

K odňatiu právomoci Ústavného súdu SR posudzovať ústavné zákony – kritické reflexie

Ľalík, T.*

ĽALÍK, T.: K odňatiu právomoci Ústavného súdu SR posudzovať ústavné zákony – kritické reflexie. Právny obzor, 104, 2021, č. 2, s. 116 – 140.

Nullifying the power of the Slovak Constitutional Court to review unconstitutional amendments – a critique. The article critically reviews the last constitutional amendment that took away the power of the Slovak Constitutional Court to review unconstitutional amendments. It argues that such amendment is neither in line with constitutionalism nor with democracy. In particular the paper critically examines the unbound power of the parliament to amend the Constitution, its claim on sovereignty and its uniqueness in representing the People. The article explores in what way constitutional courts in general are representative and thus democratic institutions, what the role of the courts in constitutional project is and how to approach the delicate issue of the substantive core of the Slovak Constitution. The author claims that the judgment PL. ÚS 21/2014 improved the Slovak Constitution in terms of rigidity, democracy and effective control of the parliament and as a result it deserved to be respected by the other branch of the government.

Key words: unconstitutional amendments, democracy, referendum, constitutionalism

„Nikto nemôže tvrdiť, že stelesňuje vôľu ľudu, či hovorí autoritatívne v jeho mene, ani nikto nemôže uvádzať, že je jediným vyjadrením kritiky a nespokojnosti ľudu.“

Pierre Rosanvallon

V decembri minulého roka dostalo slovenské ústavné právo nemilý darček – ústavný zákon č. 422/2020 Z. z., ktorý *inter alia* obral stavný súd SR (ďalej ako ústavný súd) o právomoc posudzovať súlad ústavného zákona s ústavou. V dôvodovej správe, na ktorú sa v článku budem odvolávať, parlament uviedol: „*Ústavný súd si ju (túto právomoc; pozn. T. Ľ.) z ústavy vyvodil ako implicitnú právomoc nadinterpretovaním slova „zákon“ v čl. 125 ods. 1 písm. a), a to na základe úvah o potrebe ochrany tzv. materiálneho jadra ústavy a o tom, že povereným na takúto ochranu by mal byť práve ústavný súd samotný (pozri PL. ÚS 21/2014). Tento postup ústavného súdu bol kritizovaný (...) Postup ústavného súdu síce našiel aj podporovateľov, keďže je však otázka existencie prieskumu ústavodarnej činnosti koncepciou otázkou v plnej dispozícii ústavodarcu, tento má priestor reagovať „explicitným“ existujúcej koncepcie, ale aj jej zmenou.*

Ústavodarca navrhovanou zmenou robí explicitným formát, v ktorom ústavodarnú činnosť priamo legitimizovaných zástupcov ľudu nepreskúmava ústavný súd. Naopak, je ňou viazaný ako referenčnou a hodnotovou rovinou, na pozadí ktorej vykonáva svoju

* Doc. JUDr. Tomáš Ľalík, PhD., Katedra ústavného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave.

činnosť, a ktorú chráni. Ak teda ústavodarca výslovne ústavný súd poveruje kontrolou zákonodarcu, a to aj s vedomím, že nevolený súdny orgán bude „rušiť“ činnosť priamo legitimovaného normotvorcu, pnutie medzi princípom demokracie a právneho štátu rieši v strete ústavodarcu a ústavného súdu naopak, v prospech ústavodarcu. Ústavný súd je totiž produktom ústavodarnej činnosti, rovnako ako zákonodarca. Ústavodarca je jej predpokladom. To neznamena, že v ústave neexistujú poisťky proti činnosti ústavodarcu. Prvým a posledným ochrancom „ústavnosti ústavy“ však v zvolenej koncepcii nie je ústavný súd, ale ľud, respektíve občianska spoločnosť.“¹

Predmetný článok rozvádza kritiku tohto počinu, ktorá bola sčasti publikovaná aj inde.² Článok pojednáva o tom, že vylúčenie kontroly ústavného zákona s ústavou a koncepcia parlamentu ako jediného ústavodarcu, je rozpore s hodnotami konštitucionalizmu a demokracie. Okrem napätia s týmito hodnotami, článok komentuje aj niektoré aspekty kritiky, ktoré vyvolal nález sp. zn. PL. ÚS 21/2014. Cieľom príspevku je dať do pozornosti alternatívne vnímanie právnych a faktických súvislostí, ktoré odznali vo verejnom diskurze vrátane dôvodovej správy. Začneme najprv formálnou argumentáciou delegovaného ústavodarcu.

Z ČOHO SI ÚSTAVNÝ SÚD VLASTNE VYVODIL SVOJU PRÁVOMOC A NIEKOTRÉ PROCESNÉ OTÁZKY V NÁLEZE PL. ÚS 21/2014

Delegovaný ústavodarca v dôvodovej správe uviedol chybu. Z hľadiska formy si prekladateľ ústavného zákona zrejme nedal námahu s tým, aby sa poriadne zoznámil so znením nález sp. zn. PL. ÚS 21/2014. Ak by tak urobil, nemohol by potom v dôvodovej správe tvrdiť, že si ústavný súd vyvodil svoju právomoc nadinterpretovaním čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy. Ako vyplýva zo samotného nález, ústavný súd si síce vyvodil právomoc posudzovať ústavný zákon s ústavou, nepoužil však čl. 125 ústavy, ale článok 124 ústavy, čo je rozdiel.³ Je veľmi znepokojujúce, že takýto závažný fakt si delegovaný ústavodarca nevšimol. Pokračujúc v samotnej kontrole súladu ústavného zákona s ústavou (a jej materiálnejm jadrom) už použil právne normy upravujúce konanie o súlade právnych predpisov, teda čl. 125 ústavy, na základe analógie legis.⁴

V tomto smere je možné namietat' aj tvrdenie dvojice autorov M. Káčer a J. Neumann, že ústavný súd mohol použiť už zrušený § 40 zákona č. 38/1993 Z. z. len na konanie podľa čl. 125 ústavy, a nie na konanie podľa čl. 124 ústavy.⁵ Ako vyplýva z bodu 106

¹ Dôvodová správa k ústavnému zákonu č. 422/2020 Z. z., s. 6 a 7.

² Por. napr. DRUGDA, Š. On Collision Course with the Material Core of the Slovak Constitution [2021-02-03]. Dostupné na internete: <On Collision Course with the Material Core of the Slovak Constitution – Verfassungsblog>; ĽALÍK, T. Slovakia on its way to Illiberal Democracy: Nullifying the Power of the Constitutional Court to Review Constitutional Amendments [2021-02-03]. Dostupné na internete: <I-CONnect – Slovakia on its way to Illiberal Democracy: Nullifying the Power of the Constitutional Court to Review Constitutional Amendments (iconnectblog.com)>

³ Por. body 82, 87, 90 nález sp. zn. PL. ÚS 21/2014.

⁴ Bod 106 nález sp. zn. PL. ÚS 21/2014.

⁵ KÁČER, M. – NEUAMNN, J. Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve. Doktrínálny dissent proti zrušeniu sudcovských previerok. Praha : Leges, 2019, s. 42.

komentovaného nálezu Ústavného súdu, § 40 bol plne aplikovateľný na daný prípad, pretože ústavný súd postupoval v predmetnom konaní podľa čl. 125 ústavy na základe analógie legis. Nič na tom nemení ani skutočnosť, že si právomoc vyvodil z čl. 124 ústavy. Tento postup bol logický a správny, pretože použitie analógie legis je možné, ak (i) určitá skutočnosť nie je právne upravená; (ii) existuje právna regulácia, ktorá túto (právom neupravenú) skutočnosť reguluje podobne v určitých smeroch a nakoniec (iii) existuje väzba medzi právom neregulovanou skutočnosťou, ktorá má podobné alebo rovnaké právne dôsledky ako skutočnosť, ktorá je priamo regulovaná právnymi normami.⁶ Tento prípad splnil všetky vyššie uvedené predpoklady na použitie analógie legis, pretože konanie o súlade stavného zákona s ústavou nebolo právne regulované; konanie podľa čl. 125 reguluje predmet konania o súlade ústavných zákonov s ústavou v zásade rovnako a nakoniec dôsledky oboch skutočností sú identické – aj v konaní podľa čl. 125 aj v konaní o súlade ústavného zákona s ústavou sa sleduje neústavnosť (zrušenie) právnej regulácie.

Pokračujúc v argumentácii o (ne)správnom použití § 40 už zrušeného zákona č. 38/1993 Z. z. je dôležité uviesť jeho plné znenie: „*Ak Ústavný súd pri rozhodovaní podľa čl. 125 Ústavy zistí nesúlad preskúmaného 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.*“ Z doslovného výkladu predmetného ustanovenia je možné prísť k záveru, že ústavnému súdu umožňoval zrušiť neobmedzené množstvo prípadov za dvoch predpokladov (okrem právne perfektného návrhu): (i) ak zistil nesúlad preskúmaného (teda navrhovateľom napadnutého) právneho predpisu a (ii) počas samotnej kontroly zistil aj neústavnosť iných právnych predpisov. Dokonca a na rozdiel od súčasného znenia § 89 zákona č. 314/2018 Z. z. ústavný súd pri použití § 40 zákona č. 38/1993 Z. z. nebol viazaný ani tými istými referenčnými kritériami, čím mohol napr. vyhovieť návrhu pre rozpor s čl. 26 ústavy a skonštatovať napr. neústavnosť ďalších zákonov či právnych predpisov pre rozpor s čl. 12 ods. 2 ústavy. Textom nebol nijako obmedzený.

To že táto právomoc bola využívaná reštriktívne zo strany ústavného súdu⁷, nemení nič na tom, že znenie právnej úpravy mu umožňovalo vyhlásiť za neústavné neurčité množstvo právnych predpisov, čo ústavný súd v náleze PL. ÚS 21/2014 aj urobil. *Ad absurdum*, ak by ústavný súd vykonával kontrolu extenzívne, tak by mohol zrušiť aj podstatnú časť právneho poriadku alebo celé právne odvetvia. Teda ani argument M. Káčera a J. Neumanna o funkčnej neprepojenosti medzi posudzovaným právnym predpisom, ktorý je neústavný, a ďalšími právnymi predpismi⁸ nie je namieste, pretože text § 40 zákona č. 38/1993 Z. z. bol natoľko široký, že vlastne otvoril bránu Ústavnému súdu k neobmedzenej kontrole ústavnosti za splnenia vyššie uvedených jednoduchých predpokladov.

⁶ Por. MORAWSKI, L. *Zasady wykładni prawa*. 2. wyd. Toruń : Dom Organizatora, 2010, s. 230.

⁷ Por. ĽALÍK, M. – ĽALÍK, T. *Zákon o Ústavnom súde Slovenskej republiky. Komentár*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 285-288.

⁸ Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve, s. 43-44.

Navyše, otázka o funkčnej prepojenosti sa týka oblasti, v ktorej musí mať ústavný súd priestor na diskreciu, pretože celý právny poriadok je funkčne prepojený. Celkovo je tak otázka o možnosti zásahu ústavného súdu do ústavného zákona otázkou o rozsahu jeho diskrecie, resp. úlohe, ktorú má ústavný súd plniť v demokratickom a právnom štáte. K tejto otázke sa dostaneme trochu neskôr. Teraz sa zameriame na otázku suverenity, ktorá je z hľadiska vzťahu parlament – ústavný súd – ľud úplne kľúčová.

KTO JE VLASTNE NA SLOVENSKU SUVERÉN ALEBO O ZASTUPOVANÍ ĽUDU A DEMOKRACII

Parlament pri koncipovaní dôvodovej správy vychádza z predpokladu, že otázka prieskumu ústavodarnej činnosti je koncepčnou otázkou v plnej dispozícii ústavodarcu. Z toho vyplýva, že sám parlament (qua ústavodarca) sa môže rozhodnúť, či a ako s koncepciou materiálneho jadra naloží, ako aj to, kto bude vykonávať ultimátnu ochranu ústavnosti.

Táto premisa má niekoľko chýb. Tou prvou je, že sám parlament, podobne ako ústavný súd, je len produktom ústavy. Uvedené je možné demonštrovať na hypotetickej možnosti samotného parlamentu zrušiť samého seba. Na otázku, či sám parlament môže zrušiť samého seba a napr. zaviesť diktatúru exekutívy (ktorá by bola napr. volená), musíme z pozície právneho pozitivizmu odpovedať kladne. Takže keď parlament môže legálnou cestou zrušiť samého seba, znamená to toľko, že nie je „predpokladom“ ústavy (dôvodová správa asi chcela použiť termín „tvorca“, ale zdalo sa jej to príliš silné), ale len jej dôsledkom (produktom).

