery ide skutočne o „novú" ústavu, keďže tá musí byť hodnotovo kompatibilná s tou starou. V tejto alternatíve by sa účel prijímania novej ústavy obmedzil iba na nepodstatné inštitucionálne zmeny či na formálno-legislatívnu konsolidáciu ústavného textu, čo sú však funkcie, ktoré sú typické skôr pre prijímanie noviel ústavy, teda pre prijímanie ústavných zákonov. Z pohľadu spoločenskej funkcie uvedených druhov legislatívnych aktov, teda z pohľadu materiálneho kritéria, tak dochádza k splývaniu ústavných zákonov s ústavou. Tento nedostatok by nás ani nemusel tak veľmi trápiť; veď napokon predtým sme videli, že v našej ústavnoprávnej tradícii sa ústavné zákony používajú aj na dosiahnutie celkom zásadných spoločenských a ústavných zmien, či už materiálneho charakteru (vypustenie štátostrany z ústavy), alebo formálneho charakteru (rozpad federácie). Problém však spočíva v tom, že rozdiel medzi ústavou a ústavnými zákonmi konštantne zdôrazňujú práve samotní zástancovia materiálneho jadra. Môžeme teda povedať, že zmyslom ústavou explicitne stanoveného rozdielu medzi prijímaním novej ústavy a prijímaním ústavných zákonov spočíva práve v tom, že pri prijímaní novej ústavy si ústavodarca môže dovoliť viac, má väčší manévrovací priestor, v rámci ktorého môže aspoň do určitej miery pretrhnúť aj materiálnu či hodnotovú kontinuitu so starým ústavným poriadkom. Opačný názor by predtým k už vyššie

petenciu a procedúru legislatívneho orgánu: „*Zabudnime nachvíľku na ustanovenia, **ktoré v nejakej podobe musí mať každý právny systém**, hoci nie nevyhnutne v písanej ústave: ustanovenia kvalifikujúce zákonodarné orgány a procedúru a formu zákonodarstva.*" Ibidem, s. 71. Ak teda v Hartovom diele nájdeme niečo ako nevyhnutné implicitné (teda imanentné) jadro, pôjde o jadro formálne.

spomínanej hodnotovej rigidite. Kategorické trvanie na zachovaní materiálneho jadra pôvodnej ústavy aj pri prijímaní novej ústavy by vytváralo nekonečné reťazenie, keďže aj predchádzajúca ústava (s ktorou musí byť novoprijatá ústava v súlade) by nemohla odporovať svojej predchodkyni pokračujúc *ad infinitum*.

Ak však pripustíme, že ústavodarca je limitovaný materiálnym jadrom iba pri uznášaní sa na ústavných zákonoch, nie aj pri uznášaní sa na novej ústave, dostaneme sa k paradoxnému záveru. Keďže na Slovensku sú procesné podmienky prijímania oboch druhov právnych aktov rovnaké, uvedená ochrana ústavnej kontinuity by mohla ústavodarcu motivovať k tomu, aby limity materiálneho jadra obchádzal tak, že by nadužíval svoju právomoc vytvárať novú ústavu na úkor právomoci vytvárať ústavné zákony Takáto ochrana kontinuity by tak napokon mohla viesť k oveľa dynamickejšiemu ústavnému vývoju.

Podobná diskusia zaznieva aj v kontexte Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko, ktorý popri nezmeniteľných náležitostiach vyjadrených v klauzule večnosti vo svojom poslednom článku 146 umožňuje prijatie novej ústavy, ktoré bude mať za následok automatickú stratu platnosti Základného zákona (!).[228] Tvorcovia Základného zákona v roku 1949 pritom predpokladali, že takáto situácia nastane krátko po opätovnom zjednotení východného a západného Nemecka, čo sa však nestalo.[229] Bez ohľadu na historické dôvody jeho zakotvenia, tak čl. 146 Základného zákona zostáva v platnosti dodnes, pričom rovnako ako čl. 86 písm. a) ústavy predstavuje aj on *normatívny most* k novej ústave. Odpoveď na otázku limitov ústavodarnej moci je v tomto prípade ešte zaujímavejšia ako v slovenskej verzii, keďže Základný zákon klauzulu večnosti obsahuje.[230]

Zástancovia jej obmedzujúceho vplyvu aj pri prijímaní novej ústavy by mohli argumentovať samotným obsahom klauzuly večnosti, resp. takými jej

[228] Čl. 146 Základného zákona SRN: *„Tento Základný zákon, ktorý po dosiahnutí jednoty a slobody Nemecka platí pre celý nemecký ľud, stráca svoju platnosť dňom, v ktorom nadobudne účinnosť ústava, o ktorej prijatí slobodne rozhodol nemecký ľud.“* (preklad J. N.).

[229] Predpoklad neskoršieho prijatia „ústavy“ je aj dôvodom netypického (akoby iba dočasného) názvu tohto dokumentu – „Základný zákon“ (das Grundgesetz). O pozvoľné odstraňovanie pocitu „dočasnosti“ Základného zákona sa dlhodobo snaží Spolkový ústavný súd, ktorý vo svojich rozhodnutiach zvykne nahrádzať oficiálny názov „Základný zákon“ aj hovorovejšími termínmi ako „naša Spolková ústava“ prípadne „nemecká ústava“ (!).

[230] Článok 79 ods. 3 Základného zákona SRN (klauzula večnosti): *„Zmena tohto Základného zákona, ktorá sa týka členenia Spolku na krajiny, zásadného spolupôsobenia krajín na zákonodarstve alebo princípov ustanovených v článku 1 a 20, je neprípustná.“* (preklad J. N.).

súčasťami, ktoré majú súvis s materiálnym jadrom v stredoeurópskom poňatí. Išlo by o ochranu ľudskej dôstojnosti ako východiskovej hodnoty pri ochrane ľudských práv, ktorú Základný zákon zakotvuje hneď vo svojom prvom článku.[231] Už predtým sme si však uviedli, že nemecká klauzula večnosti absolutizuje aj ochranu federatívnej povahy nemeckej republiky, ktorej zrušenie by automaticky nemuselo znamenať ohrozenie materiálneho právneho štátu, nastaveného štandardu ľudských práv či demokratickej formy vlády.

Pritom motívom snahy o prijatie novej ústavy by mohla byť práve aj integrácia šestnástich spolkových krajín do jedného unitárneho štátu. Keďže realizáciu tejto zmeny súčasná podoba klauzuly večnosti v Základnom zákone nepripúšťa, logickým riešením by mala predstavovať práve aplikácia čl. 146 Základného zákona bez obmedzení kladených čl. 79 ods. 3. No ihneď ako akceptujeme možnosť legálneho odstránenia časti klauzuly večnosti, nie je argumentačne udržateľné bez ďalšieho trvať na zachovaní jej inej časti (napr. nedotknuteľnosti ľudskej dôstojnosti).

Oba do úvahy prichádzajúce závery pôsobia paradoxne. V prípade oboch spomenutých článkov [čl. 86 písm. a) Ústavy SR a čl. 146 Základného zákona SRN] môžeme konštatovať buď to, že sú do veľkej miery prakticky zbytočné, keďže pripúšťajú iba faktické novelizácie v hraniciach materiálneho jadra pôvodných ústav, alebo to, že ponúkajú návod, ako limity tohto jadra obísť. Pripomeňme však, že prijatie novej ústavy podľa čl. 146 Základného zákona SRN predpokladá vykonanie ústavodarného referenda. Práve vďaka tomu – teda formálnemu kritériu – môžeme povedať, že v súčasnej nemeckej ústave nie je uvedený paradox až taký veľký. Zorganizovanie celonárodného referenda o budúcom ústavnom usporiadaní sa totiž asi len ťažko dá označiť za obchádzanie ústavy demokratického štátu. Ústavný súd SR by najradšej zvolil podobné riešenie (177), problém však spočíva v tom, že Ústava SR mu ho neponúka (pozri bližšie kap. 4.2.1).

3.3.3 Úloha súdov

Ústavný súd vo svojom náleze zdôraznil Hartovu myšlienku, že o výkladových otázkach práva, nevynímajúc výkladové spory týkajúce sa samotného pravidla uznania, rozhodujú riadne ustanovené súdy. Ak teda existuje výkladový spor o to, či slovenský parlament môže prijať úplne novú ústavu v každom okamihu svojej existencie (pretrvávajúca všemohúcnosť), alebo naopak,

[231] Článok 1 ods. 1 Základného zákona SRN: *„Ľudská dôstojnosť je nedotknuteľná. Jej rešpektovanie a ochrana je povinnosťou štátnej moci ako celku."* (preklad J. N.).

či si môže svoju ústavodarnú moc natrvalo obmedziť (sebazahŕňajúca všemohúcnosť), nakoniec je to jedine Ústavný súd, ktorý má právomoc o tejto otázke záväzne rozhodnúť. Súd však túto myšlienku prezentoval, ako keby znamenala, že medzi uvedenými koncepciami všemohúcnosti si môže ľubovoľne vyberať (60.2).

Pre túto interpretáciu skutočne možno nájsť určitú oporu v Hartovom texte. Aj napriek tomu, že vo všeobecnosti sa Hart kriticky vymedzuje voči právnym realistom, ktorí bagatelizujú úlohu právnych pravidiel pri súdnom rozhodovaní, britský filozof priznáva, že súdy môžu rozhodnúť sporné otázky týkajúce sa chápania suverenity parlamentu, hoci nemajú po ruke žiadne pravidlo, ktoré by ich k tomu oprávňovalo: „*...keď súdy riešia vopred nepredvídané otázky týkajúce sa tých najzákladnejších ústavných pravidiel, uznanie pre svoju právomoc rozhodovať o nich* získavajú *až po tom, čo príslušné otázky vyvstali a rozhodnutie bolo vydané. V tejto veci záleží jedine na úspechu*“.[232] Hart pripúšťa, že ústavné otázky, ktoré príliš rozdeľujú spoločnosť, neumožňujú, aby o nich rozhodovali súdy. V tých ostatných sa však môžeme dočkať toho, že aj *„veľmi prekvapivé precedensy týkajúce sa podstaty prameňov práva sa nakoniec potichu ‚prehltnú'. O týchto prípadoch sa bude so spätným pohľadom často hovoriť, a skutočne aj tak budú vyzerať, že vždy bolo neoddeliteľnou súčasťou právomocí súdov, aby rozhodli tak, ako rozhodli. Ak sa však toto presvedčenie opiera jedine o úspech toho, čo sa stalo, pôjde len o zbožnú fikciu.“*[233]

Takýto nevyberaný realizmus sa u Harta nevidí tak často. Veľmi sa to podobá na revolúcie, o ktorých právnej kvalifikácii – ako trefne poznamenáva *R. Zippelius* – rozhoduje úspech: „*Ak zlyhajú, majú význam trestnoprávny, ak sa podaria, význam štátoprávny.*“[234] Toto je právo úspechu, v ktorom moc predchádza autoritu. Prečo by sme však do tohto pochmúrneho kalkulu mali zahrnúť aj vrcholové súdy rozhodujúce o základných ústavných otázkach? Hart pripomína, že tento skeptický pohľad je adekvátny, iba keď sa týka sporných či pochybných otázok o kritériách platnosti práva:

[232] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 153 (preklad M. K.). V origináli Hart kurzívou zvýraznil slovo „získavajú“ („get“). V českom preklade sa toto zvýraznenie stratilo, pretože prekladateľ použil v príslušnej časti vety trpný rod. Porovnaj HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 155.

[233] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 153.

[234] Citované podľa KYSELA, J.: *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. vyd. Brno: Doplněk, 2006, s. 22.

„Práve tu, na okraji tých najzákladnejších vecí, by sme mali vítať skeptika voči pravidlám; teda aspoň dovtedy, kým má na pamäti, že je to len okraj, na ktorom je vítaný a kým nám nezastiera fakt, že to, čo umožňuje súdom tak pozoruhodne vyvíjať tie najzákladnejšie pravidlá, vo veľkej miere spočíva v ich prestíži nahromadenej nespochybniteľným dodržiavaním pravidiel v rozľahlých centrálnych oblastiach práva.“[235]

Hart teda rozlišuje medzi okrajovými a centrálnymi oblasťami práva, pričom súdy získavajú *ex post facto* autoritu povzniesť sa nad pravidlá len v tých prvých, sporných či zložitých prípadoch, a to len preto, že v tých druhých, bežných či jednoduchých prípadoch, sú vernými služobníkmi pravidiel. Tento postreh je v súlade so zľudovenou múdrosťou, podľa ktorej vládcom by sa mal stať len osvedčený sluha.

Na mieste sú teda dve súvisiace otázky: **i)** či bola kauza sudcovských previerok takým zložitým prípadom, že odôvodňovala použitie výnimočného postupu ústiaceho do zrušenia časti ústavy; **ii)** či Ústavný súd SR vo svojom treťom funkčnom období požíval dostatočnú spoločenskú prestíž, aby si mohol dovoliť povzniesť sa nad text ústavy a vyčiarknuť z neho nejakú jeho časť.

Ad i) Nepochybujeme o tom, že prípad sudcovských previerok bol zložitý. Nebol však zložitý natoľko, aby sa Ústavný súd pri jeho riešení musel odvolávať na materiálne jadro. V predchádzajúcich kapitolách sme si ukázali, že na účinnú ochranu ústavy stačilo zrušiť zákony upravujúce podrobnosti výkonu a udeľovania previerok. Navyše okrem toho Ústavný súd mal manévrovací priestor aj v rámci preskúmavania ústavnosti individuálnych právnych aktov, ktorými sa tieto previerky mali zaviesť do praxe. V tomto kontexte sa žiada dodať, že Ústavný súd investoval energiu do toho, aby preukázal, že prípad je zložitejší, ako v skutočnosti bol. To bolo vidieť najmä v jeho snahe dokázať, že podklady NBÚ, na základe ktorých mala súdna rada a Ústavný súd rozhodovať, boli pre tieto orgány právne „*záväzné*“ (166), hoci išlo len o vyhodnotenie skutkového stavu. Ústavný súd ďalej spomenul, že ak by zrušil iba zákony upravujúce podrobnosti previerok, takéto riešenie by podľa neho nebolo dostatočné, pretože by mu chýbalo „*krytie právnou aj politickou kultúrou*“ (67). Vôbec však nevysvetlil, čo pod touto frázou v kontexte daného prípadu myslel.

[235] HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 154.

