

KTO A AKO VYBERÁ STRÁŽCOV? LEGITIMITA VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY V KOMPARATÍVNEJ PERSPEKTÍVE

Max Steuer*

Abstrakt: Prebiehajúci ústavnoprávny spor o vymenovanie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky natíska otázky silných a slabých stránok, ktoré jednotlivé modely výberu sudcov skrývajú, ako aj kritérií, na základe ktorých ich možno identifikovať. Štúdia analyzuje prípad výberu sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky v perspektíve existujúcich modelov výberu. Za určujúce kritérium funkčnosti jednotlivých modelov považuje zdroje legitimacy, ktoré sú jednotlivé modely schopné zabezpečiť úspešným sudcom. Tieto zdroje konceptualizuje prostredníctvom miery zastúpenia hlavných politických aktérov v menovacom procese a schopnosti vygenerovať kvalifikovaných kandidátov so šancou uspieť vo výbere bez ohľadu na variabilný politický kontext. Analýza modelov na základe klasifikačných kritérií 1) počtu zapojených aktérov a 2) miery zúčtovateľnosti a nezávislosti, ktorú poskytujú kandidátom a ktoré sú chápané ako nevyhnutné podmienky pre generovanie kvalifikovaných kandidátov, prináša nové zistenia potvrdené dátami z ústavných systémov, ktoré tieto modely využívajú. Odmietajúc absolutizáciu výhod akéhokoľvek modelu nezohľadňujúcu politický kontext, štúdia argumentuje, že parlamentný model s paritným zastúpením aktérov a rozdelený model majú väčší potenciál navýšiť legitimitu ústavných sudcov než parlamentný model s väčšinovým zastúpením a kolaboratívny model. Vo vzťahu k Slovenskej republike ukazuje, že súčasný model obsahuje legitimačný deficit, ktorý by čiastočne prekonalo zavedenie rozdeleného modelu alebo paritného parlamentného modelu.

Kľúčové slová: ústavný súd, legitimita, výber sudcov, Slovenská republika, modely výberu, komparatívna konštitucionalistika

ÚVOD

„V politike a práve, rovnako ako v bežnom živote, často víťazia pravidlá príťažlivosti nad argumentmi.“¹

„Chceme, aby naše sudkyne a naši sudcovia boli hrdinovia?“²

„Ak moji spoluobčania chcú ísť do pekla, pomôžem im. Je to moja práca.“³

Hoci trojica výrokov predstavuje odlišné pohľady na poslanie sudcu,⁴ zhoduje sa v jeho význame v kontexte (najmä) demokratického štátu. Súdnou moc dnes rozhodne nemožno považovať za „neporovnateľne najslabšiu“ zo všetkých troch zložiek moci,⁵ práve naopak. Po páde komunistických režimov dochádza aj v stredoeurópskom regióne

* Max Steuer, M.A., Univerzita Komenského v Bratislave, Filozofická fakulta, Katedra politológie. Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0732. Autor vyslovuje poďakovanie doc. JUDr. Petrovi Kresákovi, CSc., za odborné rady a pripomienky k téme. Za akékoľvek nedostatky nesie zodpovednosť výlučne autor. E-mail: max.steuer@uniba.sk.

¹ SUNSTEIN, Cass R. *Constitutional Personae*. New York: Oxford University Press, 2015, s. 151.

² WALDRON, Jeremy. The Supreme Court Battlefield. *The New York Review of Books* [online]. 24. 3. 2016 [cit. 2016-05-15]. Dostupné na: <<http://www.nybooks.com/articles/2016/03/24/on-the-supreme-court-battlefield/>>.

³ Autorstvo výroku sa prisudzuje O. W. Holmesovi, sudcovi Najvyššieho súdu USA. Viď napr. HERZ, Michael. “Do Justice!” Variations of a Thrice-told Tale. *Virginia Law Review*. 1996, Vol. 82, No. 1, s. 114.

⁴ V práci je tento termín použitý rodovo neutrálne, t. j. zahŕňa aj sudkyne.

⁵ HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John. *Listy federalistov*. Bratislava: Kalligram, 2002, s. 578 an.

k judicializácii politiky,⁶ pričom sa čoraz významnejšie kauzy presúvajú do minimálne *de facto*, ak nie *de iure* pôsobnosti súdnych orgánov. Moc práva, spočívajúca v nemalej miere v presvedčení ľudí, že sa ním majú riadiť, lebo sa ním riadi aj väčšina ostatných,⁷ tak splýva s mocou sudcov, ktorí determinujú jeho význam.

V demokratickom režime však nesmie dochádzať k výkonu moci, ktorý nie je legitímny; inak povedané, legitimita aktéra, ktorý moc vykonáva, je podmienkou pre výkon moci, aby sa moc nezvrtla na hrubú silu.⁸ Táto téza nepochybne platí aj pre výkon súdnej moci, vrátane moci ústavných súdov, ktorá, osobitne v prostredí postkomunistickej Európy, rozhodne nie je zanedbateľná.⁹ Keďže súdnu moc vykonávajú sudcovia, vzniká všeobecná otázka, aké sú zdroje ich vlastnej legitimacy, a v rámci nej špecifická otázka, či a ako proces ich ustanovovania do funkcie (výberu) ovplyvňuje ich legitimitu.

