

Nemôžem mlčať, pretože nešlo o testovanie spôsobilosti sudcov, ale o našu Ústavu Slovenskej republiky, a preto podľa § 32 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov pripájam odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. PL. ÚS 21/2014, ktorým bola odstránená časť ústavného textu.

1. Testovanie sudcov? Tu nešlo o overovanie predpokladov sudcovskej spôsobilosti, ale o našu ÚSTAVU Slovenskej republiky (ďalej aj „ústava“). Preskúmanie spôsobilosti sudcov je skutočne problematické, ale ono nebolo „jadrom“ prerokúvanej veci. Jadrom veci nie je nič menšie než mocenská rovnováha v našom ústavnom systéme. Už si nemôžeme byť istí, kde má Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) svoje hranice, pretože si ich určuje sám.

2. Na návrh predsedníčky Súdnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „súdna rada“) ústavný súd zrušil časť ústavy, ktorá upravovala overovanie predpokladov sudcovskej spôsobilosti. Tézou môjho odlišného stanoviska je názor, že ústavný súd nemá právomoc na zrušovanie časti ústavy, teda žiadny právny predpis mu to nedovoľuje. Ústavný súd podľaohol aktuálnej akademickej móde prieskumu ústavných noviel vychádzajúcej z iných ústav, než aby sa riadil platným ústavným právom. Je to mrzuté z toho pohľadu, že ústavný súd mal vo forme protinávrhu (porov. bod 22) k dispozícii menej invazívny, ústavne súladný, elegantnejší a hlavne ústavne bezpečnejší spôsob, ako vytvoriť právny tlak na Národnú radu Slovenskej republiky (ďalej aj „národná rada“). Naš ústavný súd si mohol samostatným autentickým uvažovaním získať renomé tak u nás doma, ako aj medzi zahraničnými znalcami ústavného práva. Miesto toho sme prevzali kliše o materiálnom jadre s nepredvídaným vývojom v budúcnosti.

3. Porovnávanie normy s vyššou normou je zvláštna a silná právomoc. Ako však môžeme právne porovnávať normu s normou, keď na to nemáme podklad v žiadnej norme a nevieme, s akou presnou normou porovnávame? Hoci v ústave v podstate nemáme

klauzulu večnosti, vytvoril ju sám ústavný súd, a tá odteraz spočíva v trvalej obave, že ústavnú normu vyhlási za nesúladnú.

4. Aby mohol ústavný súd testovať ústavu bez toho, aby na to mal splnomocnenie (princíp legality), nejakú jej časť musel fakticky pozdvihnúť nad testované ustanovenia. Inštrumentálne na to využil koncepciu materiálneho jadra. Jeho obsah „vymedzil“ tak široko, že môže byť svojvôľou. Ak pri ústavných klauzulách večnosti ide skôr o ochranu identity spoločenstva a pri materiálnom jadre ústavy skôr o ochranu identity ústavy, v náleze väčšiny sa zmysluplnosť týchto konceptov stratila, lebo ak sú z hľadiska obsahu takmer všetkým a čímkoľvek, nie sú ničím.

5. Právny štát a princíp legality sú v podstate synonymá. Ústavný súd má podľa čl. 124 ústavy chrániť ústavnosť, ktorej súčasťou je aj čl. 2 ods. 2 ústavy (Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.). Medzi základné východiská a požiadavky právneho štátu patrí princíp legality, ktorý znamená najmä to, že všetky štátne orgány môžu konať len v rozsahu a spôsobom, ako ustanoví zákon. Táto povinnosť sa vzťahuje aj na ústavný súd. Ten má priznané svoje právomoci. Nemá priznanú právomoc skúmať súlad ústavných zákonov s ústavou, a *nota bene* nie právomoc skúmať súlad noviel ústavy s ústavou. Atrahovanie tejto právomoci je postupom *ultra vires*. Podstatou právneho štátu je požiadavka, že tak súkromnoprávne úkony, ako aj verejnoprávne zásahy musia mať oporu v zákone – právny titul. Vždy je nutné znova a znova sa pýtať, aký má právny základ každý zásah, aký má právny základ preskúmaný akt, a napokon sa tiež pýtať, aký právny základ má rozhodnutie ústavného súdu (bod 95 – sp. zn. PL. ÚS 5/2017). Princíp legality je ako elektrická energia práva. Ak na skúšačke nesvieti kontrolka, že máme elektrinu, právo nie je prítomné. V predmetnej veci nemal ústavný súd žiadnu energiu na zásah proti ústave.