Ad ii) Požíva Ústavný súd v slovenskej spoločnosti povesť verného služobníka pravidiel? Napríklad uznávaný ústavný právnik, autor rešpektovaných komentárov k ústave a bývalý ústavný sudca Ján Drgonec v roku 2017 napísal, že niektorí ústavní sudcovia si *„namiesto standing ovation zaslúžia skôr defenestráciu"*. Drgonec sudcov obviňuje nielen z neodbornosti, ale aj zo zaujatosti, vyjadrujúc presvedčenie, že ak by sa urobil výskum vplyvu ich politickej príslušnosti na ich rozhodnutia, *„odrazu by bolo zrejmé, že politická minulosť sudcov dobieha pri rozhodovaní a cez ich rozhodnutia infikuje smerovanie Slovenskej republiky"*.[236] O dva roky neskôr publikoval podobný názor Ján Mazák, bývalý predseda Ústavného súdu, ktorý svoj komentár k jednému z rozhodnutí súdu zakončil povzdychom, že *„takéto a podobné nálezy sú základom pre nedôveru a dešpekt ku konečným rozhodnutiam aj Ústavného súdu. Každý, kto ich prečíta, si spomenie na známe quod licet lovi, non licet bovi (čo je dovolené bohovi, nie je dovolené volovi). Právom."*[237] Empirické dáta o dôveryhodnosti Ústavného súdu v očiach laickej verejnosti nie sú k dispozícií; tie do roku 2010 však indikovali rastúci trend nedôvery a klesajúci trend dôvery.[238] Na dotvorenie obrazu len doplňme, že keď sa v septembri 2019 bývalá predsedníčka Ústavného súdu – tá, ktorá uchránila všeobecné súdnictvo pred tyraniou previerok a navrátila Slovenskej republike identitu demokratického a právneho štátu – uchádzala o funkciu predsedníčky Najvyššieho súdu, v súdnej rade získala jeden hlas z osemnástich.[239]

Ústavný súd teda mohol citovať Harta, aby podporil svoje právo prepisovať ústavu, je však veľmi otázne, či na začiatku roku 2019 požíval dostatok spoločenského kreditu, aby mohol takýmto postupom založiť vzor pre svoje budúce rozhodnutia. Bude zaujímavé sledovať, ako sa súd s týmto dedičstvom vyrovná, osobitne keď v priebehu roka 2019 došlo k jeho výraznej personálnej obmene. Budú noví sudcovia chrániť ústavnosť podľa textu ústa-

[236] DRGONEC, J.: Všetko, čo by ste mali vedieť o tom, ako ústavní sudcovia prikázali Kiskovi konať. In *Denník N*. 15. 12. 2017. Dostupné na: https://dennikn.sk/972222/vsetko-co-byste-mali-vediet-o-tom-ako-ustavni-sudcovia-prikazali-kiskovi-konat.

[237] MAZÁK, J.: Kauza Babiš alebo Čo je dovolené bohovi, nie je dovolené volovi. In *Denník N*. 31. 12. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1700931/kauza-babis-alebo-co-je-dovolene-bohovi-nie-je-dovolene-volovi/.

[238] ŠTIAVNICKÝ, J. – STEUER, M.: The Many Faces of Law-Making by Constitutional Courts with Extensive Review Powers: The Slovak Case. In FLORCZAK-WĄTOR, M. (ed.): *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*. Taylor & Francis/Routledge 2020 (v tlači).

[239] K okolnostiam voľby pozri bližšie HANUS, M.: Goodbye. In *Postoj*. 10. 9. 2019. Dostupné na: https://www.postoj.sk/46938/goodbye.

vy alebo budú dávať prednosť jeho implicitnému hodnotovému zakotveniu? Povedie ich poznatok, že text ústavy má svoje limity k škodlivému návyku ho ignorovať? Akú bude mať nový Ústavný súd metódu?

4 METÓDA

V slovenskej teórii ústavného práva sa občas stane, že ak konkrétny výklad práva speje k dobrému výsledku, nedostatok v jeho metóde sa odignoruje. V časti 4.1 si ukážeme, že ak sa nedostatky v metóde výkladu začnú prepačovať len preto, že vedú k dobrým rozhodnutiam, neskôr sa môžu začať odpúšťať, hoci vedú len k rozhodnutiam priemerným či zlým. Základná metodologická otázka pri hľadaní nemeniteľných častí ústavného poriadku znie, či je nemeniteľnosť práva prejavom vôle alebo rozumu (4.2). Sú niektoré časti ústavy nemeniteľné preto, že to tak chcel suverén, ktorý sa dobrovoľne a natrvalo podriadil vláde určitých princípov, alebo sú nemeniteľné preto, že ústava – podobne ako každé iné právo – musí spĺňať určité kvality, či už formálneho alebo materiálneho charakteru? V časti 4.2.1 si ukážeme, že Ústavný súd na túto otázku rezignoval. V *obiter dictum* dotknutého nálezu totiž vyslovil názor, že nemeniteľné implicitné jadro je možné zmeniť ústavodarným referendom. Ústavný súd vychádzal z rozdielu medzi mocou konštituovanou, ktorú má parlament a ktorá musí byť uplatňovaná striktne v limitoch ústavy a mocou konštituujúcou, ktorú má ľud a ktorá je natrvalo právne neobmedziteľná. V časti 4.2.2 si ukážeme, že tento rozdiel koncipoval *E. J. Sieyès* ako súčasť teoretického ospravedlnenia revolúcie v stavovskej spoločnosti, v ktorej bola spoločenská moc poddanstva v obrovskej disproporcii k jeho moci ústavnej. To je situácia, v ktorej sa dnešné Slovensko nenachádza a zároveň dôvod, pre ktorý je recepcia Sieyèsovej teórie do slovenského ústavného práva chybným krokom. Z kritickej časti napokon prejdeme do pozitívnej: v podkapitole 4.3 navrhneme, aby Ústavný súd vystriedal materiálnoprávnu argumentáciu za ľudskoprávnu argumentáciu, aby vo väčšej miere používal test proporcionality, aby si implicitné hodnoty ústavy spájal len s jej vnútornou morálkou a aby deľbu moci používal ako argument pre vlastnú zdržanlivosť, nie ako ďalšiu referenčnú normu.

4.1 Na metóde záleží

V slovenskom ústavnom práve nájdeme peknú ilustráciu, ako sa z počiatočne zjavne nesprávneho argumentu stala všeobecne uznávaná poučka týkajúca sa samotnej podstaty ústavného systému. Ide o článok 152 ods. 4 ústavy, ktorý stanovuje, že *„výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto*

ústavou". Ústavný súd si vytvoril konštantnú judikatúru, v ktorej tento *„ústavný imperatív"* používa a označuje ako *„generálnu interpretačnú a realizačnú klauzulu"*, t. j. ako normu predpisujúcu spôsob výkladu a uplatňovania všetkých platných vnútroštátnych právnych noriem, ktoré nie sú explicitnou súčasťou ústavy.[240] Predpísaný postup hovorí, že v situácii, keď „mimoústavné" vnútroštátne právne normy znesú viacero výkladov, treba uprednostniť ten, ktorý je v súlade s ústavou pred tým, ktorý je s ňou v rozpore. V právnickej obci je tento princíp známy aj ako ***požiadavka ústavnokonformného výkladu***, ktorej podliehajú všetky orgány verejnej moci.[241] Túto požiadavku Ústavný súd využíva aj pri nasledovaní princípu minimalizácie zásahov do činnosti ostatných orgánov: súd odmietne zrušiť zákon, ak je možné protiústavný stav odstrániť obyčajnou zmenou jeho interpretácie.[242] V nadväznosti na to možno formulovať oprávnenú požiadavku, aby mal ústavnokonformný výklad zákonov, ktorý podáva Ústavný súd, precedentné účinky. Tie totiž pomáhajú zjednocovať judikatúru a vytvárať tak jednotnú predstavu o vplyve ústavného práva na bežný chod vecí v republike.

Požiadavka, aby sa podústavné právo vykladalo v súlade s tým ústavným, má svoje legitímne opodstatnenie. Nadradené postavenie ústavy voči zákonom by sa totiž malo prejavovať nielen v momente, keď sa zákony formulujú, ale aj vtedy, keď sa interpretujú a uplatňujú. Zodpovednosť za ústavnosť nesie nielen Ústavný súd, ale aj všeobecné súdy, ostatné orgány výkonu spravodlivosti a v poslednom rade aj občianska spoločnosť. Keby nešlo o vec morálky, išlo by o rozumnú deľbu práce. Toto všetko však neznamená, že všeobecná požiadavka ústavnokonformného výkladu vyplýva zo štvrtého odseku čl. 152, ktorý upravuje recepciu práva ČSFR do právneho poriadku SR a je súčasťou len prechodných ustanovení ústavy.[243] Príslušný odsek sa mohol stať *„generálnou interpretačnou klauzulou"* iba vďaka tomu, že bol vytrhnutý z kontextu. Ústavným právnikom však táto chyba neprekáža, pretože požiadavka ústavnokonformného výkladu vhodne dotvára inštitucionálnu ochranu ústavy a ak by nevyplývala z čl. 152 ods. 4, vyplývala by z niečoho iného. Načo sa sporiť o metódu, keď výsledok bude aj tak stále ten istý?

Ak ignorujeme chyby v metóde výkladu práva len preto, že nás tento výklad zaviedol k spoločensky žiaducemu výsledku, nakoniec ich môžeme za-

[240] Napríklad nález III. ÚS 375/2015 z 20. 10. 2015 alebo nález I. ÚS 351/2013 z 2. 10. 2013.
[241] Nález PL. ÚS 22/06 z 1. 10. 2008.
[242] Nález PL. ÚS 15/1998 z 11. 3. 1999 alebo nález PL. ÚS 19/1998 z 15. 10. 1998.
[243] PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 37 – 38.

čať prehliadať aj tam, kde sú výsledky výkladu sporné či vyslovene zlé. Toto sa stalo citovanému odseku, ktorý právna doktrína začala považovať nielen za všeobecnú interpretačnú klauzulu, ale dokonca aj za *„ústavný základ hierarchického usporiadania právneho poriadku SR“*.[244] Teda z toho, čo ústavodarca nepochybne zamýšľal len ako prechodne platné ustanovenie *„sa medzičasom mohla stať slovenská verzia supremacy clause“*.[245] Keď budete nabudúce čítať o suverenite slovenského ústavodarcu, spomeňte si, že nech už tento suverén vyjadril svoju ústavodarnú vôľu akokoľvek jasne, aj tak sa z jeho ústavných článkov *„medzičasom môžu stať“* celkom nové ustanovenia. A presne tak sa na Slovensku medzičasom stalo, že čl. 152 ods. 4 ústavy neslúži ako právny základ pre tvrdenie, že predpisy prevzaté z ČSFR sa majú vykladať v duchu slovenskej ústavy, ale pre tvrdenie, že slovenská ústava má vyššiu právnu silu ako slovenské ústavné zákony.[246] Teda pre tvrdenie, ktoré je v rozpore s textom ústavy, s predchádzajúcou judikatúrou Ústavného súdu, ako aj so zaužívanou ústavnou tradíciou. Nepochybujeme o tom, že výklad práva má aj svoj evolutívny rozmer, ten je však namieste iba tam, kde v dôsledku svojej veľmi vysokej rigidity právny text zjavne zaostáva za vývojom spoločnosti. A toto nie je prípad slovenskej ústavy.

4.2 Je nemeniteľnosť práva prejavom vôle alebo rozumu?

Ak chceme nájsť odpoveď na otázku, či je niektorá časť ústavy nemeniteľná, musíme si najskôr vyjasniť, či považujeme atribút nemeniteľnosti práva za prejav vôle alebo rozumu. V prvom prípade je nemeniteľnosť dôsledkom rozhodnutia suveréna, ktorý mohol a nemusel svoju ústavodarnú právomoc podriadiť vláde nejakých ústavných princípov. V druhom prípade je nemeniteľnosť dôsledkom racionálnej úvahy, podľa ktorej každé právo by malo spĺňať určité kvality, či už formálneho charakteru na spôsob Fullerovej vnútornej morálky práva,[247] alebo materiálneho charakteru na spôsob Finnisovho

[244] DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky: Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 40, 1142.

[245] ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 277.

[246] *„Predmetný článok ústavy je ústavným základom, od ktorého sa odvíja nadradenosť ústavy voči ústavným zákonom.“* Citát zo stanoviska Združenia sudcov Slovenska k ústavnosti sudcovských previerok, ktorý Ústavný súd uvádza v náleze PL. ÚS 21/2014, bod 20.

[247] FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, 2. kapitola.

zoznamu základných ľudských dobier.[248] Ak sa vyberieme voluntaristickou cestou, nemeniteľnosť budeme odvodzovať z klauzuly večnosti, ak pôjdeme racionalistickou cestou, nemeniteľnosť budeme odvodzovať z materiálneho jadra. Konkrétny suverén sa pritom môže rozhodnúť, že do svojej klauzuly večnosti zahrnie aj také kvality, ktoré možno považovať za imanentnú súčasť práva (demokratického a právneho štátu), no ako sme videli v kapitole 3.2.1, takéto rozhodnutie nie je nevyhnutné, čo znamená, že klauzula večnosti sa môže s materiálnym jadrom prekrývať viac alebo menej, či dokonca vôbec. Takéto náhodné prekrývanie by nás však nemalo viesť k tomu, aby sme voluntaristický a racionalistický základ nemeniteľnosti práva ľubovoľne medzi sebou zamieňali. V opačnom prípade sa zapletieme do protirečenia tak, ako sa to podarilo Ústavnému súdu, keď pripustil, že nemeniteľné materiálne jadro možno zmeniť ústavodarným referendom (4.2.1) a keď sa jeho nemeniteľnosť pokúsil vysvetliť odkazom na Sieyèsov koncepčný rozdiel medzi mocou konštituujúcou a mocou konštituovanou (4.2.2).