Táto štúdia vychádza zo špecifického problému vplyvu rôznych modelov výberu sudcov na ich legitimitu. Odpovedá na otázku, aké zdroje legitimacy možno identifikovať vo vybraných modeloch, predstavených s pomocou komparatívneho výskumného dizajnu. Relevantnosť otázky potvrdzuje spomínaný význam legitimacy súdnej moci a jej vplyv na charakter demokratického režimu. Výrazná pozornosť je venovaná prípadu Slovenskej republiky (SR), kde v súčasnosti prebieha ústavný spor o kompetencie vymenovania ústavných sudcov. Cieľom analýzy tak nie je iba zistiť, či existuje „najlegitímnejšia“ metóda výberu sudcov ústavných súdov, ale aj to, ako perspektíva legitimacy výberu môže ovplyvniť diskusiu o optimálnom modeli (z hľadiska ústavnoprávnej úpravy i praktickej realizácie) v SR.

1. TEORETICKÉ A METODOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ LEGITIMITY VÝBERU ÚSTAVNÝCH SUDCOV

Legitimita je ústredný koncept konštitucionalistiky, pretože zahŕňa viac než iba legalitu – riadenie sa predpísaným právom.¹⁰ Predstavuje oprávnenosť, zdôvodnenosť konania určitého aktéra alebo inštitúcie, vrátane ich samotnej existencie. V ostatnom období sa najmä vplyvom výskumov legitimacy v európskych štúdiách prehĺbilo rozlišovanie medzi vstupnou a výstupnou legitimitou,¹¹ kde vstupnú legitimitu zväčša zabezpečujú voľby a výstupnú súhlas verejnosti alebo skupiny dotknutých subjektov s rozhodnutiami

⁶ HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 119–141. SMEKAL, Hubert – POSPÍŠIL, Ivo et al. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

⁷ SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, s. 57–61.

⁸ HEYWOOD, Andrew. *Politická teorie*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 113–136.

⁹ K vplyvu a výkonnosti ústavných súdov vo vybraných krajinách stredovýchodnej Európy pozri SCHWARTZ, Herman. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago – London: The University of Chicago Press, 2002.

¹⁰ O legitimitu práva možno uvažovať už v kontexte takých filozofických prác, akým je dielo Thomasa Hobbesa. Porovnaj DYZENHAUS, David. Hobbes and the Legitimacy of Law. *Law and Philosophy*. 2001, Vol. 20, No. 5, s. 461–498.

¹¹ Napríklad SCHMIDT, Vivien A. Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and 'Throughput'. *Political Studies*. 2013, Vol. 61, No. 1, s. 2–22; WEILER, Joseph H. H. In the Face of Crisis: Input Legitimacy, Output Legitimacy and the Political Messianism of European Integration. *Journal of European Integration*. 2012, Vol. 34, No. 7, s. 825–841.

príslušných aktérov. Toto rozlíšenie je užitočné, pri prierezovej aplikácii konceptu legitimacy na súdnu moc však má obmedzenú využiteľnosť, pretože 1) vo väčšine prípadov sudcovia nie sú volení, 2) súdy samy môžu byť *zdrojom* legitimacy,¹² čo dichotómia na vstupy a výstupy nezachycuje. Táto teoretická sekcia predstavuje niekoľko prístupov, ako uvažovať o legitimitate súdnej moci, špecificky pri ústavných súdoch, a objasňuje metodológiu realizácie komparatívnej analýzy legitimacy výberu sudcov ústavných súdov.

1.1 Legitimita súdnej moci

Legitimita (nielen) ústavného súdnictva je kľúčová pre fungovanie demokratických režimov. Po nástupe modernity a realizácii idey suverenity ľudu,¹³ od ktorej sa odvíja aj legitimita politického režimu ústavného štátu, sa ukázala nevyhnutnosť existencie inštitúcie, nezávisle chrániacej základné práva a slobody. Na konceptualizáciu takto chápanej legitimacy sa ponúkajú dva prístupy – prvý je založený na vnímaní (ústavného) súdnictva ako legitimizujúcej inštitúcie demokratického režimu. Analyzuje, napríklad, mieru legitimacy, ktorú súdnictvo režimu poskytuje prostredníctvom zabezpečenia delby moci, vlády práva, suverenity a nestranného rozhodovania sporov.¹⁴ Súdnicstvo je zdrojom legitimacy aj preto, lebo v širšom zmysle napomáha sociálnej kontrole, tvorbe práva a riešeniu konfliktov.¹⁵ Shapiro však naznačuje východiská pre druhý prístup ku konceptualizácii legitimacy, ktorý spočíva v identifikácii faktorov prispievajúcich k legitimitate súdov samotných, keď zdôrazňuje väzbu medzi mierou úspešnosti súdov riešiť konflikty ku spokojnosti všetkých zúčastnených strán a ich legitimitou.¹⁶

