

## **Odlíšné stanovisko sudcov Milana Ľalíka a Petra Brňáka**

### **vo veci sp. zn. PL. ÚS 7/2017**

1. Podľa ustanovenia § 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 podávame odlíšné stanovisko smerujúce proti výroku i odôvodneniu nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 7/2017 z 31. mája 2017 vydanému v konaní, ktoré bolo začaté pre orgán súdneho typu skutočne exkluzívnym spôsobom – nie na základe vlastného rozhodnutia, ale tlačovou informáciou č. 35/2017 zo 7. apríla 2017, že konanie začalo ex offio 6. apríla 2017, t. j. dňom vyhlásenia preskúmaného uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.

Ak ústavný súd nevydal uznesenie, ktorým sa konanie podľa čl. 129a ústavy začína bez návrhu, bránil vykonaniu tohto konania nedostatok jednej zo základných procesných podmienok, medzi ktoré patrí i existencia návrhu na začatie konania, prípadne uznesenie o tom, že sa toto konanie začína bez návrhu.

2. V roku 1962 americký profesor Alexander Bickel vo svojej knihe *The Least Dangerous Branch* sformuloval slávnú tézu o antiväčšinovom postavení a rozhodovaní Najvyššieho súdu USA. Jej zovšeobecňujúcim obsahom je, že najvyššie súdne inštancie v prípade kontroly ústavnosti a negatívneho záveru konajú proti záujmom väčšiny obyvateľstva, resp. proti záujmom iných orgánov verejnej moci. A. Bickel aj keď hodnotí americký najvyšší súd ako antidemokratický prvok, vyzdvihuje mnohé prednosti súdu, čím legitimizuje nedemokratické postavenie súdu. Kým politické moci v štáte podľa neho konajú v rámci účelnosti (*expediency*), tak súdom prisudzuje konanie v medziach princípov. Princípy v jeho teórii vyjadrujú

dlhodobé hodnoty, ktoré dávajú súdržnosť politickej komunite, zatiaľ čo účelnosť má za cieľ dávať okamžité a konkrétne výsledky. Úlohou súdov je definovať hodnoty a vyhlásovať princípy na rozdiel od účelnosti, ktorú vo svojej činnosti sledujú politické orgány.<sup>1</sup> Podobným spôsobom aj otec kontinentálneho ústavného súdnictva Hans Kelsen zdôraznil skutočnosť, že poslaním ústavných súdov nie je ochrana štátnych orgánov, ale účelom ich zriadenia je ochrana najmä opozičných skupín a menšín, aby sa skutočná demokracia mohla rozvíjať.<sup>2</sup> Podobnými argumentmi svetových osobností ústavného práva by sme mohli pokračovať snád' donekonečna. Dnes sa väčšina ústavného súdu stala hlasom drvivej väčšiny vlastne všetkých ústavných orgánov, pričom poprela princípy formálneho právneho štátu, ba až jeho základné piliere v mene udalostí, ktoré sú staré skoro dvadsať rokov a ktoré pri všetkej úcte k dotknutým osobám, nestoja za to. Poprela tak princípy, na ktorých je budované súdnictvo, a priklonila sa k účelnosti, ktorá má dávať okamžité a konkrétne výsledky (politickej moci v štáte).

### Úvodná poznámka

3. Prvou formálnou a zároveň obsahovou chybou nálezu je, že rozhodnutie väčšiny ústavného súdu pôsobí ako široká moralizujúco-autoritatívna rozprava o hodnotách a morálke, ako aj posudzovaní historických súvislostí a udalostí na podklade informácií a domnienok, na ktoré ústavný súd nielenže nie je organizačne, odborne alebo inak kompetentný, ale ani oprávnený (a to ani v rovine *obiter dictum*). Úlohou ústavného súdu je posúdenie, či uznesenie národnej rady č. 570 z 5. apríla 2017 je alebo nie je v rozpore s ústavnými princípmi. Uvedené vyžaduje právnu analýzu prípadu, a nie historickú, žurnalistickú, doktrínálnu alebo politickú, ku ktorej väčšina ústavného súdu na viacerých miestach sklzla. Význam právnej argumentácie je ten, že obmedzuje pole voľnej úvahy sudcu a robí tak právo racionálnejším

<sup>1</sup> BICKEL, A. The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven : Yale University Press, 1962, s. 68 – 69.

<sup>2</sup> Por. napr. BUEMERT, R. Audiatur et altera pars: Justice Constitutionnelle et décision démocratique dans la pensée de Hans Kelsen. In: La controverse sur «le gardien de la Constitution» et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt. Paríž: Panthéon-Assas, 2007, s.138 – 140.

a predvídateľnejším.<sup>3</sup> Je jasné, že vyrovňavanie sa s minulosťou je politickým výberom *par excellence*, ale zároveň tento výber má ďalekosiahle právne dôsledky, na ktoré sa mal ústavný súd predovšetkým zamerať.<sup>4</sup>

4. Na druhej strane, meritórnej analýze prípadu je venovaných len 32 strán, čo je zhruba 1/5 celého rozhodnutia, ktoré má hrozivých 156 strán a patrí medzi najdlhšie aj z hľadiska komparatívneho ústavného práva (pre porovnanie rozhodnutie Spolkového ústavného súdu vo veci *Lissabon Urteil* má v rovnakom formátovaní cca 150 strán).

5. Rovnako nie je z obsahu nálezu zrejmé, aké úvahy viedli väčšinu ústavného súdu pri formulovaní samotného výroku, podľa ktorého posudzované uznesenie národnej rady je v súlade s (celou) Ústavou Slovenskej republiky, pričom samotné uznesenie národnej rady o zrušení amnestií a milosti i meritórny ústavný prieskum sú *ex constitutione* limitované princípmi demokratického a právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky).

6. Vo všeobecnosti možno väčšinovému odôvodneniu tohto nálezu vytknúť používanie rôzneho metra pri argumentácii formálnym právom a formálnym prístupom na jednej strane a materiálnym právom a materiálnym prístupom na strane druhej. Kým v prípade zrušených amnestií a milostí v argumentácii väčšiny materiálne právo doslova prevalcovalo formálne právo, tak v prípade interpretácie a aplikácie ústavného zákona č. 71/2017 Z. z., ale napríklad tiež v prípade skúmania procesných podmienok u zainteresovaných osôb, naopak, formálne právo prevalcovalo právo materiálne; pritom ide o dve strany tej istej mince. V rámci základných východísk však väčšina akcentovala materiálny prístup generálne, t. j. nie iba v súvislosti s meritórnym rozhodovaním o amnestiách alebo milosti (s. 121).

<sup>3</sup> MELZER, F. Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace, s. 16.

<sup>4</sup> Por. ZAJADŁO, J. Po co prawnikom filozofia prawa? Varšava: Wolters Kluwers, 2008, s. 60.

V prípade ústavného zákona č. 71/2017 Z. z. (jeho čl. 154f) väčšina ústavného súdu vychádzala zo skutočnosti, že tieto ustanovenia nemôžu byť predmetom ústavného prieskumu v tomto type konania pred ústavným súdom aj preto, že ich tvorcom je ústavodarný orgán (s. 99).