6. Ale pokúsme sa hneď na začiatku porozumieť väčšine. Väčšina pléna by tvrdila, že legalita v danej veci musí ustúpiť materiálnosti, a preto je zbytočné ju toľko zdôrazňovať. V samotnom spojení MATERIÁLNE JADRO sú podľa môjho názoru skryté ešte dva veľké svety. Svet JADRA a svet MATERIÁLNOSTI. (i) Svet JADRA, ktorý spočíva v spojení výraznej nosnej črty ústavy s historickou realitou (normativita s fakticitou), je preto

z podstaty amorfny a historicky premenny. P. Molek uvádza, že v Turecku by mohol byť takýmto znakom sekularizmus a v Českej republike by sa snaha zmeniť republiku na konštitučnú monarchiu dotkla ústavného jadra. Podľa neho by takéto ústavné črty nespádali pod klauzulu večnosti, ale pod jadro a ústavne by boli z formálnych dôvodov nepreskúmateľné. Výlučne vo vzťahu k jadrú zrušoval ústavný zákon len indický najvyšší súd, a to v čase, keď hrozil prechod štátu k autokracii. (ii) Svet MATERIÁLNA je skeptický k právnym formám. V záujme významnej hodnoty možno oslabovať formálnosť práva. Keď sa tieto dva svety spoja, vytvorí sa podklad, že ak je ohrozené jadro, možno ignorovať formálne procedúry. V prípade, ak by išlo o ochranu samotnej humanity, tak ide o rôzne akcenty medzi dôstojnosťou a spoločenskou zmluvou: teória materiálneho jadra ústavy čerpá svoj význam z opozície voči všemocnosti právnej procedúry. Nech je ústavodarná procedúra postavená na akomkoľvek základe, jej výsledkom nesmie byť právny akt porušujúci ľudskú dôstojnosť. Naopak, teória spoločenskej zmluvy navrhuje, aby mal v systéme inštitúcií najvyššiu moc ten orgán, pri ktorého kreácii alebo činnosti sa uplatňuje rovnosť všetkých. Predpoklady, z ktorých tieto teórie vychádzajú – na jednej strane ľudská dôstojnosť, na druhej strane rovnosť všetkých –, nie sú vzájomne protirečivé. To, čím si porovnávané teórie protirečia, je funkcia, ktorú svojim základným predpokladom pripisujú. Materiálne jadro svoju konštitutívnu hodnotu chráni, spoločenská zmluva svoju hodnotu realizuje. Konečným cieľom prvej teórie je obmedzenie štátnej moci, konečným cieľom druhej je založenie štátnej moci. V perspektíve prvej teórie je základným problémom práva a politiky otázka „Ako sa má vládnuť?“, zatiaľ čo druhá teória tento problém formuluje v otázke „Kto má vládnuť?“. Prvá z menovaných otázok je reflexiou situácie, v ktorej dochádza k hrubému zneužitíu moci, druhá je reflexiou situácie, v ktorej dochádza k všeobecnému odcudzeniu moci. Iba v ideálnom svete sa na obidve otázky odpovedá naraz a jednou vetou: „V záujme ochrany práv a slobôd každého majú vládnuť všetci.“ (KÁČER, M. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 138 a nasl.).

7. V náleze nie je uvedená žiadna špecifická črta tvoriaca ústavné jadro našej ústavy, resp. nie je exaktne definované. Jadro je tvorené, ako priznáva nález, spôsobom *ad hoc*

z množiny všetkých znakov právneho štátu. Inými slovami, ide mi o to, že pred tým, než ústavný súd ponúkne všetky tie ušľachtilé tézy o materiálnom jadre a jeho povinnosti ho chrániť, musí vysvetliť, prečo sa rozhodol abstrahovať od tej časti materiálneho jadra ústavy, ktorou je princíp legality, *in concreto* viazanosť všetkých štátnych orgánov vrátane ústavného súdu tými ústavnými normami, ktoré upravujú jeho právomoc. Alebo ešte inak, žiada sa mi priznanie, že takýto postup je ústavnoprávnym paradoxom: 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 del'by moci dôležitejšou súčasťou materiálneho jadra ako princíp legality. Je naozaj? Ak áno, prečo? A čo všetko je potom tiež dôležitejšie ako tento základný predpoklad?