Čo je však dôležitejšie, suverén zrušiť sám seba, ak má existovať ako suverén, nemôže – prestal by existovať ako suverén. Na druhej strane, ak prijmeme koncepciu ľudu ako suveréna, ľud sám seba zrušiť nemôže, pretože je empirickou entitou, ktorá existuje nezávisle od práva, politického systému a jeho inštitúcií. Aj z tohto pohľadu je ľud ako suverén „večný“ a trvale prítomný, podobne ako Boh v teologických náukách. Preto koncepcia ultimátnej suverenity ľudu (a nie parlamentu) je logicky správna a v demokracii jediná možná.

Za uvedeným záverom hovorí aj porovnávacie ústavné právo. Spolkový ústavný súd v rozhodnutí z roku 2017 o nerozpustení nemeckej národnosocialistickej strany výslovne uviedol, že nebude v rozpore s večnou klauzulou demokracie taká ústavná úprava, ktorá by zrušila nemecký parlament a nahradila ho určitou formou plebiscitnej demokracie.⁹ Pritom rovnako ako v prípade Slovenska aj nemecký základný zákon v roku 1949 prijal nemecký parlament, pričom sa referendum o potvrdení základného zákona nikdy nekonalo.

Z uvedeného je možné konštatovať, že parlament konajúci tak, že mení alebo dopĺňa ústavu, je vždy len delegovaný ústavodarca – produkt ústavy. Suverénom je len ľud (čl. 2 ods. 1 ústavy), ktorý parlament môže len zastupovať, čo je tiež otázne. Najprv sa pozrieme na to, či ľud ako ničím neobmedzený suverén je vôbec zastupiteľný.

⁹ Rozsudok zo 17. januára 2017, 2 BvB 1/13, § 543.

V zmysle koncepcie J. J. Rousseaua je suverenita nezastupiteľná a nedá sa delegovať alebo zastupovať. Dokonca aj pri príprave novej ústavy je ústavodarné zhromaždenie, ktoré má za úlohu vypracovať ústavu, vždy len delegovaným ústavodarcom a nie suverénom. Preto je konštituanta vždy obmedzená nielen tým, že má povinnosť vypracovať novú ústavu podľa inštrukcií z referenda,¹⁰ ale aj tým, že sa nemôže transformovať na samotného suveréna.¹¹ Suverénom môže byť v demokracii len ľud ako empirická (existujúca) entita; suverenita je nezastupiteľná a nedá sa delegovať. J. Colón-Ríos hovorí, že nikto iný okrem zhromaždenia *všetkých* občanov na jednom mieste nemôže tvrdiť, že je suverénom.¹² Teda ak by sa všetci občania Slovenska stretli na veľkej lúke, neboli by viazaní žiadnymi právnymi predpismi, resp. by si mohli prijať vlastné pravidlá správania celej spoločnosti, ak by, samozrejme, chceli, pretože by vykonávali pôvodnú a žiadnymi právnymi predpismi neobmedzenú moc.

Autori M. Káčer a J. Neumann varujú pred takouto bezprostrednou suverenitou, ktorá je podľa nich nevyhnutne spojená s násilím.¹³ Sú však takéto obavy namieste v 21. storočí v európskej krajine? Revolúcia ako nevyhnutné spojivo s pôvodnou ústavodarnou mocou však nie je jednorazovým násilím, nie je *un grand soir*; ako to bývalo v ďalekej minulosti. Revolúcia a samotný radikalizmus, ktorý stojí za ňou, sa pretransformovali na každodennú aktivitu ako tvrdí P. Rosanvallon. Byť radikálny znamená dnes vydržať v kritike mocných a snažiť sa zobudiť pasívnych občanov. Byť revolučný je ukázať prstom hanby každý deň, a nie mieriť delom na pevnosť moci pri poslednom útoku.¹⁴

Preto idea revolúcie ako súčasť pôvodnej ústavodarnej moci síce hypoteticky môže byť revolučná (ktorou bola v minulosti), ale v súčasnosti takou nie je.¹⁵ V globálnom rozmere súčasné (ne)úspešné aktivity prijímania nových ústav vo svete (napr. Island, Čile a i.) v sebe neobsahovali násilie či násilnú revolúciu, ale mali či majú formu plne demokratickú so zapojením ľudu vo forme konzultácií, občianskych zhromaždení, referend pred ústavodarným procesom (či prijať novú ústavu a kto ju má vypracovať), ako aj po ňom (súhlas/nesúhlas s novou ústavou) atď. Teda akási násilná a krutá revolúcia, ktorá nevyhnutne musí sprevádzať ústavodarný proces, pred čím varujú M. Káčer a J. Neumann, je dnes mýtom. Koniec koncov nie sú známe prípady, že by sa ústavodarný proces v roku 1992 niesol na Slovensku v rovine násilnej revolúcie, obetí, občianskej vojny atď.

Ďalšou chybou dôvodovej správy je nesprávne vnímanie demokracie. Čl. 1 ods. 1 ústavy deklaruje, že náš štát je demokratický, pričom suverenita patrí ľudu (čl. 2 ods. 1

¹⁰ Napr. akú ústavu má prijať – s participatívnymi prvkami demokracie, so sociálnymi právami, ktoré sú súdne vynúiteľné atď. V tejto súvislosti je možné uviesť aj referendum o Brexite – orgány verejnej moci museli za akýchkoľvek podmienok rešpektovať vôľu ľudu a z EÚ vystúpiť.

¹¹ Por. COLÓN – RÍOS, J. Arato's Adventures: between sovereignty and constituent power. In *Journal for constitutional theory and legal philosophy*, 41/2020, § 25-27 [2021-02-03]. Dostupné na internete: <<https://journals.openedition.org/revus/6257>>.

¹² Tamtiež, § 31.

¹³ Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve, s. 131.

¹⁴ ROSANVALLON, P.: *Counter-Democracy. A Politics in an Age of Distrust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 255.

¹⁵ TUSHNET, M.: Peasants with pitchforks, and toilers with Twitter: Constitutional revolutions and the constituent power. In *ICON*. roč. 13, č. 3, 2015, s. 653.

ústavy). Čo vlastne demokracia znamená? Demokracia je spôsobilosť celého ľudu konať vo sfére verejnosti, pričom toto konanie má reálnu podobu. Ide o režim, kde ľud má kolektívnu spôsobilosť vykonávať zmeny vo verejnej sfére. Ide o kolektívnu silu a schopnosť konať na verejnosti a poprípade znovu vytvoriť verejnú sféru prostredníctvom konania.¹⁶ Ultimátnym cieľom demokracie je ukončiť ľudskú slepotu a nemohúcnosť jediným pohybom. Snahou demokracie je urobiť ľud prítomným a splnomocniť ho, pretože demokracia je panstvo nad samým sebou a chápaním sveta.¹⁷

V súčasnosti, keď nedôvera k verejným inštitúciám láme celosvetové rekordy, autori venujúci sa demokracii opúšťajú názor, že vôľa ľudu sa môže ukázať výlučne v parlamente. Súčasným trendom je opak, a to, že vôľa ľudu je prítomná v rôznych inštitúciách (vrátane ústavného súdu, na čo poukážem neskôr). Okrem formálnych inštitúcií má ľud svoje vlastné neformálne a neštruktúrované prejavy participácie a politickej zaangażovanosti, akými sú demonštrácie, štrajky, protesty, petície, využívanie sociálnych sietí, činnosť médií a iné. Demokracia zužujúca sa na voľby a referendum (obe vykonávané len raz za čas) je karikatúrou vlády ľudu.

P. Rosanvallon vidí občanov-voličov ako dozorcov, držiteľov veta a sudcov. V tejto súvislosti tvrdí, že ľud sa vytratil z formálnej autority ústavy a na zistenie komplexného stavu moci je nutné sledovať okrem formálnych inštitútov (voľby, parlament a iné orgány) aj nepriamu moc v tzv. protidemokracii (*counterdemocracy*).¹⁸ Tá pozostáva z materiálnej sily praktickej reakcie (priamej odpovede), je stála a nie je inštitucionálne obmedzená.¹⁹ Protidemokratické inštitúcie, akými sú okrem iných aj ústavné súdy (ale aj mnohé iné, napr. súkromné či mimovládne inštitúcie), spôsobujú dve reakcie: politickú vitalitu, pretože tieto inštitúcie umožňujú jednak zapojenie ľudu do rozhodovacích procesov a zdôrazňujú oddelenosť od oficiálnych inštitúcií, ktoré majú v „popise práce“ zastupovať ľud.²⁰ Demokratická aktivita sa rozširuje mimo voleno-zastupiteľské inštitúcie.²¹

Samotná ústava rozoznáva priamu a zastupiteľskú demokraciu. Skutočnosť, že ústava rozlišuje medzi priamou a nepriamou demokraciou, znamená, že ľud koná aj mimo parlamentu. Ústavné a podústavné právo sú založené na fundamentálnom a koncepčnom rozdieli medzi ľudom (zdrojom moci) a vládcami, ktorí v mene ľudu vykonávajú politickú moc. Vôľa ľudu je vyjadrená v ústave a nie v zákonoch.²²

Azda najväčšiu kritiku si parlament zaslúži za to, že sám seba považuje za (jediného) zástupcu ľudu. Pri tomto konštatovaní sa sčasti ozýva (anachronický a nesprávny) argument R. Procházka, že ak ľud nekoná priamo, koná prostredníctvom parlamentu.²³ Ak je

¹⁶ Por. OBER, J. The Original Meaning of “Democracy”: Capacity to Do Things, not Majority Rule. In *Constellations*, roč. 15, č. 1, 2008, s. 7.

¹⁷ ROSANVALLON, P. Counter-Democracy, s. 309.

¹⁸ Tamtiež, s. 17.

¹⁹ Tamtiež, s. 25.

²⁰ Tamtiež, 253.

²¹ Tamtiež, s. 249.

²² K tomuto rozdielu a východiskovému predpokladu ústavy a konštitucionalizmu por. publikáciu GRIMM, D. *Constitutionalism. Past, Present, and Future*. Oxford : Oxford University Press, 2016.

²³ PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 60.

však parlament zástupcom ľudu, nemôže poprieť existenciu samotného zastúpeného. Ako však skutočnú vôľu ľudu zisťovať? Práve neexistencia mechanizmu zisťovania vôle ľudu sa môže zmeniť na situáciu, ktorú niektorí autori nazývajú inverziou zastupiteľstva.²⁴ Ide o situáciu, keď parlament nie je zástupcom ľudu, ale ľud je zástupcom parlamentu. Za vôľu ľudu je považované to, čo za ňu označí parlament. Pri splynutí ľudu a jeho zástupcu reprezentácia nie je ničím obmedzovaná a parlament môže za vôľu ľudu označiť čokoľvek. Splynutie vôle ľudu a parlamentu je však znakom totalitarizmu, a nie demokracie.²⁵

Už skôr som sa venoval otázke, či vôľa ľudu môže byť z hľadiska súhlasu v súlade s vôľou parlamentu, a prišiel som k záveru, že nie, a to z nasledujúcich dôvodov: z titulu abstraktného (a teda fiktívneho) stotožnenia ľudu s jeho zástupcom (čo je v dnešnej pluralistickej a atomizovanej spoločnosti nemožné a čo bolo asi možné pri zastupovaní úzkej sociálnej skupiny v 19. storočí); neexistujúcim mechanizmom vyvodzovania zodpovednosti voči zástupcom (politická zodpovednosť je len fingovaná zodpovednosť²⁶); stratou identity medzi zástupcami a ľuďom (zástupcovia sú kvalitatívne odlišní od zastúpených), ako aj stratou dôvery ľudu voči parlamentu či iným orgánom verejnej moci.²⁷ Vo vzťahu k poslednému argumentu sa žiada dodať, že politici, novinári a aj niektorí akademici zvyčajne vyjadrujú nedôveru voči súdom, pričom opomínajú mieru nedôvery, ktorú ľud prechováva voči parlamentu a vláde bez ohľadu na to, ktorá politická strana alebo koalícia vedie krajinu.²⁸

P. Rosanvallon spomína v tomto smere fenomén desakralizácie volieb. V klasickej teórii a praxi zastupiteľskej demokracie úlohou voličov bolo legitimizovať tých, ktorí vykonávajú mandát. Zvolení zástupcovia následne získali veľkú mieru autonómie. Uvedené už nie je realitou, pretože voliči dávajú mandát vo svete, ktorý je menej predvída-

²⁴ Por. KOKEŠOVÁ, J. Ústavní soud a reprezentace lidu: abduktivní interference. In *Právník*, č. 6, 2019, s. 577 a tam cit. literatúra. Dokonca ani vo Veľkej Británii ako kolisky tzv. parliamentary supremacy, nie je koncept nadradenosti parlamentu po rozhodnutiach Najvyššieho súdu Veľkej Británie vo veciach Miller I a Miller II vnímaný ako na Slovensku; por. ELLIOTT, M. Constitutional Adjudication and Constitutional Politics in the United Kingdom: The *Miller II* Case in Legal and Political Context. In *European Constitutional Law Review*, roč. 16, č. 4, 2020.