V prípade podaní troch – amnestiami priamo dotknutých – fyzických osôb sa tieto domáhali, aby im bolo priznané postavenie vedľajšieho účastníka, aby mohli nahliadnuť do spisu, aby bolo konanie prerušené, aby bolo vo veci verejné pojednávanie, alternatívne verejné vyhlásenie rozhodnutia, a v neposlednom rade boli vznesené námietky zaujatosti voči dvom sudcom [tieto dôvody plénum ústavného súdu neposudzovalo v rámci prijatých uznesení o nevyhlúčení sudcov L. Orosza (sudca spravodajca) a P. Brňáka, pozn.]. O všetkých uvedených podaniach a návrhoch z nich vyplývajúcich sa väčšina vysporiadala formálne tak, že uvedené osoby podľa zákona nie sú vedľajšími účastníkmi tohto konania. Podobný osud nezáujmu postihol aj všetky nimi predložené návrhy (s. 81 – 83), v dôsledku čoho ústavný súd viedol monológ iba sám so sebou.

7. Z formálneho hľadiska sú tiež neakceptovateľné poznámky pod čiarou č. 1 – 4 na s. 87 – 88. Väčšina by mala poznať aspoň základnú citačnú normu, a nie odkazovať na google books.

### **NR SR ako nadústavný orgán**

8. Druhou, azda kardinálnejšou chybou nálezu je bezbrehá akceptácia nadústavného postavenia NR SR a schvaľovanie mechanizmu, ktorým si NR SR môže ústavným zákonom (novelizačným alebo iným) zriadiť akúkoľvek kompetenciu či právomoc smerom do budúcnosti. Uvedené má viacero rovín. Prvou rovínou je otázka posilnenia alebo oslabenia princípu del'by moci ústavodarnou aktivitou NR SR. Z hľadiska novozavedeného mechanizmu ústavným zákonom č. 71/2017 Z. z. by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že ústavná zmena podporuje princíp del'by moci, pretože

v mechanizme podľa čl. 86 písm. i) v spojení s čl. 129a ústavy sú zakomponované skoro všetky ústavné orgány vrátane ústavného súdu. Zdanie, ako to často býva, klame. Ústavodarná kompetencia, ktorú si NR SR nárokuje, vo svojej podstate vlastne znamená, že parlament môže ústavným zákonom zriadiť akúkoľvek kompetenciu, ktorú v súčasnosti nemá. Azda netreba zdôrazňovať, že to následne vedie k vymykaniu NR SR z úlohy ustanoveného orgánu verejnej moci, ktorý bol len zriadený ústavou, a jej premeny k nadústavnému postaveniu, v rámci ktorého môže na seba atrahovať kompetenciu iného orgánu verejnej moci, resp. vytvoriť kompetenciu novú a dnes nepoznanú. Väčšina ústavného súdu si tento prerod nevšimla alebo všimnúť nechcela. Dokonca väčšina ústavného súdu zachádza tak ďaleko, že konštatuje, že v dôsledku novej ústavnej úpravy *de facto* strácajú právnu relevanciu právne názory (sú prekonané) vyslovené v doterajšej judikatúre ústavného súdu (s. 100), resp. že „*ústavodarcom vykonaná novelizácia základného zákona... sa vymyká jeho ústavnému prieskumu*“ (s. 106). Vo svojich dôsledkoch to znamená akceptáciu stavu, že ak národná rada kedykoľvek v budúcnosti nebude spokojná s rozhodnutím ústavného súdu, prijme ústavný zákon, ktorým toto rozhodnutie prekoná explicitne alebo implicitne. Nejde o novú prax, veď národná rada sa tak zachovala v prípade nálezu sp. zn. PL. ÚS 4/06 prijatím ústavného zákona č. 254/2006 Z. z. Tento prístup je však pomerne často kritizovaný v slovenskej konštitucionalistike.<sup>5</sup>

9. Ako je tento názor nesprávny a nebezpečný, hovorí porovnávacie ústavné právo. Nedá sa nespomenúť situáciu v susednom Maďarsku, kde nová ústava z roku 2011 nielenže obmedzila právomoci ústavného súdu, ale neskorším štvrtým dodatkom z roku 2013 zrušila aj dovtedy existujúcu rozhodovaciu činnosť tohto súdu (čl. 19 ods. 2 dodatku). Uvedený štvrtý dodatok k maďarskej ústave bol prijatý ako reakcia na rozhodnutia maďarského ústavného súdu, ktoré sa nestretli s pochopením vládnej väčšiny. Benátska komisia uvedené ustanovenia, ktoré rušia existujúcu rozhodovaciu činnosť ústavného súdu, ako aj prekonávanie rozhodnutí ústavného súdu

<sup>5</sup> Por. napr. LALÍK, T. Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii. Bratislava: Wolters Kluwers, 2015, s. 88 – 97; 185 – 190 a tam cit. literatúra.

prostredníctvom novelizácie ústavy, tvrdo kritizovala.<sup>6</sup> Väčšina ústavného súdu sa k takému kroku NR SR priklonila a dobrovoľne ho prijala.

10. Čo je však horšie, ústavný súd nedáva žiadne hranice ústavodarnej pôsobnosti NR SR. Tri pätiny poslancov majú podľa argumentácie väčšiny dovedenej do dôsledkov právomoc prijať rozhodnutie, ktorým si zriadia právomoc napr. na preskúmavanie rozhodnutí všeobecných súdov, OČTK, ESLP, dekanov právnických fakúlt, riaditeľov obchodných spoločností alebo inštitúcií EÚ. Podľa argumentácie väčšiny čím vyšší počet poslancov hlasuje za návrh, tým je tento návrh legitímnejší a autoritatívnejší. K tomu sa žiada dodať, že právo a súdy zvlášť musia zostať imúnne od názorov väčšiny nielen v NR SR, ale aj vo verejnosti, ak majú vysluhovať spravodlivosť bez ohľadu na to, kto je procesnou stranou v spore. Pri tejto argumentácii akosi väčšina pozabudla aj na znenie čl. 12 ods. 1 ústavy, ktorý ustanovuje, že ľudské práva sú okrem iného nezrušiteľné. Teda národná rada sa svojou delegovanou ústavodarnou právomocou nemôže dostať do situácie, keď by mohla zrušiť právo, ktoré bolo nadobudnuté v súlade s existujúcim právnym stavom (k tomu viac pozri ďalej), ani sa nemôže dostať do pozície ústavodarnej moci, pretože aj NR SR je len ustanovený orgán.

11. Väčšina ústavného súdu vníma naivne prípadnú kompetenciu NR SR prijať ústavný zákon a kladie prílišný dôraz na jej vôľu, dokonca je na mnohých miestach až servilná k názorom NR SR, resp. jej stanovisku. Za konkrétnu pozornosť napr. stojí: *„Rovnako nemožno v načrtnutých súvislostiach ani pri rozhodovaní súdnych orgánov (vrátane ústavného súdu) prehliadať, že národná rada schválila preskúmané uznesenie drvivou väčšinou hlasov svojich poslancov (129 hlasov za a len jeden hlas proti), na základe širokého spoločenského konsenzu o nemorálnosti amnestií a zneužitia práva pri ich udelení, čím ako orgán disponujúci priamou legitimitou*

<sup>6</sup> Por. stanovisko Benátskej komisie zo 17. júna 2013 prijaté na 95. plenárnom zasadnutí CDL-AD (2013)012, body 88 – 99.

