

Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa
k rozhodnutiu pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky
č. k. PL. ÚS 40/2014-19

1. Hľadanie, či skôr ustálenie – ako hovorí ústavný súd, miesta verejnej ochrankyne práv pri iniciovaní návrhov na začatie konaní o nesúlade je ešte neukončené, dúfam, a z tohto dôvodu podávam opätovne odlišné stanovisko k odmietnutiu jej návrhu. Okrem toho, ide o tak štrukturálnu otázku, že by som nedbal podávať aj takpovediac „sériové“ disenty, ako to bolo napríklad pri návrhovom (ne)oprávnení námestníka generálneho prokurátora (porov. napr. odlišné stanovisko vo veci sp. zn. PL. ÚS 97/2011 a sp. zn. PL. ÚS 95/2011.).

2. V disente k veci sp. zn. PL. ÚS 5/2014, ktorá je bezprostredne previazaná s aktuálnym uznesením sp. zn. PL. ÚS 40/2014, na ktorý v plnom rozsahu odkazujem, som v bode 8 ponúkol nasledujúci výklad:

«Verejný ochranca práv môže podať ústavnému súdu návrh podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy (na vyslovenie nesúlady zákonov s nadradenými právnymi predpismi) v prípade, ak

a) na základe podnetu alebo z vlastnej iniciatívy začne preskúmať určité konanie, rozhodovanie alebo nečinnosť orgánu uvedeného v § 3 ods. 1 zákona o verejnom ochrancovi práv,

b) pri ich skúmaní dospeje k záveru, že preskúmaný postup daného orgánu sa zakladá na zákone (nejde teda o zreteľne protizákonný postup), teda ide o „uplatňovanie zákona“ v zmysle čl. 151a ods. 2 ústavy, resp. § 21 ods. 3 zákona o verejnom ochrancovi práv, no

c) dôsledkom tohto postupu podľa presvedčenia verejného ochrancu práv je alebo môže byť ohrozenie základných práv a slobôd fyzických osôb alebo právnických osôb uvedených v citovanom článku ústavy, resp. v citovanom ustanovení zákona.

Existenciu týchto predpokladov musí verejný ochranca práv vo svojom návrhu tvrdiť a preukázať pripojením príslušných spisov alebo správ, z ktorých vyplynie, že predmetom

kontroly naozaj bolo konanie, rozhodovanie alebo nečinnosť orgánu uvedeného v § 3 ods. 1 zákona o verejnom ochrancovi práv. Ak sú tieto podmienky splnené, verejný ochranca práv je oprávnenou osobou na podanie návrhu podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy a jeho návrh nemožno odmietnuť ako podaný niekým zjavne neoprávneným. To je minimum štandardu aktívnej legitímácie, pričom si teoreticky možno predstaviť aj veľkorysejši, abstraktnejší výklad.»

3. Som presvedčený, že ombudsmanka mala a preukázala dostatok konkrétnych, procesne podchytených, a nie špekulatívnych (politických) poznatkov splňujúcich kritériá z predchádzajúcich riadkov, aby ústavný súd mohol začať konanie o súlade § 120 ods. 2 zákona o pobyte a § 52 ods. 2 zákona o azyle, ktoré u niektorých aktérov môžu vyvolávať ústavnoprávne otázky (porov. Številová, Z. Právo versus kontrola. In: Jílek, D., Pořízek, P. (eds.) Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 28. března 2013 v Kanceláři veřejného ochránce práv – Pobyť cizinců: vybrané právní problémy, s. 284 a nasl. dostupné na http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Pobyť_cizincu_2013.pdf). Nie je dôležité, že jeden z podnecovateľov bol v istom smere vo svojej veci úspešný a že druhý podnecovateľ nebol priamo dotknutou osobou. V § 13 zákona o verejnom ochrancovi práv nejde podľa môjho názoru o účastníctvo v tom zmysle, ako ho poznáme z procesných predpisov, a z toho vyplývajúce uvažovanie.

4. V disentoch citovaných v bode 1 k prípustnosti námestníka generálneho prokurátora podať návrh na ústavnom súde sme s kolegami vyjadrili názor na významnosť standingu: Možnosť iniciovať konanie na ústavnom súde je výkonom moci, a to nie hocakým, ale veľmi významným, s možným dôsledkom derogácie zákona. Je jedno, či sa to označí za právomoc, kompetenciu, oprávnenie atď. Okruh aktívne legitimovaných subjektov významne ovplyvňuje charakter ústavného súdnictva a je pre nositeľa verejnej moci veľkým benefíciom. Nemožno ho redukovať na procesnú normu ľahko prenositeľnú na iného nositeľa verejnej moci. Jednoducho aktívna legitímácia (standing) má veľkú hodnotu [porov. Scheppele, K. L. Declarations of Independence. In: Burbank, S. B., & Friedman, B. (eds.). (2002). *Judicial independence at the crossroads: An interdisciplinary approach*.

Thousand Oaks, CA: SAGE Publications, s. 259 a nasl.]. Ak sme dôležitosťou standingu argumentovali proti jej nepremyslenému presúvaniu na mimoústavné authority, v predmetnej veci ňou argumentujeme smerom k nereštriktívnemu výkladu, ak ide o authority, ktorých zmyslom je ochrana slobôd.