Spokojnosť verejnosti (príslušného politického spoločenstva) s rozhodovacou činnosťou súdov možno chápať ako hlavnú zložku ich výstupnej legitimacy.¹⁷ Na význam akceptovania súdnych rozhodnutí verejnosťou poukazuje aj Pacelle, ktorý sa priaznivo vyjadruje o neznalosti činnosti Najvyššieho súdu USA, keď tvrdí, že „*nepoznať Najvyšší súd znamená milovať ho*“.¹⁸ Možno však pochybovať o chápaní neznalosti verejnosti a z nej vyplývajúcej absencie opozície voči rozhodnutiam ako zdroja legitimacy súdnej moci.

V úzkej nadväznosti na problém aktivizmu sú diskusie o legitimitate ústavného súdnictva vo vzťahu k zákonodarnému orgánu. K sporu dochádza medzi pozíciami politického kon-

¹² SMILOV, Daniel. The Judiciary: The Least Dangerous Branch? In: ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 859–873.

¹³ HOLLÄNDER, Pavel. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 134.

¹⁴ SMILOV, Daniel. The Judiciary: The Least Dangerous Branch?, s. 871.

¹⁵ SHAPIRO, Martin. *Courts: A Comparative and Political Analysis*. Chicago: University of Chicago Press, 1986, s. 26–29.

¹⁶ Ibidem, s. 29.

¹⁷ Jedna empirická analýza uvádza, že na spokojnosť verejnosti má priaznivý vplyv dĺžka fungovania príslušného súdu (GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. – BAIRD, Vanessa A. On the Legitimacy of National High Courts. *American Political Science Review*. 1998. Vol. 92, No. 2, s. 343–358). Tieto postoje sa líšia v strednej Európe. Sadurski vo svojej analýze postkomunistických, relatívne mladých ústavných súdov poukazuje na ich „legitimačnú dilemu“. Tá spočíva v tom, že ak súd začne aktívne vykonávať svoje právomoci (napr. súdnu kontrolu ústavnosti), začne byť jeho konanie vnímané ako nelegitímne. SADURSKI, Wojciech. *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. 2nd Edition. Dordrecht: Springer, 2014, s. 46–53.

¹⁸ PACELLE, Richard L. Jr. *The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?* Boulder: Westview Press, 2002, s. 157, 168–169.

štitucionalizmu, ktorý legitimitu ústavného súdu odvodzuje z legitimacy parlamentu, teda z „vôle ľudu“, ktorú zákonodarca reprezentuje,¹⁹ a teóriou (inštitucionálneho) dialógu,²⁰ kde dialóg prehľbuje „*nielen legitimit(u) prijímaných rozhodnutí, ale aj legitimit(u) či dôver(u) celého systému*.“²¹

Legitimitu súdnej moci ovplyvňuje aj politický kontext, ktorý možno chápať napríklad ako verejné zhodnotenie činnosti a významu ústavného súdu ostatnými politickými aktérmi, ako aj rešpektovanie jeho rozhodnutí. Nadobudnutie legitimacy týmto spôsobom bolo (a je) osobitne problematické pre postkomunistické ústavné sudy, ktoré boli krátko po svojom vzniku často vnímané ako „cudzí prvok politického systému“, deformovaného obdobia totalitného režimu a „právneho nihilizmu“.²²

Už niektoré z predchádzajúcich faktorov však implicitne poukazujú na významný vplyv výberu sudcov na legitimitu súdu. Na výbere sudcov záleží, pretože sú to práve oni, ktorí vo veľkej miere určujú doktrínu príslušného súdu i výstupy rozhodovania, a zároveň prispievajú k viditeľnosti a k celkovému vnímaniu súdu. Alexander Hamilton si význam výberového procesu sudcov uvedomoval, keď uvažoval o výhode mechanizmu, pri ktorom je za menovanie sudcov Najvyššieho súdu USA zodpovedný v konečnom dôsledku jeden človek – takýto človek (prezident) má „*viacej dbať o svoju povesť*“.²³ Ak by však mal prezident výlučnú menovaciu právomoc, bol by „*oveľa viac ovládaný svojimi súkromnými sklonmi a záujmami než človek, ktorý si musí správnosť svojej voľby dať odobriť nejakým nezávislým orgánom, a to celou jednou komorou zákonodarného zboru*.“²⁴ Za ďalšie kľúčové faktory správneho výberového procesu Hamilton považuje verejnosť procesu, t. j., aby prebiehal „*pred zrakom verejnosti*“,²⁵ a doživotnosť funkcie sudcu (bez vekového obmedzenia) – „*pretože nič nemôže viac prispieť k pocitu nezávislosti sudcov, ktorý má z hľadiska svedomitého plnenia takej náročnej povinnosti nepochybne kľúčový význam*.“²⁶

I keď v USA existuje difúzny, nie koncentrovaný model kontroly ústavnosti, práve v konštitucionalistike Spojených štátov nachádzame najsilnejšie tradície dôrazu na význam výberového procesu sudcov. Epstein tento aspekt fungovania Najvyššieho súdu vyzdvihuje ako jednu z troch hlavných oblastí výskumu tejto inštitúcie²⁷ a Yalof v rovnakom kompendiu o tomto výskume píše ako o „frustrácii pre akademikov“, pretože nízky

¹⁹ Napríklad BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 15–51, 180–184; TUSHNET, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, s. 44–48; PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 58, 71–72, 124.