*od suveréna (občanov) dala legitímnym spôsobom zreteľne najavo postoj verejnosti (ktorú reprezentuje) k tzv. Mečiarovým amnestiám.“ (s. 151 – 152)*

Vôľa národnej rady či vôľa ľudu môžu mať aj širšie implikácie, na ktoré je nutné v tejto historickej chvíli upozorniť. Po prvé, väčšina ústavného súdu zabudla, že do portfólia (určite legitímnych) názorov verejnosti patria aj odpovede na otázky zrušenia či zachovania trestu smrti, prítomnosti migrantov na Slovensku, práv príslušníkov etnických skupín či národnostných menšín, vyvlastnenia strategických podnikov atď. Sme presvedčení, že v prípade týchto legitímnych názorov väčšina slovenských občanov by väčšina ústavného súdu dala dnes inú odpoveď. Avšak toto rozhodnutie väčšiny dáva biankošek na akýkoľvek väčšinový názor verejnosti, čo je opätovne nedomyslené a krátkozraké, ale hlavne veľmi nebezpečné pre nezmeniteľnosť podstatných náležitostí demokratického a právneho štátu.

Po druhé, ústavný súd nezobral do úvahy, že väčšina NR SR a názory ľudu sa môžu meniť veľmi výrazne. Dnes je zloženie NR SR relatívne liberálno-demokratické, čo však nemusí platiť navždy. Ani geopolitické rozdelenie sveta, existencia medzinárodných organizácií, do ktorých Slovensko patrí, nedávajú žiadnu záruku večnosti. Názor ústavného súdu vyjadrený v tejto veci však bude platiť niekoľko desaťročí, čo môže byť veľmi problematické pri budúcich sudcoch, pre ktorých argument „129 hlasov za a len jeden proti“ bude záväzný či to budú chcieť, alebo nie. V opačnom prípade by sám ústavný súd porušoval princíp právnej istoty, legitímnych očakávaní a nezaslúžil by si dôveru spoločnosti. Za dôležitejšie však považujeme zdôrazniť to, že *tento predkladaný názor väčšiny ústavného súdu bude môcť byť zneužitý na (politické či iné) ciele, ktoré je dnes len veľmi zložitá predpokladať*. Môžu byť aj nemorálne, neústavné či násilné. Treba si totiž uvedomiť, že niektoré ústavné fundamenty sú doteraz rešpektované skôr silou práva ako silou prevažujúceho spoločenského súhlasu, a preto ide o veľmi nešťastné formulovanie a krátkozrakoť väčšiny ústavného súdu. Zároveň sme považovali za potrebné upozorniť na to právnickú, ale aj laickú verejnosť.

12. Schválený ústavný zákon č. 71/2017 Z. z. sa však nedotýka iba zriadenia novej kompetencie NR SR *pro futuro*. Rovnako závažné, ak nie závažnejšie je znenie čl. 154f ústavy formálne zaradeného ako prechodné ustanovenie do deviatej hlavy ústavy. Túto úpravu väčšina ústavného súdu považuje dokonca „za legitímnu a vo svojej podstate opodstatnenú“ (s. 106)<sup>7</sup>. Nie je možné súhlasiť s názorom väčšiny ústavného súdu, že v tomto type konania (čl. 129a ústavy) sa nedá ústavne konformným spôsobom vyložiť aj obsah čl. 154f ústavy,<sup>8</sup> ktorý, tváriac sa, že ide o prechodné ustanovenie k „čl. 86 písm. i), čl. 88a a čl. 129a“ ústavy, v skutočnosti predstavuje nosný dôvod schválenia celého ústavného zákona č. 71/2017 Z. z. Inak povedané, ak by nebolo čl. 154f ústavy, nebol by schválený ani ústavný zákon č. 71/2017 Z. z. Nová kompetencia NR SR podľa čl. 86 písm. i) ústavy preto slúži skôr ako „Potemkinova dedina“<sup>9</sup>.

Prechodné (intertemporálne) ustanovenie rieši kontinuitu, resp. zachovanie práva či právnych vzťahov, ktoré vznikli skoršou právnou normou pred nadobudnutím účinnosti novej právnej normy. V okolnostiach posudzovanej veci však aboličné amnestie (medzi ktoré patria aj Mečiarove amnestie, pozn.) neboli predmetom ústavnej úpravy platnej v čase prijatia ústavného zákona č. 71/2017 Z. z.<sup>10</sup> A už vôbec nebolo predmetom – ústavnému zákonu č. 71/2017 Z. z. predchádzajúcej – ústavnej úpravy stanovenie dôsledkov zrušenia amnestií a milosti, t. j. derogácia súdnych (aj ústavného súdu, pozn.) a iných rozhodnutí štátnych orgánov, zánik všetkých prekážok trestných stíhaní a predĺženie premlčacích lehôt (čl. 154f ods. 2 ústavy). Uvedené právne dôsledky zrušených amnestií a milosti nijako nevyplývajú ani z novej kompetencie NR SR podľa čl. 86 písm. i) ústavy, na ktorú sa v úvode ods. 1 čl. 154f ústavy explicitne viaže. Inak povedané, ak v budúcnosti NR SR zruší rozhodnutie o amnestii alebo milosti vydané po 4. apríli 2017, nenastanú *ex constitutionem* aj dôsledky uvedené v čl. 154f ods. 2 ústavy, a to aj v prípade, ak by o zrušení amnestie či milosti rozhodovala NR SR po 50 rokoch od jej udelenia. Ustanovenie čl. 154f ods. 2 ústavy

<sup>7</sup> Na zákonnej úrovni je pendantom čl. 154f ods. 2 ústavy celkom zjavne *contra legem* úprava ustanovenie § 48b ods. 6 a 7 zákona o ústavnom súde, a to predovšetkým v časti za bodkočiarkou (ods. 6) a celý odsek 7.

<sup>8</sup> Podľa čl. 152 ods. 4 ústavy aj výklad a uplatňovanie ústavných zákonov musí byť v súlade s touto ústavou.

<sup>9</sup> Fiktívny spôsob ako ľst'ou zapôsobiť, napríklad postavením falošných fasád na úkor skutočných.

<sup>10</sup> Aboličné amnestie boli z ústavy vypustené oveľa skôr – ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. 7. 2001.



preto nie je a ani nemôže byť súčasťou prechodných ustanovení „čl. 86 písm. i), čl. 88a a čl. 129a“ ústavy, a to bez ohľadu na jeho kondicionálny vzťah k ods. 1 čl. 154f. Ak by sme mali nájsť vhodné pomenovanie tohto ustanovenia, výstižným sa javí byť „ústavný nádor“. V prípade čl. 154f ods. 2 ústavy ide podľa nášho názoru o doslova brutálny zásah národnej rady do základov ústavného zriadenia Slovenskej republiky, ktorým boli porušené princípy tvoriace implicitné materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky – princípy del'by moci, nezávislosti súdnej moci a zákazu retroaktivity. Toto ustanovenie je možné považovať za ústavnú normu iba z hľadiska formy, ale určite nie z hľadiska jej obsahu; tento argument použila väčšina paradoxne v súvislosti s prípadným návrhom ústavného zákona o zrušení tzv. Mečiarových amnestií (s. 98).<sup>11</sup> Uvedený paradox spočíva v tom, že ustanovenie čl. 154f ústavy je viac-menej identické s ostatným návrhom ústavného zákona o zrušení tzv. Mečiarových amnestií (vyjmúc jeho tristný ústavný prieskum a „Kováčovú milosť“, pozn.),<sup>12</sup> takže ak väčšina hovorí o neústavnosti ústavného zákona o zrušení tzv. Mečiarových amnestií, potom tieto jej závery platia aj o neústavnosti čl. 154f ústavy.