8. V konkurencii k amnestijnému nálezu som uviedol, že nález sp. zn. PL. ÚS 7/2017, v ktorom sa argumentačne prekrýva jadro s princípmi právneho štátu, nevytvoril materiálne jadro ako referenčné kritérium pre zrušovanie ústavných zákonov. Ústavný súd vtedy dôsledne rešpektoval viazanosť ústavou, pretože tá mu explicitne umožnila zrušenie amnestie preskúmať. Pojem jadra tak, ako bol vtedy používaný v náleze, som vnímal ako synonymum princípu demokratického a právneho štátu, a nie ako referenčné kritérium voči ústavným zákonom.

9. Som hlboko presvedčený, že testovanie spôsobilosti sudcov sa zjavne nedotýka prípadného jadra ústavy, pretože konkrétna podoba nezávislej justície nie je zafixovaná v podobe nepísanej fakticko-formálnej nosnej črty ústavy (Možno by sa snád' dalo uvažovať, že súčasťou jadra je nejaká podoba justície, ak by sme napríklad mali mnohoročnú tradíciu decentralizovaných volených porôt, a táto by sa náhle zrušila.). Naopak, ústava v pôvodnom znení ešte poznala sudcov volených národnou radou najprv na štyri roky a až potom bez časového obmedzenia a súdna rada bola vložená do ústavy v roku 2001, takže je ťažké hovoriť o jadre z roku 1992 alebo z roku 2002, ktoré by fixovalo nejaký koncept justície.

10. Ani ak by sme ustúpili z princípu legality, čo nechceme, tak sa celou teóriou jadra nemusíme zaťažovať, pretože jadro chrániace konkrétnu koncepciu súdnej nezávislosti neexistuje. Môžeme tak v našom uvažovaní ostať na pôdoryse dodržiavania právnych

foriem, zvlášť keď mal ústavný súd k dispozícii menej invazívne a legálne riešenie, čo je tiež v súlade s princípom minimalizácie zásahov do právomoci iných orgánov.

- súboj strachov

11. V posledných rokoch prebehla úžasná diskusia o tom, či ústavy majú v sebe dve úrovne: jednu dôležitejšiu, silnejšiu, danú prvotným ústavodarcom a tú druhú s nižšou právnou silou, danú následným novelizujúcim „ústavozákonodarcom“. Podstatou celej diskusie, ktorá sa natoľko emancipovala, že znenie ústavných textov už ani nebolo dôležité, je strach, strach zo zneužitia moci. Diskusiu vystihuje myšlienka, že ak vieme, že ľudia sú schopní všetkého, tak sa pokúšame im zakázať aspoň niečo (KYSELA, J. Předpoklady soudní kontroly ústavnosti ústavních zákonů. In: *Jurisprudence*. č. 1/2010, s. 25.). Myslím si, že na konci dňa ide tiež o súťaž medzi dvoma STRACHMI: na jednej strane strach zo zneužitia moci parlamentom a na druhej strane strach nadužívania moci súdom poza občiansku spoločnosť. Právnikom a nielen im intuitívne vychádza, že je potrebné viac sa báť demokraticky na 4 roky volených parlamentárov, ktorí reprezentujú spontaneitu ľudu, než nevolených sudcov s funkčným obdobím 12 rokov, ktorí reprezentujú knižnú rozumnosť. Ale je takýto postoj dobre odôvodnený?

12. Na základe týchto úvah sa potom čítavým štýlom a rečovo úhl'adne odvodzuje, že ústavný súd má právomoc rušiť ústavné novely ústavozákonodarcu voči klauzule večnosti či materiálnemu jadru. Myslím si však, že naša ústava vyvážila strachy medzi parlamentom a ústavným súdom v prospech ústavodarcu, a preto ak chceme ostať právnikmi, a nie sociálnymi kritikmi, nám neostáva iné, než to rešpektovať. Možno dodať, že v náleze sa ústavný súd zamotal tým, že imunizoval pred svojím prieskumom ústavné zákony prijímané referendum, čo je popretím ochrany pred strachom z väčšiny v pozadí ústavných zákonov.