²⁰ TREMBLAY, Luc B. The Legitimacy of Judicial Review. The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures. *International Journal of Constitutional Law*. 2005, Vol. 3, No. 4, s. 617–648.

²¹ LALÍK, T. Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 206.

²² BARTOLE, Sergio. Conclusions: Legitimacy of Constitutional Courts: Between Policy Making and Legal Science. In: SADURSKI, Wojciech (ed.). *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2002, s. 417–421.

²³ HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John. *Listy federalistov*, s. 561.

²⁴ Ibidem, s. 563.

²⁵ Ibidem, s. 567.

²⁶ Ibidem, s. 577.

²⁷ EPSTEIN, Lee. The U.S. Supreme Court. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 488–490.

počet výmen na Najvyššom súde znemožňuje komplexnejšie empirické analýzy s cieľom identifikovať, ktoré faktory menovací proces najviac ovplyvňujú.²⁸

Z predstavenej klasifikácie zdrojov legitimacy súdnej moci (z ktorých posledné dva sú relevantné predovšetkým pre ústavné sudy) vyplýva, že je zdôvodnené sústrediť sa na legitimitu výberu sudcov ako na samostatnú kategóriu, ktorá, pochopiteľne, nedokáže určiť celkovú mieru legitimacy danej inštitúcie súdnej moci (v tomto prípade ústavných súdov), ale je faktorom, ktorý k jej zvýšeniu alebo zníženiu prispieva. Má preto zmysel zaoberať sa ňou v samostatnej sekcii.

1.2 Identifikácia kritérií legitimacy výberu sudcov ústavných súdov

Výber sudcov ústavných súdov je nepochybne politický proces, nielen preto, lebo o jeho podobe rozhoduje (väčšinou) ústavodarca, ale aj preto, lebo sú doň štandardne zapojení hlava štátu alebo predstavitelia exekutívy alebo legislatívy. Výberový proces tak predstavuje ďalší prvok politizácie činnosti ústavných súdov, ku ktorej dochádza aj vplyvom rozhodovania o politickej matérii (osobitne pri abstraktnej kontrole ústavnosti),²⁹ neraz dokonca o sporoch medzi najvyššími ústavnými orgánmi.

Skutočnosť, že výberový proces je politický, však neznamená, že nemôže byť aj legitímny, práve naopak. Stone Sweet uvádza tri prvky, ktoré môžu výrazne prispieť k „politickej legitimité“ ústavného súdu pri výkone ústavného práva: kompromis medzi volenými politikmi (ak dochádza k zapojeniu politikov do výberu), pevne ohraničené funkčné obdobie (nie doživotie, ale 9–12 rokov, zväčša neobnoviteľné) a diverzita profesionálnych kariér sudcov (akademici, bývalí politici a vládni úradníci, sudcovia a advokáti), ktorá súdu pomáha poradiť si s najrôznejšími právnymi otázkami.³⁰ S diverzitou kariér je spojená osobnostná dimenzia ústavného súdu, ktorá predpokladá silné a skúsené osobnosti (predovšetkým) ústavného práva, schopné uvažovať komplexne, aplikovať predchádzajúcu judikatúru, judikatúru medzinárodných súdnych orgánov, právne doktríny a právne princípy. Mnohé ústavné sudy umožňujú zverejňovanie odlišných stanovísk sudcov k rozhodnutiam s potenciálom prehĺbiť možnosť konkrétneho sudcu odlíšiť sa od ostatných. Hoci je možné, že v určitých prípadoch „*disent* poškodzuje vnímanie legitimacy“,³¹ takéto tvrdenie nemožno zovšeobecniť, pretože disenty môžu byť cestou, ako dokázať, že konkrétni sudcovia o právnych problémoch hlbkovo uvažujú, a sú schopní sa k nim vyjadriť.

²⁸ YALOF, David A. Filling the Bench. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, Daniel R. – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 481. Platí však, že aj v USA dochádza k prehľbujúcim sa problémom v menovacom procese napriek dlhodobu etablovanej politickej kultúre. K úlohe prezidenta v menovacom procese viď McMILLION, Barry J. *Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee* [online]. Washington: Congressional Research Service, 2016 [cit. 2016-05-15]. Dostupné na: <<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/R44235.pdf>>. Všeobecne k úprave v Ústave USA tiež THOMAS, Kenneth R. et al. *Constitution of the United States of America: Analysis, and Interpretation – Centennial Edition – Interim*. Washington: Congressional Research Service, 2014, s. 637–640, 659–666.