²⁵ Ako potom hodnotiť výrok ministerky spravodlivosti M. Kolíkovej, ktorá tvrdí, že: „Ten, kto tú legitimitu má, je ľud, to znamená parlament.“ [2021-02-03]. Dostupné na internete: <Kolíková: Ústavný súd nemá čo vysvetľovať, čo je Ústava - Slovenské Noviny (slovanskenoviny.sk)>.

²⁶ Niektorí z autorov, ktorí sa venujú problematike zastupiteľskej demokracie, degradujú voľný mandát poslancov na bezobsažnú právnu fikciu; SZYMANEK, J. Mandat parlamentary (reinterpretacja ujęć klasycznych). In *Przegląd sejmowy*, roč. 100, č. 5, 2010, s. 127

²⁷ Pre podrobnosti por. ĽALÍK, T. Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 24-44.

²⁸ V tejto súvislosti je rovnako na pováženie, že autori M. Káčer a J. Neumann nedôveru voči parlamentu a vláde „zvalujú“ na globálne trendy a osobitosti krajiny (s. 52) namiesto toho, aby priznali, že súdy požívajú rovnakú mieru dôvery alebo nedôvery ako ostatné inštitúcie. Napr. aj polícia v SR požíva najnižšiu dôveru spomedzi všetkých členských štátov EÚ, vláda a parlament sú na tom rovnako ako súdy; dostupné na internete: <Slováci neveria svojim inštitúciám. Dôvera v políciu je u nás dokonca najmenšia z celej EÚ | Noviny.sk> [2021-02-03]. Nie je pritom rozhodujúce to, že si parlament pravidelne volíme na rozdiel od sudcov, resp. že sudcovia majú výhody oproti iným zložkám moci. Ak je nedôvera symptomatická pre inštitúciu bez ohľadu na to, kto je v nej, čo je aj prípad SR, tak úvahy o legitimitate či potrebe navrátiť dôveryhodnosť sú selektívne a irelevantné. Povedané inak, zatiaľ všetko nasvedčuje tomu, že nedôvera na Slovensku je inštitucionálna a nie osobná.

teľný a nedefinovateľný disciplinovanými politickými organizáciami s trvalými platformami, ktoré ponúkajú jasné portfólio politického výberu. Voľby sa zdeformovali na spôsob *výberu* zástupcov s nízkou legitimitou, ktorých konanie musí byť permanentne kontrolované každý deň a v každom jednom prípade.²⁹ Demokracia už nie je výberom zástupcov, ale ich neustálou a efektívnou kontrolou výkonu ich mandátu.³⁰ Ústavné sudy plnia v tejto demokracii práve kontrolnú funkciu.

Najdôležitejší prvok v diskusii predstavuje skutočnosť, že ľud a parlament sú dve rôzne a od seba de facto nezávislé entity. Nie je pritom možné si ich v ústavnom štáte zamieňať alebo akosi apriórne akceptovať, že vôľa ľudu je aj vôľou parlamentu. Svojim študentom niekedy hovorím, že ak si nič iné nezapamätajú z ústavného práva, aby nezabudli, že v ústave je reflektovaná vôľa ľudu, ktorá mu garantuje základné práva a slobody (a contrario takmer nijaké povinnosti) a zároveň výkon akejkoľvek moci je dopredu obmedzovaný samotnou ústavou. Vôľa parlamentu ako orgánu verejnej moci je reflektovaná v jeho legislatívnej činnosti. Už z toho expozé je vidieť možnosť konfliktu medzi vôľou parlamentu a vôľou ľudu, pričom tá prvá, musí byť v súlade s druhou.

Ak uznáme, že existuje rozdiel medzi ľudom a jeho zástupcami, resp. že vôľa ľudu sa automaticky nezhoduje s voľou jeho zástupcov pri kontrole zákonov, tak musíme aj uviesť, že tento predpoklad existuje aj pri posudzovaní súladu ústavných zákonov s ústavou.

Kľúčovým problémom slovenského ústavného poriadku je flexibilita zmien ústavy, ktorá je notoricky známa a v doktríne silno kritizovaná niekoľko desaťročí.³¹ Konceptia čl. 86 a) ústavy vlastne nepriaznivo vplýva na demokratickú legitimitu celého ústavného systému, pretože pri ústavných zmenách koná výlučne parlament, pričom ľud (ani iný orgán verejnej moci) nie je do tejto aktivity vôbec zapojený. Zmena ústavy je len fasáda (forma), ale materiálne (ani formálne) nie je rozdiel medzi zákonodarcom a delegovaným ústavodarcom, pretože ide o ten istý orgán – parlament. Úspešná regulácia ústavných zmien musí byť kompromisom medzi rizikom erózie ústavy prostredníctvom prílišnej rigidity alebo flexibility,³² čo nie je prípad Slovenska, ktoré má najflexibilnejšiu ústavu v Európe a šiestu na svete.

Doktrinálny a v podstate aj judikatórny vznik koncepcie materiálneho jadra ústavy je reakciou diskurzu na túto kardinálnu pôvodnú chybu ústavy. Na tejto chybe majú svoj podiel viny aj tvorcovia ústavy z roku 1992, ktorí len mechanicky prebrali nedemokratickú koncepciu parlamentu ako jediného ústavodarného orgánu z obdobia spreď roka 1990. Tvorcovia, žiaľ, nezobrali do úvahy skutočnosť, že parlament spreď roka 1990 bol len fasádnou inštitúciou bez reálneho politického súperenia. Čo však mohlo byť akceptované

²⁹ ROSANVALLON, P. *Counter-Democracy*, s. 116-117.

³⁰ H. Kelsen uviedol, že demokracia sa bez inštitucionálnej kontroly, ktorá zabezpečuje ústavnú legalitu, zrúti; KELSEN, H. *The Essence and Value of Democracy*. Plymouth : Rowman and Littlefield Publishers, 2013, s. 83.

³¹ Por. napr. PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, s. 121 a nasl.; CIBULKA, E. *Audit Ústavy Slovenskej republiky z pohľadu 20 rokov jej vývoja*. In *Ústava Slovenskej republiky – 20 rokov v národnom a európskom meradle*. Lutila : Lonfinger, 2012, s. 61-62.

³² Napr. GINSBURG, T. – HUQ, A. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago : The University of Chicago Press, 2018, s. 173.

v roku 1992 ako demokratický štandard, určite nie je akceptované v roku 2021, keď možnosti participatívnej demokracie a porovnávacieho ústavného práva sa rozvinuli do neobyčajných rozmerov. To, čo sa javí ako lepšie riešenie, sa vyvíja a nemôže byť statické, preto trvať na niečom, čo v súčasnosti už zjavne nezodpovedá demokracii, je nezmysel.

Niet preto divu, že od vzniku ústavy predstavitelia právnej doktríny, ale aj sám ústavný súd, sa pokúšali stanoviť hranice pre NR SR pri ústavodarnej činnosti. NR SR na tieto pokusy a návrhy nijako nereagovala viac ako 20 rokov. Tieto snahy sa zhmotnili práve v náleze PL. ÚS 21/2014, ktorým sa ústavný súd: (i) prihlásil k svojej judikatúre, ktorá deklaruje existenciu nemeniteľnej časti ústavy; (ii) čiastočne určil, čo do nej patrí; (iii) sám sa vyhlásil za štátny orgán, ktorý môže uvedené kontrolovať, a nakoniec (iv) nechal ľudu posledné slovo ohľadom svojho sporu s NR SR. Posledným bodom nálezu sa mala ústava vrátiť ľudu (teda tam, kde skutočne patrí) a jeho rozhodnutím o legitímnom texte ústavy.

Týmto svojím krokom výrazne zvýšil rigiditu slovenskej ústavy, pretože navrhované ústavné zmeny nemohli meniť alebo rušiť nemeniteľné časti ústavy; ak by to NR SR nerešpektovala a kvalifikovaný subjekt by sa obrátil na ústavný súd, tak ústavný súd mohol ústavnú zmenu vyhlásiť za neústavnú. Tieto očividné prekážky dopĺňala ďalšia: a to, že ak si NR SR myslí, že ide o legitímnu zmenu, tak má zorganizovať referendum o tejto zmene, pričom s definitívnou platnosťou o legitimitate zmeny rozhodne sám ľud. Zastávam názor, že takéto rozhodnutie vylepšuje ústavný poriadok, zvyšuje rigiditu ústavy, zabezpečuje väčšiu kontrolu v ústavnom štáte a promuje demokraciu.

Práve referendum ako prejav priamej demokracie je ideálny prostriedok na zabezpečenie legitimity ústavnej zmeny, pretože ide o inštitút, ktorý umožňuje ľudu záväzne a nesprostredkovane vyjadriť svoju vôľu. Referendum je aktom zrealizovania ľudu a aktívneho sebaurčenia tu a teraz. Je o nás všetkých. V tom spočíva jeho legitimita a sila.³³ Podstatou demokracie majú byť spoločné akty chápania a konania, ktoré projektujú spoločné významy, hodnoty a symboly.³⁴ A to sa môže stať práve prostredníctvom priameho zapojenia ľudu do procesu ústavných zmien.

Nemyslím si, že ľud má v referende schvaľovať akúkoľvek zmenu ústavy.³⁵ Avšak ak ide o podstatnú či dôležitú zmenu ústavy, ktorá sa týka kompetencie orgánov verejnej moci alebo statusu práv a slobôd, tak ľud by mal byť zapojený priamo. V pochybnostiach by sa malo použiť pravidlo, že ľud je lepšie zapojiť ako nezapojiť. Nie je pritom dôležité, aký demokratický proces existoval pri vytvorení procesu zmien ústavy v pôvodnej verzii, ľud si musí zachovať spôsobilosť priamo participovať na tvorbe ústavného práva.³⁶

³³ Por. k referendu napr. TIERNEY, S. Sovereignty and Crimea: How Referendum Democracy Complicates Constituent Power in Multinational Societies. In *German Law Journal*, roč. 16, č. 3, 2015, s. 573-574.

³⁴ Por. ZIRK-SADOWSKI, M. Demokracja jako hermeneutika. In *Studia Prawno-Ekonomiczne*, roč. 29, 1982, s. 20.

³⁵ O tom, že demokratická legitimita nevyžaduje vždy referendum por. BECKMANN, L. Democratic legitimacy does not require constitutional referendum. On 'the constitution' in theories of constituent power. In *European Constitutional Law Review*, roč. 14, 2018, s. 567.

³⁶ Otázka teda nestojí tak, či ľud zapájať do ústavných zmien, ale ako často, ako ľahko a ako aktívne sa tak má robiť; HUTCHINSON, A. – COLÓN-RÍOS, J. Democracy and Constitutional Change. In *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, roč. 58, č. 127, 2011, s. 61.

Nie je podstatné ani to, či samotná ústava formálne umožňuje zmenu v referende alebo nie. Zmena ústavy sa môže odohrávať aj mimo rámca, ktorý je predvídaný samotnou ústavou. Napr. v podmienkach ústavného práva USA sa vedie dlhé roky diskusia o tom, či je možné meniť americkú ústavu aj iným režimom, ako predvída čl. V. Viacerí vplyvní autori sa prikláňajú k záveru, že americkú ústavu je možné zmeniť mimo rámca čl. V využitím nástrojov populárnej suverenity (napr. referenda).³⁷

Demokracia sa týka zapojenia ľudu v určitej fáze tvorenia ústavy, jej doplnenia alebo zmeny. Ak je v tomto procese prítomný samotný ľud ako suverén, tak aj neústavné pravidlo sa môže stať ústavným, pretože sám suverén ho na také povýši svojím rozhodnutím, čím získa ultimátnu legitimitu. Ako napr. uvádza M. Tushnet, ustanovenie, ktoré bolo protiústavné v čase 1, môže byť ústavné v čase 2, ak medzičasom bola realizovaná pôvodná ústavodarná moc.³⁸

AKÁ MÁ BYŤ ÚLOHA OCHRANCU ÚSTAVNOSTI V ÚSTAVNOM ŠTÁTE ALEBO O KONŠTITUCIONALIZME

Podľa vyššie uvedenej dôvodovej správy k ústavnému zákonu č. 422/2020 Z. z. má byť táto rola ústavného súdu obmedzená. Vyplýva to z vyjadrení, že ústavný súd je „produktom“ ústavy a svoju činnosť má vykonávať len na základe ústavy. Toto vyjadrenie korešponduje s arogantným tvrdením ministerky spravodlivosti o tom, že: „Nie je namieste, aby nám ústavný súd hovoril, čo je ústava.“³⁹ Treba pripomenúť, že demokratická erózia nastáva vždy vtedy, ak sa vládna moc snaží systematicky a úmyselne zbaviť kontroly zo strany iných zložiek moci, predovšetkým súdov.⁴⁰

Ako ukazujú negatívne príklady v Maďarsku a Poľsku, degradácia konštitucionalizmu nenastáva naraz, ale postupnými koordinovanými akciami, ktoré samy osebe by neznamenali osobitné ohrozenie a spektakulárnosť, ale ich intenzita vedie k postupnému kolapsu inštitúcií demokratického a právneho štátu.⁴¹ Dokonca ani v týchto krajinách neprichádza k rušeniu právomocí ústavného súdu, ako to bolo v decembri 2020 v NR SR.⁴² Nová právna úprava v krajinách, ku ktorým by Slovensko nechcelo patriť, sa snaží ochrániť tých, ktorí sú pri moci. *Rule of law* je nahrádzané *rule by law*.⁴³

Dôležitý koncept tzv. negatívnej ústavy predstavuje F. Schauer. Rozlišuje tzv. primárne politické rozhodnutia (first-order policy decisions) a sekundárne dôsledky (second-

³⁷ Napr. TUSHNET, M. *Taking Back the Constitution: Activist Judges and the Next Age of American Law*. Yale : Yale University Press, 2020, s. 258-272.