13. Osobne by som mal strach s takou mocou, nukleárnou zbraňou ústavného práva, disponovať. Ako som uviedol, nielen dejiny práva, ale aj dejiny civilizácií sú permanentnými pokusmi o také obmedzenie človeka, aby sa nemohlo udiat' čokoľvek. Aby nevládli ľudia, ale pravidlá. Ale človek permanentne pokúša. Statik vie, že most možno zaťažiť len určitou váhou, a nebude ho preťažovať. Právnik vie, akú má ústavný súd

kompetenciu, ale skúša ju prekročiť, lebo chce lepší svet. Fyzicky sa nič nezosype, na druhý deň vyjde slnko, ale sociálne stratil dôveru, pretože preťažil ústavu a tá môže dostať trhliny. Napríklad, že politické dohody na ústavných zákonoch prestanú mať význam, lebo forma ústavného zákona už nie je to, čo bývala. Alebo, aký vzniká príklad pre iné štátne orgány: ak je z bezvýhradnej viazanosti ústavnou úpravou svojich kompetencií „vyslobodený“ ústavný súd, prečo nie napríklad aj Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“). V čom spočíva paradigmatický rozdiel v povahe ich vecnej pôsobnosti? Môže si aj najvyšší súd povedať, že pri ochrane dôležitej ústavnej hodnoty patriacej do materiálneho jadra nie je viazaný ústavnými normami upravujúcimi jeho právomoc? Môže napríklad vysloviť nesúlad zákona s ústavou namiesto toho, aby prerušil konanie a podal návrh na začatie konania pred ústavným súdom? Nachádza sa odpoveď v sľube sudcov najvyššieho súdu?

14. Klasickou námietkou proti týmto úvahám by bola tá, či je potrebné byť pasívny, ak by ústavný zákon stanovil pravidlá smerujúce proti samotnej ľudskej humanite. Neľahko sa mi odpovedá, že aj v tom prípade chýba textuálny základ, že ústavný súd má možnosť zrušovať ústavné zákony smerujúce proti ľudskej dôstojnosti. Sudcovia by mohli deklarovať svoju averziu k takému ústavnému zákonu bez jeho zrušenia alebo by mohli vziať na seba zodpovednosť a zrušiť ho z dôvodu humanity, ale už bez priamej opory v predpisoch (je v tom pozitivizmus, iusnaturalizmus a hlavne ochrana dôstojnosti). Istým právnym riešením je ústavná sťažnosť proti individuálne adresným ústavným zákonom (porov. bod 26). Zisťovanie spôsobilosti sudcov však nemožno s týmito situáciami porovnávať.

15. Ústavný súd rétorikou o jadre vlastne hovorí, že každý ústavný text má ambíciu na zachovanie seba samého, čo je iste v poriadku, avšak z toho odvodzuje, že zachovanie ústavy je vyššie právo, než nedostatok právomoci ústavného súdu zrušovať ústavné zákony. Sociálne to možno tak je, ale právne je ústava koordinačná norma rovnakej právnej sily. „Nijaká prenesená moc, nech by už bola akéhokoľvek druhu, nemôže nič zmeniť na podmienkach svojho prenesenia.“, cituje ústavný súd klasika Seyèsa. Ak nijaká prenesená moc, nech už by bola akéhokoľvek druhu, nemôže nič zmeniť na podmienkach svojho prenesenia (ústavodarca nemôže meniť podstatu ústavy), ako je to zlučiteľné s tým,

že jeden orgán prenesenej moci mení podmienky jej prenesenia a atrahuje si právomoc, ktorá naň prenesená nebola? Čo tu to neplatí, že ústavný súd disponuje prenesenou mocou? Či že posudzovaním súladu jednej časti ústavy s inou nemení nič na podmienkach delegácie? Kde to je vysvetlené tak, aby sa atrahovanie neprenesenej právomoci dalo považovať za súladné s citátom Seyèsa, o ktorý sa ústavný súd opiera? Ústavný súd tak opäť svoje sociálne preferencie vydáva za právo.

- právo písané a právo „vymýšľané“ (?)