²⁹ Napr. JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*. 2nd Edition. New York: Foundation Press, 2006, s. 516–517.

³⁰ STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András (eds). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 824–825.

³¹ GAROUPA, Nuno – GOMEZ-POMAR, Fernando – GREMBI, Veronica. Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court. *The Journal of Law, Economics & Organization*. 2011, Vol. 29, No. 3, s. 521.

Ešte výraznejšie vplyv osobnostných kvalít sudcov na mieru legitimacy ich výberu zdôrazňuje Robertson, ktorý sudcov ústavných súdov stavia do postavenia „politických teoretikov“, rozhodujúcich o závažných otázkach charakteru politického režimu (napríklad o lustráciách).³² Z dôrazu na analýzu korelácie medzi dĺžkou vyžadovanej právnej praxe a charakterom zloženia príslušného súdu (akademici versus úradníci alebo politici) vyplýva Robertsonovo uprednostnenie výstupnej legitimacy ústavného súdu. Na rozdiel od vyššie spomenutých autorov³³ však Robertson túto legitimitu chápe v normatívnom zmysle; sleduje, či postoje, ktoré sudcovia zaujmú ku kľúčovým prípadom, majú pozitívny vplyv na rozvoj ústavného poriadku v demokratickom štáte.³⁴ Hoci sa teda Robertson nevenuje výberovému procesu samotnému, nepriamo poukazuje na dôležitosť „správneho“ procesu, takého, ktorý generuje sudcovský zbor schopný normatívne legitímnych rozhodnutí.

Zhrňujúc tieto teoretické aspekty, legitimitu výberu nepodkopáva politickosť procesu samotná, ale chýbajúce zastúpenie časti politického spektra v ňom. Po druhé, ovplyvňuje ju výsledok procesu, t. j. schopnosť výberového mechanizmu generovať osobnosti na pozície sudcov, schopné individuálneho a komplexného posúdenia ústavných dilem,³⁵ ktorým ústavné súdy často čelia. Po tretie, zvoliteľnosť obmedzená na jedno funkčné obdobie prispieva k legitimitě výberu tým, že sa kandidáti nesnažia (alebo aspoň snažia v menšej miere) vyhovieť politickým elitám v rozhodovacej praxi s cieľom opätovného získania funkcie.³⁶

1.3 K metodológii komparatívneho výskumu

Výskumná otázka tejto štúdie, zameraná na identifikáciu zdrojov legitimacy v základných metódach výberu sudcov ústavných súdov a na ich základe na zistenie, aký rozsah legitimacy poskytuje súčasný spôsob výberu sudcov Ústavného súdu SR, si vyžaduje kombináciu komparatívnej analýzy s využitím dostupných teoretických prác k legitimitě súdnej moci a empirickej analýzy konkrétneho prípadu (Ústavný súd SR). V zmysle výskumných dizajnov predstavených v Grafe 1 je tak kombináciou explikačného výskumu (komparácia existujúcich právnych pravidiel), s koreňmi vo výskume fundamentov pri teoretickej sekcii a s ambíciou zhodnotenia možností právnej reformy na prípade Ústavného súdu SR. Limitom výskumu je absencia empirického škálovania miery legitimacy výberových mechanizmov, ktoré by umožnilo komparáciu štatistickými metódami.³⁷

³² ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press, 2010, s. 125–141.

³³ GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. – BAIRD, Vanessa A. On the Legitimacy of National High Courts. *American Political Science Review*. 1998, Vol. 92, No. 2, s. 343–358; PACELLE, Richard L. Jr. *The Role of the Supreme Court in American Politics: The Least Dangerous Branch?* Boulder: Westview Press, 2002, s. 157, 168–169.

³⁴ ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, s. 83 an.

³⁵ Bližšie ku konceptu ústavných dilem viď ZUCCA, Lorenzo. *Constitutional Dilemmas: Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

³⁶ V tomto ohľade je zaujímavý Sadurskiho postreh, ktorý možnosť zneužitia vidí aj v jednom funkčnom období, ak je predpoklad, že emeritný sudca si po jeho skončení bude hľadať iné „lukratívne zamestnanie“. SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, s. 27–35. Tomto „vábeniu“, odolnosť voči ktorému, pochopiteľne, závisí od osobnostných kvalít, sú objektívne najodolnejší akademici (profesorky a profesori práva), a to preto, lebo majú zaručené miesto v akademickom alebo výskumnom sektore (v ňom dokonca často pôsobia zároveň s plnením úloh na ústavnom súde, pozn. aut.).

³⁷ Vypracovanie takéhoto škálovania by si vyžadovalo podstatne rozsiahlejší priestor.