4.2.1 Obiter dictum

Zjavnú rezignáciu na metódu nájdeme v poslednom bode inkriminovaného nálezu, v ktorom Ústavný súd ako *obiter dictum* uviedol, že nemeniteľné materiálne jadro Ústavy SR je možné zmeniť ústavodarným referendom:

„...vyslovené právne závery o možnosti preskúmania súladu ústavného zákona (jeho časti) s ústavou sú limitované takou prípadnou úpravou ústavy, ktorá umožní originárnemu ústavodarcovi (ľudu) potvrdiť prípadnú zmenu v rámci ústavodarného referenda (177).“

To, že súd vyslovuje určitý názor iba ako *obiter*, teda nezáväzný podporný dôvod rozhodnutia, ho nezbavuje zodpovednosti riadne zvážiť jeho dopad na celkovú konzistenciu svojho odôvodnenia a na potenciálny vývoj právnej praxe.[249] Často je to totiž práve *obiter dictum*, ktoré transcenduje skutkový stav rozhodovaného prípadu a formuje všeobecné predstavy o práve a o tom, ako by malo vyzerať.[250]

Z množiny myšlienok, ktoré Ústavný súd v náleze použil, patrí citovaný podporný dôvod nesporne k tým najzaujímavejším. Súd ním totiž od-

[248] FINNIS, J.: *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, 4. kapitola.

[249] Porovnaj BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 55.

[250] Porovnaj PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 171.

povedal na dlhodobo diskutovanú otázku tzv. posledného slova, ktorá stále výrazne rezonuje nielen v stredoeurópskom priestore.[251] Teda potom, čo si súd prisvojil právomoc vetovať ústavné zákony parlamentu,[252] urobil naoko ústretové gesto a právo posledného slova prisúdil ľudu, resp. *„originárnemu ústavodarcovi"*. Takýmto trikom sa Ústavnému súdu podarilo odstaviť parlament na druhú koľaj a súčasne vytvoriť zdanie, že pritom dobrovoľne obmedzuje svoju vlastnú moc: ak si príslušné ústavné zmeny odsúhlasí sám ľud, nebudeme sa mu do toho montovať, pretože ľud ako suverén má ústavu plne v dispozícii. V nasledujúcej časti si ukážeme, že súd sa pri tomto taktickom manévri prerátal, pretože ním zvolené glorifikovanie suverenity ľudu je v priamom rozpore s teóriou materiálneho jadra a úplne ignoruje ústavné právo platné v Slovenskej republike.

4.2.1.1 Nemeniteľné jadro zmeniteľné referendom

Podpísaním sa pod heslo – *hlas ľudu, hlas boží* – sa Ústavný súd dostal do priameho rozporu s teóriou materiálneho jadra. Hodnotové základy ústavného systému totiž nemajú byť chránené len pred besnením parlamentu,

[251] BOCKENFORDE, E.-W.: *Staat, Nation, Europa*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag, 1999, s. 180.

[252] Opačný postup zvolili v porevolučnej právnej úprave poľského ústavného súdu. Konečnému vyhláseniu protiústavnosti zákona muselo do roku 1997 predchádzať poskytnutie „možnosti" poľskému parlamentu – Sejmu, budúce rozhodnutie ústavného súdu 2/3 (ústavnou) väčšinou prelomiť. Úspešné prehlasovanie rozhodnutia zaručilo pôvodne protiústavnému zákonu „imunitu", ktorú musel ústavný súd rešpektovať. Je zaujímavé si všimnúť, že k uvádzanému postupu stačilo „iba" hlasovanie reprezentantov a nie občanov prostredníctvom referenda. Svoju rolu však v tomto prípade nepochybne zohrala aj logistická náročnosť, ktorá by bola spojená s obligatórnym hlasovaním pri každom „hroziacom" rozhodnutí ústavného súdu o protiústavnosti zákona. Zosilnenie pozície ústavného súdu prišlo až s prijatím súčasnej poľskej ústavy v roku 1997. Filozofickú koncepciu silného „ľudového hlasu" ústavodarca v oklieštenej podobe ponechal v spôsobe možnosti uplatnenia prezidentskej právomoci vetovať zákony. Na rozdiel od slovenského náprotivku, má pred signáciou zákona poľská hlava štátu možnosť obrátiť sa na ústavný súd s návrhom na preskúmanie v parlamente prijatého (no zatiaľ nevyhláseného) zákona. Avšak v prípade, že sa prezident rozhodne zákon vetovať, no takéto veto bude zo strany zákonodarcu prelomené, možnosť obrátiť sa na ústavný súd prezidentovi viac neprislúcha. Prijatému zákonu však takýto postup nezaručuje žiadnu formu „imunity, keďže vylúčením hlavy štátu sa zďaleka nevyčerpáva počet aktívnych legitimovaných subjektov, ktorí prijatý právny predpis môžu na ústavnom súde napadnúť. Bližšie pozri: BOCKENFORDE, E.-W.: cit. d., s. 181. Pôvodný zdroj hľadaj v zákone o Ústavnom súde zo dňa 29. apríla 1985 (Čl. 6) [orig. *Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Art. 6)*]. In http://prawo.sejm.gov.pl [online], [cit. 2019-08-03]. Dostupné na internete: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19850220098>.

ale aj pred besnením ľudu. Dôvod, prečo teória materiálneho jadra chráni konštitutívne hodnoty ústavy pred zásahmi zo strany oboch týchto subjektov, spočíva v tom, že ani jeden z nich materiálne jadro nevytvoril. Materiálne jadro je odrazom racionalistického chápania práva: nie je tu preto, že ho niekto chcel a zakotvil (podobne ako klauzulu večnosti), ale preto, že právo (demokratického a právneho štátu) musí spĺňať určité kvality, v opačnom prípade o žiadne právo (demokratické a právneho štátu) nepôjde.

Opustiť túto racionalistickú koncepciu a povedať, že tvorcom materiálneho jadra ústavy môže byť aj originárny ústavodarca, ktorý môže v prípade potreby modifikovať jeho obsah, znamená zapliesť sa do protirečenia. Teória materiálneho jadra by tým strácala akékoľvek praktické opodstatnenie. Nemecký právny filozof Horst Dreier v tejto súvislosti hovorí dokonca o „ústavnej apórii", teda akejsi slepej uličke, v ktorej by si ľud stanovoval obmedzenia sám pre seba, aby sa dokázal efektívne chrániť – pred sebou samým, resp. vlastnými reprezentantmi.[253]

Je predmetom legitímnej diskusie hovoriť o miere, v ktorej sa majú občania priamo podieľať na výkone verejnej moci, avšak ak už raz dospejeme k záveru, že verejná moc musí rešpektovať určité nemeniteľné materiálne limity, potom je úplne irelevantné, či ju vykonávajú priamo občania, alebo ich zástupcovia. Rovnako je potrebné hovoriť o tom, či a do akej miery sú poslanci parlamentu povinní rešpektovať výsledky platného referenda (osobitne v kontexte čl. 99 ods. 1 ústavy), to však neplatí pre Ústavný súd, ktorého úlohou predsa nie je realizovať vôľu občanov, ale chrániť ústavnosť.

Uvádzaný problém by bolo možné formulovať aj inak. Je ochrana ústavnosti skôr *prostriedkom* alebo *účelom* samým osebe? Rozdiel je viac ako zásadný. Ak je ochrana ústavnosti iba *prostriedkom*, je dôležité poznať cieľ, ktorému má tento prostriedok slúžiť. K ochrane ľudu? Ústavného zriadenia? V referende prejavenej vôle? Naopak, ak je ochrana ústavnosti *cieľom*, resp. účelom samým osebe, je nevyhnutná jej ochrana nielen pred parlamentom (ústavodarcom), ale aj pred ľudom samým. Jeho nedemokratické prejavy, snaha o nastolenie diktatúry či upieranie ľudských práv príslušníkom menšín môže ohrozovať ústavnosť väčšmi, než by to mohol urobiť parlament prijatím ústavného zákona bez podpory verejnosti.

Už spomínaný Horst Dreier v tejto súvislosti zdôrazňuje fakt, že nástup totality (akademická) teória materiálneho jadra či klauzula večnosti od-

[253] DREIER, H.: Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat. In *Juristen Zeitung*. 1994, 49, 15/16, s. 748.

vráti iba ťažko.[254] To však ani nikdy nebolo primárnym cieľom týchto militantných prostriedkov. Ich zmysel spočíval oveľa skôr v zabránení nástupu nedemokratického režimu demokratickými a legálnymi prostriedkami. Aplikovanie predmetných teórií teda má byť akýmsi *strhnutím masky legality*, poukázaním, že prišlo k zachovaniu formálnych, no popretiu obsahových požiadaviek prijatej zmeny ústavy.[255]

Ak prijmeme záver, že tento cieľ predstavuje maximum, ideálnu predstavu toho, čo možno od Ústavného súdu (ústavného súdnictva vo všeobecnosti) legitímne očakávať, potom opätovne stojíme pred otázkou, aký má Ústavný súd dôvod neodporovať aj požiadavkám občanov, ak je toho názoru, že sú v rozpore s ústavou a jej materiálnym jadrom.

4.2.1.2 Posudzovanie ústavnosti ústavodarného referenda

Problém analyzovaného bodu nálezu nespočíva len v tom, že celú prácne vybudovanú teóriu materiálneho jadra necháva v troskách, ale aj v tom, že úplne ignoruje znenie platnej ústavy, ktorej čl. 125b zveruje Ústavnému súdu právomoc rozhodovať o tom, či je predmet referenda v súlade s ústavou a ústavnými zákonmi. Procesná legitimácia na podanie návrhu na začatie tohto konania prislúcha výlučne prezidentovi republiky, pričom ak Ústavný súd rozhodne, že predmet referenda nie je v súlade s ústavou, prezident nemôže referendum vyhlásiť.

Súd v danom bode nálezu teda veľkoryso ponúkol, že nebude preskúmavať ústavnosť ústavných zákonov potvrdených v referende, akosi však opomenul zacitovať z ústavy, ktorá mu prikazuje posúdiť ústavnosť samotného referenda, ak ho o to požiada prezident. A tak sa ani niet čo čudovať, že táto právnická konštrukcia vyvoláva viac otázok, ako ich rieši.

Ako prvá prichádza do úvahy možnosť, že Ústavný súd podľa čl. 125b vyhlásenie referenda prezidentovi zakáže, v dôsledku čoho parlament stratí príležitosť, aby mu ľud príslušnú ústavnú zmenu potvrdil. Naopak, ak Ústavný súd odmietne návrh na začatie konania podľa čl. 125b ústavy, môže tak obísť zákaz stanovený v čl. 93 ods. 3 ústavy, ktorý hovorí, že predmetom referenda nemôžu byť základné práva a slobody, dane, odvody a štátny rozpočet. Obe zvolené cesty sa tak vo výsledku zdajú byť prinajmenšom problematické.

[254] Ihneď ako nájdu nedemokratické a totalitné strany v spoločnosti svoju podporu, je už obyčajne neskoro zavádzať akékoľvek právne opatrenia smerujúce k ich potlačeniu. Bližšie pozri HACKE, J.: *Existenzkrise der Demokratie*. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2018, s. 277.

[255] DREIER, H.: *Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*. München, 2009, s. 59.

Pre účel rozvírenia diskusie predpokladajme, že Ústavný súd v bode 177 mienil povedať, že v slovenskom ústavnom poriadku treba rozlišovať medzi dvoma typmi referenda: medzi „klasickým" referendom, ktoré nemôže byť vyňaté spod prieskumnej právomoci Ústavného súdu a „výnimočným" ústavodarným referendom, ktoré danej právomoci súdu nepodlieha. Rozoberme si bližšie situáciu týkajúcu sa druhého typu referenda.

Ak parlament môže v špecifickom prípade zabrániť, aby prebehlo konanie o súlade predmetu referenda s ústavou, je potrebné určiť, kedy tento špecifický prípad nastáva, t. j. treba určiť, akým spôsobom dá parlament Ústavnému súdu (či ešte skôr prezidentovi) „signál", že ide o ústavodarné referendum. Keďže Ústavný súd tejto otázke v odôvodnení rozhodnutia nevenoval žiadny priestor, môžeme iba hádať, či bude nutné takýto signál prejaviť formou uznesenia, prípadne, či bude postačovať vyjadrenie predsedu Národnej rady SR. Do úvahy prichádza aj možnosť iniciatívy samotného Ústavného súdu, ktorý sa pred začatím konania podľa čl. 125b ústavy Národnej rady SR „opýta", či v danom prípade ide o situáciu, keď sa parlament v pozícii delegovaného ústavodarcu snaží *„...potvrdiť prípadnú zmenu v rámci ústavodarného referenda"*, hoci prezident vzhľadom na pochybnosť prijímanej zmeny preventívne dané konanie radšej inicioval.

Požiadavka Ústavného súdu môže pôsobiť mätúco aj z dôvodu praktickej realizácie. Hoci aj čl. 7 ods. 1 ústavy predpokladá potvrdenie ústavného zákona o vstupe Slovenskej republiky do štátneho zväzku s inými štátmi prostredníctvom referenda, táto situácia doposiaľ nikdy nenastala. So snahou o potvrdenie návrhu ústavného zákona však slovenská verejnosť svoje neblahé skúsenosti už má.[256] Ústavný súd zámer hlasovať o konkrétnej podobe právneho predpisu rozhodnutím z roku 1997 odmietol, pričom zároveň uviedol, že konkrétna podoba (znenie) prijímaného právneho predpisu nemôže tvoriť obsahovú súčasť otázok (a to ani vo forme prílohy), o ktorých majú občania v referende hlasovať.[257]

Prirodzene je nutné odlišovať medzi situáciou hlasovania o „návrhu" zmeny ústavy a referendom, v ktorom občania vyslovujú svoj ne/súhlas s konkrét-

[256] Súčasťou zmareného referenda v roku 1997 bola aj nasledujúca otázka – *Súhlasíte, aby prezidenta SR volili občania SR podľa priloženého návrhu ústavného zákona priamo?*

[257] *„V referende nemožno priamo na základe výsledku hlasovania zmeniť ústavu. Prijatie návrhu v referende má ústavnú relevanciu v tom zmysle, že ním občania zúčastnení na hlasovaní udelia parlamentu príkaz, aby v súlade s návrhom prijatým v referende zmenil časť ústavy, ktorá bola predmetom vyhláseného referenda. Ústava však neobsahuje ustanovenie umožňujúce občanom, aby hlasovali priamo o formulácii navrhnutej zmeny ústavy."* Uznesenie sp. zn. II. ÚS 31/97 zo dňa 21. 5. 1997, s. 29.

nou podobou už prijatého ústavného zákona. Realizácia hlasovania o schválení konkrétnej podoby prijímaného právneho predpisu sa však z dôvodu ich častej enormnej zložitosti javí byť nemenej problematickou. Zatiaľ čo ústavný zákon o vstupe do štátneho zväzku možno relatívne jednoducho položenou referendovou otázkou potvrdiť alebo odmietnuť, kvalifikovane sa vyjadriť napr. k zavedeniu sudcovských previerok, je nepomerne zložitejšia úloha.