### **Rozsudok ESĽP vo veci Lexa**

13. Selektívne vnímanie názorov, ktoré podporujú záver väčšiny, je možné dokumentovať aj na tom, ako sa ústavný súd vysporiadal s judikatúrou ESĽP vo veci *Lexa c. Slovenská republika* (sťažnosť č. 54334/00). Väčšina ústavného súdu považuje tieto závery za prekonané práve predmetnou novelizáciou ústavy č. 71/2017 Z. z. (s. 120 – 121, 124), čo je úplne absurdné. Ústavnému súdu treba pripomenúť, že jednak vnútroštátne a medzinárodné právo sú autonómne entity, ktoré sú od seba nezávislé. Európsky súd pre ľudské práva nevykladá slovenské právo a v podstate vnútroštátna právna úprava (až na malé výnimky, napr. kvalita prijímaných právnych noriem, existencia prostriedku nápravy atď.) je mu ukradnutá. Jeho jedinou úlohou je

<sup>11</sup> Väčšina ústavného súdu sa inšpirovala rozhodnutím Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 27/2009 (kauza Melčák): „... zásadným spôsobom by bolo možné spochybnit' aj právny názor, podľa ktorého by bol ako akt ústavodárnej moci klasifikovaný prípadný ústavný zákon o zrušení tzv. Mečiarových amnestií. Nepochybne by totiž išlo o ústavný zákon len z hľadiska formy, nie z hľadiska jeho obsahu.“

<sup>12</sup> Návrh skupiny poslancov NR SR na vydanie ústavného zákona o zrušení niektorých rozhodnutí o amnestiách, parlamentná tlač č. 318 zo 4. novembra 2016.

zistiť, či členský štát porušil alebo neporušil záväzky, ktoré preň vyplývajú z dohovoru tak, ako je vykladaný v rozhodnutiach ESĽP. Po druhé, vo všeobecnosti je aj Slovenská republika viazaná čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve, podľa ktorého žiadne ustanovenie vnútroštátneho práva (ani ústava) nemôže byť príčinou pre neplnenie záväzkov z medzinárodnej zmluvy. Takže ani ústavný zákon č. 71/2017 Z. z. sa nedotkol platnosti rozhodnutia ESĽP vo veci *Lexa c. Slovenská republika*.

### **Porušenie sľubu ako argument?**

14. Právne nezávideniahodnú situáciu väčšiny ústavného súdu dokumentujú aj časté odkazy na porušenie sľubu jednotlivých predstaviteľov orgánov verejnej moci (napr. s. 122, 132, 142), na ktorý sa odvolávala aj NR SR vo svojom uznesení. Argumentácia porušením sľubu toho-ktorého verejného funkcionára sa využíva ako politický ťah v krajinách, medzi ktoré Slovensko, aspoň dúfame, nechce patriť. Príkladom nech je Ukrajina. Po oranžovej revolúcii (2004 – 2005) vtedajší prezident Juščenko protiústavne odvolal troch sudcov ústavného súdu prezidentským dekrétom kvôli porušeniu ich sľubu. Okrem toho, po ďalšej revolúcii na Majdane v roku 2014 Verchovná Rada 24. februára 2014 protiústavne odvolala piatich sudcov ústavného súdu (A. Holovina, M. Kolosa, M. Markušová, V. Ovčarenka a O. Kaseniuka) za to, že sa (vraj) spreneverili svojmu sľubu, a dokonca nariadila ich trestné stíhanie.<sup>13</sup> Podobne skončil aj bývalý predseda Najvyššieho súdu Ukrajiny Oleksander Volkov, ktorý sa spravodlivosti domohol až v Štrasburgu.<sup>14</sup>

15. Argumentácia porušením sľubu toho-ktorého verejného funkcionára okrem politických konotácií implikuje spor o obsah formuliek, ktoré sľub obsahuje. V sľube je totiž obsiahnuté, že konkrétny predstaviteľ orgánu verejnej moci má napr. konať

<sup>13</sup> Por. aj vyhlásenie pléna ukrajinského ústavného súdu ako reakciu na odvolanie piatich sudcov, ktoré bolo prístupné na <http://www.ccu.gov.ua/en/publish/article/239275> (stránka je momentálne neprístupná); resp. <https://www.icj.org/ukraine-dismissal-and-criminal-prosecution-of-judges-undermine-independence-of-the-judiciary/> (stránka naposledy navštívená 22. mája 2017).

<sup>14</sup> Sťažnosť č. 21722/11, rozsudok z 9. januára 2013.

v záujme občanov, zachovávať ústavnosť atď., avšak v prvom rade si sám má vysvetliť, čo znamená tá-ktorá konkrétna formulácia v sľube. Väčšina ústavného súdu sa snaží nanútiť víziu, že len ústavný súd môže rozhodnúť, čo sú záujmy občanov, zachovávanie ústavnosti, atď. v sľube toho-ktorého verejného funkcionára, a tie následne hodnotiť. Avšak hodnotenie, či daný verejný funkcionár splnil obsahové náležitosti sľubu vo vzťahu k politickým mociam v štáte (poslanec NR SR, prezident, člen vlády), sú predovšetkým vyhodnocované v rámci politickej (voľby, odvolanie člena vlády, interpelácia atď.), a nie právnej zodpovednosti. Ústavný súd tak mieša právnu a politickú zodpovednosť a snaží sa svojou argumentáciou vyvodiť politicko-právnu zodpovednosť voči verejným funkcionárom, na ktorú však nemá právomoc (napr. aj voči prezidentovi ústavný súd môže vyvodiť len právnu zodpovednosť; čl. 107 ústavy). Argumentácia ústavného súdu je tak čistým politikárčením.

16. Zároveň právnym posudzovaním sľubu toho-ktorého verejného funkcionára ústavný súd zasahuje do princípu del'by moci, ktorý v sebe obsahuje aj autonómnou interpretáciu týchto pojmov. Dodržanie sľubu konania v záujme občanov, ochrany ústavnosti môže znamenať niečo iné v prípade poslanca NR SR, niečo iné pri členovi vlády či prezidentovi a zasa niečo iné pri sudcoch ústavného súdu. Každý orgán verejnej moci má svoje funkcie, postavenie, záujmy, právomoci, kompetencie, ktoré sú odlišné od iných orgánov. Tento argument je jeden z najsilnejších proti stanovisku väčšiny. Argumentácia sľubom jednotlivých verejných predstaviteľ'ov je politický argument, ktorý s právom nemá veľa spoločného, a preto sa väčšina ústavného súdu mala koncentrovať na právne, a nie politické argumenty.