Graf 1: Štyri základné výskumné dizajny v právnej vede³⁸

Ako však konštatuje Ran Hirschl, komparatívna ústavnoprávna analýza môže iba ťažko uniknúť sociálnemu a politickému kontextu, v ktorom pôsobia právne pravidlá alebo inštitúcie, ktoré sú predmetom jej záujmu.³⁹ Kvantifikovať tento sociálny kontext metodologicky platne a spoľahlivo presahuje rozsah tejto práce, avšak i kvalitatívna analýza vychádzajúca z premisy interdisciplinaritý má potenciál dospieť ku zdôvodneným záverom.⁴⁰ Predpokladá sa, že takáto analýza potvrdí tézu, podľa ktorej je legitimita modelov výberu kontextuálna, a preto nemožno vybrať „ideálny“ model. Taktiež, zvolený model v kontexte Slovenskej republiky nedisponuje primeranou legitimitou, a preto si vyžaduje modifikáciu na základe predstavených teoretických kritérií legitimacy.

2. KOMPARÁCIA VYBRANÝCH MODELOV VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÝCH SÚDOV

Nasledujúca sekcia si kladie za cieľ klasifikovať a porovnať modely výberu ústavných sudcov z hľadiska vyššie stanovených kritérií pre ich legitimitu.

2.1 Voľba verzus výber

Výber (*selection*) je širší termín než voľba (*election*), keďže voľba v demokratickom rámci predpokladá účasť ľudu na procese výberu. Hoci voľba môže byť súčasťou určitej fázy výberového procesu, v tejto štúdii sa pod ňou rozumie iba voľba spĺňajúca priamu

³⁸ Zdroj: CHYNOVETH, Paul. Legal Research. In: NIGHT, Andrew – RUDDOCK, Les (eds). *Advanced Research Methods in the Built Environment*. Oxford: Blackwell Publishing, 2008, s. 29.

³⁹ HIRSCHL, Ran. *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 282.

⁴⁰ Ibidem, s. 283–284.

účasť ľudu v rámci určitej jurisdikcie. Do výberového procesu aj v prípade, ak sa neklasifikuje na voľbu podľa tohto vymedzenia, môže byť zapojený jeden alebo viacero politických aktérov (hlava štátu, zákonodarný zbor, exekutíva, sudcovská samospráva a i.), ktorých vyváženosť je jedným z kritérií na určenie legitimacy výberu (viď vyššie).

Voľba sudcov je mimoriadne zriedkavá a nedochádza k nej pri žiadnom zo známejších ústavných súdov.⁴¹ Využíva sa v niektorých štátoch USA pri najvyšších súdoch, avšak je kritizovaná, pretože kampaň, s ktorou sú každé voľby nevyhnutne spojené, nielen podporuje vznik vzťahov závislosti, napríklad od sponzorských darov, ale aj oslabuje vnímanie legitimacy sudcov zo strany verejnosti, ktoré nezvyšuje ani možnosť podávať voči nim námietky zaujatosti.⁴² V praxi teda väčšina ústavných systémov aplikuje formu menovania ústavných sudcov. Každá z týchto foriem je nejakým spôsobom spätá s ústavnými tradíciami a kombinuje prvky kariérneho modelu a modelu uznania (reputačný model), pričom kariérny model je štandardný pre kontinentálny právny systém.⁴³

Jedným z klasifikačných kritérií vhodných pre komparáciu jednotlivých modelov je počet aktérov zapojených do výberového procesu.⁴⁴ Základným rozdielom pri tomto kritériu je výber jedným alebo viacerými aktérmi.

2.1.1 Výber jedným aktérom

Ak je do výberového procesu zapojený iba jeden aktér, ponúka sa argument o zníženej miere legitimacy v dôsledku nerešpektovania základnej súčasti demokratických systémov – politického pluralizmu, ktorý sa prejavuje vo forme existencie koalíčno-opozičnej deliacej línie. Platnosť tohto argumentu možno bezpochyby uznať v prípade, ak je príslušným aktérom exekutíva alebo hlava štátu, pretože tí by mohli do funkcie ustanoviť im lojálne osoby s rovnakými politickými a ideologickými názormi, v dôsledku čoho by zloženie ústavného súdu ani v najmenšej miere nereprezentovalo rôzne názorové prúdy v spoločnosti. Riziko nevyváženého zloženia súdu by sa v prípade, ak by všetkých sudcov menovala hlava štátu, dalo zmierniť nastavením, podľa ktorého hlava štátu (s možnosťou znovuzvolenia) menuje polovicu z celkového počtu sudcov na začiatku svojho funkčného obdobia a zároveň funkčné obdobie sudcov presahuje dvojnásobok

⁴¹ JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*, s. 538–539.

⁴² GIBSON, James L. – CALDEIRA, Gregory A. Campaign Support, Conflicts of Interest, and Judicial Impartiality: Can Recusals Rescue the Legitimacy of Courts? *The Journal of Politics*. 2012, Vol. 74, No. 1, s. 18–34.