Bez ohľadu nato, či by pridávanie konkrétnej podoby právneho predpisu bolo alebo nebolo zo strany Ústavného súdu dovolené (napr. vo forme prílohy), zodpovedanie otázky by v každom prípade predpokladalo minimálnu formu oboznámenia sa s prijímanou zmenou ústavy, ako aj nevyhnutnosť sprostredkovania jej interpretácie občanom bez právnického vzdelania.

Vyhnúť sa komplikáciám spojených so schvaľovaním konkrétnej podoby ústavného zákona, by sa parlament teoreticky mohol v jednotlivých prípadoch pokúsiť vyhnúť „preformulovaním" zmyslu do jednoduchých a zrozumiteľných otázok. Tým sa však vystavuje relatívne vysokému riziku interpretačných odchýlok referendom potvrdzovanej zmeny vo vzťahu k jej skutočnému „paragrafovému" zneniu.

Pokúsme sa takúto situáciu simulovať na snahe o potvrdenie zmeny ústavy týkajúcej sa zavedenia bezpečnostných previerok sudcov formou naformulovania jednoduchých otázok, ktoré by mali napĺňať obsahový zmysel prijatého ústavného zákona č. 161/2014 Z. z. Bola by nasledujúca otázka vyhovujúca z pohľadu vôle ústavodarcu premietnutej do spomínaného ústavného zákona?

Variant č. 1:

– *Súhlasíte, aby kandidáti uchádzajúci sa o funkciu sudcu spĺňali nasledujúce predpoklady:*
  a) nie je pod preukázateľným nátlakom v dôsledku finančnej situácie,
  b) nie je preukázateľne závislý od konzumácie alkoholických nápojov alebo od iných návykových látok,
  c) neprijíma neoprávnené platby, dary alebo iné výhody alebo nezneužíva postavenie a funkciu na získavanie neoprávnených požitkov,
  d) nedisponuje s majetkom, ktorého hodnota je neprimeraná priznaným príjmom a ktorého legálnosť pôvodu nie je schopný alebo ochotný preukázať,
  e) nemá obchodné, majetkové alebo finančné vzťahy s osobami z prostredia organizovaného zločinu,
  f) nespráva sa korupčne?[258]

[258] Druhý variant referenda by mohli tvoriť samostatné otázky reprezentujúce každé z pís-

Je potrebné si uvedomiť, že ani úspešné potvrdenie takýchto podmienok výkonu sudcovského povolania neodstraňuje problémy vytýkané Ústavným súdom v predmetnom rozhodnutí. Ústavný súd by teda uskutočnené referendum nemusel vziať do úvahy, keďže napríklad kontrola dodržiavania podmienok sudcovskej spôsobilosti Národným bezpečnostným úradom nebola predmetom referenda. Situácia sa tak výrazne komplikuje.

Očakávajúc túto výhradu by Národná rada SR mohla predmet referenda (variant č. 1) doplniť o nasledujúcu otázku:

– *Súhlasíte, aby kontrolu predpokladov sudcovskej spôsobilosti vykonával Národný bezpečnostný úrad?*

Je azda zbytočné dodávať, že takto položená otázka je bez bližšieho ozrejmenia kontextu nezrozumiteľná aj pre jednotlivcov s právnickým vzdelaním.

Ak by sa však táto otázka súčasťou referenda nestala, Ústavný súd by Národnej rade SR mohol vytknúť, že kontrola podmienok sudcovskej spôsobilosti síce referendom potvrdená bola, no jej praktická realizácia formou činnosti zamestnancov NBÚ už takúto podporu nepožíva.[259] Vo výsledku (výroku) by tak rozhodnutie Ústavného súdu mohlo byť totožné.

Posuňme sa o krok ďalej. Umožnil by Ústavný súd, aby si občania v referende smeli odsúhlasiť, že pri preverovaní predpokladov sudcovskej spôsobilosti možno neprimerane zasiahnuť do súkromia preverovaných osôb? Ak by to neumožnil, odmietol by tým postup, ktorý sám odobril v bode 177. Naopak, ak by to umožnil, otvoril by tak cestu pre prijímanie oveľa radikálnejších zmien ústavy.

Keď Ústavný súd načrtol možnosť ústavodarného referenda, pravdepodobne sa spoliehal na to, že úspešnosť referend na Slovensku je kvôli vysokému päťdesiatpercentnému kvóru veľmi nízka.[260] Z tohto dôvodu nie je celkom vhodné hovoriť o tom, že zrieknutie sa prieskumu ústavnej zmeny potvrdenej referendom je zo strany súdu vážne mieneným prejavom sebalimitácie moci. Predsa ak by to súd myslel vážne, svoju moc by obmedzil

men a) – f). Zo strany občanov by tak mohlo prísť k možnosti vyradenia konkrétneho predpokladu sudcovskej spôsobilosti. V rámci uvádzaného príkladu však ide o sekundárny problém.

[259] Hoci je nutné upozorniť, že čl. 154d ústavy hovorí všeobecnejšie o štátnom orgáne plniacom úlohy ochrany utajovaných skutočností a nie priamo o Národnom bezpečnostnom úrade.

[260] Do roku 2018 sa v Slovenskej republike uskutočnilo celkovo osem referend, z ktorých bolo úspešné iba referendum o pristúpení do Európskej únie (2003). Neplatnosť zvyšných referend bola spôsobená nízkou (menej ako 50 %) účasťou voličov.

už pri rozhodovaní aktuálneho prípadu, keďže ten mu na to ponúkal ideálnu príležitosť – súdu stačilo zrušiť vykonávajúci zákon a nesiahať na znenie ústavy. Teda ak je *obiter dictum* v bode 177 vyjadrením sebalimitácie moci, ide o také dôveryhodné gesto, asi ako keď fajčiar pri nákupe cigariet v trafike prehlási, že prestáva fajčiť, no až keď slovenské mužstvo na majstrovstvách sveta v ľadovom hokeji získa nejakú medailu.[261]

Nízka dôveryhodnosť úmyslu však nemusí byť tým najväčším problémom. Päťdesiatpercentné kvórum vyžadované na platnosť výsledkov referenda sa môže javiť ako príliš prísna podmienka, pretože mobilizácia viac ako polovice všetkých oprávnených voličov sa v slovenských podmienkach dlhodobo ukazuje iba ako ťažko splniteľný cieľ. Aj z toho dôvodu nemožno považovať za vylúčené, že samotné podmienky platnosti výsledkov referenda budú skôr či neskôr predmetom ústavnej zmeny. Ústavný súd tak musí počítať s rizikom, že zníženie stanovenej hranice na úroveň 20 %, 15 % či 5 % parlamentu výrazne zjednoduší možnosť zmeny hodnotového jadra ústavy. Zabrániť takejto zmene by Ústavný súd mohol iba v prípade, ak by do obsahu jadra zahrnul práve aj stanovenú viac ako 50 % hranicu platnosti referenda. Ani tento radikálny krok by však nevylučoval možnosť potvrdiť ústavný zákon, ktorým by sa znižovala hranica platnosti referenda v ústavodarnom referende...

Reťazenie podobných úvah by mohlo byť nekonečné. Pritom Ústavný súd sa z nich nedokáže celkom vyslobodiť, pretože nemá jasno v tom, či sú niektoré časti Ústavy SR nemeniteľné preto, že to tak chcel jej tvorca alebo preto, že je to tak vzhľadom na demokratickú a právnu povahu SR rozumné.

4.2.2 Moc konštituujúca a konštituovaná

Ústavný súd a spolu s ním aj časť ústavnej doktríny sa pokúsili obísť vedomú voľbu medzi právnym voluntarizmom a právnym racionalizmom tak, že rozštiepili slovenského ústavodarcu na dva odlišné subjekty (60.1).[262] Využili na to teóriu Emmanuela Sieyèsa, ktorý rozlišoval medzi mocou konštituujúcou a konštituovanou, pričom tá prvá je neobmedzená, existuje pomimo ústavy

[261] Bod 177 považuje za prejav sebaobmedzenia napr. Tomáš Ľalík v ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1, s. 284.

[262] Súd sa pravdepodobne nechal inšpirovať Holländerom. Pozri bližšie HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 264. Kritiku pozri bližšie v PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 31.

a patrí ľudu, zatiaľ čo tá druhá je obmedzená, podlieha limitom ústavy a patrí riadne ustanovenému parlamentu. Hoci ústava udeľuje Národnej rade explicitnú právomoc uznieť sa na novej ústave, v zmysle uvedenej teórie je tento orgán iba konštituovanou mocou, a preto musí konať výlučne len v rámci limitov ústavy, ktoré sú pre tento orgán nemeniteľné. Ak sa spýtame, odkiaľ sa tieto nemeniteľné limity vzali, namiesto analýzy odhaľujúcej nevyhnutné pojmové znaky práva (demokratického a právneho štátu), dostaneme odkaz na rozhodnutie akéhosi prvotného či originárneho ústavodarcu, ktorým nie je nikto iný ako ľud samotný. Totiž jedine ľud môže meniť alebo nahradiť ústavu, pretože iba on je suverénom stojacim pomimo nej. Takýmto akrobatickým manévrom získavajú zástancovia Sieyèsovej teórie ešte jednu vec, po ktorej tak veľmi túžili – vysvetlenie rozdielu medzi ústavou a ústavnými zákonmi, t. j. právnymi aktmi, medzi ktorými platné právo – teda Ústava SR – okrem formálneho pomenovania nerobí žiadny rozdiel. Rozpor s textom platného práva a s ústavnoprávnou tradíciou však nie je jedinou cenou, ktorú za to treba zaplatiť.

Aby bola recepcia vyše dvestoročného francúzskeho revolučného pamfletu do slovenského ústavného práva aspoň trochu vierohodná, treba ukázať, že za prijatím Ústavy SR skutočne stál niekto iný ako parlament, teda suverénny ľud, onen originárny ústavodarca, entita odlíšiteľná od zboru jeho reprezentantov. K tomuto kroku sa podujal Tomáš Ľalík:

„Pôvodným autorom ústavy ... v demokratickom štáte môže byť len ľud sám, pretože len on rozhoduje o druhu a forme vlastnej politickej existencie. Uvedené autorstvo vyjadruje preambula k ústave, ktorá za autorov ústavy považuje občanov SR a nie ich zástupcov či iný orgán verejnej moci.“[263]

Ľalík prijatie Ústavy SR opisuje ako *„fundamentálne rozhodnutie suveréna o druhu a forme vlastnej politickej existencie“*[264] učinené vo výnimočnom historickom momente, ktorého kulisu tvorila *„nežná revolúcia v roku 1989, nemožnosť dospieť k politickému kompromisu na udržaní bývalej ČSFR, ale predovšetkým dozretie slovenského národa a jeho elít k politickému rozhodnutiu zriadiť vlastný štát“*. Aby nás Ľalík uistil, že v tomto prípade skutočne išlo o konštituujúcu a nie konštituovanú moc, dodal, že uvedené udalosti

[263] ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 96. Preambula Ústavy hovorí: *„...my, občania Slovenskej republiky, uznášame sa prostredníctvom svojich zástupcov na tejto ústave...“*. Teda ani preambula – hoci je pre posúdenie rozoberaného problému nepodstatná – nerozlišuje medzi originárnym a delegovaným ústavodarcom, pretože oboch chápe ako jednotu.

[264] ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 92, 95.

išli *„mimo vtedajšieho parlamentu, aj keď parlament bol tým miestom, kde sa ústavný dokument slávnostne prijal“*.[265]

Ako teda „fundamentálne rozhodnutie ľudu“ vyzeralo v praxi? Tak, že namiesto ľudu rozhodli jeho reprezentanti. Hoci tí boli do svojich funkcií riadne ustanovení na základe vtedy platného ústavného poriadku, pri onom fundamentálnom rozhodovaní tento poriadok čiastočne ignorovali, a to práve na úkor ľudu. Už v predchádzajúcej kapitole sme si spomenuli, že rozdelenie spoločného československého štátu sa odohralo v rozpore s platným právom, ktoré pre tento akt vyžadovalo vykonanie referenda.[266] Okrem toho, že vtedajšia politická reprezentácia túto ústavnú požiadavku netaktne obišla mlčaním, o rozdelení štátu rozhodla v časovej tiesni a bez mandátu získaného vo voľbách.[267] Teda nielenže „suverénovi“ uprela právo priamo sa zúčastniť rozhodovania o svojom ďalšom štátoprávnom osude, ale o tomto osude rozhodla za neho a bez jeho explicitného súhlasu. Ak chápeme ľud ako entitu odlišnú od jeho parlamentnej reprezentácie, potom môžeme bez akýchkoľvek pochybností konštatovať, že v procese vzniku samostatnej Slovenskej republiky a jej ústavy nemal ľud žiadne slovo. Vtedajšie politicko-historické udalosti neslúžia ako príklad jeho ústavnoprávnej emancipácie, ale skôr ako príklad jeho ústavnoprávnej dehonestácie. Ten, koho dané udalosti osvedčili ako skutočného suveréna, nebol ľud, ale parlament. Sieyèsov rozdiel medzi konštituujúcou a konštituovanou mocou teda neobjasňuje našu ústavu ani naše dejiny; slovenská právna doktrína ho používa skôr na ich prepisovanie.

Rozlíšením medzi konštituujúcou a konštituovanou mocou riešil Sieyès na začiatku roku 1789 úplne iný problém, aký riešil Ústavný súd o 230 rokov neskôr, keď posudzoval ústavnosť sudcovských previerok. Sieyèsa trápilo, že podľa ústavného poriadku starého feudálneho režimu nemal francúzsky ľud adekvátne zastúpenie v štátnom orgáne s adekvátnymi právomocami. Francúzsky ľud mal svojich reprezentantov len v tzv. treťom stave, t. j. v tretej komore Ge-

[265] Ibidem, s. 95.

[266] Pozri čl. 1 ods. 2 ústavného zákona č. 327/1991 Zb.