³⁸ TUSHNET, M. *Peasants with pitchforks, and toilers with Twitter: Constitutional revolutions and the constituent power*, In *ICON*, roč. 13, č. 3, 2015, s. 653.

³⁹ Mária Kolíková: Nie je namieste, aby nám Ústavný súd hovoril, čo je ústava (podcast) | Aktuality.sk (stránka naposledy navštívená 7. januára 2021).

⁴⁰ Príklady por. GINSBURG, T. – HUQ, A. *How to Save Constitutional Democracy*, s. 98-101.

⁴¹ Tamtiež, s. 24. Pre situáciu Poľska por. SADURSKI, W. *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford : Oxford University Press, 2019.

⁴² V Maďarsku môže tamjší ústavný súd posudzovať aspoň procesné aspekty ústavných zákonov v zmysle čl. 24 ods. 1 a 2 maďarskej ústavy z roku 2011.

⁴³ Zo široka por. publikáciu GINSBURG, T. – TAMIR, M. (eds.) *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regime*. Cambridge : Cambridge University Press, 2008.

-order consequences). Konkrétne dáva do pozornosti, že ani rozhodnutia predstaviteľov verejnej moci, ktorí robia rozumné primárne politické rozhodnutia, neznamená, že tie sú ústavne dovolené. Ani rozumnosť, úprimnosť či verejný záujem konkrétnych politikov ich nechráni od zrušenia na základe second-order dôvodov, ktoré nazývame ústavou. Ústavné rozhodovanie nie je o tom, aby sme sa chránili pred rozhodnutiami zlých ľudí, ktorí robia zlé rozhodnutia. Ústavné rozhodovanie je aj o tom, aby sme zabránili dobrým ľuďom – politikom robiť rozumné politické rozhodnutia, ktoré majú negatívne sekundárne, inštitucionálne alebo iné dôsledky. Dobrí ľudia robiaci dobré veci často opomínajú nekonzekvencionalne hodnoty.

Ústava chráni dlhodobé hodnoty, ktoré sú osobitne ohrozené pri krátkodobých rozhodnutiach, preto vytvára sekundárne obmedzenia pre rozumné a dobre mienené primárne rozhodnutia. Ústava kontroluje dokonca aj najlepšie mienené demokratické rozhodnutia. Negatívna ústava predstavuje tie hodnoty, ktoré sú najviac ohrozené primárnymi rozhodnutiami.⁴⁴

Aká by mala byť intenzita kontroly parlamentu? Na pomoc si môžeme zobrať štatistiky. V SRN vyhlási v priemere Spolkový ústavný súd zákon za neústavný približne 9-krát za rok. Vo Francúzsku v prípade Ústavnej rady sú štatistiky ešte vyššie.⁴⁵ Na druhej strane, na Slovensku Ústavný súd SR pristúpi k neústavnosti právnej úpravy ani nie 4 razy za rok (presne 3,5).⁴⁶ Asi nikto racionálne uvažujúci nebude tvrdiť, že slovenská legislatíva je v priemere viac ako dva razy lepšia ako nemecká alebo francúzska. Skôr bude platiť, že ako v iných oblastiach (napr. v infraštruktúre, zdravotníckej starostlivosti či športe), sú Nemecko alebo Francúzsko „o míle“ vpredu pred Slovenskom, podobne je to aj pri tvorbe legislatívy. Čo je odlišné medzi týmito krajinami, je zrejme asertívne uplatňovanie ústavy (vrátane doktrín vytvorených samotnými sudcami Spolkového súdu, resp. Ústavnej rady) voči politickým mociam v štáte. Dokonca prax predkladania zákonov v Nemecku je taká, že návrhy sa prispôbujú existujúcej, ako aj predpokladanej budúcej judikatúre Spolkového ústavného súdu, čo niektorí komentátori nazývajú aj astrológiou z Karlsruhe.⁴⁷

Preto hovoriť v tejto súvislosti o akejsi prehnanej aktivite slovenského ústavného súdu nie je namieste ani v rámci ústavného súdu, ani v akademickej obci.⁴⁸ Dokonca nie je zjavné, z akého dôvodu by ústavný súd mal napr. minimalizovať svoj vplyv na rozhodnutia či proces iných orgánov, zdržanlivo uplatňovať svoje právomoci, a tak pestovať cnosť deferencie, či už v individuálnych ústavných sťažnostiach⁴⁹, alebo pri súlade kon-

⁴⁴ SCHAUER, F. Judicial Supremacy and the Modest Constitution. In *California Law Review*, roč. 92, 2004, s. 1055-1056.

⁴⁵ Por. GARDBAUM, S. What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts? In *Duke Journal of Comparative & International Law*, roč. 29, č. 1, 2018, s. 5-6.

⁴⁶ Por. štatistiku do roku 2015 uvedenú v monografii ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*, s. 207.

⁴⁷ Napr. VON BEYNE K. The German Constitutional Court in an Uneasy Triangle between Parliament, Government and Federal Leander. In SADURSKI, W. (ed.) *Constitutional Justice East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Haag : Kluwer Law International, 2002, s. 110.

⁴⁸ Napr. KÁČER, M. – NEUMANN, J. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve*, s. 38-41.

⁴⁹ Medzi inými napr. I. ÚS 398/08.

troly právnych predpisov.⁵⁰ Práve naopak, ústavný súd je povinný chrániť ústavnosť oveľa intenzívnejšie ako doteraz, pretože má na to aj demokratickú legitimitu (časť Legitimita ústavného súdu).

V tejto súvislosti je možné prikloniť sa k preferencii vyššej morálnej ceny nadochrany ústavnosti a akceptovať aktivistický ústavný súd v porovnaní s nižšou morálnou cenou pri nedostatočnej ochrane týchto hodnôt pri deferenčnom súde. Povedané inými slovami, z hľadiska celkového stavu legitimacy ústavy je lepší stav nadmernej ochrany ústavy ako riziko jej nepostačujúcej ochrany. Podľa R. Fallona (aj keď trochu v inom kontexte) je v rámci tohto argumentu potrebné porovnať predpokladaný počet chýb a morálnu cenu excesívnej ochrany s nedostatočnou ochranou ústavných hodnôt.⁵¹

Niekedy sa v slovenskom diskurze s právomocou ústavného súdu posudzovať súlad ústavných zákonov spomína aj možnosť zneužitia tejto právomoci.⁵² Nie je celkom jasné, či ústavný súd v tomto konkrétnom prípade zneužil svoju právomoc. Žiadna publikácia sa tohto fenoménu nedotkla. Ako som uviedol skôr k žiadnemu zneužitiu neprišlo a, naopak, išlo o racionálne a podľa mňa aj správne rozhodnutie, ktoré vyriešilo problém demokracie, ako aj rigidity ústavy.⁵³

Po druhé, zostáva otáznou, akým spôsobom by mohli sudcovia ústavného súdu zneužiť svoju moc. Aj keď každá moc môže byť apriori zneužitá, riziko medzi zneužitím moci parlamentu či exekutívy v porovnaní so zneužitím moci ústavným súdom je výrazne asymetrické. Úloha ústavného súdu ochraňovať ústavu je vždy inštrumentálna. Najväčšie riziko hrozí, že si ústavný súd môže posilniť svoje postavenie voči iným orgánom verejnej moci a na úkor ľudu. Vo vzťahu k posilneniu na úkor iných orgánov verejnej moci sa žiadajú povedať dve veci. „Nadochrana“ ústavy nie je rizikom, ale, naopak, treba ju privítať. To, že iné orgány musia rešpektovať ústavný súd a jeho judikatúru, je celkom prirodzené, pretože ústava je nadradená všetkým orgánom verejnej moci.

Vo vzťahu k vychýleniu moci medzi ľuďom a ústavným súdom, ako vidieť, ústavný súd postavil ľud nad seba. Teda moc ľudu stojí vyššie ako právomoci ústavného súdu, čo je v demokracii jediné možné riešenie. Z histórie mi nie sú známe situácie, keď by sa vrcholný súdny orgán stal akýmsi autokratom, zrušil iné orgány verejnej moci alebo urobil ich poslušným sebe. Naopak, história je plná príkladov, keď parlament a exekutíva zrušili či rušia rôzne systémy efektívnej kontroly alebo sa snažia obsadiť personálny substrát „svojimi“ ľuďmi.⁵⁴

Po tretie a dôležitejšie, silné ústavné súdnictvo, ktoré sa začalo vytvárať po druhej svetovej vojne, bolo odpoveďou na potrebu ochrany jednotlivca pred parlamentom a štátom ako celkom, a rovnako snahou zmierniť obrovskú nerovnováhu medzi štátom na

⁵⁰ Uznesenie sp. zn. PL. ÚS 11/2012, s. 70-71.

⁵¹ Por. FALLON, R. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. In *Harvard Law Review*, roč. 121, č. 7, 2008, s. 1713-1715, ktorý neargumentuje ústavnosťou, ale ochranou práv a slobôd, čo je časťou ústavnosti.

⁵² KÁČER, M. – NEUMANN, J. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve*, s. 98.

⁵³ Por. EALÍK, T. The Slovak Constitutional Court on Unconstitutional Constitutional Amendment (PL. ÚS 21/2014). *European Constitutional Law Review*, roč. 16, č. 2, 2020.

⁵⁴ Čo môže byť aj situácia prebiehajúcej súdnej reformy v podmienkach Slovenska.

jednej strane a jednotlivcom na strane druhej.⁵⁵ Práve zastupiteľská forma demokracie v minulosti, ako aj súčasnosti predstavuje najväčšie riziko pre kultúru konštitucionalizmu, ústavu a v konečnom dôsledku aj pre demokraciu samotnú.

LEGITIMITA ÚSTAVNÉHO SÚDU

Na Slovensku sa málo píše o tom, že Ústavný súd SR má demokratickú legitimitu na svoju činnosť. Skôr sa diskurz zameriava na kontrapozície medzi legitimitou parlamentu na jednej strane a akousi nelegitimitou ústavného súdu na strane druhej, k čomu sa priklonila aj dôvodová správa. Ako si však neskôr ukážeme, takéto myslenie nie je správne.

Súdnu kontrolu ústavnosti a demokratickú legitimitu ústavného súdnictva treba chápať v dvoch odlišných významoch. Demokratická legitimita ústavného súdu spočíva v rozšírení individuálnej legitimacy jednotlivca, ktorý sa domáha ochrany svojich práv a slobôd prostredníctvom ústavného súdu. Tým, že ústavný súd chráni práva a slobody jednotlivcov proti štátu, je inštrumentom pre vindikáciu individuálnej legitimacy. V tomto smere je demokratická legitimita rozšírením individuálnej legitimacy, pretože individuálna legitimita je nevyhnutnou súčasťou celkovej legitimacy právno-politického systému. Nedostatočná ochrana práv a slobôd vedie k nelegitimite celého systému.