⁴³ JACKSON, Vicki – TUSHNET, Mark. *Comparative Constitutional Law*, s. 536–537. Pozri aj GAROUPA, Nuno – GINSBURG, Tom. Hybrid Judicial Career Structures: Reputation Versus Legal Tradition. *Journal of Legal Analysis*. 2011, Vol. 3, No. 2, s. 411–448. Pochopiteľne, pri ústavných súdoch je táto dichotómia naklonená v prospech reputačného modelu, keďže sudcami sa štandardne stávajú skúsenejší právnici vo vyššom veku. Garoupa a Ginsburg schvalujú tento prístup, ktorého prevahu dokladajú aj empirickým výskumom (ibidem, s. 441–442).

⁴⁴ Kelemen rozlišuje medzi „rozdeleným“, „kolaboratívnym“ a „parlamentným“ modelom, kde prvý predpokladá menovanie určitej časti z celkového počtu sudcov jedným aktérom nezávisle na ostatných častiach, druhý spoluprácu viacerých inštitúcií pri menovaní všetkých sudcov a tretí výber sudcov zákonodarným zborom (KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary. *Acta Juridica Hungarica*. 2013, Vol. 54, No. 1, s. 12–17). Pri „rozdelenom“ (*split*) modeli, ktorý Benátska komisia nazýva „zmiešaný“ (*mixed*) model, je však do procesu tiež zapojených viacero aktérov, aj keď každý z nich vyberá určitý počet sudcov. Preto výber jedným aktérom v klasifikácii tejto práce zodpovedá parlamentnému modelu (zahŕňajúc aj požiadavku paritného zastúpenia koalície a opozície) a výber viacerými aktérmi zahŕňa tak rozdelený (zmiešaný) ako aj kolaboratívny model.

funkčného obdobia hlavy štátu. V takom prípade by bolo zrejmé, že tá istá osoba v pozícii hlavy štátu by mohla všetkých sudcov vymenovať iba v prípade znovuzvolenia, čím by sa otázka menovania ústavných sudcov stala zaručenou, viac alebo menej prominentnou otázkou politickej kampane na pozíciu hlavy štátu. Zároveň by všetci sudcovia menovaní rovnakou osobou nemohli pôsobiť dlhšie než jedno funkčné obdobie hlavy štátu (odpočítajúc prípadné prechodné lehoty).

Ani táto alternatíva však nerieši problém, na ktorý upozornila Benátska komisia v jednom zo svojich stanovísk. Komisia zdôraznila, že „*prechod od systému exkluzívneho priameho vymenovania prezidentom ku zmiešanému systému, ktorý poskytuje menovacie právomoci trom hlavným zložkám moci, má vyššiu mieru demokratickej legitimacy*.“⁴⁵ Hoci druhú časť tvrdenia je potrebné dôslednejšie preveriť (viď nasledujúca sekcia), platí, že menovanie hlavou štátu môže bez ohľadu na ústavnú úpravu viesť k dominancii jedného prúdu na ústavnom súde, ak, napríklad, občania zvolia za hlavu štátu osobu z rovnakého politického zoskupenia, než z akého pochádzal jeho predchodca.⁴⁶

Uvedený záver však nemožno zovšeobecniť aj na model, v ktorom menovacou právomocou disponuje výlučne zákonodarný zbor (parlament). Podstatný rozdiel pri „parlamentnom modeli“ spočíva v tom, či na výber sudcov v parlamente postačí nejaká väčšina (jednoduchá alebo kvalifikovaná) alebo sa vyžaduje dodatočný mechanizmus dosiahnutia konsenzu medzi parlamentnými politickými stranami. Príklady na oba typy parlamentného modelu nájdeme v nedávnej minulosti alebo súčasnosti ústavných systémov štátov Vyšehradskej štvorky. V Poľsku aj Maďarsku (po zmene ústavy) sa aplikuje výber kvalifikovanou väčšinou hlasov poslancov v parlamente.

V prvom prípade bol výsledkom tohto výberu (ako aj, prirodzene, iných faktorov) ústavný súd, ktorý síce bol spomedzi trojice Poľsko-Česko-Maďarsko hodnotený ako „*najmenej ambiciózný pri presadzovaní a rozvoji fundamentálnych hodnôt*“,⁴⁷ ale stále podstatný pre rozvoj ústavného poriadku. Väčšina sudcov bola profesormi práva s roz-

⁴⁵ BENÁTSKA KOMISIA: *Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice* [online]. 1. 7. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e)>.