[267] Volebný program HZDS z roku 1992 hovoril veľmi hmlisto len o *„zavŕšení emancipačného procesu získaním medzinárodnoprávnej subjektivity Slovenska“* (s. 1), ktoré si žiadalo *„pretvoriť terajší federálny zväzok SR a ČR na zväzok (!) suverénnych republík s vlastnou medzinárodno-právnou subjektivitou“* (s. 15). Súčasťou tohto programu bolo *„prijatie Ústavy SR“*, avšak zároveň aj *„vyhlásenie referenda o suverenite a o novom usporiadaní vzťahov s ČR“*. (s. 16). HZDS na čele s V. Mečiarom, ktoré nakoniec voľby do národného parlamentu s týmto programom vyhralo, teda veľmi nejasne formulovalo požiadavku na vznik konfederácie, pre čo politická reprezentácia českého národa (ODS na čele s V. Klausom) nemala veľké pochopenie.

nerálnych stavov, ktoré plnili vo vzťahu ku kráľovskému dvoru skôr len poradnú funkciu. Problém spočíval v tom, že tretí stav mohol byť kedykoľvek prehlasovaný, ak sa proti nemu spojil druhý stav (šľachta) a prvý stav (duchovenstvo), čo bolo kľúčové, pretože záujem šľachty a duchovenstva na zachovaní feudálneho usporiadania bol iný ako záujem mešťanov a sedliakov. A navyše aj keby tretí stav prehlasovaný nebol, uznesenie Generálnych stavov nemalo veľkú váhu, keďže kráľ ho mohol obísť. Obrovská disproporcia medzi spoločenským statusom poddaných a privilegovaných bola inherentnou súčasťou vtedajšieho ústavného poriadku, takže tento poriadok neponúkal spôsob, ako konflikt medzi jednotlivými stavmi vyriešiť.[268] Sieyès to popisoval takto:

„Ak skutočne máme ústavu, ako niektorí neústupne tvrdia, a ak táto ústava skutočne rozdeľuje Národné zhromaždenie do troch oddelených komôr zastupujúcich tri rôzne stavy občanov, ako si podaktorí myslia, potom každý musí postrehnúť, že jeden z týchto stavov protestuje tak energicky, že sa nedá pohnúť ani o krok ďalej, kým sa nerozhodne o jeho nároku. No kto má právo takéto spory rozhodovať? ... Musí to byť jedine národ, ktorý je z povahy veci nezávislý od akejkoľvek ústavnej formy. Dokonca aj keby národ riadne zasadal v rámci Generálnych stavov, ako orgán konštituovanej moci by nemohol rozhodnúť spor týkajúci sa vlastnej ústavy. Ak by rozhodol, išlo by o petitio principii či bludný kruh.“[269]

Sieyès ako riešenie tohto problému navrhuje zvolanie mimoriadneho ústavodarného zhromaždenia, v ktorom by zasadli *„autentickí mimoriadni zástupcovia“* bez ohľadu na stavovské rozdiely.[270] V praxi sa podarilo presadiť podobné opatrenie, keď v júni 1789 predstavitelia tretieho stavu opustili zasadnutie Generálnych stavov a vytvorili si vlastné Národné zhromaždenie, čím odštartovali Veľkú francúzsku revolúciu.

Táto historická odbočka je pre nás dôležitá, pretože nám ukazuje, že:

a) Sieyès nepoužil rozdiel medzi konštituujúcou a konštituovanou mocou, aby posilnil rigiditu vtedajšieho francúzskeho ústavného poriadku, ale práve naopak, aby existujúci poriadok nahradil novým. ***Sieyès neponúka návod, ako ústavu zachovať, ale ako ju zvrhnúť.*** V tomto kontexte je zaujímavým

[268] Pozri bližšie SONENSCHER, M.: Introduction. In SIEYÈS, E. J.: *Political Writings: inlcuding the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003, s. XXII – XXV.

[269] SIEYÈS, E. J.: What is the Third Estate. In SIEYÈS, E. J.: *Political Writings: inlcuding the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003, s. 133, 138, 139.

[270] Ibidem, s. 140.

úkazom, ako sa dnes niektorí ústavní právnici a sudcovia namiesto ústavy spoliehajú skôr na francúzske revolučné manuály.

b) ***Sieyès koncipoval rozdiel medzi konštituujúcou a konštituovanou mocou na pozadí stavovského systému, ktorý bol napriek svojej právnej rigidite spoločensky neudržateľný***. Faktická moc francúzskeho poddanstva bola v nápadnom nepomere k jeho ústavnej moci. Zatiaľ čo privilegované vrstvy boli od neho ekonomické závislé, v rovine ústavného práva ho vždy dokázali prehlasovať. Sieyès dal tomuto nepomeru právne vyjadrenie a ukázal, že francúzske poddanstvo, teda v jeho ponímaní francúzsky ľud, má morálne právo ignorovať existujúci ústavný poriadok a stanoviť si nový. V porovnaní s dnešnou Slovenskou republikou tu neexistuje žiadna historická paralela – slovenská spoločnosť nie je stavovská, existujú tu účinné garancie všeobecného volebného práva, voľby sú slobodné, pravidelne sa opakujú a najmä: priamo volená Národná rada SR na rozdiel do Generálnych stavov má explicitne priznanú právomoc meniť ústavu. Toto všetko sú mechanizmy, ktoré v *Ancien Régime* chýbali. Preto sa nedá hovoriť o tom, že by ústavná moc občanov a občianok v SR bola v nápadnom nepomere k ich spoločenskej moci. A práve preto môžeme nielen v rovine platného pozitívneho práva, ale aj v rovine ústavnej teórie hovoriť o tom, že moc slovenského parlamentu je konštituovaná a zároveň aj konštituujúca. Parlament je nielen ústavný, ale aj ústavodarný orgán, ako už viackrát v minulosti potvrdil bez toho, aby to ktokoľvek spochybňoval.

c) Hoci Sieyès tvrdil, že právo vytvoriť ústavu patrí francúzskemu národu, nie Generálnym stavom, toto tvrdenie by sme nemali interpretovať tak, že pre platné vytvorenie novej ústavy je nevyhnutne potrebné aj ústavodarné referendum. ***Sieyès veril, že ľud si môže vytvoriť novú ústavu aj prostredníctvom svojich zástupcov***, pretože sám navrhoval, aby novú francúzsku ústavu prijalo mimoriadne ústavodarné zhromaždenie. Problém teda nevidel v myšlienke reprezentácie ľudu, ale v tom, že Generálne stavy neboli jej vierohodnou inštitucionálnou reflexiou.

d) Ak by ústavodarné referendum v podmienkach SR nebolo len vymyslenou požiadavkou, ale išlo by o súčasť platnej ústavodarnej procedúry, potom by priama účasť ľudu na prijímaní ústavných zmien bola prejavom nielen jeho konštituujúcej moci, ale jeho moci konštituovanej. Ľud by vystupoval v pozícii ďalšieho ústavného orgánu a právna relevancia jeho úkonov by sa posudzovala len podľa ich súladu s vopred stanovenými pravidlami. Na rozdiel od toho ***konštituujúca moc v Sieyèsovom poňatí je moc, ktorá predchádza autoritu***; je to právomoc *ex post facto*; to je ono násilie (aktuálne či potenciálne), ktoré mení identitu ústavy namiesto (príliš rigidného) prá-

va; to je moc, ktorej jediné opodstatnenie spočíva v jej úspechu. Vzývanie sieyèsovskej konštituujúcej moci namiesto tej konštituovanej je výzvou na revolúciu, teda aj na vyvolanie vážneho spoločenského konfliktu.[271]

Ak chceme vysvetliť pôvod materiálneho jadra, teda ak chceme objasniť dôvody, pre ktoré sú určité časti ústavy nemeniteľné, to najhoršie, čo môžeme urobiť, je spoľahnúť sa na teóriu Emmanuela Sieyèsa, podľa ktorého má ľud neodňateľné právo ignorovať svoju ústavu a kedykoľvek ju nahradiť ústavou novou. Sieyès doťahuje svoj právny voluntarizmus do úplnej krajnosti:

„Možno tvrdiť, že nejakým počiatočným aktom vôle úplne oslobodeným od akejkoľvek predpísanej formy by sa národ mohol zaviazať, aby v budúcnosti svoju vôľu prejavoval iba určitým vopred stanoveným spôsobom? V prvom rade, národ sa nemôže zbaviť ani si odoprieť svoje právo niečo chcieť, a nech je jeho vôľa akákoľvek, nikdy nestratí svoje právo zmeniť ju ihneď, ako to budú vyžadovať jeho záujmy ... Ale aj keby sa národ takto zaviazať mohol, nemal by to robiť, nemal by sa podriaďovať obmedzeniam ustanovenej formy. Ak by to totiž spravil, utrpel by nenahraditeľnú stratu slobody. Tyrania nepotrebuje viac ako len jeden okamih úspechu, aby pomocou oddanosti k ústave primkla ľudí k ústavným formám, ktoré im znemožnia slobodne vyjadrovať svoju vôľu a prelomiť tak okovy despotizmu.“[272]

Prevzatím revolučnej teórie Emmanuela Sieyèsa sme sa síce dostali k predstave parlamentu, ktorý nemôže zmeniť svoju vlastnú ústavu, ale len za cenu toho, že niekde v úzadí predpokladáme spiaci ľud, ktorý sa môže kedykoľvek prebudiť a ústavu roztrhať na márne kúsky. Jeho všemohúcnosť je pritom vždy pretrvávajúca, nikdy nie sebazahŕňajúca, nezaväzujú ho žiadne procedúry, tým menej hodnoty či princípy a ako bonus k tomu: v jeho mene môžu konať aj mimoriadni – v rozpore s ústavou určení – zástupcovia. Materiálne jadro nikdy nebolo vo väčšom bezpečí.

4.3 Späť k Ústave Slovenskej republiky

Z doterajšieho skúmania vyplýva, že Ústavný súd postavil svoje hlavné argumenty najmä na znení ústav cudzích štátov a na doktrinálnych názoroch prominentných ústavných a právnych teoretikov (Jellinek, Hart, Sieyès).

[271] Porovnaj KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou: Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 128.

[272] SIEYÈS, E. J.: What is the Third Estate. In SIEYÈS, E. J.: *Political Writings: inlcuding the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003, s. 137.

Vzhľadom na to, že tieto cudzie ústavy vyberal podľa neznámeho kľúča (3.1), pričom niektoré doktrinálne názory buď dezinterpretoval, alebo vytrhol z kontextu, sa do mysle natíska podozrenie, že väčšina ústavných sudcov poznala záver svojho rozhodnutia skôr ako jeho premisy. Je preto šanca, že nález PL. ÚS 21/2014 sa do dejín slovenského ústavného práva zapíše ako učebnicová ilustrácia známej poučky amerických právnych realistov, podľa ktorej odôvodnenie súdneho rozhodnutia neslúži ako jeho justifikácia, ale ako jeho dodatočná racionalizácia, teda ako zástera pre sudcovskú svojvôľu.[273] Skúsme však problém premyslieť nanovo a uvažujme, či možno nemeniteľnosť určitých súčastí ústavy odvodiť priamo z jej textu.

4.3.1 Basic rights namiesto basic structure

Ústavný súd hľadal nemeniteľné prvky ústavy a keďže v jej texte nenašiel žiadnu klauzulu večnosti, podujal sa ich nájsť v jej implicitnom materiálnom jadre. Z metodologického hľadiska ide o významný posun: Ústavný súd totiž predpokladal, že ústava môže mať nejaké nemeniteľné prvky nielen preto, že to tak chcel samotný ústavodarca, ale aj preto, že to tak vyplýva zo samotnej podstaty práva. Samo osebe na tomto predpoklade nie je nič zlé, pokiaľ by súd uvedené prístupy nemiešal. V predchádzajúcej podkapitole sme si však ukázali, že súd nemal jasno v tom, odkiaľ sa nemeniteľné prvky ústavy berú. Na začiatku to bol súbor ústavných hodnôt, ktoré sa nedajú oddeliť od demokratického a právneho štátu, potom to bol zas súbor hodnôt, ktoré si ako nemeniteľné prial akýsi prvotný ústavodarca, vraj suverénny ľud. Raz mal tento suverén sebazahŕňajúcu legislatívnu všemohúcnosť (jadro je imanentné), neskôr bola jeho všemohúcnosť pretrvávajúca (jadro sa dá zmeniť referendom). Iróniou je, že tomuto zmätku sa dalo vyhnúť, pokiaľ by súd ostal pri texte ústavy. Cudzie vzory mu zrejme skôr uškodili ako pomohli.

Skutočnosť, že ústava nemá osobitnú klauzulu večnosti, automaticky neznamená, že sa k večnosti niektorých svojich ustanovení explicitne nevyjadruje. To, či nejaká ústava zakotví večnosť určitých svojich prvkov v osobitnom ustanovení – klauzule – alebo napríklad len v určitom prívlastku či v procedurálnych podmienkach vlastnej zmeny, je čisto technická otázka, ktorá nemá vplyv na konečný záver, či tu nejaké nemeniteľné prvky sú alebo nie sú. Vo svetle tohto poznatku by sme sa mali pozerať aj na prvý odsek čl. 12 ústavy, ktorého druhá veta hovorí, že „*základné práva a slobody sú neodňateľ-*

[273] FRANK, J.: *Law & The Modern Mind*. New Brunswick – London: Transaction Publishers, 2009, s. 39.

né, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné". V doslovnom preklade uvedená veta znamená, že základné práva a slobody nemožno zrušiť ani prijatím ústavnej novely a azda ani prijatím úplne novej ústavy. ***Prečo by sme sa mali zaoberať kontroverznou otázkou implicitného materiálneho jadra, ak je ústava v otázke nezrušiteľnosti svojich prvkov celkom zjavne explicitná?***

Ústavný súd si druhú vetu čl. 12 ods. 1 ústavy všimol (57), no hoci mala byť prvou premisou jeho argumentácie, na poľutovanie s ňou vôbec nepracoval. Ako jediné zrozumiteľné vysvetlenie tejto ignorácie sa ponúka obava, že koncept základných práv a slobôd na rozdiel od konceptu materiálneho jadra nepokrýva niektoré dôležité inštitucionálne a systémové otázky. Ústavnému súdu nestačilo vyvodiť nemeniteľnú časť ústavy z čl. 12 ods. 1, pretože si myslel, že kvalitu nemeniteľnosti si okrem základných práv a slobôd zaslúžia mať aj ďalšie ústavné otázky; preto ho materiálne jadro tak priťahovalo, aj keď bolo zahalené závojom implicitnosti.

Dobrý úmysel však neospravedlňuje lapsus v metóde. Ak by ústavodarca chcel, aby boli nemeniteľné aj také vágne štandardy ako princíp spravodlivosti, demokracie či suverenity ľudu, potom by to explicitne povedal, podobne ako to urobil pri základných právach a slobodách. Ak ústavodarca do množiny nezmeniteľných prvkov ústavy zaradil len základné práva a slobody, potom tam ostatné princípy mať nechcel alebo nepotreboval.