Druhý dôvod pre úzky vzťah medzi individuálnou a demokratickou legitimitou má formálny charakter. Právo namietať právnu reguláciu, právo odporovať právu (ako základné výrazy individuálnej legitimacy) prostredníctvom súdneho systému je inštitucionálne zakotvené a je formálne regulované. Aby štát garantoval individuálnu legitimitu, musí vytvoriť zodpovedajúcu inštitucionálnu základňu. Bez inštitúcií, ktoré chránia individuálnu legitimitu, by sa tá stala len ilúziou. Na druhej strane súdne konanie ovplyvňuje individuálnu legitimitu tým, že ju v konkrétnych prípadoch chráni alebo nechráni. Tak sú individuálna a demokratická legitimita spolu prepojené a vzájomne sa vynucujú.⁵⁶

Demokratická legitimita súdnej kontroly ústavnosti sa nachádza v samotnom vnímaní demokracie. Demokracia znamená oveľa viac ako len pravidlo väčšiny symbolizované jedinou inštitúciou: parlamentom. Demokracia je veľmi zložitý koncept charakterizovaný neustálou evolúciou svojej vlastnej definície a redefinície svojich cieľov, obsahu a inštitúcií. Demokracia nie je ukončený projekt, nikdy neprestáva hľadať spôsoby a cesty, ako dať ľuďu hlas, ako ho splnomocňovať a posilňovať.⁵⁷ Demokracia môže prekviatať len vtedy, ak uzná svoju disfunkčnosť a vytvorí inštitúcie spôsobilé podrobiť svoje fungovanie konštruktívnemu hodnoteniu.⁵⁸ Ústavné súdnictvo a súdna kontrola

⁵⁵ Medzi inými dielami napr. LUSTIG, D. – WEILER, J. Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective. In *ICON*, roč. 16, 2018, s. 329-332.

⁵⁶ MÖLLERS, CH. *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford : Oxford University Press, 2013, s. 64-78.

⁵⁷ Por. ROSANVALLON, P. *Counter-Democracy*, s. 2.

⁵⁸ Tamtiež, s. 74-75.

ústavnosti sú dôležitými komponentmi demokratickej legitimacy, ktorá by inak neexistovala. Judicial review nie je antidemokratické, ale, naopak, vylepšuje demokraciu.⁵⁹

Jedným z argumentov v prospech demokratickej legitimacy ústavných súdov je, že tieto rovnako sprítomňujú vôľu ľudu ako parlamenty a zabezpečujú spojenie medzi orgánmi verejnej moci a spoločnosťou. Zastupovanie ako vzťah medzi ľuďom a jeho zástupcami je základným konceptom demokracie a má inštitucionálny význam.⁶⁰ Neobmedzuje sa pritom len na parlament, ale aj na iné inštitúcie vrátane ústavného súdu. Pri ústavnom súde je založený na kompetenciách, ktoré ústavné súdy vykonávajú.

Ako som už uviedol, ľud je formálne bezmocný pred svojimi zástupcami. Avšak tým, že občania majú priamy prístup k ústavnému súdnictvu, majú právne prostriedky, ktoré im umožňujú kontrolovať svojich zástupcov a vplývať na výkon ich mandátu. D. Rousseau uvedenú koncepciu demokracie chápe ako kontinuálnu demokraciu, ktorá neruší zastupiteľské formy, ale rozširuje možnosti na splnomocnenie a posilnenie ľudu pri výkone verejnej moci.⁶¹

V tejto súvislosti je možné myslieť o prepojení medzi ústavným súdom a ľuďom v dvoch rovinách. Pozitívna rovina demokratickej legitimacy súdnej kontroly ústavnosti spočíva na vytvorení pocitu prináležitosti pre členov spoločnosti vyjadrením ústavných hodnôt a princípov pri súdnom rozhodovaní. Podľa D. Grimma dáva súdna kontrola novú legitimitu demokratickému systému, ktorý je v permanentnej kríze. Západné spoločnosti stratili konsenzus, všeobecnú legitimitu a sociálne prepojenie. Všetko sa stalo nepredvídané. Tým, že ústavný súd robí viditeľné všeobecné a záväzné princípy, vytvára prepotrebný význam univerzálnosti aj pre tie skupiny, ktoré sa inak cítia odčlenené od mainstreamu.⁶² Zastupovanie sa bytostne dotýka integrácie jednotlivcov do spoločnosti.⁶³

Druhá rovina ústavného súdu ako zastupiteľského orgánu má základ v ochrane ľudu pred svojimi zástupcami. Kľúčom je pochopiť to, že existujú dve vôle: vôľa ľudu a vôľa zástupcov, pričom vôľa zástupcov nemôže byť automaticky pripísaná vôli ľudu. Z časovej perspektívy vôľa ľudu existuje aj po voľbách, je neustále prítomná a voľby sú jednorazovou udalosťou, keď je táto vôľa rozpoznaná. Okrem toho, vôľa ľudu je trvalo prítomná v ústave. Ak ústavné súdy vykonávajú kontrolu ústavnosti, chránia vôľu ľudu pred zástupcom ľudu po obsahovej, ako aj časovej stránke.⁶⁴ Ústavné súdy predstavujú tak dôležité tkanivo vzťahu medzi demokratickými inštitúciami a spoločnosťou a sú bariérou spoločnosti a ochrany jej záujmov prostredníctvom ochrany individuálnej legitimacy pred činnosťou iných orgánov verejnej moci (predovšetkým parlamentu).

Demokratická legitimita súdnej kontroly ústavnosti sa môže zvýšiť svojimi účinkami. Tento predpoklad je plne v dispozícii samotných ústavných súdov, ktoré majú dis-

⁵⁹ Ústavný súd podľa niektorých autorov nepatrí do sféry zastupiteľskej demokracie ale do sféry ľudu; ROUSSEAU, D. *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*. Preklad Mirosław Granat. Varšava : Wydawnictwo sejmowe, 1999, s. 34-37.

⁶⁰ K tomu DAHL, R. *Democracy and Its Critics*. Yale : Yale University Press, 1989, s. 215.

⁶¹ Por. ROUSSEAU, D. *La démocratie continue*. Paríž : L.G.D.J. Bruylant, 1995.

⁶² GRIMM, D. *Constitutionalism*, s. 221.

⁶³ ARATO, A. Response to Melissa Williams. In *Constellations*, roč. 26, č. 1, 2019, s. 166.

⁶⁴ Por. ROUSSEAU, D. *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, s. 34-36.

kréciu, ako široko alebo úzko vykonávať kontrolu ústavnosti. Rozhodnutia môžu ovplyvniť demokratickú spoločnosť viac ako jednotlivého sťažovateľa, pretože záujmy jednotlivca strácajú význam ako prípad stúpa v hierarchii súdneho systému, pričom sú minimálne pred vrcholnými súdmi.⁶⁵ Dôsledky kontroly ústavnosti tak môžu mať viac demokratické ako individuálne účinky. Ústavná sťažnosť môže slúžiť ako pozvanie pre ústavný súd zasiahnuť široko do oblasti verejnej politiky.⁶⁶ Na jednej strane, ústavný súd má právomoc vyhlásiť celé politiky alebo inštitúcie za neústavné. Na druhej strane, súdy môžu zasa v rozhodnutiach predpisovať určité politiky alebo regulácie, ktoré sú zákonodarca či výkonná moc povinní implementovať. Pozitívne záväzky z ľudských práv sú dobrým príkladom.⁶⁷ Ústavné súdy disponujú veľkým potenciálom stať sa spolutvorcami politických rozhodnutí v konkrétnej spoločnosti.

Ďalším spôsobom ako môžu ústavné súdy zvýšiť svoju demokratickú legitimitu, je úzko prepojená s pochopením statusu práva. Právo nie je považované za sväté. Od čias reformácie právo prestalo byť prejavom Božej moci, pričom sa stalo produktom politiky. Vzťah medzi právom a politikou je vzťahom dispozície a dominancie: právo plní inštrumentálnu funkciu pre politiku a je jej plne podriadené. Podriadenosť politiky právu, ktorá existovala, keď Boh bol pôvodcom celého práva, už neexistuje.⁶⁸ Spochybňovanie a namietanie platnosti práva, jeho legitimity je niečo bežné. To, samozrejme, znamená, že aj politická väčšina sa môže ocitnúť na súde ako odporca. Ústavné súdy sú miestom, ktoré umožňuje začať spor o platnosť a racionalitu práva.

Súčasný stav demokracie je taký, že je v permanentnej kríze, pričom mnohí autori neustále prichádzajú s novými nápadmi, ako túto krízu prekonať.⁶⁹ Demokracia v prvom rade potrebuje konštruktívne hodnotenie a musí sa zmieriť s vlastnou nefunkčnosťou.⁷⁰ Jedným zo symptómov krízy je nedostatok dôvery a dramatické zníženie legitimity čisto demokratických inštitúcií. Demokratická legitimita nemôže existovať, ak občania neveria svojim zástupcom a nemajú pocit, že sú splnomocnení konať.⁷¹ Iní autori hovoria zasa o syndróme „unavenej demokracie“, ktorá je spojením nízkej volebnej účasti, znižujúcej

⁶⁵ Martin Shapiro tvrdí, že pred vrcholnými súdmi prinajhoršom sú sporové strany irelevanté, prinajlepšom sú príkladmi všeobecných problémov, ktoré je potrebné vyriešiť; SHAPIRO, M. *Courts. A Comparative and Political Analyses*. Chicago : The University of Chicago Press, 1986, s. 56.

⁶⁶ V máji 2020 Spolkový ústavný súd vydal rozhodnutie (2 BvR 859/15 et al.), ktorým zabránil Spolkovej banke nakupovať nemecké dlhopisy v rámci ozdravného programu Európskej centrálnej banky, ktorý mal zachrániť jednotnú európsku menu. Rozhodnutie bolo vydané v konaní o ústavnej sťažnosti.

⁶⁷ Por. napr. rozsudok Spolkového ústavného súdu vo veci Hartz IV (BVerfGE 125,175-260) alebo rozsudok Ústavného súdu Kolumbie (sp. zn. T-760/2008), ktorý zreformoval celý systém zdravotnej starostlivosti.

⁶⁸ GRIMM, D. *Constitutionalism*, s. 199-200.

⁶⁹ Kríza demokracie existuje nepretržite od prvej svetovej vojny a reflektuje neschopnosť konceptualizovať demokratickú legitimitu; por. ROSANVALLON, P. *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*. Princeton : Princeton University Press, 2011, s. 32.

⁷⁰ K tomu ROSANVALLON, P. *Counter-Democracy*, s. 74.

⁷¹ Jedným z dôvodov nedôvery zástupcov - vládcov je reálne fungovanie volieb, kde súčasní zástupcovia len zožali úspech nedôvery svojich oponentov a predchodcov. Voliči chcú potrestať vládu minulých politikov. ROSANVALLON, P. *Counter-Democracy*, s. 175-176, ktorý to dokumentuje na Francúzsku, kde od roku 1981 každá vláda bola v nasledujúcich voľbách odmietnutá bez ohľadu na to, akú politiku robila.

podpory pre politické strany a chronickou volebnou kampaňou.⁷² Ústavné inžinierstvo sa snaží túto nedôveru aj zinsitucionalizovať v podobe súdnej kontroly ústavnosti.

Práve ústavné súdy sú inštitúciami, ktoré sú schopné hodnotiť vnútorné chyby samotnej demokracie. V dnešnej spoločnosti, kde si žiadna inštitúcia nezaslúži úplnú dôveru, sú ústavné súdy súčasťou inštitucionálnej nedôvery.⁷³ Dôvod vytvorenia ústavného súdnictva môže byť vnímaný z tejto perspektívy ako úloha neustále spochybňovať platnosť a legitimitu práva (produkt politiky) tvorené parlamentom, ktorému nemôže byť tak celkom dôverované. Nie je preto náhoda, že M. Kumm chápe ústavné súdy ako sokratovské inštitúcie, ktorých hlavná úloha spočíva v kontrole či konanie orgánov verejnej moci je založené na racionálnych dôvodoch. Akt donútenia musí byť racionálne odôvodnený.⁷⁴ Dôvody na obmedzenie musia byť akceptované racionálne (nie ideologicky).

Tým, že parlament odobral ústavnému súdu právomoc posudzovať súlad ústavných zákonov, neuplatnil racionálne argumenty, ale ideologické (parlament nepotrebuje inštitucionálnu kontrolu, pretože je suverén). Ako som už uviedol, ideologické argumenty majú chyby vo formálnoprávnej, ako aj v materiálnoprávnej rovine.