5. Z nadhľadu môže byť užitočné porovnanie medzi generálnym prokurátorom a ombudsmankou, obidvoma navrhovateľmi podľa čl. 130 ústavy, a nadviazať tým na bod 9 môjho disentu k uzneseniu sp. zn. PL. ÚS 5/2014. (Je zaujímavým paradoxom, aké sú si tieto telesá na jednej strane podobné a na druhej strane zásadne rozdielne.) Je zrejmé, že generálny prokurátor má voľnú diskreciu pri úvahách o využití oprávnenia podať návrh na vyhlásenie nesúladu. Za 22 rokov činnosti ústavného súdu badať z hľadiska právnych odvetví veľmi rozmanité podania generálneho prokurátora pri podávaní návrhov podľa čl. 130 ústavy. Nie je tu napríklad akcent na veci trestného práva, verejnej žaloby či verejnej správy (ilustratívnym prípadom je asymetricky podaný návrh, ktorý vyústil do nálezu sp. zn. PL. ÚS 13/2012). Ide o voľnú diskreciu či (neutrálne myslené) legálnu arbitrárnosť. Áno, rozumiem, právne je všetko v poriadku. V kontraste s tým však v poriadku nie je, ak aktívnu legitímáciu verejnej ochrankyne, ktorá je už rozumne ústavne zúžená na základné práva a slobody, vykladáme reštriktívnejšie, než stanovuje ústavný a zákonný text a jeho zmysel, a jej pozíciu posúvame smerom ku konkrétnej kontrole ústavnosti na návrh všeobecných súdov, kde tiež nie je ústavný súd vždy priateľský.

6. Ústavný súd Slovenskej republiky je azda jediným ústavným súdom, ktorý nemá explicitne previazané konanie o ústavnej sťažnosti a konanie o súlade [porov. moje odlišné stanovisko k veci sp. zn. PL. ÚS 6/09; uznesenie II. ÚS 153/2013 bod 24, Study on individual access to constitutional justice – Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, s. 40 a nasl., dostupné na internete [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)039rev-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)039rev-e.pdf); tiež http://portal.concourt.sk/plugins/servlet/get/attachment/main/dokumenty_data/D_2011_22.pdf]]. Inými slovami, jednotlivец nemôže procesom práva dosiahnuť prieskum zákona, ktorý možno neústavne zasahuje do jeho slobody. Aj keď pri verejnom ochrancovi práv ide

hlavne o zúžený výsek moci, najmä verejnú správu, v tejto právnej situácii nejde daným výkladom o obmedzovanie ombudsmanky, ale o obmedzovanie jednotlivcov, občianskej spoločnosti.

7. Použijúc žurnalistickejší jazyk, je podivuhodné, že jedno „pravdoláskarské“ teleso je natoľko prísne k inému „pravdoláskarskému“ telesu, a teda k jeho klientom. „Benevolentnosť“ k prokuratúre (prijímanie vecí námestníka generálneho prokurátora) a „profesorskosť“ k ombudsmanke. Zmyslom celej justície a ústavného súdu zvlášť je ochrana slobody. Rozsiahla strojová justícia však nemôže aj pri úprimnej snahe a nasadení negenerovať mnohé, často kafkovské chyby. Reakcia je typická pre modernitu – vytvoríme novú inštitúciu, ktorej inštitucionálne nariadime, že má byť menej inštitucionálnou. Takéto črty má ústavný súd, ale aj nenáhodne práve v Škandinávii vymyslené ombudsmanstvo. A v tejto situácii ústavný súd vytvára tlak na ombudsmanku, aby viac – nad rámec noriem, formalizovala svoju prácu, neverí jej, že jej záleží na ústavnosti napadnutého predpisu. To nie je dobré. Myslím, že to nie je otázka formalizmu, ale postoja [porov. tiež pohľad tímu ombudsmanky: Kresák, P. Reštriktívny formalizmus ako dôvod zužovania ochrany ľudských práv a slobôd v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu. In. Orosz, L., Majerčák, T.: (eds.): Ochrana ľudských práv a základných slobôd ústavnými súdmi a medzinárodnými súdnymi orgánmi – III. ústavné dni Zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie. Košice 23. september 2014, Košice UPJŠ 2014, s. 194 a nasl.].

- res iudicata

8. V úvode (bod 1) vyjadrujem nádej, aby téma aktívnej legitimácie ombudsmanky nebola vecou rozhodnutou („res iudicata“) a aby ústavný súd s verejnou ochrankyňou vývojom prekonali prvotné nedorozumenia. Myslím si, že odmietnutie veci z dôvodu res iudicata je nedorozumením s podstatou res iudicata a s procesnou eleganciou.

9. Vlastnosť res iudicata slúži hlavne na fixovanie meritórnej rozhodnutej veci, resp. na fixovanie niektorých rozhodnutí, ktoré predchádzajú definitívnemu rozhodnutiu. Skutočnosť, že ju aplikovala väčšina pléna namiesto odmietnutia veci, nikomu bezprostredne neuškodila. Každopádne si myslím, že medzi dvoma odmietnutiami nenastáva stav res iudicata a že takéto inovátorstvo zbytočne oslabuje res iudicata v jej obvyklom význame. (Nie nepodobne si ústavný súd roky zamieňa nedostatok právomoci s nevyčerpaním opravných prostriedkov.) Snáď chcel ústavný súd vyjadriť unavenosť zo vzájomného nepochopenia sa s verejnou ochrankyňou práv, ale to nie je v poriadku ani procesne a ani ideovo. Napokon, v bode 10 citovaný judikát PL. ÚS 11/05 na danú vec nie je ani aplikovateľný, pretože sa zaoberá meritórnou stránkou res iudicata, ak je na ústavnom súde napadnutý právny predpis, ktorý nanovo, rovnako, novou vôľou prijal parlament.

- fazit

10. Návrh verejnej ochrankyne práv na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky o súlade ustanovení § 120 ods. 2 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 52 ods. 2 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle mal byť podľa môjho presvedčenia prijatý na ďalšie konanie už 5. marca 2014 alebo najneskôr 17. decembra 2014.

V Košiciach 17. decembra 2014