16. V ústave je textuálne solídne uvedené, že ústavný súd preskúmava súlady zákonov s ústavou (čl. 125), že štátny orgán môže len to, čo je uvedené v ústave a zákonoch (čl. 2 ods. 2, čl. 1 ods. 1), a že ústavní sudcovia sú viazaní ústavnými zákonmi (čl. 134 ods. 4). Ďalej je tam uvedené, že národná rada sa uznáva na ústave a ústavných zákonoch [čl. 72 a čl. 86 písm. a)]. Okrem čl. 12 ústavy chrániaceho nezrušiteľnosť ľudských práv klauzulu večnosti nemáme. A možno to nie je ani nedostatok a znamená to, že ústava verí ľudu, že aj sám chce právny štát. Podľa uznesenia ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 14/00 ústavný súd nie je príslušný na konanie o súlade právnych predpisov rovnakého stupňa právnej sily. Na tomto mieste je dôležité zdôrazniť, že čl. 125 ods. 1 ústavy (Ústavný súd rozhoduje o súlade 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.) je veľmi precízne a uzavreto formulovaný (Zaujímavým detailom je, že náš ústavný text v čl. 125 ods. 1 gramatickým štýlom nie je nepodobný federálnemu ústavnému zákonu č. 91/1991 Zb. o ústavnom súde Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky. Ten v čl. 2 explicitne poznal prieskum ústavných zákonov Slovenskej národnej rady a Českej národnej rady voči ústavným zákonom federácie.).

17. Väčšina pléna tvrdí, že možno preskúmať súlad ústavy s ústavou, teda do ústavy inkorporovaného ústavného zákona na jednej strane s materiálnym jadrom na strane druhej, ktoré sa v tomto prípade v akomsi reflexnom zastúpení nachádza v čl. 1 ods. 1 ústavy a v čl. 141 ods. 1 a čl. 144 ods. 1 ústavy. Natíska sa tu aj konkrétna otázka, prečo sa vo výroku nálezu nevyslovuje nesúlad priamo s „JADROM“ a prečo iba s čl. 1 ods. 1 ústavy

(a ďalšími ustanoveniami), pričom čl. 1 ods. 1 je širšie ako väčšinou nachádzané jadro. Právomoc ústavného súdu je odvodená z čl. 124 ústavy a z teórie tzv. implikovaných, skrytých či z podstaty vyplývajúcich právomocí.

18. Myslím si, že argumentácia väčšiny pléna (i) nemá právny základ v ústave a je (ii) logicky chybná (*Ought-Is fallacy*). Sudcovia si môžu želať právomoc k posudzovaniu súladnosti s ústavným zákonom. Tomu možno porozumieť, snád' až podporovať to, ale zo samotnej skutočnosti, že je dobré, aby ústavný súd takúto právomoc mal, nevyplýva, že takúto moc naozaj má. Niekedy takéto úvahy typu *de lege ferenda* mierne prenášame do teleologického výkladu či pri medzerách v práve, ale je neprípustné, aby si ktokoľvek prisvojoval právomoc, ak si myslí, že je rozumné, aby ju mal (porov. SOBEK, T. *Právní rozum a morální cit*. Praha : 2016, s. 289 – 290.). Samozrejme dôležitá je miera a kontext, pretože niekedy môže mať stanovená povinnosť vplyv na podobu právomocí.

- súboj estetík; právo určuje súd, a nie akademici

19. Ide o stret koncepcií. Ústavný súd uvažuje tak, že ak zlý (protiústavný?) ústavný zákon nemá kto odstrániť, tak to musí urobiť on sám, lebo je ochranca ústavnosti (porov. L'ALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava : Wolters Kluwer, s. r. o., 2015, 224 s. ISBN 978-80-8168-224-7, s. 92 a nasl.). My tvrdíme, že ústavný zákon môže byť odstránený ústavodarcou na základe tlaku spoločnosti, pretože to princíp legality v zásade ústavnému súdu neumožňuje (porov. PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-328-5.). Myslím, že vo veci ide aj o akúsi estetiku a tajomno. Povedať materiálne jadro, to znie tajomne, vedecky, atraktívne. Povedať nemôžem, lebo mi to zákon nedovoľuje, je byrokraticky nezáživné. A dodržiavať zákon bez slovných vedeckých ornamentov je akési prvoplánové, ale je to bezpečnejšie a čitateľnejšie.

20. Musím sa priznať, že som vždy v rozhodnutiach rád odkazoval na akademické authority, ich články a monografie. Dúfal som, že sa tým posilňuje legitimita našich rozhodnutí cez previazanosť authority súdnej a authority bádateľskej (porov. dissent k sp. zn. PL. ÚS 42/2015).