Inou oblasťou, ktorú je možné priradiť k demokratickej legitimitě ústavných súdov, je demokracia ako slobodný trh myšlienok založený na súťažení myšlienok a ideológií. Aby režim mohol byť legitímny, musí akceptovať diskusiu o všetkých právnych veciach. Neustále súťaženie, výmena argumentov sú súčasťou takto vnímanej demokracie. Základná premisa znie, že každá moc musí presvedčiť o svojej legitimitě vo všetkých prípadoch tým, že sa aktívne zapojí do súťaže myšlienok.⁷⁵ Ide o preventívny liek pred tým, ako sa z demokracie stane totalitný štát alebo diktatúra.⁷⁶

Súdne konanie o ideologických rozporoch je politickým procesom par excellence. Tieto politické procesy si však vynucujú všeobecnú (demokratickú) vôľu v dvoch smeroch. Po prvé, možnosťou demonštrovať nedôveru kedykoľvek, čo periodicky zvyšuje všeobecnú dôveru. Po druhé, artikulované rozpory pri súdnej kontrole ústavnosti spochybňujú ilúziu jednotného ľudu vytvoreného numerickým procesom počítania hlasov.⁷⁷

⁷² Por. VAN REYBROUCK, D. *Against Elections: The Case for Democracy*. Londýn : Bodley Head, 2016, ktorý aj navrhuje možné riešenia tejto „únavy“ v podobe rôznych foriem priamej politickej participácie občanov: deliberatívne zoskupenia, občianske parlamenty, náhodný výber zákonodarcov, moderné technológie a iné. Riešenia ponúka aj J. Rancière: krátke a nebnoviteľné mandáty, ktoré nie je možné kumulovať; zákaz kandidovania pre verejných funkcionárov; minimum volebnej kampane; prísna kontrola ekonomických síl vo volebných procesoch; RANCIÈRE, J. *Nienavišť do demokracie*. Varšava : Książka i Prasa, 2008, s. 89.

⁷³ Ani štát ako celok si nezaslúži „slepú dôveru“ v tých najvypätejších situáciách. Napr. Alasdair MacIntire píše, že ak by mal moderný liberálny štát požadovať život svojich občanov, bolo by to ekvivalentné tomu byť požiadaný zomrieť za telekomunikačnú spoločnosť. MACINTIRE, A. *Poetry as Political Philosophy: Notes on Burke and Yeats*. In BELL, V. – LERNER, L. (eds.) *On Modern Poetry: Essays Presented to Donald Davie*. Vanderbilt University Press, 1988, s. 149.

⁷⁴ KUMM, M. Institutionalising Socratic Contestation: The Rarionalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. In *European Journal of Legal Studies*, roč. 1, č. 2 2007, s.166.

⁷⁵ Por. ROUSSEAU, D. The Conseil Constitutionnel confronted with comparative law and the theory of constitutional justice (or Louis Favoreu's untenable paradoxes). In *ICON*, roč. 5, č. 1, 2007, s. 42.

⁷⁶ Por. ZUPANČIČ, B. *The Owl of Minerva. Essays on Human Rights*. Utrecht : Eleven International Publishing, 2008, s. 396.

⁷⁷ ROSANVALLON, R. *Counter-Democracy*, s. 202.

Základom demokratického štátu a jeho štruktúry je neustála konfrontácia rôznych myšlienok rozličnými sociálnymi skupinami a ekonomickými či politickými silami.⁷⁸

Ako vidieť z tohto prehľadu, demokratickú legitimitu je potrebné chápať dynamicky a spôsobom, ktorý berie do úvahy celkovú štruktúru štátu vrátane právneho a politického systému.⁷⁹ Ide o sumárnu rovinu, kde legitimita systému vyplýva z prepojení rôznych komponentov, ktorých celková suma vytvára systém, ktorý je podľa svojich podmienok považovaný za legitímny.⁸⁰

V tomto systéme má miesto aj súdna kontrola ústavnosti, ktorá zvyšuje celkovú legitimitu štátu, práva a spoločnosti.⁸¹ Ústavný súd je zastupiteľskou inštitúciou, ktorá umožňuje napádať rozhodnutia, ktoré prijali volené inštitúcie. Demokratické rozhodnutie môže získať alebo stratiť svoju legitimitu v tomto konaní. Súdna kontrola ústavnosti chápaná *sensu largo* je vlastne testom pre akékoľvek rozhodnutie. Je inštrumentom, ktorý zastupuje inštitucionálnu nedôveru v štáte. A nakoniec, môže mať aj profylaktické účinky pre správne fungovanie orgánov verejnej moci do budúcnosti.

K MATERIÁLNEMU JADRU ÚSTAVY

V tejto časti nadviažem na diskusiu k materiálnemu jadrú ústavy a osobitne sa zameriam na otázku, či je toto jadro výtvorom rozumu alebo vôle; akú úlohu hrá ústavný súd v projekte ústavy a, nakoniec, či je vhodnejšie za jadro považovať ľudské práva namiesto čl. 1 ods. 1 ústavy.

Podľa môjho názoru za neplodnú teóriu je možné považovať diskusiu v otázke, či materiálne jadro ústavy je produktom rozumu alebo vôle. Problém materiálneho jadra nie je možné uchopiť len z jednej strany – vôľa *contra* rozum, ako to robia autori M. Káčer a J. Neumann.⁸² Po prvé, na rozdiel od autorov, je možné uvažovať o materiálnom jadre ústavy ako o produkte vôle. Ak prijmeme, že ústavný súd je aj pozitívny normotvorca, čo v súčasnom diskurze nemôže byť sporné, tak *voluntas* sa tradične spája s tvorbou práva. Teda, ak ústavný súd vytvoril či použil materiálne jadro ústavy, konal ako normotvorca.

Okrem toho, ako uvádzajú právni teoretici, rozum a vôľa nestoja v kontrapozícii. Aj vôľa v podobe legislatívnej činnosti (tvorby práva) má totiž svoju rozumnosť (spravidla inštrumentálnu), a rovnako, rozum (ako rozhodovacia činnosť súdov a výtvory právnej doktríny) má svoju vôľu.⁸³ Rozdiely medzi oboma nie sú kategorické a vylučujúce sa, ale stupňovité (viac *voluntas* a menej *ratia* a *vice-versa*).

⁷⁸ Tamtiež, s. 15-16.

⁷⁹ Napr. BALKIN, J. *Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World*. Harvard : Harvard University Press, 2011, s. 33.

⁸⁰ Por. PARKINSON, J. Deliberative systems. In BÄCHTIGER, A. a kol. (eds.) *The Oxford handbook of deliberative democracy*. Oxford : Oxford University Press, 2018, s. 434.

⁸¹ Por. DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Harvard : Harvard University Press, 2011, s. 385.

⁸² Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve, s. 118-130.

⁸³ Pre podrobnosti por. dielo TUORI, T. *Ratio and Voluntas. The Tension Between Reason and Will in Law*. Londýn : Routledge, 2010.

V súlade s autormi však materiálne jadro môže byť aj prejavom rozumu ako určitý kvalitatívny ideál a podstata ústavy. Hľadanie odpovede na otázku, či je materiálne jadro dôsledkom rozumu alebo vôle, považujem za neplodné, pretože nakoniec je možné uviesť, že v oboch prípadoch – jadro ako produkt vôle alebo ako výtvor rozumu – postuluje o jadre na jednej strane a o jeho zmene v referende nie je chybné uvažovanie, pretože vôľa ľudu musí zostať ultimátnym rozhodcom o tom, čo tvorí alebo netvorí najdôležitejšiu časť ústavy, pretože ľud je suverén (čl. 2 ods. 1 ústavy).⁸⁴ Vôľa ústavného súdu pri kreácii či deklarácii materiálneho jadra, resp. samotné materiálne jadro ako prejav rozumu, sú len sekundárne.

Kritiku si zaslúži aj názor časti právnej doktríny, že materiálne jadro ústavy sa v ústave nikde nenachádza a že jeho vytvorením sa vlastne nerešpektuje vôľa pôvodného ústavodarcu a spochybňuje sa jeho racionalita. Teda, že ak by ústavodarca chcel vytvoriť toto jadro, tak by ho do ústavy jednoducho zakomponoval.⁸⁵

Tento názor je príkladom prekonaného právneho pozitivizmu, ktorý chápe právo vrátane ústavy ako stabilný dokument, ktorý sa rozvíja výlučne činnosťou orgánu alebo orgánov, ktoré tvoria právo v zmysle formálnom. Predmetný prístup však neberie do úvahy dva dôležité faktory. Prvým z nich je skutočnosť, že aj súdy tvoria právo, a teda právny systém vrátane ústavy neustále aktualizujú, dotvárajú či dokonca vytvárajú. Táto činnosť pritom nie je sylogizmom, či mechanickou činnosťou, ale aktom vôľovým, nevyhnutným a sčasti aj selektívnym. Nie je tu priestor na priblíženie tejto diskusie.

Druhým problémom uvedeného statického a formalistického pohľadu na ústavu (ústava je len textom, ktorý je formálne v ústave zahrnutý) je ten, že nezohľadňuje spoluzodpovednosť ústavného súdu za stav ústavy a právneho systému ako celku. Ústavný súd má dôležitú úlohu a zodpovednosť za to, ako vyzerá stav a recepcia ústavného práva, či už vo sfére politiky (ako najvyšší politickí hráči rešpektujú ústavu), práva (či iné orgány verejnej moci dodržiavajú ústavu a rozhodnutia ústavného súdu) či súdov (či súdne orgány zohľadňujú prežarovanie ústavy právnym poriadkom).⁸⁶

V tomto smere je zaujímavé, že predseda Najvyššieho súdu USA J. Roberts ešte ako kandidát na sudcu počas vypočutia pred senátnou Judicial Committee vysvetlil, ako vníma funkciu sudcu. Svoju rolu prirovnal športovou metaforou k rozhodcovi v baseballe, keď uviedol, že jeho úlohou nie je pálkovať alebo chytať nadhody, ale len rozhodovať o tzv. *balloch* a *strikoch*.

Táto metafora je silno kritizovaná pre mnohé dôvody⁸⁷, ale najväčšia kritika prichádza za to, že baseballový rozhodca (ani akýkoľvek športový rozhodca) nie je zodpoved-

⁸⁴ Tiež stojí za zmienku, že mnohí autori a zástancovia parlamentu ako všemocného orgánu sa vôbec nezaobierajú formuláciou práve tohto ustanovenia ústavy a jeho vplyvu na ústavné zmeny a nevidia prepojenie medzi ústavou na jednej strane a suverenitou ľudu na strane druhej.

⁸⁵ PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, s. 32 a n.; KÁČER, M. – NEUMANN, J. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve*, s. 89-91.

⁸⁶ K úlohe por. napr. publikáciu LANDFRIED, CH. (ed.) *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge : Cambridge University Press, 2019.

⁸⁷ Por. napr. MCKEE, T. Judges as Umpires. In Hofstra Law Review, roč. 35, 2007, s. 1709 a n. SIEGEL, N. Umpires at Bat: On Integration and Legitimation. In Constitutional Commentary, roč. 24, 2007, s. 704 a nasl.

ný za kvalitu hry samotnej a je v podstate jedno, ako dobre/zle hráči alebo mužstvá hrajú. Úloha sudcu na vrcholnom súde taká určite byť nemôže. Rola sudcu – osobitne na ústavnom súde – je kreatívna a spočíva v prispôsobovaní práva novým výzvam, technológiám, inštitúciám, ktoré zahŕňa aj hľadanie a nachádzanie nových metód výkladov tých istých ustanovení.⁸⁸ Sudca, ktorý akceptuje existujúce doktríny a kultúru práva, nebude robiť prácu, akú neustále vyvíjajúca sa spoločnosť od neho očakáva.⁸⁹

Po tretie, namieste je zobrať do úvahy aj konkrétnu činnosť slovenského ústavného súdu, ktorý dotvára a aktualizuje ústavu o právne normy a konštrukcie, ktoré ústava nepozná. Po príklady nemusíme chodiť ďaleko. Nález sp. zn. PL. ÚS 24/2014, ktorý vytvoril koncepciu, keď ľudské práva môžu byť predmetom referenda aj napriek kategorickej formulácii čl. 93 ods. 3 ústavy; rozhodnutie sp. zn. PL. ÚS 4/2012, ktorým vytvoril širokú mieru úvahy pre prezidenta posudzovať kandidáta na generálneho prokurátora, ktorá sa v ústave nikde nenachádza; podobne v náleze II. ÚS 171/05 uviedol, že vstup Slovenska do štátneho zväzku s iným štátom sa môže uskutočniť len slobodne a pod podmienkou, že vstup bude rešpektovať ústavnoprávne normy (najmä čl. 1 ods. 1 ústavy), alebo rozhodnutia, ktorými ústavný súd povýšil právo EÚ nad ústavu aj napriek zneniu čl. 7 ods. 2 ústavy, ktorý predpokladá opak.⁹⁰

Tieto a ďalšie rozhodnutia majú spoločné to, že ústavný ústavu dotvoril, resp. vytvoril také normy, ktoré ústavodarca nielenže nepredvídal v roku 1992, ale ani predvídať nemohol. Tie sú súčasťou ústavy, kým ich ústavný súd sám neprekoná alebo ich neprekoná delegovaný ústavodarca.⁹¹ Preto rozhodnutie PL. ÚS 21/2014, ktorým ústavný súd zrušil časť ústavy, je len jedným z mnohých rozhodnutí, kde ústavný súd chápe svoju úlohu kreatívne, čo je v súlade so súčasným konštitucionalizmom. Koncept materiálneho jadra ako takého nebol vytvorený v tomto náleze, ale išlo o postupnú gradujúcu činnosť, ktorá vyvrcholila v náleze sp. zn. PL. ÚS 7/2017, kde materiálne jadro ústavný súd formuloval extenzívne.⁹²

Ústava v tomto smere nie je raz a navždy kompletný dokument. Naopak, ústava je objektom evolúcie spoločnosti, práva a aktérov verejnej moci. Ako uvádza B. Constat, musí v nej samej ostať priestor, aby čas a skúsenosť mohli ústavu vylepšiť nielen v tom, čo sa stalo, ale aj v tom, čo sa ešte má stať. Aj takto je možné nahliadať na koncepciu materiálneho jadra ústavy, zvýšenia rigidity ústavy a úlohy ľudu v ústavnom projekte.