Ako ***prvá námietka*** proti tomuto argumentu sa vnucuje, že koncept základných práv a slobôd je čo do miery svojej vágnosti porovnateľný s konceptom materiálneho jadra, takže vymeniť implicitné jadro za druhú vetu čl. 12 ods. 1 ústavy nie je nič iné, ako len slovičkárenie. Táto námietka je mylná, pretože:

a) Aj keď otázka základných práv a slobôd, resp. ľudských práv, vyvoláva doma i vo svete veľké kontroverzie, v slovenskom ústavnom práve je táto problematika upravená oveľa detailnejšie ako otázka materiálneho jadra. ***Základným právam a slobodám sa ústava explicitne venuje minimálne v 43 zo 156 článkov, materiálnemu jadru ani v jednom.*** Ústavný súd pod materiálne jadro podradil aj také abstraktné princípy ako princíp suverenity ľudu či princíp spravodlivosti, čo mu otvorilo cestu definitívne vetovať prakticky akékoľvek pravidlo, inštitút, cieľ či štátnu politiku. Základné práva a slobody si z tejto množiny ukrajujú podstatne menšiu časť.
b) Na rozdiel od princípov materiálneho jadra si pri základných právach a slobodách Ústavný súd navykol používať test proporcionality, resp. metódu vyvažovania. Jeho rozhodovanie je tak transparentnejšie

a predvídateľnejšie, čo vytvára základné podmienky pre precedentnú tvorbu práva. Aj keď v konkrétnom výsledku nemusíme súhlasiť s tým, ako súd jednotlivé práva, slobody a verejné záujmy medzi sebou vyvážil, dôležité je, že ich vyvažovaním sa sústredil na metodologicky plodné otázky. ***Zatiaľ čo pri aplikácii materiálneho jadra súd rieši väčšinou iba to, ktorý princíp do jadra patrí a ktorý nie, pri aplikácii základných práv a slobôd robí relatívne transparentné hodnotové voľby s ašpiráciou zachovať hodnotovo rovnovážny stav.***

c) Otázka základných práv a slobôd, resp. ľudských práv, je v porovnaní s ostatnými ústavnými hodnotami a inštitúciami v oveľa väčšej miere unifikovaná aj na medzinárodnej úrovni. Niektoré štáty sú republiky, iné monarchie, v niektorých republikách je šéfom exekutívy prezident, v iných predseda vlády, niekde má hlava štátu suspenzívne veto, inde veto absolútne, niekde má parlament dve komory, inde len jednu, no v celej tejto inštitucionálnej rozmanitosti sa k ľudským právam hlási v priemere deväť štátov z desiatich.[274] Ak sa v súčasnom svete hodnotového relativizmu rozhodneme hľadať nemeniteľné hodnoty, mali by sme začať práve tu. Dôležité je to nielen v intuitívnej rovine. Internacionalizácia ľudských práv totiž vytvára oveľa vhodnejšie podmienky na plodné využívanie precedensov iných súdov. V prípade SR ako členského štátu Rady Európy a zmluvnej strany Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd prichádzajú do úvahy v prvom rade precedensy Európskeho súdu pre ľudské práva. V porovnaní s najvyšším súdom Indie alebo s ústavným súdom Turecka majú rozhodnutia štrasburského súdu oveľa väčšiu argumentačnú váhu, pretože sú rozhodnutiami orgánu oficiálne povereného interpretovať právny systém, ktorého je SR integrálnou súčasťou. Rozhodnutia štrasburského tribunálu majú vo vzťahu k Ústavnému súdu pravé precedentné účinky, nie sú teda „záväzné" len z moci presvedčivosti svojich dôvodov. Kontext európskeho systému ochrany ľudských práv navyše vytvára

[274] Šesť kľúčových medzinárodných dohovorov – dva Medzinárodné pakty, Dohovor proti rasovej diskriminácii, proti mučeniu, proti diskriminácii žien a Dohovor o právach dieťaťa – podpísalo v priemere až 88 % všetkých štátov. DONNELLY, J.: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 3rd ed. Ithaca – London: Cornell University Press, 2013, s. 94. Donnelly urobil výpočet k začiatku roka 2012. V súčasnosti miera daného konsenzu dosahuje viac ako 90 %. Počty zmluvných strán dohovorov sú dostupné na: https://treaties.un.org/. Počet štátov, z ktorých sa konsenzus počítal je 195. K tomu pozri: https://www.state.gov/s/inr/rls/4250.htm; http://www.worldometers.info/geography/how-many-countries-are-there-in-the-world/.

aj výživnejšiu pôdu pre uplatnenie ústavnoprávnej komparácie. Ak ústavný či najvyšší súd štátu, ktorý je zmluvnou stranou dohovoru, dospel k záveru, že určité opatrenie je v ne/súlade s dohovorom, toto rozhodnutie má vecnú relevanciu k posudzovaniu ne/súladu podobného opatrenia v inom zmluvnom štáte, pretože pôvod referenčnej normy – dohovor – je v obidvoch štátoch ten istý. ***V ľudskoprávnej oblasti sú preto závery ústavnoprávnej komparácie oveľa spoľahlivejšie a táto metóda výkladu práva oveľa vítanejšia.*** Prejdime však z pragmatickej roviny do roviny symbolickej.

d) Ak by sme hľadali väzbu medzi ústavnými hodnotami a autentickými prejavmi ľudu ako suveréna s konštituujúcou mocou, dostali by sme sa k poslednej revolúcii, teda k novembru 1989. Znie to paradoxne, ale základné práva a slobody zakotvené v ústave reflektujú túto historickú udalosť viac ako ústava vo svojom celku. Tento paradox je spôsobený tým, že základné práva a slobody boli do ústavy takmer doslovne prevzaté z Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „listina"), t. j. ústavného zákona schváleného Federálnym zhromaždením ČSFR dňa 9. 1. 1991.[275] Pritom listina reflektuje novembrové požiadavky viac ako ústava už len preto, že jednou z nich bola aj *„dôsledne demokratická federácia Čechov a Slovákov"*. Užšiu väzbu na november '89 preukazuje listina aj pri porovnaní preambúl. Zatiaľ čo poslanci Federálneho zhromaždenia prijímali listinu preto, aby nezabudli *„na trpké skúsenosti z čias, keď ľudské práva a základné slobody boli v našej vlasti potláčané"*, poslanci Slovenskej národnej rady sa uzniesli na ústave preto, aby nezabudli *„na politické a kultúrne dedičstvo svojich predkov a na stáročné skúsenosti zo zápasov o národné bytie a vlastnú štátnosť"*. Prvý dokument bol prijatý ako memento porušovania ľudských práv, druhý ako memento zápasov o národné bytie a vlastnú štátnosť. Niet pochýb, že stredoeurópsky naratív, ktorým sa uvádza materiálne jadro ako reflexia totalitnej minulosti (3.2.1), má oveľa bližšie k Listine základných práv a slobôd ako k Ústave SR. Teda ***nie ústava ako celok, ale len jej druhá hlava upravujúca základné práva a slobody je odrazom požiadaviek ľudu ako suveréna s konštituujúcou mocou***. Takéto sieyèsovské výklady dejín však hrajú len druhoradú úlohu, pretože rozhodujúce je, že základné práva a slobody sú nezrušiteľné explicitne.

[275] Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd z 9. januára 1991.

Ako ***druhá námietka*** sa ponúka opak tej prvej: koncept základných práv a slobôd je oveľa užší ako koncept materiálneho jadra, v dôsledku čoho nepokrýva niektoré dôležité otázky týkajúce sa inštitucionálneho usporiadania štátnej moci a systémových kvalít práva. Táto námietka je vážnejšia a v určitej časti aj oprávnená, treba si ju však špecifikovať.

Ako vymedziť ústavné hodnoty, ktoré nie sú obsiahnuté v koncepte základných práv a slobôd, no aj tak ašpirujú na nezrušiteľnosť? My sme ich predbežne identifikovali ako hodnoty, ktoré sa týkajú *inštitucionálneho usporiadania štátnej moci a systémových kvalít práva*. Nie je to však presné, pretože niektoré z týchto aspektov pokrývajú aj základné práva. Dobrou ilustráciou je samotný problém sudcovských previerok.

Ústavný súd previerky zrušil, pretože boli v rozpore s nezávislosťou súdnej moci a súčasne neprimerane zasahovali do súkromia preverovaných osôb. V časti 2.3 sme si vysvetlili, prečo súd prikladal väčšiu váhu prvému argumentu ako druhému. Nezávislosť súdnej moci sa dá koncipovať ako objektívna systémová hodnota, bez ktorej nemôže existovať žiadny demokratický a právny štát. Na rozdiel od toho právo na súkromie je „len" subjektívnym právom, ktoré možno obmedziť na základe súhlasu jeho nositeľa alebo v záujme dosahovania verejných cieľov. Na prvý pohľad to preto vyzerá tak, že ak má ústava nejaké jadro nemeniteľných hodnôt, nezávislosť súdov do neho spadá oveľa viac ako právo na súkromie. Je v tom jednoduchá logika: ak je SR demokratickým a právnym štátom, musí mať aj deľbu moci a ak musí mať deľbu moci, musí mať aj nezávislosť súdov. Preto je nezávislosť súdov nezrušiteľná.

Problém tohto úsudku spočíva v tom, že nejde o prvý pohľad na ústavu. Takýto úsudok by mal totiž relevanciu iba v prípade, ak by ústava o nemeniteľnosti či nezrušiteľnosti svojich jednotlivých častí mlčala. Lenže ona hovorí, že nezrušiteľné sú práve a len základné práva a slobody. Ak má v odôvodneniach nálezov Ústavný súd demonštrovať svoju vernosť k ústave, najskôr by mal začať jej textom a až potom, ak vôbec, by mal prejsť k jeho implicitným predpokladom alebo dôsledkom. V kontexte konkrétneho prípadu to znamená, že večnosť nezávislosti súdnictva vyplýva priamo z čl. 12 ods. 1 v kombinácii s čl. 46 ods. 1, ktorý stanovuje, že každý má právo domáhať sa svojich práv „*na nezávislom a nestrannom súde*". Takže ak by sudcovské previerky zasahovali do nezávislosti súdnej moci, bolo by to v rozpore nielen s čl. 141 ods. 1 ústavy, ktorý hovorí, že „*v Slovenskej republike vykonávajú súdnictvo nezávislé a nestranné súdy*", ale aj s čl. 46, ktorý garantuje právo na prístup k nezávislému súdu. Rozdiel medzi týmto článkami spočíva v tom, že

ten druhý je preukázateľne nezrušiteľný. V tom sú základné práva a slobody iné od ostatných ústavných hodnôt.

V základných práva a slobodách nájdeme aj ďalšie inštitucionálne a systémové aspekty práva. Medzi justičnými právami sa nachádza napríklad aj právo na správne súdnictvo, na zákonom určenú príslušnosť súdov, na férový verejný proces či na neretroaktívne zákony. Politické práva zasa definujú demokratickú povahu štátu; nájdeme tu slobodu prejavu, všeobecné, rovné, priame a pravidelné voľby či explicitnú garanciu *„slobodnej súťaže politických síl v demokratickej spoločnosti"*. Ak by sme v ústave hľadali explicitné zakotvenie princípu proporcionality, našli by sme ho v úprave základných práv a slobôd, pretože ústava mnohé z nich pripúšťa obmedziť zákonom, iba ak *„je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na"* ochranu určitých verejných záujmov či práv a slobôd iných. Ústava teda výslovne prikazuje, aby sa jednotlivé ústavné hodnoty medzi sebou vyvažovali. Ďalšou systémovou kvalitou s ľudskoprávnym rodokmeňom je hodnota rovnosti, pretože čl. 12 ods. 2 zakazuje diskrimináciu a čl. 13 ods. 3 k tomu dodáva, že *„zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky"*. Čo iné nám ešte k plnohodnotnému demokratického právnemu štátu chýba?

Z princípov, ktoré Ústavný súd vyrátal ako súčasť materiálneho jadra (95), v prvom stĺpci uvádzame tie, ktoré sú detailnejšie upravené v druhej hlave ústavy, zatiaľ čo v druhom stĺpci uvádzame tie ostatné:

Princípy obsiahnuté v druhej hlave Ústavy SR	**Ostatné princípy**
– princíp slobody, – princíp rovnosti, – princíp ľudskej dôstojnosti, – princíp suverenity ľudu, – princíp (demokratickej) legitimity, – princíp ochrany základných práv a ľudských slobôd, – princíp proporcionality, – princíp spravodlivosti, – princíp zákazu svojvôle, – princíp transparentnosti výkonu verejnej moci.	– princíp legality, – princíp zvrchovanosti ústavy a zákonov, – princíp právnej istoty zahŕňajúci princíp nadobudnutých práv a legitímnych očakávaní a zákaz retroaktivity, – princíp ochrany dôvery občanov v právny poriadok, – princíp deľby moci.

Hodnoty obsiahnuté v princípoch z prvého stĺpca by mal Ústavný súd uplatňovať v podobe explicitne zakotvených základných práv a slobôd. Dôvody pre tento postup sme si uviedli vyššie: základné práva a slobody sú upravené detailnejšie, test proporcionality je pri ich uplatňovaní etablovanejší, sú výrazne internacionalizované, vernejšie prepojené s konštituujúcou vôľou ľudu prejavenou v novembri '89 a napokon ich nezrušiteľnosť nikto nepopiera, pretože v ústave je zakotvená výslovne.

Niektoré hodnoty obsiahnuté v druhom stĺpci sa čiastočne dajú odvodiť aj zo základných práv a slobôd (princíp legality), no ich význam presahuje ľudskoprávny kontext, pretože sa viažu na systémové kvality práva a čiastočne aj na formu štátu. Sú tieto hodnoty nezrušiteľné, aj keď nie sú obsiahnuté v druhej hlave ústavy? Potrebujeme kvôli nim do ústavnoprávneho diskurzu zaviesť pojem materiálneho jadra?