### **Ústavný súd ako trestný súd?**

17. Absolútne neprípustne pôsobí argumentácia na s. 144 a 145, kde väčšina ústavného súdu polemizuje, akých trestných činov vrátane konkrétnych skutkových podstát sa mohli predstavitelia SIS pri zavlčení M. Kováča ml. dopustiť. Podobne v prípade referenda na s. 127 väčšina ústavného súdu konštatuje úmyselné konanie

ministra vnútra, „ktoré zjavne presahovalo rámec jeho pôsobnosti a bolo zjavne v rozpore so zákonom“. Ústavný súd nielenže nerešpektuje a zasahuje do prezumpcie nevinoty týchto osôb (čl. 50 ods. 2 ústavy), vyslovuje vlastné dohady a preberá „všeobecne dostupné informácie“ (bez možnosti ich verifikácie, pozn.), ale aj sám zasahuje do princípu delby moci a koná *ultra vires*, pretože len miestne a vecne príslušnému trestnému súdu patrí kompetencia kvalifikácie skutkovej podstaty možných trestných činov (čl. 50 ods. 1 v spojení s čl. 142 ods. 1 ústavy).

### **Meritum veci**

18. Veľké výhrady je možné mať aj k celkovej ústavnoprávnej analýze dvoch amnestií, resp. zrušenia milosti. Po prvé je vôbec otázne, či je možné dávať do pomeru ústavné hodnoty spoločnosti a práva a slobody jednotlivcov, ktorých sa amnestie, resp. milosti dotýkajú. Sme skôr toho názoru, že v tomto konkrétnom prípade nie. Aj keď je test proporcionality v ústavnom práve všeobecný a patrí medzi najdôležitejšie ústavné princípy, nie je možné dávať do pomeru záujmy spoločnosti a ústavné princípy v prospech zrušenia amnestie a milosti s právami a slobodami osôb, ktoré amnestiou a milosťou získali práva a slobody. Situácia je delikátna v tom, že sa týka trestnej zodpovednosti a trestného stíhania osôb, ktorých sa amnestie a milosti dotýkajú, a rovnako udelením amnestie a milosti vzniká vzťah len medzi orgánom verejnej moci, ktorý tieto prerogatívy môže udeliť, a osobami, ktorým sú určené. Pomyslené vyvažovanie práve uskutočnila oprávnená osoba udeliť amnestie či milosti. Sme si vedomí, že tento záver nemôže platiť absolútne a do úvahy pripadá zrušenie amnestie a milosti v prípade vojnových zločinov či zločinov proti ľudskosti (čo boli aj prípady, ktoré prerokúval Inter – americký súd pre ľudské práva), ale v tomto prípade ani jeden prípad sa týchto skutkových podstát netýkal.

19. Nesprávne, resp. neúplné sú aj argumenty ústavného súdu o porušení princípu delby moci alebo svojvôli pri udelení amnestií. Ústavný súd sa síce odvoláva na formulky „materiálny právny štát“, do ktorého portfólia patria mnohé princípy, ale

z nálezu nie je jasné a ani analyticky vyargumentované, ako ústavný súd chápe tieto princípy, resp. ich vzájomný pomer (analýza je oddelená a beží paralelne, a nie konfrontačne, čo sa nejaví ako vhodný argumentačný model), ako aj zamlčovanie niektorých kontra argumentov. Nemožno prehliadnuť skutočnosť, že všade tam, kde sa žiadala primeraná právna argumentácia o vyvažovaní princípov demokratického a právneho štátu *in concreto*, väčšina tieto princípy v podstate iba glosovala.

20. Na jednom mieste väčšina tvrdí, že zastupujúci prezident a predseda vlády mohol udeľovať amnestie len výnimočne, zdržanlivo a musel si byť vedomý, že toto rozhodnutie predstavuje zásah do princípu del'by moci, pričom nemá demokratickú legitimitu (s. 131). Uvedené tvrdenie je veľmi problematické a práve v ňom sa prejavuje otvorený súdny aktivizmus, ktorý konštruuje podmienky uplatnenia právomoci orgánu verejnej moci 20 rokov spätne, a to bez akejkoľvek relevantnej argumentácie. Formálne žiadna právna norma neobmedzovala právomoc zastupujúceho prezidenta udeliť amnestiu tak, ako je to dnes, s výnimkou kontrasignácie vlády (čl. 103 ods. 2 ústavy). Výnimku predstavujú zločiny proti ľudskosti podľa čl. 7 Rímskeho štatútu Medzinárodného súdneho dvora, čo zjavne nie je ani jeden prípad. Zdržanlivý prístup k udeľovaniu amnestií tiež nie je pravdivý, pretože zastupujúci prezident mohol v tom čase vykonávať všetky kompetencie prezidenta bez ohľadu na demokratickú legitimitu. Tento argument platí aj všeobecne: pri (dočasnom) zastupovaní orgánu verejnej moci sa nedajú aplikovať akési dodatočné podmienky, ktoré obmedzujú výkon právomocí osoby, ktorá len zastupuje orgán verejnej moci v zmysle pravidla *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Ak právna norma neobsahuje výslovné výnimky z výkonu určitých kompetencií, tak musí platiť, že aj zastupujúca osoba môže využívať všetky právomoci.

To, že každá amnestia či milosť je v rozpore s princípom del'by moci, vie aj priemerný študent právnickej fakulty, keďže samotnou podstatou týchto inštitútov je ingerovať do súdnej moci, resp. pri aboličnej forme amnestie aj do činnosti OČTK. Argument o porušení del'by moci vydaním amnestií či milosti väčšiny ústavného súdu je preto tautologický.

21. Absolútne nejasným spôsobom pracuje väčšina ústavného súdu s možnosťou nezrušiteľnosti amnestií či milostí v rámci princípu legality. Tento argument odbíja jedinou vetou argumentom o materiálnom právnom štáte (s. 134). Takáto argumentácia je zjavne nedostatočná, netransparentná, nerozpracovaná, a preto nemohla byť ani použitá.

22. Veľmi zle ústavný súd pracuje aj s otázkou právnych účinkov aboličných rozhodnutí (s. 136). Privoláva obe koncepcie trestnoprávnej dogmatiky. Kým jedna chápe právny účinok ako hmotnoprávny (zánik trestnosti), druhá chápe aboličné rozhodnutie ako rozhodnutie procesnoprávnej povahy. Väčšina ústavného súdu k obidvom koncepciám nakoniec lakonicky konštatuje, že v aktuálnom zložení nie je ústavný súd „*spôsobilý prikloniť sa väčšinovo (nadpolovičnou väčšinou všetkých sudcov) ani k jednému z uvedených právnych názorov*“ (s. 136). Väčšine ústavného súdu v tejto súvislosti treba pripomenúť pravidlo *in dubio pro libertate*, ktoré znamená, že keď je pravidlo či účinky právnej normy nejasné, musí sa súd prikloniť k tej verzii, ktorá je lepšia pre osobu, ktorej sa amnestia či milosť dotýka.