Opätovne je možné pomôcť si Nemeckom. Spolkový ústavný súd vo svojom slávnom rozhodnutí o Lisabonskej zmluve z roku 2009 formuloval dve osobitné konania,

⁸⁸ K úlohe právnikov por. inauguračnú prednášku ŁĘTOWSKEJ, E. *Communicare et humanum, et necesse est - o komunikacyjnej misji muzyków i prawników*. In *Monitor prawniczy*, č. 1 2005.

⁸⁹ Por. POSNER, R. *Divergent Paths. The Academy and the Judiciary*. Cambridge : Harvard University Press, 2016, s. 162-163.

⁹⁰ Nález sp. zn. PL. ÚS 3/09 potvrdený aj v uznesení sp. zn. PL. ÚS 37/2015.

⁹¹ K tomu viac nález sp. zn. PL. ÚS 7/2017.

⁹² V tomto smere je zaujímavé, že doktrinálny disent autorov M. Káčera a J. Neumanna k nálezu PL. ÚS 21/2014 neuviedol túto podstatnú skutočnosť a popripade ju kriticky zhodnotil práve vo vzťahu k rozhodnutiu PL. ÚS 7/2017. Autori postupujú tak, ako keby nález PL. ÚS 21/2014 bol prvým, ktorý prišiel s koncepciou materiálneho jadra. Opak je pravdou. Potvrdenie zrušených amnestií PL. ÚS 7/2017 otvorilo dvere k PL. ÚS 21/2014. Zrušenie sudcovských previerok by nemohlo vzniknúť, ak by nebol nález PL. ÚS 7/2017.

ktoré nie sú obsiahnuté ani v Základnom zákone ani v zákone o spolkovom ústavnom súde, a ktoré majú za cieľ umožniť Spolkovému ústavnému súdu kontrolovať pôsobenie práva EÚ v Nemecku. Konkrétne Spolkový ústavný súd môže posudzovať to, či orgány EÚ nekonajú *ultra vires*, a takisto, či právne akty EÚ nezasahujú do ústavnej identity SRN bez toho, aby mal na to nejaké osobitné zmocnenie okrem ochrany ústavnosti.

Do veci PL. ÚS 21/2014 ústavný súd nemal prípad, kde by navrhovateľ priamo namietal porušenie ústavy, resp. jej jadra ústavným zákonom.⁹³ Ďalším faktorom v prospech teórie o neústavných ústavných zákonoch je akcelerovaný vývoj v slovenskej a svetovej právnickej doktríne, ktorá sa týmto fenoménom posledných 10 rokov veľmi intenzívne zaoberá, pričom jednoznačne prevažuje názor, že ústavné sudy sú oprávnené posudzovať súlad ústavného zákona s ústavou bez ohľadu na existenciu večnej klauzuly, resp. bez ohľadu na výslovnú právomoc tak robiť.⁹⁴

Na základe uvedeného je možné uviesť, že ústavný súd materiálne jadro použil, aby naplnil svoju úlohu ochrancu ústavy pred jej eróziou zo strany parlamentu, ktorý neprejavuje patričný rešpekt pred ústavnými zmenami, používa ich na krátkodobé ciele, čo stiera rozdiely medzi ústavou a bežnou legislatívou, čím parlament nechápe správne svoje miesto medzi orgánmi verejnej moci. V skratke, ak parlament nie je schopný sebareflexie pri ústavnej normotvorbe, potrebuje externú kontrolu ako každý iný orgán verejnej moci.

Ďalšou vecou, na ktorú chcem poukázať, predstavuje obsah materiálneho jadra ústavy. Autori M. Káčer a J. Neumann vidia tento obsah nie v čl. 1 ods. 1 ústavy, ale v celej druhej hlave, teda, že do jadra patria ľudské práva a slobody, a nie princípy právneho štátu a demokracia. Argumentujú, že takéto jadro ústavy je menej amorfné, pretože katalóg je podrobnejší (ústavný súd má menšiu diskreciu), pri obmedzovaní sa používa test proporcionality, ktorý štruktúruje argumentáciu súdu, ľudské práva sú regulované aj na medzinárodnej úrovni, čo má robiť ústavnoprávnu komparáciu spoľahlivejšou, a, nakoniec, ľudské práva sú práve požiadavkou suveréna v dejinných okolnostiach novembrovej revolúcie.⁹⁵

Na prvý pohľad sa môže zdať, že idea ľudských práv ako jadra ústavy je atraktívnejšia. Avšak zdanie často klame. Ľudské práva sú rovnako abstraktné hodnoty ako právny štát alebo demokracia. Osobne nepoznám právnu situáciu, ktorá by sa ľudských práv priamo nedotýkala.⁹⁶

⁹³ Vec sp. zn. II. ÚS 153/2013 za takú považovať nemožno aj vzhľadom na neexistenciu prepojenia konania o ústavnej sťažnosti s konaním o súlade právnych predpisov.

⁹⁴ Koniec koncov aj doktrinálny dissent M. Káčera a J. Neumanna či prístup R. Procházku s neústavným ústavným zákonom rátajú.

⁹⁵ Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve, s. 133-136.

⁹⁶ Symptomatickým môže byť vývoj priznávania ľudských práv zvieratám v niektorých krajinách (napr. Kolumbia), živým prvkom prírody – národným parkom, riekam, lesom, pohoriam (napr. PALACIO, J. – HERRERA, J. First Rivers, then Mountains, and Now the Amazon. Do “Things” Have Rights? [2021-02-03]. Dostupné na internete: <I-CONNECT – First Rivers, then Mountains, and Now the Amazon. Do “Things” Have Rights? (iconnectblog.com)> alebo diskusia medzi právnymi teoretikmi v 50. rokoch v SRN o tom, či zastavenie vozidla na červené svetlo na svetelnej križovatke porušuje ľudskú dôstojnosť, keďže o slobode človeka rozhoduje automat (SCHREITER, M. Gehorsam für automatische Farbzeichen – ein Beitrag zum Roboterproblem. *Die Öffentliche Verwaltung*, roč. 9, 1956, s. 692

Z titulu rozsahu druhej hlavy ústavy (najväčšia časť) by sa dalo povedať, že pravdepodobnosť neústavných ústavných zákonov sa ešte *ceteris paribus* zvýši v porovnaní s čl. 1 ods. 1 ústavy.

Aj vec PL. ÚS 21/2014 sa dala poňať ako ľudskoprávna otázka, čo viackrát spomína aj samotný ústavný súd v náleze. Ak by navrhovateľka uviedla ako referenčné kritériá povedzme čl. 46 ods. 1 alebo čl. 19 ods. 2 ústavy, ústavný súd mohol urobiť identický záver o časti ústavného zákona č. 141/2014 Z. z. dokonca s podobnou argumentáciou. V prvom rade je pre právnikov celkom prirodzené v rámci svojho povolania preniesť všetky aspekty obyčajného ľudského sporu a vytvoriť z neho právny spor, ktorý sa stane objektom právnickej debaty. Akúkoľvek ujmu jednotlivca je v celku jednoduché preniesť na úroveň obmedzenia práv či slobôd. Korelujúcou časťou celej koncepcie ústavného jadra je potom vôľa ústavných sudcov prípad prejednať a ochrániť ústavnosť.⁹⁷

Z hľadiska medzinárodnoprávnej ochrany ľudských práv sa tento štandard často prezentuje v slovenskej teórii, aj v praxi ako ten najvyšší. Opak je pravdou, medzinárodná ochrana práv a slobôd poskytuje len minimálnu úroveň ochrany, a štáty majú poskytovať širšiu ochranu jednotlivcom, ako to robí medzinárodné právo.⁹⁸ Štandard tvorený EŠLP je nutné minimum a Slovensko má chrániť práva a slobody veľkorysejšie.⁹⁹ Teda argument o medzinárodnom rozmere je dôležitý, ale nemôže byť určujúci pre ústavné právo na Slovensku.

Podobné argumenty je možné uviesť k testu proporcionality a osobitne k vyvažovaniu, ktoré umožňuje širokú mieru diskrecie pre sudcu a robí z neho politika, a nie právnik, kde sudca si vlastne vyberá riešenia podľa svojich kritérií.¹⁰⁰ Samozrejme, test proporcionality do istej miery zvyšuje transparentnosť, ale takým môžu byť aj „obyčajný“ výklad práva a právnická argumentácia. Nie je mi celkom zrejme, v čom sa principiálne má odlišovať váženie konfliktujúcich záujmov od „tradičného“ výkladu práva. Obe činnosti sú v podstate výkladom práva a právnickou argumentáciou.

Teda, v konečnom dôsledku test proporcionality ani ľudské práva, či medzinárodnoprávna ochrana práv a slobôd nie sú lepšou alternatívou k materiálnemu jadrú ústavy,

⁹⁷ Tu je možné ešte uviesť, že vlastne celá úloha ústavného súdu je binárna – či niečo je v súlade s ústavou alebo nie je, pričom ľahšie sa v princípe hľadajú argumenty, prečo je ústavnosť porušená, pretože negatívna argumentácia (popieranie) je oveľa jednoduchšia z titulu slobody použiť akýkoľvek argument.

⁹⁸ Ako pozitívny prípad je možné opäť uviesť Nemecko a ochranu práva na súkromie, kde bezpečnostné úrady na základe zákona mohli požadovať od telefonických spoločností dátové údaje o odberateľoch. Identický prípad rozhodoval najprv EŠLP (Breyer c. SRN, sťažnosť č. 50001/12, rozsudok z 30. januára 2020) a až potom rozhodol Spolkový ústavný súd (27. mája 2020, sp zn. 1 BvR 1873/13 a 1 BvR 2618/13). Kým EŠLP skonštatoval neporušenie čl. 8 Dohovoru, Spolkový ústavný súd právnu úpravu zrušil pre rozpor s právom na súkromie a informačným sebaurčením jednotlivca. Postupoval by rovnako aj slovenský ústavný súd?

⁹⁹ Takto treba vnímať aj nedávne rozhodnutie EŠLP z 9. februára 2021 vo veci Xhoxhaj c. Albánsko, sťažnosť č. 15227/19, kde EŠLP skonštatoval, že komplexné sudcovské previerky nie sú v rozpore s namietanými článkami Dohovoru. K tomuto rozsudku pripojili dvaja sudcovia svoje disenty a nie je vylúčené, že sa prípad nedostane pred Veľkú komoru.

¹⁰⁰ Napr. SADURSKI, W. „Rozumnosť“ między teorią prawa a filozofią polityczną. In WYRZYKOWSKI, M. (ed.) *Rozumnosć rozumowań prawniczych*. Varšava, 2008, s. 9 a nasl.

pretože nijako neznižujú diskreciu ústavného súdu. Ak tak len rétoricky možno ľudské práva nemajú v našej doktríne taký cveng ako materiálne jadro, čo by mohlo ústavný súd skôr odradiť od vyhlásenia neústavného zákona s ústavou. Čo však nie je správny prístup.

Preto nie je namieste viesť spory, či obsah jadra tvoria také hodnoty alebo hodnoty iné. Aj v krajinách, ktoré majú večnú klauzulu, je tajomstvom, čo konkrétne do klauzuly patrí a s čím môže byť ústavný zákon potenciálne v rozpore. Delegovaný ústavodarca si tak nie je istý. Spor preto neprebíha v deskriptívnej či analytickej rovine, ale na úrovni doktrinálnej a praktickej. V tej praktickej otázka stojí tak, či je ústavný súd ochotný a schopný chrániť ústavnosť aj pred parlamentom, ktorý vystupuje v prezlečení všemocného suveréna, a ísť s ním do otvoreného konfliktu. V doktrinálnej zasa spor prebieha o úlohe, ktorú má ústavný súd v ústavnom štáte plniť, ako aj o metódach výkladu práva, ktoré môže pri tom uplatňovať.