Legalita, zvrchovanosť ústavy a zákonov, princíp právnej istoty a ochrany dôvery občanov v právo, zákaz retroaktivity – toto všetko sú ***systémové kvality právneho poriadku***, ktorých ústavná hodnota je nezávislá od obsahu právnych predpisov. Jednoduchšie povedané: ide o formálne kvality práva. Presvedčivé opodstatnenie týchto kvalít navrhuje Lon Fuller. Ten vychádza zo všeobecne uznávanej axiómy, že právo usmerňuje ľudské správanie. Aby však právo dokázalo túto funkciu plniť, podľa Fullera je potrebné, aby spĺňalo nasledujúcich osem požiadaviek ***vnútornej morálky práva***: právo musí byť všeobecné, zverejnené, jasné, nerozporné, splniteľné, má platiť do budúcnosti, nemá sa meniť príliš často a má byť rešpektované zo strany verejných orgánov.[276] Vyjmúc povinnosť zverejňovať právo vyjadrujú všetky požiadavky len ašpirácie: právne ideály, ktoré nikdy nebudú naplnené v plnej miere. Pre jusnaturalistu Fullera je však podstatné, že ak určitý predpis, resp. normatívny systém, nerešpektuje vnútornú morálku práva aspoň do určitej kritickej miery, potom z povahy veci nemôže ísť o právo. Takýmto normatívnym systémom bolo napríklad nacistické panstvo, ktorému Fuller upiera právnu povahu práve preto, že bolo v rozpore s formálnymi hodnotami práva.[277] ***Fullerova koncepcia prirodzeného práva procesného je typ právneho racionalizmu, ktorý preukazuje nezrušiteľnosť aj takých ústavných hodnôt, čo nemajú ľudskoprávny rodokmeň.***

Vyššie sme povedali, že ak ústavodarca do množiny nezmeniteľných prvkov ústavy zaradil len základné práva a slobody, potom tam ostatné prin-

[276] FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998, 2. kapitola.

[277] FULLER, L. L.: Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. In *Harvard Law Review*. vol. 71, no. 4, 1958, s. 652.

cípy mať nechcel alebo nepotreboval. Požiadavky vnútornej morálky práva tam mať nepotreboval, pretože vyplývajú zo samotnej povahy práva. Ak by ich systém nespĺňal aspoň do určitej miery, nešlo by o systém právny. Princíp legality, zvrchovanosti ústavy a zákonov, právnej istoty, princíp nadobudnutých práv a zákaz retroaktivity sú slovenskou ústavnou variáciou vnútornej morálky práva. Teda jedinou časťou ústavy, ktorá je nezrušiteľná implicitne.

Zvláštnosťou je, že formálne kvality práva vychádzajú z rovnakého axiologického základu ako ľudské práva. Fuller vysvetľuje, že vnútorná morálka práva nie je hodnotovo neutrálna, pretože je reflexiou človeka ako autonómne konajúcej bytosti schopnej niesť zodpovednosť za vlastné rozhodnutia. Jednoducho ak má právo rešpektovať ľudskú dôstojnosť, musí vykazovať určité formálne kvality aspoň v minimálnej miere.[278]

4.3.2 Deľba moci

Ako čierny pasažier nám teda zostáva princíp deľby moci, ktorý je tak neúmerne vágny a politicky senzitívny, že z množiny nezrušiteľných princípov ho treba vylúčiť. Vágnosť deľby moci ilustruje Martin Hapla, ktorý si všíma, že tento princíp obsahuje vzájomné odpudivé komponenty smerujúce k protikladným riešeniam konkrétnych prípadov: *„Neexistuje štandard, ktorý by nám umožňoval rozlíšiť, kedy má byť uprednostnená inštitucionálna nezávislosť nejakého orgánu a kedy naopak jeho kontrola prostredníctvom systému bŕzd a protiváh. Inými slovami: kedy máme vnímať ingerenciu zo strany jedného štátneho orgánu do druhého ako negatívny zásah do jeho nezávislosti a kedy ako pozitívnu brzdu či protiváhu."*[279] Politickú senzitivitu deľby moci vnímajú ako problematickú aj samotní zástancovia materiálneho jadra. Napríklad Ján Svák rozdeľuje obsah materiálneho jadra na ľudskoprávnu problematiku a otázky súvisiace s deľbou moci, pri úprave ktorých má ústavodarca oveľa väčšiu mieru voľnej politickej úvahy.[280] Posudzovanie ústavnosti ústavných zmien prijatých v tejto oblasti by preto podľa Sváka malo byť *„veľmi obmedzené"*. Profesor z tohto dôvodu vyslovuje aj opatrnú kritiku zrušenia sudcovských previerok. Argument deľby moci, ktorý Ústavný súd použil na obhájenie nezrušiteľnosti nezávislosti súdnictva, nebol podľa neho *„najšťastnejšou voľbou"*. No Svák si aj napriek tomu myslí, že by sme *„nemali s va-*

[278] FULLER, L. L.: *Morality of Law*. New Haven – London: Yale University Press, 1963, s. 162.
[279] HAPLA, M.: *Dělba moci a nezávislost justice*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 37.
[280] SVÁK, J. – BALOG, B.: Ako Sizyfos podal ruku krehkej Themis na slovenskej ceste ku kontrole ústavnosti ústavných zákonov. In VEČEŘA, M. – SOBEK, T. – KOKEŠOVÁ, J. – HAPLA, M. (eds.): *Weyrovy dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 72.

ničkou vylievať aj dieťa“.[281] Ako však tento frazeologizmus preložiť tak, aby bol inštruktívny pri riešení konkrétnych problémov?

Namiesto vágneho princípu deľby moci si vystačíme len s jeho čiastkovými komponentmi, ktoré sú zakotvené buď v základných právach a slobodách (právo na prístup k nezávislému súdu, právo na zákonného sudcu), alebo sú odrazom systémových kvalít práva. Požiadavka všeobecnosti zákona v kombinácii so zákazom retroaktivity totiž vyúsťuje do požiadavky na oddelenie explicitnej tvorby práva od jeho explicitnej aplikácie. Takže na to, aby mal parlament zakázané prisvojovať si súdnu právomoc, nie je potrebné dovolávať sa osobitného princípu deľby moci, ktorý okrem tohto zákazu pokrýva veľmi komplexné inštitucionálne otázky celkom odlišne riešené aj medzi štátmi so zakotvenou demokratickou tradíciou.

Ak sa vrátime k problému posudzovania ústavnosti ústavných zmien, zistíme, že samostatne stojaci princíp deľby moci hrá úplne odlišnú úlohu: vo vzťahu k tomuto posudzovaniu neplní funkciu referenčného kritéria, ale funguje ako argument v prospech zdržanlivosti. V prvej kapitole tejto knihy sme tvrdili, že Ústavný súd nemá explicitnú právomoc posudzovať ústavnosť ústavných zmien a že jej implicitné vyvodenie je v rozpore s relevantnými precedensmi a vychyľuje prednastavenú deľbu moci. Preto treba pri vyvodzovaní implicitných právomocí – ktoré sú vždy len výnimkou – postupovať zdržanlivo.

V tejto kapitole sme si ukázali, že slovník slovenského ústavného práva nepotrebuje termín „materiálne jadro“. Ústava je v niektorých svojich častiach nezrušiteľná, pretože to sama osebe explicitne deklaruje. Ústava okrem toho vykazuje aspoň prahové minimum vnútornej morálky, t. j. systémové kvality práva, ako sú všeobecnosť, nerozpornosť či aretroaktivita. Tieto kvality sú nezrušiteľné implicitne. Ostatok zrušiteľný je.

Fakt, že ústava obsahuje nejaké nezrušiteľné princípy automaticky neznamená, že Ústavný súd má právomoc posudzovať ústavné zmeny, ktoré do týchto princípov neprimerane zasahujú. Iste, možno považovať za paradox, ak nejaká ústava na jednej strane hovorí, že je nezrušiteľná, no na druhej strane neposkytuje žiadne legálne prostriedky, ako zabrániť pokusu o jej zrušenie. Tento paradox sa však netýka slovenskej ústavy, pretože tá legálne prostriedky proti pokusu o odstránenie jej nezrušiteľných častí poskytuje explicitne, konkrétne v čl. 32:

[281] Ibidem, s. 73.

„Občania majú právo postaviť sa na odpor proti každému, kto by odstraňoval demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd uvedených v tejto ústave, ak činnosť ústavných orgánov a účinné použitie zákonných prostriedkov sú znemožnené."

Ústavný súd odmietol právo na odpor citujúc Jána Wintra, ktorý si myslí, že toto krajné riešenie sa nejaví ako *„rozumný preventívny prostriedok"* ochrany ústavnosti, ale skôr len ako jej *„posledný účinný prostriedok"* (71).[282] S Wintrom sa dá súhlasiť: súdna kontrola ústavnosti je asi lepšia ako násilie na uliciach. Lenže slovenský ústavodarca mal na vec iný názor, pretože ako predmet súdnej kontroly explicitne pripustil iba akty s nižšou právnou silou a ochranu explicitne nezrušiteľných článkov ústavy explicitne zveril priamo do rúk občanov. Má to svoju vnútornú ponovembrovú logiku, ktorá sa nám dnes už nemusí tak veľmi páčiť.

Fakt, že sudcovia nemajú právomoc zrušiť ústavné zmeny odstraňujúce demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd, ich nemusí odradiť od toho, aby tieto zmeny nakoniec zrušili. Je ťažké predstaviť si sudcu, ktorému by bolo ľahostajné, že sa mu pred nosom demontuje ústavný poriadok, ktorý sľúbil chrániť. A bolo by príliš formalistické – ako vraví Hart, ktorého Ústavný súd cituje – myslieť si, že súdy majú právomoc na všetko, čo skutočne urobia. Veď je tu ešte aj právomoc *ex post facto*, pri ktorej je rozhodujúci jedine úspech, teda skutočnosť, či ju právna, ako aj občianska obec s odstupom času akceptuje alebo nie.

Je zrejmé, že pred zrušením sudcovských previerok Ústavný súd superderogačnú právomoc nemal, otázka však znie, či ju má teraz. Hart tvrdí, že súd si môže prisvojovať nové právomoci, ak v spoločnosti požíva prestíž vydretú otrockým dodržiavaním pravidiel. V úvode sme povedali, že veľká časť slovenskej doktríny rozhodnutie súdu uvítala, v časti 3.3.3 sme však vyjadrili pochybnosti, či súd na začiatku roku 2019 požíval dostatok celkovej spoločenskej dôvery. V každom prípade spoločenský kredit je dynamickou kategóriou reagujúcou na veľa premenných. V prípade súdov je jednou z tých kľúčových úroveň právnej argumentácie. Dôležitý je teda spôsob, akým súd superderogačnú právomoc uchopí z dlhodobého hľadiska. Ak sa Ústavný súd rozhodne superderogačnú právomoc uplatniť znova, dovoľujeme si mu navrhnúť, aby:

[282] WINTR, J. Desáté září českého ústavního systému. In *Jurisprudence*. 2010, č. 1. Dostupné na: https://www.wintr.cz/index.php/publikace/prehled-publikacni-cinnosti-ii.

a) namiesto materiálnoprávnej argumentácie používal viac ľudskoprávnej argumentácie, pretože to lepšie zodpovedá textu ústavy,
b) vo väčšej miere využíval test proporcionality, pretože to sprehľadňuje jeho úvahu a vytvára väčší priestor pre tvorbu precedentného práva,
c) implicitné hodnoty ústavy spájal s jej vnútornou morálkou, pretože takto je ľahšie obhájiť ich nezrušiteľnosť, ktorá inak patrí iba základným právam a slobodám,
d) princíp deľby moci používal ako argument pre vlastnú zdržanlivosť, nie ako ďalšiu referenčnú normu, pretože to podstatné z neho je obsiahnuté v základných právach a vo vnútornej morálke ústavy.

Bude dobré, keď Ústavný súd ostane verný stredoeurópskemu naratívu, podľa ktorého ústavy posttotalitných štátov sú založené nielen na procedúrach, ale aj na určitých konštitutívnych hodnotách. Prototypom kolapsu takýchto ústav však stále zostáva nacistické panstvo, ktoré vytvorilo organizačnú štruktúru na systematické vyhladzovanie rôznych spoločenských skupín a ktoré bolo zodpovedné za rozpútanie najkrvavejšej vojny v histórii ľudstva. A to všetko nielen vďaka tomu, že sa spreneverilo humanistickým ideálom, ale aj vďaka tomu, že ignorovalo právne procedúry a systémové kvality práva.

ZÁVER

Zrušením ústavného zakotvenia sudcovských previerok Ústavný súd porušil princíp minimalizácie zásahov do činnosti ostatných orgánov verejnej moci. Odmietol sa tak podriadiť princípu proporcionality, ktorého plnenie vyžaduje od ostatných orgánov, najmä od parlamentu. Takýmto postupom (keď neznížil tak aspoň) ohrozil svoju dôveryhodnosť.

Ústavný súd otvorene odmietol sebalimitáciu v prospech ochrany materiálneho jadra. Paradoxom je, že tak neúmerne vágny termín ako je „materiálne jadro", dokáže plniť svoju korigujúcu funkciu len vtedy, keď sa uplatňuje zdržanlivo. Jednoducho, čím voľnejšie sú premisy, tým pestrejšie sú závery. Z doterajšej judikatúry Ústavného súdu však skôr vyplýva, že koncept materiálneho jadra slúži len ako maskovanie pre generálnu právomoc odchýliť sa od textu ústavy. Poctivo praktikovaná cnosť zdržanlivosti bola pritom tým najlepším argumentom proti obave, že sudcovia jadro zneužijú na konzerváciu vlastných morálnych názorov alebo autoritárskych tendencií časti politického spektra, či nebodaj na posilnenie vlastného spoločenského statusu.

Pri výraznej personálnej obmene, ktorú Ústavný súd behom roka 2019 podstúpil, sa mu otvára príležitosť prehodnotiť svoje základné argumentačné postupy. Ak nie je vhodný prílišný formalizmus, zrejme nebude vhodný ani prílišný materializmus. Materiálne jadro by nemalo slúžiť ako „*základné kritérium ústavného prieskumu akéhokoľvek rozhodnutia orgánu verejnej moci*",[283] pretože ústava pozná celý komplex podstatne detailnejších štandardov, ktoré funkciu tohto základného kritériá plnia lepšie. Reč je o základných právach a slobodách, ktorých nezrušiteľnosť je explicitná a ktoré ponúkajú lepší priestor pre používanie testu proporcionality a ústavnoprávnej komparácie. Reč je aj o systémových kvalitách či formálnych hodnotách práva, ako je všeobecnosť, nerozpornosť, zrozumiteľnosť, splniteľnosť či aretroaktivita práva. Napokon ústavodarné veto súdu je dielom hraničnej situácie, ktorej paradigmatickým príkladom je nacistické panstvo. Dedukcie a vyvažovacie formuly by tak mali byť doplnené aj o analógiu. V čom posudzovaná ústavná zmena pripomína zlyhanie práva v Tretej ríši? V čom spočíva mimoriadnosť prípadu?