23. Rovnako ústavný súd odbil argument o retroaktivite právnej úpravy, pretože podľa väčšiny ústavného súdu osoby budú stíhané podľa právnej úpravy účinnej v tom čase, čím má ísť zrejme o nepravú retroaktivitu [explicitne to však väčšina ústavného súdu vzhľadom na uvedené v predchádzajúcom bode už neuvádza, pozn. (s. 136 a 137)]. V tejto súvislosti väčšina ústavného súdu absolútne rezignovala na charakteristiku a starostlivé posudzovanie jednotlivých aspektov pravej a nepravej retroaktivity, ktoré ústavný súd používa vo svojej judikatúre.

*Pravá retroaktivita* je stav, v ktorom nová právna úprava neuznáva oprávnenia a povinnosti založené právnymi vzťahmi z minulosti (PL. ÚS 37/99), alebo ako stav, keď právna úprava dodatočne a pozmeňujúco zasahuje do už právne uzavretých minulých skutkových a právnych vzťahov (práv a povinností; PL. ÚS 3/00). Inými slovami, ak v minulosti mal niekto právo (alebo povinnosť) a právna úprava k tomuto

minulému okamihu toto právo (alebo povinnosť) zruší alebo zmení, ide o pravú retroaktivitu. Pravá retroaktivita je fikciou, pretože hoci sa vie, že v minulom okamihu niekto mal nejaké právo, zákon finguje, že uvedený subjekt dané právo nemal alebo ho mal iné. Z hľadiska predmetnej veci je nutné rozlišovať medzi zmenou pravidiel, ktoré pochádzajú z minulosti, a zmenou pravidiel do minulosti (PL. ÚS 30/2015).

*Za nepravú retroaktivitu* považuje ústavný súd tradične stav, v ktorom nová právna úprava nevytvára žiadne právne účinky smerujúce pred deň nadobudnutia účinnosti, avšak kvalifikuje tie právne úkony, ku ktorým došlo ešte pred nadobudnutím jej účinnosti, v dôsledku čoho môže dôjsť k zmene alebo zrušeniu tých právnych účinkov, ktoré boli predtým späté s ich uzavretím (PL. ÚS 38/99). O nepravú retroaktivitu ide aj v prípade, ak zákon uzná skutkové podstaty alebo právne skutočnosti, ktoré vznikli počas účinnosti skoršieho zákona, súčasne však prináša určité zmeny právnych následkov, ktoré s nimi súvisia, pokiaľ tieto právne následky v čase nadobudnutia účinnosti tohto nového zákona ešte nenastali (PL. ÚS 3/00).

24. Väčšina ústavného súdu sa svojou stabilnou judikatúrou vôbec nezaoberala. Na základe analýzy predmetného uznesenia NR SR mohla a mala jednoznačne dospieť k záveru, že ide o pravú retroaktivitu, pretože sa zasahuje do právnej situácie osôb, v ktorej tieto osoby mali určité práva vyplývajúce z udelených amnestií a milosti, pričom zrušenie amnestie či milosti neprichádzalo do úvahy až do 4. apríla 2017. Tento záver bol potvrdený ústavným súdom aj ESLP. K vytvoreniu kompetencie najprv rušiť amnestie či milosti zo strany NR SR prišlo spätne, rovnako tak k samotnému zrušeniu konkrétnych amnestií (a milosti) došlo spätne, a to so spätnými účinkami voči osobám takým spôsobom, ako keby žiadna amnestia či milosť ani nikdy neboli udelené. Tu neprichádza k rekvalifikácii právnych skutočností a právnych úkonov z minulosti (nepravá retroaktivita), ale k zrušeniu oprávnení z minulých právnych skutočností a absolútnemu popretiu ich účinkov (pravá retroaktivita). Uvedený prístup je v konkrétnej veci neakceptovateľný a v rozpore s takmer absolútnym zákazom pravej retroaktivity v práve ako takom a trestnom práve zvlášť

(výnimku napr. ustanovuje čl. 7 ods. 2 dohovoru, na ktorý sa však väčšina ústavného súdu neodvoláva a ani ním neargumentuje).

25. Dá sa konštatovať, že vždy, keď národná rada pristúpi k výkonu svojej kompetencie podľa čl. 86 písm. i) ústavy, pôjde o retroaktivitu. Avšak v prípade udelených amnestií či milostí po 4. apríli 2017 si osoby, ktorým táto milosť či amnestia budú udelené, nebudú môcť byť isté, či im aj zostane natrvalo. Teda tieto osoby už nemajú takú istotu o nezrušiteľnosti amnestií či milostí, ako mali osoby, ktoré amnestiu dostali pred 4. aprílom 2017.

26. Pri meritórnych argumentoch je možné ďalšiu výhradu uviesť práve voči koncepcii legitímnych očakávaní osôb, ktorým boli amnestie (aj milosť) udelené. Na s. 137 – 140 sa väčšina snažila, podľa nášho názoru pomerne nešťastným a zmätočným spôsobom, obnažiť *in concreto* princíp ochrany legitímnych očakávaní. Na jednej strane tvrdiac, že síce zo strany preskúmaného uznesenia NR SR došlo k zásahu do právnej istoty dotknutých osôb, ale na strane druhej tento zásah bol zoslabený tým, že dotknuté osoby: (i) nenadobudli právo na trestnú nestíhatelnosť v dobrej viere; (ii) majú naďalej zachované základné práva; (iii) legitímne očakávania týchto osôb by boli v rozpore so spravodlivosťou.

27. Prvý argument [bod 26(i)] pôsobí komicky a nesprávne, pretože väčšina nepochopila moment, od ktorého prišlo k nadobudnutiu legitímneho očakávania zo strany amnestovaných osôb, ani podstatu inštitútu amnestie.

Po prvé, k nadobudnutiu legitímnych očakávaní neprišlo spáchaním skutku, ale až udelením amnestie, ktorá bola publikovaná v Zbierke zákonov (teda *ex nunc* od 3. marca 1998, resp. od 7. júla 1998). Nebolo ani logické zo strany amnestovaných osôb očakávať, že o tri roky (zavlečenie M. Kováča ml.), resp. o rok (zmarené referendum), im bude udelená amnestia. V tom čase predsa nikto nemohol vedieť, ako



sa situácia vyvinie. Legitímne očakávania v tomto prípade sa neviažu na konanie „páchateľov“ trestného činu, ale na skutočnosť, že za trestný čin im bola udelená amnestia zo strany orgánu verejnej moci na to oprávneného. Podstatné je udelenie amnestie a z toho vyplývajúce dôsledky pre páchatel'ov. V opačnom prípade, teda ak by sme akceptovali verziu väčšiny ústavného súdu, že páchatelia v čase skutku nemohli legitímne očakávať, že budú amnestovaní (s. 137), by amnestia ako taká nehrala žiadnu úlohu vo vzťahu k legitímnym očakávaniam a bola by nadbytočná. Ale pokiaľ v právnom poriadku amnestia existuje, je právnym inštitútom, ktorý vyvoláva právne následky, ak sú splnené formálne predpoklady na jej vydanie. Jedným z jej právnych následkov je aj legitímne očakávanie pre osoby, ktorých sa dotýka.