21. Ústava tým, že stanovuje základy slobody a moci, musí byť nutne textom prehľadným a otvoreným, nemôže byť robustným kódexom. Autonómne ustanovenia ústavy sú tak otvorenejšie vplyvom z prostredia teórie (porov. dissent k sp. zn. PL. ÚS 102/2011). Od 90. rokov sa v stredoeurópskom priestore vytvára atmosféra materiálneho právneho štátu, ktorá sa však niekedy nezastavuje pri hľadaní rozumnej právnej interpretácie, ale pokračuje smerom k svojvôli. Diskusie o klauzule večnosti, o materiálnom jadre či ohnisku, o konštruktívnej metafyzike, o identite ústavy sa stali v našom priestore veľmi populárnymi a sú v istom zmysle vyvrcholením trendu materiálnosti. Do konca 90. rokov, ba aj v prvých rokoch 21. storočia boli tieto pojmy prakticky neznáme. Neskôr nastala jadrová éra (Problémom sú aj isté zjednodušenia pri reflektovaní pred a povojnových udalostí vo vzťahu k hodnotovosti ústav a formálneho a materiálneho právneho štátu.). Diskusia sa natoľko emancipovala od ústavných textov, že už sa neuvažuje, či má ústavný text takéto prvky, ale uvažuje sa naopak: pretože tieto prvky existujú v teórii, tak musia byť aj súčasťou ústavných textov. Určovanie ústavného práva ale treba vrátiť naspäť ústave a ústavnému súdu.

- tu šlo aj o testovanie spôsobilosti sudcov

22. Musím uviesť, že rozumiem, že authority chceli ponúknuť spoločnosti reformu súdnictva, že pociťovali takúto naliehavú spoločenskú potrebu. Vecne bola reforma súdnictva nastavená dosť invazívne, ale na druhej strane so solídnymi spôsobmi obrany cez súdnu radu a ústavný súd. Už pri rámcovom posudzovaní predpokladov sudcovskej spôsobilosti, čo sa týka ich vymedzenia (ČO sa posudzuje) v spojení s procesom získavania informácií (KTO zisťuje informácie a vyhodnocuje ich a AKO sa informácie získavajú a uchováva), sa však domnievam, že určenie toho, čo musí preverovaný splňať (aké rizikové situácie a charakteristiky týkajúce sa vo svojej podstate aj intímneho života preverovaného), v spojení s tým, kto získava informácie (Národný bezpečnostný úrad v spolupráci s Policajným zborom, Slovenskou informačnou službou a Vojenským spravodajstvom) a ako sa získavajú, vzbudzovala vážne pochybnosti o ústavnej konformite napadnutej úpravy.

23. Z týchto dôvodov som ponúkol plénu protinávrh, ktorý mal byť kompromisom medzi spornými previerkami na jednej strane a integritou ústavy a princípom legality a obmedzenosti štátnej moci na strane druhej. Môj protinávrh vychádzal z možnosti dialógu medzi ústavným súdom a parlamentom, ktorý má doteraz neobjavenú ústavnú oporu v čl. 125 ods. 3 ústavy (Ak ústavný súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi právnymi predpismi uvedenými v odseku 1 je nesúlad, strácajú príslušné predpisy, ich časti, prípadne niektoré ich ustanovenia účinnosť. Orgány, ktoré tieto právne predpisy vydali, sú povinné do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu uviesť ich do súladu s ústavou, s ústavnými zákonmi.), a nadštandardne podrobnej ústavnej úpravy previerok. Ideou protinávrhu bolo využiť špecifickú situáciu, že norma testovania sudcov v ústave je pomerne široká a vykonáva ju ešte širší zákon. Náš ústavný súd podľa čl. 125 ods. 3 ústavy nederoguje priamo normu, ale normotvorcu informuje, že je nesúladná, a vyzýva ho pod sankciou straty platnosti na jej nápravu. Z prieskumu súladnosti vykonávacieho zákona s princípom právneho štátu a nezávislosti sudcov vyplývajú závery, ktoré osvetľujú aj prípadnú problematickosť samotnej ústavnej normy. Čiže v tomto prípade nehovorí len ústava o zákone, ale aj neústavný zákon o časti ústavy. Navrhoval som tak zrušiť napadnuté ustanovenia vykonávacieho zákona, čím by sa dosiahol stav ako pri ich pozastavení, stav nevykonateľnosti, a zároveň vyzvať prostredníctvom čl. 125 ods. 3 ústavy ústavodarcu, aby sa nezamyslel len nad zrušeným zákonom, ale aj nad danou časťou ústavy. Plénum malo k dispozícii alternatívu, ale najprv sa hlasovalo o tom návrhu, z ktorého vzišiel nález sp. zn. PL. ÚS 21/2014. Ak v prospech nejakého výkladu hrá viacero princípov a dokážeme tak uviesť do života väčšiu časť právneho poriadku, mal by tento výklad prevážiť nad výkladom, v ktorého prospech hrá menej princípov a ktorý dokáže uviesť do života menšiu časť právneho poriadku.