ZÁVER

Ako som už veľakrát uviedol vo svojich článkoch, kľúčom k ústavnému štátu je taká ústavná kultúra, ktorá rešpektuje rozhodnutia ústavného súdu, nech by boli akékoľvek. Pre mňa najvýstižnejšie tento základ vyjadrila bývala spolková ministerka spravodlivosti B. Zypriesová pri príležitosti 60. narodenín Základného zákona: „*Ak je SRN považovaná za osobitne úspešnú v porovnaní s Weimarskou republikou nie je to preto, žeby text a obsah Základného zákona boli oveľa lepšie ako vo Weimarskej republike. Podstatné je, že garantom úspechu je primárne kultúra, ktorá zahŕňa vôľu mocných ľudí v politike a vo vláde postupovať v súlade so Základným zákonom a rešpektovať kontrolu svojho postupu zo strany Spolkového ústavného súdu. (...) Ak polemika spochybňuje legitimitu súdu a v spojení s ňou nerešpektovanie jeho rozhodnutia, ide o nebezpečenstvo ničiace našu ústavnú kultúru.*“¹⁰¹ Osobitne, ak ide o rozhodnutie ústavného súdu, ktoré vylepšuje ústavný poriadok tým, že zvyšuje rigiditu pre ústavné zmeny, zabraňuje parlamentnej svojvôli a podporuje demokraciu.

Tento dlhodobý postoj rešpektu vidieť aj v udalostiach minulého roka, ktoré sa stali v Nemecku. V máji 2020 Spolkový ústavný súd vydal rozhodnutie (2 BvR 859/15), ktorým zabránil Spolkovej banke nakupovať nemecké dlhopisy v rámci ozdravného programu Európskej centrálnej banky, ktorý mal zachrániť jednotnú európsku menu. Dôvodom bolo, že tento program nebol podrobne zdôvodnený Európskou centrálnou bankou z titulu proporcionality a Súdny dvor EÚ tento test v rozhodnutí *Gauweiler* metodologicky nesprávne uplatnil (a uplatňuje).¹⁰² Aj napriek obrovskej kritike tohto rozhodnutia z celej

¹⁰¹ ZYPRIES, B. The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court. In *German Law Journal*, roč. 11, č. 1, 2010, s. 95-96.

¹⁰² Zaujímavosťou je, že toto rozhodnutie vydal druhý senát, ktorého predsedom a zároveň predsedom celého Spolkového ústavného súdu bol A. Voßkuhle. V tejto súvislosti sa nemecká kultúra rešpektu prejavila aj v tom, že keď sa predsedovi súdu skončilo funkčné obdobie 22. júna 2020, od nemeckého prezidenta dostal vysoké štátne vyznamenania. Urobili by niečo také napr. prezident A. Kiska alebo prezidentka Z. Čaputová voči bývalej predsedníčke ústavného súdu I. Macejkovej?

Európy¹⁰³, ako aj Nemecka, sa rozhodnutie Spolkového ústavného súdu rešpektovalo a vykonalo (Európska centrálna banka prvýkrát v histórii zdôvodnila svoje rozhodnutie).¹⁰⁴

Je zrejmé, že ústavné sudy nezachránia demokraciu pred eróziou, resp. od jej premeny na neliberálnu formu. Zásah súdu je skôr dôležitý ako prevencia tejto degradácie *ex ante*, čo je akceptovateľné a efektívne riešenie.¹⁰⁵ Na druhej strane, zapojenie ľudu do zmien ústavy je prejavom demokratického charakteru štátu a symbolom, komu v štáte reálne patrí všetka moc. Ako hovorí delegovaný ústavodarca – poistkou proti neústavným ústavným zákonom sú ľud a voľby – avšak s tým dôvetkom, že to má byť ľud sám v referende, a nie jeho fingovaný zástupca. V tejto konštelácii je nejasné, prečo sa politické elity na Slovensku tak veľmi bránia pred väčším využívaním priameho zapojenia ľudu do rozhodovania. Ako hovoria empirické skúsenosti, občania Slovenska si vždy vybrali správne.¹⁰⁶ Aj keď rozhodnutia suveréna nie sú predmetom hodnotenia v kategóriách správnosti alebo nesprávnosti (pretože ide o suveréna), ľud má v ústavnom práve našej krajiny obrovský potenciál, ktorý aj po 30 rokoch zostáva nevyužitý. Našťastie má ústavný súd viac času ako volení politici a množstvo príležitostí (okrem RvP 2879/2020), aby kritizovanú formuláciu čl. 125 ods. 4 ústavy derogoval a ďalej pokračoval vo vylepšovaní slovenskej ústavy.

Literatúra

- ARATO, A.: Response to Melissa Williams. In *Constellations*, roč. 26, č. 1, 2019
- BALKIN, J.: Constitutional Redemption. Political Faith in an Unjust World. Harvard: Harvard University Press, 2011
- BECKMANN, L.: Democratic legitimacy does not require constitutional referendum. On 'the constitution' in theories of constituent power. In *European Constitutional Law Review*, roč. 14, 2018
- BREICHOVÁ – LAPČÁKOVÁ, M.: Vplyv referenda na zvýšenie demokratickej legitimacy ústavných zmien – Návrhy de constitutione ferenda v kontexte československých ústavných dejín. In *Grant Journal*, roč. 8, č. 2, 2020
- CIBULKA, E.: Audit Ústavy Slovenskej republiky z pohľadu 20 rokov jej vývoja. In *Ústava Slovenskej republiky – 20 rokov v národnom a európskom meradle*. Lučila: Lonfinger, 2012
- COLÓN – RÍOS, J.: Arato's Adventures: between sovereignty and constituent power. In *Journal for constitutional theory and legal philosophy*, 41/2020, § 25-27 [2021-02-03]. Dostupné na internete: <<https://journals.openedition.org/revus/6257>>
- DAHL, R.: *Democracy and Its Critics*. Yale: Yale University Press, 1989
- DWORKIN, R.: *Justice for Hedgehogs*. Harvard: Harvard University Press, 2011
- ELLIOTT, M.: Constitutional Adjudication and Constitutional Politics in the United Kingdom: The *Miller II* Case in Legal and Political Context. In *European Constitutional Law Review*, roč. 16, č. 4, 2020

¹⁰³ Podstatná časť časopisu *German Law Journal* roč. 21, č. 5, 2020, sa v sekcii *The German Federal Constitutional Court's PSPP Judgmen* v podstate venuje len kritike tohto rozhodnutia.

¹⁰⁴ A ešte jedna perlička – Spolkový ústavný súd takéto rozhodnutie urobil v ústavnej sťažnosti, ktorým sťažovatelia namietali porušenie svojho aktívneho volebného práva. Trúfol by si na niečo také slovenský ústavný súd?

¹⁰⁵ GINSBURG, T., HUQ, A. *How to Save Constitutional Democracy*, s. 97.

¹⁰⁶ Por. k tomu BREICHOVÁ – LAPČÁKOVÁ, M. Vplyv referenda na zvýšenie demokratickej legitimacy ústavných zmien – Návrhy de constitutione ferenda v kontexte československých ústavných dejín. In *Grant Journal*, roč. 8, č. 2, 2020, s. 35 an.

- FALLON, R.: The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. In *Harvard Law Review*, roč. 121, č. 7, 2008
- GARDBAUM, S.: What Makes for More or Less Powerful Constitutional Courts? In *Duke Journal of Comparative & International Law*, roč. 29, č. 1, 2018
- GINSBURG, T., HUQ, A.: *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2018
- GRIMM, D.: *Constitutionalism. Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2016
- HUTCHINSON, A. – COLÓN-RÍOS, J.: Democracy and Constitutional Change. In *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, roč. 58, č. 127, 2011
- KÁČER, M., NEUAMANN, J.: *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve. Doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok*. Praha: Leges, 2019
- KELSEN, H.: *The Essence and Value of Democracy*. Plymouth: Rowman and Littlefield Publishers, 2013
- KOKEŠOVÁ, J.: Ústavný súd a reprezentace lidu: abduktivní interference. In *Právník*, č. 6, 2019
- KUMM, M.: Institutionalising Socratic Contestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority and the Point of Judicial Review. In *European Journal of Legal Studies*, roč. 1, č. 2 2007
- LANDFRIED, CH. (ed.) *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019
- LUSTIG, D., WEILER, J.: Judicial review in the contemporary world – Retrospective and prospective. In *ICON*, roč. 16, 2018
- ĽALÍK, M., ĽALÍK, T.: *Zákon Ústavnom súde Slovenskej republiky. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2019
- ĽALÍK, T.: The Slovak Constitutional Court on Unconstitutional Constitutional Amendment (PL. ÚS 21/2014). *European Constitutional Law Review*, roč. 16, č.2, 2020
- ĽALÍK, T.: *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015
- MACINTYRE, A. Poetry as Political Philosophy: Notes on Burke and Yeats. In BELL, V., LERNER, L. (eds.) *On Modern Poetry. Essays Presented to Donald Davie*. Vanderbilt University Press, 1988
- MCKEE, T.: Judges as Umpires. In *Hofstra Law Review*, roč. 35, 2007
- MORAWSKI, L.: *Zasady wykładni prawa*. 2. wyd. Toruń: Dom Organizatora, 2010
- MÖLLERS, CH.: *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2013
- OBER, J.: The Original Meaning of “Democracy”: Capacity to Do Things, not Majority Rule. In *Constellations*, roč. 15, č. 1, 2008
- PARKINSON, J.: Deliberative systems. In BÄCHTIGER, A. a kol. (eds.) *The Oxford handbook of deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2018
- POSNER, R.: *Divergent Paths. The Academy and the Judiciary*. Cambridge: Harvard University Press, 2016
- PROCHÁZKA, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013
- RANCIÈRE, J.: *Nienawiść do demokracji*. Varšava: Książka i Prasa, 2008
- ROSANVALLON, P.: *Democratic Legitimacy. Impartiality, Reflexivity, Proximity*. Princeton: Princeton University Press, 2011
- ROSANVALLON, P.: *Counter-Democracy. A Politics in an Age of Distrust*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012
- ROUSSEAU, D.: *La démocratie continue*. Paríž: L.G.D.J. Bruylant, 1995
- ROUSSEAU, D.: *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*. Preklad Mirosław Granat. Varšava: Wydawnictwo sejmowe, 1999
- ROUSSEAU, D.: The Conseil Constitutionnel confronted with comparative law and the theory of constitutional justice (or Louis Favoreu’s untenable paradoxes). In *ICON*, roč. 5, č. 1, 2007
- SADURSKI, W.: „Rozumność” między teorią prawa a filozofią polityczną. In WYRZYKOWSKI, M. (ed.) *Rozumność rozumowań prawniczych*. Varšava: 2008
- SIEGEL, N.: Umpires at Bat: On Integration and Legitimation. In *Constitutional Commentary*, roč. 24, 2007
- SHAPIRO, M.: *Courts. A Comparative and Political Analyses*. Chicago: The University of Chicago Press, 1986
- SCHAUER, F.: Judicial Supremacy and the Modest Constitution. In *California Law Review*, roč. 92, 2004

- SCHREITER, M.: Gehorsam für automatische Farbzeichen—ein Beitrag zum Roboterproblem. *Die Öffentliche Verwaltung*, roč. 9, 1956
- SZYMANEK, J.: Mandat parlamentarny (reinterpretacja ujęć klasycznych). In *Przegląd sejmowy*, roč. 100, č. 5, 2010
- TIERNEY, S.: Sovereignty and Crimea: How Referendum Democracy Complicates Constituent Power in Multinational Societies. In *German Law Journal*, roč. 16, č. 3, 2015
- TUORI, T.: *Ratio and Voluntas. The Tension Between Reason and Will in Law*. Londýn: Routledge, 2010
- TUSHNET, M.: Peasants with pitchforks, and toilers with Twitter: Constitutional revolutions and the constituent power. In *ICON*. roč. 13, č. 3, 2015
- TUSHNET, M.: *Taking Back the Constitution: Activist Judges and the Next Age of American Law*. Yale: Yale University Press, 2020
- VAN REYBROUCK, D.: *Against Elections: The Case for Democracy*. Londýn: Bodley Head, 2016
- VON BEYNE K.: The German Constitutional Court in an Uneasy Triangle between Parliament, Government and Federal Leander. In SADURSKI, W. (ed.) *Constitutional Justice East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Hág: Kluwer Law International, 2002
- ZIRK-SADOWSKI, M.: Demokracja jako hermeneutika. In *Studia Prawno-Ekonomiczne*, roč. 29, 1982
- ZUPANČIČ, B.: *The Owl of Minerva. Essays on Human Rights*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2008
- ZYPRIES, B.: The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court. In *German Law Journal*, roč. 11, č. 1, 2010