Po druhé, okrem časovej súvislosti je potrebné zdôrazniť aj význam amnestie. Na amnestiu nie je subjektívny nárok, je to prerogatíva osoby, ktorá má právomoc ju (ne)udelit'. Nie je možné ju získať v dobrej alebo zlej viere. Nie je možné sa o ňu zaslúžiť, kúpiť si ju alebo vyhrať v lotérii. Amnestia je právna skutočnosť, ktorej následkom je (bola) abolícia, rehabilitácia alebo agraciácia. Dobrá vôľa, morálka či etika nemajú nič spoločné s osobami, ktorým bola amnestia udelená, pretože oni sú len recipienti amnestie. Vzťah medzi orgánom verejnej moci, ktorý amnestiu dáva, a osobou, ktorá ju dostáva, je jednosmerný. Dobrú vieru, morálku či etiku má posúdiť orgán, ktorý amnestiu udelí, a nie osoba, ktorej je udelená. Len orgán udeľujúci amnestiu je morálne, eticky, právne či politicky zodpovedný za jej udelenie či neudelenie. V žiadnom prípade však nie osoba, resp. osoby, ktorým je milosť či amnestia udelená. Tieto osoby ani nemôžu niesť dôsledky či zodpovednosť za získanie amnestie alebo milosti. Väčšina ústavného súdu uvedený rozdiel vôbec nepostrehla. Jedinou prípustnou výnimkou by mohla byť situácia, keď osoba dá amnestiu sama sebe (napr. prezident sám sebe), o čo ale v predmetných amnestiách nešlo.

Po tretie, v súvislosti s legitímnym očakávaním treba zdôrazniť, že jeho nadobudnutie je objektívna, a nie subjektívna skutočnosť. Očakávanie nezávisí od konania či nekonania, morálky či etiky danej osoby. Vychádza sa z toho, že legitímne očakávanie sa týka buď právneho, alebo faktického stavu, na ktorý osoba, ktorá niečo očakáva, nemá vplyv, pretože sa naň môže len spoliehať, ale zmene

zabrániť nedokáže. A práve uvedené očakávanie (status quo) chráni právo. Väčšina súdu nepochopiteľne pomiešala subjektívne a objektívne hľadisko pri legitímnom očakávaní.

Amnestovanie trestného činu či priestupku nikdy nie je morálne správne či spravodlivé, pretože raz vymeraný a právoplatný trest si má páchatel' odpykať. Ešte raz opakujeme, osoby, ktorým bola udelená amnestia, nemohli očakávať, že ich skutky budú amnestované, pretože neboli jasnovidcami a nevedeli, čo sa bude diať o niekoľko rokov.

28. Druhý argument ústavného súdu [bod 26(ii)] je bezpredmetný a s legitímnymi očakávaniami vôbec nesúvisí.

29. Čo sa týka spravodlivosti [bod 26(iii)], tak tá je relevantná v tom, že sa zabránilo stíhaniu skutkov, z ktorých boli podozrivé určité osoby. Avšak nič to nemení na tom, že pokiaľ v štáte existuje/existovala aboličná forma amnestie, jej právnym účinkom a následkom je vždy nespravodlivosť, pretože k jej podstate patrí nestíhatel'nosť skutkov a obligatórne zastavenie trestného konania.

### **Dôsledky rozhodnutia ústavného súdu vo veci zrušenia amnestií**

30. Čo mal ústavný súd v celej veci aj zohľadniť, bola skutočnosť následkov zrušenia amnestií a udelenej milosti. Konkrétne, ako budú aktéri udalostí pred viac ako 20 rokov potrestaní, ak vôbec k tomu príde. Uvedené nie je zložité predpokladať (pozri body 31 – 33). Jednak všetci aktéri týchto udalostí, ak by sa aj preukázalo, že naozaj išlo o príslušníkov SIS pri zavlečení M. Kováča ml., resp. konanie bývalého ministra vnútra G. Krajčiho pri zmarení referenda, by mohli byť odsúdení zrejme len na symbolické tresty. Spoločné majú to, že všetci konali na príkaz – v jednom prípade

priamo nadriadený pracovník SIS, v druhom prípade išlo o uznesenie vlády ako kolektívneho orgánu. Nemôže preto obstať ani argument väčšiny, že minister vnútra postupoval svojvoľne (s. 129), pretože je viazaný rozhodnutiami vlády, podobne ako je poslanec viazaný rozhodnutiami národnej rady. Okrem toho, pri trestnej zodpovednosti je konanie na príkaz vždy poľahčujúcou okolnosťou [por. § 33 písm. c) Trestného zákona č. 140/1961 Zb. účinného v čase spáchania skutkov]. Konajúce trestné súdy budú musieť zohľadniť v prospech týchto osôb aj skutočnosť zrušenia už raz udelených amnestií, ako aj uplynutie času od udalostí, čím sa závažnosť spáchaných trestných činov podstatným spôsobom znižuje. Osobitný je prípad bývalého riaditeľa SIS I. Lexu, voči ktorému trestné konanie ani nemôže byť vedené, pretože v jeho prípade došlo už raz k právoplatnému zastaveniu trestného stíhania. Ak by došlo k opätovnému vedeniu trestného stíhania voči nemu, išlo by o porušenie pravidla *ne bis in idem*, t. j. práva nebyť stíhaný dvakrát (čl. 50 ods. 5 ústavy, resp. čl. 4 Protokolu č. 7 k dohovoru), pretože uznesenie o zastavení trestného stíhania je bez pochybností *res iudicata*, teda rozhodnutím konečným. Pre otázku rešpektovania čl. 4 Protokolu č. 7 k dohovoru je v zásade nerozhodné, akým spôsobom bude skončené druhé konanie (porovnaj Sergey Zolotukhin c. Rusko, rozsudok Veľkého senátu ESLP z 10. 2. 2009, č. 14939/03).

31. Uvedenému predpokladu nízkeho a skôr symbolického potrestania činiť zadosť aj európske komparatívne ústavné právo v krajinách geograficky blízkym Slovensku, ktoré sa so spáchanými trestnými činmi vyrovnávali v nedávnej minulosti. Zaujímavým spôsobom sa riešili prípady v Nemecku pri tzv. streľbe pri múre (*Mauerschützen*), kde pohraničné jednotky bývalej NDR vo východnom Berlíne strieľali do ľudí, ktorí utkali do západného Berlína. Mnoho prechodov bolo fatálnych a pohraničné jednotky utekajúcich zastrelili či ťažko zranili. Krátko po zjednotení Nemecka sa pred nemecké súdy dostali rôzni príslušníci pohraničných jednotiek, ktorí priamo zastrelili utekajúcich, strieľali po nich, vydávali rozkazy na streľbu, inštalovali rôzne míny na hraniciach atď. V deviatich prípadoch, ktoré mapuje poľský profesor Jerzy Zajadło a ktoré prerokovali a rozhodovali nemecké vyššie súdy vrátane najvyššieho súdu, boli len niektoré z týchto osôb odsúdené aj to výlučne

na podmiennečné tresty odňatia slobody, pričom najtvrdší trest, ktorý osoba dostala, bol *dva roky podmiennečného odsúdenia*.<sup>15</sup>

32. Podobne napr. vo veci *Marguš c. Chorvátsko* bol Fred Marguš súdený za sedem úkladných vražd, mučenie, nezákonné zatknutie, krádeže a iné vojnové zločiny a zločiny proti ľudskosti, ktorých sa dopustil počas občianskej vojny v Chorvátsku, za ktoré bol pôvodne amnestovaný, avšak neskôr sa zistilo, že amnestia sa na jeho skutky nevzťahuje. Za uvedené činy dostal trest 14 rokov odňatia slobody (bod 23 rozsudku Veľkej komory EŠLP vo veci *Marguš c. Chorvátsko*, sťažnosť č. 4455/10).