24. Prístup ústavného súdu by nebol nepodobný inštitútu *declaration of incompatibility*, ktorý je používaný Najvyšším súdom Spojeného kráľovstva v oblasti ochrany ľudských práv prostredníctvom *Human Rights Act* (k dialógu, či až deliberácii medzi súdom a parlamentom porov. FREDMAN, S. *From Dialogue to Deliberation: Human Rights Adjudication and Prisoners Rights to Vote*. (2013) Public Law, 292.). Spolkový ústavný súd taktiež využíva priestor medzi prieskumom a zachovaním ústavných

zákonov [porov. Rozhodnutie Gleichberechtigung (rovnoprávnosť) z roku 1953 (BVerGE 3, 225), rozhodnutie Abhörurteil (odpočúvací rozsudok) z roku 1970 (BVerGE 30, 1), rozhodnutie Spolkového ústavného súdu z mája 1996 – Azyl (BvR 1938/93)].

25. Kontrastom k veci sp. zn. PL. ÚS 21/2014 môže byť rozhodovanie o poslancovi Gauliederovi z roku 1996, ešte z čias podnetu, a to nálezom sp. zn. I. ÚS 8/97. Podnet bol predchodcom ústavnej sťažnosti. Ústavný súd mohol len deklarovať, že napadnutým individuálnym aktom boli porušené základné práva, ale nie ich kasačne zrušovať. František Gaulieder však navrhol uznesenie národnej rady zrušiť a určiť, že je naďalej poslancom. Možno by z hľadiska spoločenského či demokratického bolo vhodné vyhovieť podnetu aj v tejto časti, ale ústavný súd sa obmedzil na to, čo mu ústava a zákon dovoľovali, a to deklarovať porušenie čl. 81 ods. 1 ústavy. Spoločenský efekt rozhodnutia však nijak neutrpel (porov. však I. ÚS 48/99).

26. Ak má byť argumentom na zrušovanie ústavných zákonov ochrana ľudských práv pred ústavodarcom, tak tá je daná čl. 12 ústavy a tým, čo sme naznačili v uznesení sp. zn. II. ÚS 153/2013, v ktorom sťažovateľ smeroval sťažnosť proti ústavnému zákonu, že nie je vylúčené, aby ústavný súd mohol cez ústavnú sťažnosť zrušiť ústavný zákon smerujúci proti individuálnym adresátom, ak by to bolo individuálne rozhodnutie v kabáte ústavného zákona.

- plody z procesne otráveného stromu – procesné nedostatky konania

27. Som presvedčený, že tak závažné rozhodnutie musí byť prijaté na superpevnej procesnej platforme. Skutočnosť je však opačná: pôvodne bol na ústavnom súde napadnutý len zákon. Neskôr bol na návrh predsedníčky súdnej rady návrh rozšírený aj na ústavu ako takú. Tento rozšírený návrh nebol nikdy riadne prijatý, a to v rozpore so zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov [ďalej len „zákon o ústavnom súde“ (§ 25 ods. 3)] a uznesením sp. zn. PL. ÚS 17/98 [1. Rozšírenie predmetu konania návrhom na preskúmanie súladu ďalšieho zákona s Ústavou Slovenskej republiky nemá charakter rozšírenia právnej argumentácie k pôvodnému návrhu. Doplnenie