Ako sme spomenuli, v priebehu roka 2019 postupne začalo plynúť dvanásťročné funkčné obdobie deviatim novým ústavným sudcom. Hoci boli

[283] Nález PL. ÚS 7/2017 z 31. 5. 2017, s. 121 – 122.

okolnosti voľby sprevádzané politickými obštrukciami, stále išlo o voľby, v ktorých mali väčšinu strany rešpektujúce základné hodnoty demokratického a právneho štátu. Ich kandidáti budú tieto hodnoty chrániť aj o 2 – 3 volebné cykly. Ústavný súd nevie zvrátiť premenu demokracie na totalitu, vie ju však spomaliť. Vzhľadom na dynamiku súčasného spoločenského diania ani to nie je málo. Ústavný súd budeme ešte potrebovať.

LITERATÚRA

BALOG, B.: *Materiálne jadro ústavy SR*. Bratislava: Eurokódex, 2014.

BALOG, B.: *Ochrana vody ako výzva (aj) pre konštitucionalizmus alebo o tom, ako sa potrubie do ústavy dostalo*. In ustavnysud.sk [Dostupné na internete: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochrana-vody-ako-vyzva-aj-pre-konstitucionalizmus-alebo-o-tom-ako-sa-potrubie-do-ustavy-dostalo>.

BALOG, B.: Bezpečnostné previerky sudcov. In ANDRAŠKO, J. – HAMUĽÁK, J. (eds.): *Ústavodarná moc verzus kontrola ústavnosti*. Bratislavské právnické fórum 2018, PF UK, 2018.

BARAK, A.: Unconstitutional Constitutional Amendments. In 44 *Isr. L. Rev.* 321, 2011.

BARCÍKOVÁ, M.: Najlepšie rozhodnutie a najväčšia chyba za 30 rokov podľa Mikloša, Kažimíra a ďalších ekonómov z Panela expertov E. In *Denník E*.16. 11. 2019. Dostupné na: https://e.dennikn.sk/1652595/najlepsie-rozhodnutie-a-najvacsia-chyba-30-rokov-podla-miklosa-kazimira-a-dalsich-ekonomov-z-panela-expertov-e.

BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol.: *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013.

BOCKENFORDE, E.-W.: *Staat, Nation, Europa*. Frankfurt am Mein: Suhrkamp Verlag, 1999.

BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Ústava v ohrození – Zopár zamyslení nad jedným nálezom Ústavného súdu SR (PL. ÚS 21/2014). In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1.

BRÖSTL, A.: O ústavnosti ústavných zákonov. In *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha – Plzeň, 2008.

CIBULKA, Ľ. A a kol.: *Štátoveda*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

DAHL, R. A.: *Demokracie a její kritici*. Praha: Victoria Publishing, 1995.

DEMIGER, M. – KRAJANOVÁ, D. – ČIMOVÁ, D.: Slovensko zažilo najväčšie demonštrácie v histórii. V Bratislave bolo podľa odhadov 50-tisíc ľudí. In *Denník N*. 9. 3. 2018. Dostupné na: https://dennikn.sk/1056566/slovensko-zazilo-najvacsie-demonstracie-v-historii-v-bratislave-bolo-podla-odhadov-50-tisic-ludi/.

DONNELLY, J.: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 3rd ed. Ithaca – London: Cornell University Press, 2013.

DREIER, H.: Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat. In *Juristen Zeitung*. 1994, 49, 15/16.

DREIER, H.: *Gilt das Grundgesetz ewig?* München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung, 2009.

DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky: Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007.

DRGONEC, J.: *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012.

DRGONEC, J.: *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018.

DRGONEC, J.: Všetko, čo by ste mali vedieť o tom, ako ústavní sudcovia prikázali Kiskovi konať. In *Denník N*. 15. 12. 2017. Dostupné na: https://dennikn.sk/972222/vsetko-co-by-ste-mali-vediet-o-tom-ako-ustavni-sudcovia-prikazali-kiskovi-konat.

DUXBURY, N.: *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážne*. Praha: Oikoymenh, 2001.

ENG, S.: *Analysis of Dis/agreement – with Particular Reference to Law and Legal Theory.* Dordrecht: Kluwer, 2003.

ESTLUND, D. M.: *Democratic Authority: A Philosophical Framework*. Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2008.

FAY, B.: *Současná filosofie sociálních věd: Multikulturní přístup*. Praha: Sociologické nakladatelství SLON, 2002.

FERRARA, A. – MICHELMAN, F.: *Polemika o ústavě*. Praha: Nakladatelství Filosofického ústavu AV ČR, 2006.

FINNIS, J.: *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FRANK, J.: *Law & The Modern Mind*. New Brunswick – London: Transaction Publishers, 2009.

FRANKE, M.: *Verfassungänderung ausbremsen? Zur Änderungsbedürftigkeit des Verfassungsänderungs-verfahrens*. In verfassungsblog.de [online], [cit.2019-09-23].Dostupné na internete: <https://verfassungsblog.de/ verfassungsaenderung-ausbremsen/>.

FULLER, L. L.: Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. In *Harvard Law Review*. vol. 71, no. 4, 1958.

FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998.

GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

GÖZLER, K.: *Judicial Review of Constitutional Amendments. A comparative study*. BURSA: Ekin Press, 2008.

HACKE, J.: *Existenzkrise der Demokratie*. Berlin: Suhrkamp Verlag, 2018.

HÁLMAI, G.: Judicial Review of Constitutional Amendment and New Constitutions in Comparative Perspective. In *Wake Forest Law Review*. vol 13, no. 38, 2016.

HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J.: *Listy federalistov*. Bratislava: Kalligram, 2002.

HANUS, M.: Goodbye. In *Postoj*. 10. 9. 2019. Dostupné na: https://www.postoj.sk/46938/goodbye.

HAPLA, M.: *Dělba moci a nezávislost justice*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.

HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HEIDEGGER, M.: Nietzsche´s Wort ´Gott ist tot´. In *Gesamtausgabe, Zv. 5*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1977.

HEIN, M.: Do Constitutional Entrenchment Clauses Matter? Constitutional Review of Constitutional Amendments in Europe. In *International Journal of Constitutional Law*. N. 17, 2019.

HESSE, K.: *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 98, No. 1, 1973.

HODÁS, M.: Spoveď slovenského hackera: Ako to bolo s nbusr123. In zive.aktuality.sk. 25. 3. 3016, Dostupné na: https://zive.aktuality.sk/clanok/113359/spoved-slovenskeho-hackera-ako-to-bolo-s-nbusr123/.

HOLLÄNDER, R.: *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003.

HOLLÄNDER, P.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. In *Právník*, č. 4, 2005.

HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006.

HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009.

HOLLÄNDER, P.: *Pojmy v Sizyfovej krošni*. Bratislava: Kalligram, 2015.

HRADILKOVÁ BÁRTOVÁ, E.: Sledovanie novinárov je normálny komunikačný zápas, nie sú nedotknuteľní, vraví manažér Penty. In *Denník N*. 12. 12. 2019. Interview je dostupné na: https://dennikn.sk/1684372/sledovanie-novinarov-je-normalny-komunikacny-zapas-nie-su-nedotknutelni-vravi-manazer-penty/.

HRÍB, Š.: Záznam polície, Smer a doktor Juhás. In *.týždeň*. 4. 8. 2019. Dostupné na: https://www.tyzden.sk/stlpceky/57441/zaznam-policie-smer-a-doktor-juhas/.

JANSEN, L.: The Ship of Theseus. In BRUCE, M. – BARBONE, S. (eds.): *Just the Arguments: 100 of the Most Important Arguments in Western Philosophy*. West Sussex: Blackwell Publishing, 2011.

JELLINEK, G.: *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906.

JUDT, T.: *Poválečná Evropa. Dějiny od roku 1945*. Praha: Nakladatelství Slovart, 2008.

KERN, M. – RUSINA, M.: Kočnerov vesmír a postavy z jeho Threemy (interaktívny prehľad). In *Denník N*. 28. 11. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1651148/kocnerov-vesmir-a-postavy-z-jeho-threemy-interaktivny-prehlad-sveta-okolo-mafiana.

KLARMAN, M. J.: What's so Great About Constitutionalism? In *SSRN*, 1997, s. 21 a nasl. Dostupné na: https://ssrn.com/abstract=40520.

KNAPP, V.: *Problém nacistické právní filosofie*. Dobrá Voda: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2002.

KOSAŘ, D. – VYHNÁNEK, L.: Ústavní identita České republiky. In *Právník*, č. 10, 2018.

KYSELA, J.: *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. 2. vyd. Brno: Doplněk, 2006.

KYSELA, J.: *Ústava mezi právem a politikou: Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014.

KYSELA, J. – ONDŘEJEK, P. a kol.: *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho rolí*. Praha: Leges, 2016.

ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.

ĽALÍK, T.: Nález Pl. ÚS 21/2014 ako nevyhnutný liek na ústavné zákonodarstvo na Slovensku. In *Acta Facultatis iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 38, 2019, č. 1.

LINTOTT, A.: *The Constitution of the Roman Republic*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

MATCZAK, M.: Poland´s Constitutional Crisis: Facts and interpretations. The Foundation for Law, Justice and Society, 2018. Dostupné na: www.fljs.org.

MAZÁK, J.: Kauza Babiš alebo Čo je dovolené bohovi, nie je dovolené volovi. In *Denník N*. 31. 12. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1700931/kauza-babis-alebo-co-je-dovolene-bohovi-nie-je-dovolene-volovi/.

MOLEK, P.: *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Edice Scientia, 2014.

MOLITERNO, J. E. – BERDISOVÁ, L. – ČUROŠ, P. – MAZÚR, J.: Independence without accountability: The harmful consequences of EU policy toward central and eastern European entrants. In *Fordham International Law Journal*, vol. 42, 2018, no. 3.

ONDŘEJKOVÁ, J.: *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017.

OROSZ, L.: O (posilňovaní) súdnej moci. In BÁRÁNY, E. a kol.*: Zmeny v chápaní práva: Pluralita systémov, prameňov, perspektív...* Bratislava: SAP, 2019.

OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: Eurokódex, 2011.

PERRY, S. R.: Judicial Obligation, Precedent and the Common Law. In *Oxford Journal of Legal Studies*. vol. 7, no. 2, 1987.

POPPER, K.: *Otevřená společnost a její nepřátelé*. (1. sv.) Praha: Oikoymenh, 1994.

PREUSS, O.: *Klauzule věčnosti. Je možné odstranit liberální demokracii?* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015.

PROCHÁZKA, R.: *Dobrá vôľa a spravodlivý rozum: Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005.

PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.

PROCHÁZKA, R.: Ústava ako nástroj politickej komunikácie – slovenský príklad. In VEČEŘA, M. – HAPLA, M. (eds.): *Weyrovy dny právní teorie 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.

PROCHÁZKA, R.: *Rozhádzaná republika: 25 rokov slovenského ústavného neporiadku*. Bratislava: N Press, 2018.

PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M.: *Teória práva*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019.

PRUŠOVÁ, V.: Sudcov z Kočnerovej Threemy majú preverovať sudkyne, ktoré s ním boli na zabíjačke. In *Denník N*. 15. 10. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1618765/sudcov-z-kocnerovej-threemy-maju-preverovat-sudkyne-co-s-nim-boli-na-zabijacke/.

RAZ, J.: The Identity of Legal Systems. In *California Law Review: A Tribute to Hans Kelsen*. vol. 59, no. 3, 1971.

RAZ, J.: *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ROSS, A.: *On Law and Justice*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2012.

ROZNAI, Y.: *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. London: The London School of Economics and Political Science, 2014.

SARRAZIN, T.: *Přání otcem myšlenky. Evropa, měna, vzdělanost, přistěhovalectví – proč politika tak často selhává*. Praha: Academia, 2017.

SCHAUER, F.: *Thinking like a lawyer: new introduction to legal reasoning*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard University Press, 2009.

SCHMITT, C.: *Die Tyrannei der Werte*. Berlin: Duncker&Humblot GmbH, 2011.

SIEYÈS, E. J.: *Political Writings: inlcuding the debate between Sieyès and Tom Paine in 1791*. Indianapolis – Cambridge: Hackett Publishing Company, 2003.

SOBEK, T.: *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011.

SOBEK, T.: *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

ŠTIAVNICKÝ, J.: Princíp subsidiarity v českej a slovenskej súdnej moci. In HLOUŠEK, V. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Dělba soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004.

ŠTIAVNICKÝ, J. – STEUER, M.: The Many Faces of Law-Making by Constitutional Courts with Extensive Review Powers: The Slovak Case. In FLORCZAK-WĄTOR, M. (ed.): *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*. Taylor & Francis/Routledge 2020 (v tlači).

STUMPF, I.: The Hungarian Constitutional Court´s Place in the Constitution System of Hungary. In *Civic Review*. vol. 13, Special Issue, 2017.

SVÁK, J. – BALOG, B.: Ako Sizyfos podal ruku krehkej Themis na slovenskej ceste ku kontrole ústavnosti ústavných zákonov. In VEČEŘA, M. – SOBEK, T. – KOKEŠOVÁ, J. – HAPLA, M. (eds.): *Weyrovy dny právní teorie 2019*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.

TÓDOVÁ, M.: Američania uvalili sankcie na Kočnera, zmrazia mu účty. In *Denník N*. 10. 12. 2019. Dostupné na: https://dennikn.sk/1681949/americke-sankcie-na-kocnera-zmrazia-mu-ucty/.

TÓDOVÁ, M.: Prokurátor Šanta o Kočnerovi: Tak široko rozprestreté chápadlá ma šokovali. In Denník N. 18. 12. 2019. Interview je dostupné na: https://dennikn.sk/1691244/prokurator-santa-o-kocnerovi-tak-siroko-rozprestrete-chapadla-ma-sokovali/.

TURPIN, C. – TOMKINS, A.: *British Government and the Constitution: Text and Materials*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WALDRON, J.: Representative Lawmaking. In *Boston University Law Review*. 2009, vol. 89.

WEYR, F.: *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937.

WEYR, F: *Úvod do studia právnického (Normativní theorie)*. Brno: Právník. 1946.

WINTR, J. Desáté září českého ústavního systému. In *Jurisprudence*. 2010, č. 1. Dostupné na: https://www.wintr.cz/index.php/publikace/prehled-publikacni-cinnosti-ii.