33. Aj v súvislosti s už uvedenými poznatkami z komparatívneho práva nie je namieste očakávať akési demonštratívne či prísne odsúdenie aktérov udalostí pred 20 rokov. Závažnosť týchto činov je zanedbateľná oproti udalostiam, ktoré sa odohrali na nemecko-nemeckom pohraničí či počas občianskej vojny v Chorvátsku a ktoré viedli k smrti mnohých osôb či vojnových zločinov. Tu nejde o zľahčovanie udalostí, ktoré sa stali pred 20 rokmi, ale o reálne zhodnotenie zásahu do právneho štátu, porušenie zákazu retroaktivity právnej istoty a legitímnych očakávaní osôb, ktoré dostali amnestie a milosť, porušenie princípu del'by moci, opätovného posilnenia NR SR a reálnych dôsledkov pre aktérov, ktoré toto rozhodnutie väčšiny ústavného súdu prináša. Osobitne následný vývoj udalostí (aká je šanca na „potrestanie“ osôb, ktoré dostali amnestie a milosti) mal byť v analýze ústavného súdu určite prítomný a mal zohrať svoje miesto pri vyvažovaní a teste proporcionality. Nezohľadnenie tohto argumentu pri naplnení scenára, ktorý predpokladáme, vyvolá len obrovskú frustráciu politikov a verejnosti.

## **Záver**

<sup>15</sup> ZAJADŁO, J. Po co prawnikom filozofia prawa? Varšava: Wolters Kluwers, 2008, s. 67 – 99.

34. Prostredníctvom tohto rozhodnutia sa otvorila Pandorina skrinka spätného pôsobenia práva, narušenia princípu del'by moci a ešte väčšej frustrácii nespokojnej verejnosti. Paradoxne najviac získal sledom týchto udalostí parlament, ktorý sa už etabloval do pozície onnipotentného orgánu verejnej moci. V rovine individuálnej ochrany ľudských práv sme sa opäť raz dozvedeli, že existujú osoby, ktorým je možné odňať, resp. poprieť ich práva a slobody len preto, že súčasná parlamentná väčšina (podporená verejnou mienkou) si to tak želá. Koniec-koncov v záverečnej časti nálezu to väčšina aj priznáva, že v rozhodnutí išlo najmä o hodnotové závery, ktoré sú náchylnejšie na subjektívne faktory (s. 156). Ústavný súd sa tak vzoprel svojej antidemokratickej povahe a nastúpil na vlak lacného populizmu, či dokonca poprel našu ústavnú identitu vyplývajúcu z čl. 1 ústavy.

35. Nebezpečenstvo uvedeného demokratického „laufu“ väčšiny ústavného súdu vhodne ilustruje nasledovný príklad z anglickej histórie a konkrétne z hry Roberta Bolta *A Man for All Seasons*. Táto hra je o Tomášovi Morusovi, ako sa vzoprel kráľovi Henrymu VIII., ktorý sa chcel dať rozviesť s manželkou a následne znovu oženiť s inou ženou. Kráľ žiadal podporu od Tomáša, ktorý bol právnik a zároveň Lord Chancellor, ale kvôli svojmu náboženskému presvedčeniu mu Tomáš súhlas na taký čin nedal. Za svoj čin zaplatil smrťou a neskôr bol vyhlásený za mučeníka a svätca v katolíckej cirkvi. Namiesto do iných vecí vložil Tomáš svoju dôveru do práva, pretože si myslel, že ho ochráni.

V jednej scénke rodina Tomáša nabáda, aby dal Richarda Richa, pätolízača a špióna ambiciózneho Cromwella, zatknúť. Tomáš znovu odmietal a jeho žena mu podráždená hovorí: „Pokiaľ hovoríš, on už ušiel!“ Tomáš odpovedá: „To je dobre, že odišiel, aj keď by bol sám diablom, pokiaľ neporuší zákon.“ William Roper, priateľ Morusovej sestry, na to vraví: „Takže by si dal aj diablovi možnosť využiť právo vo svoj prospech,“ na čo Tomáš odpovedá: „Áno. A čo by si robil ty? Vykopal veľkú cestu cez právo, aby si dostal diabla?“ Roper odpovedá: „Zničil by som každý zákon

v Anglicku, len aby som ho dostal.“ Nahnevaný a skeptický Tomáš hovorí: „Aha? ... A keď by bol posledný zákon zničený a diabol by sa obrátil proti tebe – kde by si sa schoval..., všetky zákony neúčinné? ... Táto krajina je hrubo pokrytá zákonmi od jedného pobrežia k druhému... a keď ich všetky zničíš... naozaj si myslíš, že by si potom mohol stáť rovno proti vetrom ktoré vejú? ... Áno, dal by som možnosť aj diablu využiť právo v jeho prospech kvôli svojej vlastnej bezpečnosti.“<sup>16</sup>

Áno, tak sa má zachovať dobrý právnik.

36. V dnešnom postmodernom a polarizovanom svete (aj v podmienkach tohto nálezu) revolučného konštitucionalizmu je sudcovi ťažké udržať sa v neutrálnom právne objektívnom pásme, ktoré jediné môže prispieť k udržaniu spoločnosti v spravovateľnom stave. Vízia ľahších ciest zvádza k uzavretiu obchodu, v ktorom je platidlom vlastná právnická poctivosť. Priklonenie sa k jednému z pólov prináša podporu rovnako orientovanej skupiny, väčšiu publicitu a „slávu“. Z toho vyplývajú rôzne benefity, od udeľovania cien za judikát roka, zvýšenie publikačných možností, dosiahnutie akademických absolútoríí, až po dožitie v pokoji, z času na čas velebený v srdcu blízkych médiách. Takýmto benefítom v obrátenom garde môže byť aj ľudská reakcia sudcu na externý tlak a lobing obzvlášť vtedy, ak sú jeho aktérmi takmer všetky rozhodujúce ústavné orgány, spolu s mediálnou, kultúrnou či treťosektorovou mienkou prehlasujúcou sa (celkom zjavne prehnane, pozn.) za názor takmer celej spoločnosti. Ba dokonca ani morálne presvedčenie nesmie byť určujúcim pri rozhodovaní sudcu. Morálne presvedčenie a názory o spoločenskej užitočnosti pri pretváraní práva tak, ako by sme ho chceli mať v budúcnosti, svedčí postoju zákonodarcu (politika). A sudcovia by nemali byť politikmi.

Dnes väčšina ústavného súdu rozhodla, že právo určité osoby chrániť nemôže, lebo si to neželá väčšina, resp. je to nemorálne. A vetry budú viať...

<sup>16</sup> Cit. WEBSTER, P.D. *Who Needs an Independent Judiciary?* The Florida Bar Journal, Febr. 2004.

V Košiciach 31. mája 2017