pôvodného návrhu požiadavkou o preskúmanie súladu zákona alebo novely zákona rozdielneho od zákona navrhnutého na konanie podľa čl. 125 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky v pôvodnom návrhu treba hodnotiť ako nový návrh. 2. Od každého poslanca, ktorý podpísal pôvodný návrh, je potrebný prejav vôle pri takom rozšírení návrhu, v ktorom sa nerozširuje argumentácia k pôvodnému návrhu, ale rozširuje vecný okruh predmetu konania.]. V rozhodnutí o prijatí na ďalšie konanie sa práve mala prvotne riešiť otázka, či má ústavný súd právomoc na posúdenie súladu ústavných zákonov s ústavou. V rozhodnutí sa argumentuje, že bez dodatočného prijatia bol rozšírený návrh vo veci sp. zn. PL. ÚS 29/95 (vyšetrovacie komisie národnej rady). Tento argument nie je korektný, pretože uvedené sa stalo pred novelou č. 124/2002 Z. z., ktorá zaviedla explicitnú povinnosť prijímať návrhy, a pred citovaným uznesením sp. zn. PL. ÚS 17/98. Dovtedy podľa § 25 ods. 3 zákona o ústavnom súde platilo, že ak návrh nebol odmietnutý, je prijatý na ďalšie konanie. Odvtedy sa meritórne môže rozhodovať len o veci, tak ako bola vymedzená prijatím: (3) Ak sa návrh neodložil alebo neodmietol, prijme sa na ďalšie konanie v rozsahu, ktorý sa vymedzí vo výroku uznesenia o prijatí návrhu. Ústavný súd doteraz veľmi trpezlivo aplikoval § 40 zákona o ústavnom súde, ktorým možno *ex officio* rozšíriť návrh. Aplikoval sa len pri normách, ktoré sú takpovediac technicky úplne totožné s tými preskúmanými: (i) sp. zn. PL. ÚS 12/05 – platy sudcov, (ii) sp. zn. PL. ÚS 27/2015 – platy sudcov, (iii) sp. zn. PL. ÚS 17/08 – vo veci špeciálneho súdu, keď sa zabudlo na výraz špeciálny súd, a (iv) „najspornejšie“ bola doplnená Charta Európskej únie ako referenčné ustanovenie, ale vo vzťahu k ustanoveniu, ktoré bolo napadnuté a zrušené aj proti ústave (sp. zn. PL. ÚS 2/2016 – volebné právo odsúdených a pozbavených spôsobilosti).

28. Nie som si istý, či sa národná rada mala možnosť vyjadriť k rozšírenému návrhu a rozhodnúť o tom, či v tej časti vyžaduje verejné prejednanie veci. V náleze sa tvrdí, že na vyjadrenie bol zaslaný pôvodný aj rozšírený návrh. Ale vo vyjadreniach parlamentu a vlády sa rozšírený návrh vôbec nespomína (Jednou z možností je skutočnosť, že sa odporcovia vyjadrovali len k tomu, čo bolo prijaté na ďalšie konanie.). V náleze (bod 18) sa ďalej píše: «K návrhu navrhovateľky v časti, v ktorej „napáda nie zákonné ustanovenia, ale priamo text ústavy“ Ministerstvo zopakovalo, že sa nemožno stotožniť s takýmto návrhom, pretože „[p]odľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou,

ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. Ústavnému súdu neprináleží posudzovať súlad ústavných zákonov s ústavou.». Táto pasáž môže vytvárať dojem, že ide o vyjadrenie k napadnutej ústave, ale toto je pôvodné vyjadrenie k napadnutému zákonu.

29. Súhlas s upustením od verejného pojednávania má úplne iný kontext pri napadnutom zákone (čo je jav pomerne bežný, aj keď aj pri prieskume zákona by boli verejné pojednávania užitočné) než pri napadnutej ústave. V tak vážnej veci nemal ústavný súd upustiť od ústneho pojednávania a strany a plénum si mali vydiskutovať najmä otázku právomoci ústavného súdu.

- záver

30. Možnosť vyjadriť odlišné stanovisko bola počas môjho mandátu jadrom môjho slobodného rozhodovania. Niekedy dissent dokonca pomôže osobnej popularite. Je potrebné priznať, že dissentér má niekedy pohodlnejšiu pozíciu vyjadriť názor, na dissent má viac času, väčšina musela formovať názor ako kompromis a po disente sa už nemôže brániť. Napriek tomu som vždy bral dissent ako prehru (porov. odlišné stanovisko k uzneseniu sp. zn. PL. ÚS 22/2014), pretože sa mi nepodarilo presvedčiť väčšinu. Nie je to inak ani teraz, keď som presviedčal protinávrhom.

31. Ak môžem, stretol som minule kolegu, praktika, ktorý je v prvej línii dennej advokátskej praxe. Povedal mi žartom, s nadnesením – „Divočina je niekedy toto naše právo, že?“. Mám veľmi rád ústavné právo, ale občas tá veta platí i preň. Pretože ústavný súd nemá právomoc zrušovať ústavné zákony a konkrétna podoba justície nie je súčasťou jadra ústavy, návrhu proti ústave nemalo byť vyhovené.

V Košiciach 30. januára 2019