⁴⁶ Tu by mohla vyvstať námietka, že ak si občania opakovane zvolia predstaviteľa toho istého zoskupenia, zrejme sú s ním (a teda aj s jeho výberom sudcov ústavného súdu) spokojní. Slabou stránkou tejto námietky je podcenenie väčšinového charakteru volieb, ktorý majú v demokracii vyvažovať práve proti-väčšinové inštitúcie, medzi ktoré patria aj sudy. Je preukázané, že demokratické systémy s proti-väčšinovými inštitúciami sú odolnejšie voči autoritárskym tendenciám (ALBERTS, Susan – WARSHAW – Chris – WEINGAST, Barry R. *Democratization and Countermajoritarian Institutions. Power and Constitutional Design in Self-Enforcing Democracy*. In: Tom Ginsburg (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 69–100). Odhladiac od tejto výhody, ktorej vplyv by sa s väčšou pravdepodobnosťou oslabil v prípade menovania sudcov zastupujúcich iba jednu skupinu spoločenských svetonázorov, proti tomuto modelu hovorí aj otázka, položená napríklad Janom Wintrom – „*čo majú chrániť ústavné sudy?*“ (WINT, Jan. *Co mají chránit ústavní soudy?*. In: PŘIBÁŇ, Jiří – HOLLÄNDER, Pavel (eds). *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011, s. 198–203). Odpovede sa rôznia v závislosti od teoretických prístupov (pre stručný prehľad dvoch hlavných viď KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 304–307), avšak ani jeden presvedčivo nevyvracia, že pluralita svetonázorov je prospešná pre kvalitu rozhodovania ústavného súdu, chápanú optikou rozsahu garancií práv a slobôd jednotlivcov a funkčnosti vlády. Obmedzená alebo žiadna prezidentská menovacia právomoc teda nepostačuje pre zvýšenie legitimacy výberu sudcov, ale nemôže jej uškodiť, naopak, neobmedzená kompetencia prináša závažné riziká úpadku legitimacy výsledného zloženia sudcovského zboru.

⁴⁷ ROBERTSON, David. *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, s. 107.

siahlymi skúsenosťami a odbornou erudíciou, aj vďaka prísne nastaveným podmienkam spôsobilosti (sudcovia ústavného súdu museli spĺňať kritériá výkonu funkcie sudcu Najvyššieho súdu alebo Najvyššieho správneho súdu).⁴⁸ Nevýhody tohto menovacieho procesu sa však odhalili v roku 2015, kedy v Poľsku vypukla ústavná kríza potom, čo povolebná politická väčšina napadla ústavnosť výberového procesu piatich sudcov predchádzajúcou väčšinou. Spôsob, akým tak urobila, bol protiústavný, pretože nezohľadňoval úlohu a postavenie ústavného súdu ako strážcu ústavnosti.⁴⁹ Kríza, pre ktorú je problém s menovaním nových ústavných sudcov iba jedným z indikátorov,⁵⁰ naďalej pretrváva, a nielen kladie otázku odbornosti zvolených ústavných sudcov (tou či onou stranou) na druhú koľaj, ale aj zvyrazňuje pokles legitimacy výberu v prípade, ak politický proces výberu nezahŕňa prvky deliberácie.

Hoci v Maďarsku došlo k ústavnej kríze iným spôsobom, dnes sa z hľadiska výberu sudcov ústavného súdu od Poľska veľmi nelíši. Uplatňuje síce kvalifikovanú väčšinu pri výbere parlamentom, avšak tá iba potvrdzuje kandidátov vybratých osobitným parlamentným výborom. Práve v zložení tohto výboru došlo k významnej zmene po voľbách v roku 2010, kedy ústavná väčšina pod vedením Viktora Orbána zrušila dovtedajší systém paritného zastúpenia politických strán v tomto výbore a nahradila ho systémom majoritným (zloženie výboru sa určuje podľa počtu poslancov, ktorými jednotlivé politické strany disponujú).⁵¹ Parlamentná ústavná väčšina ďalej navýšila počet sudcov z jedenást na pätnásť⁵² a zrušila možnosť ich znovuzvolenia. Praktickým dôsledkom týchto zmien boli 1) postupné oslabovanie „starej“ väčšiny na ústavnom súde, ktorá rozhodovala podľa doktrínálneho systému vytvoreného vplyvnými „prvými generáciami“ na ústavnom súde v prospech „novej“ väčšiny štandardne podporujúcej rozhodnutia Orbánovej vlády a 2) zmena kompozície zboru z „profesorského“, v ktorom dominovali akademici, najmä profesori práva, na „zbor praktikov“, t. j. sudcov alebo praktizujúcich právnikov, ktorí často v minulosti vykonávali politické funkcie v rámci strany FIDESZ, prípadne s ňou sú inak prepojení.⁵³

⁴⁸ KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary, s. 16.

⁴⁹ KONCEWITZ, Tomasz Tadeusz. Polish Constitutional Drama: Of Courts, Democracy, Constitutional Shenanigans and Constitutional Self-Defense. *Int'l J. Const. L. Blog* [online]. 6. 12. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <<http://www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenanigans-and-constitutional-self-defense/>>.

⁵⁰ Pozri napr. SADURSKI, Wojciech. *What Makes Kaczyński Tick?* *Int'l J. Const. L. Blog* [online]. 14. 1. 2016 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <<http://www.iconnectblog.com/2016/01/what-makes-kaczynski-tick>>; BUGARIČ, Bojan – GINSBURG, Tom. Courts and Autocrats in Post-Communist Europe. *The Journal of Democracy*. 2016, Vol. 27, No. 3, s. 73–75.

⁵¹ KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – with a Proposal for a New Model for Hungary, s. 16; pozri aj SCHEPPELE, Kim Lane. Understanding Hungary's Constitutional Revolution. In: VON BOGDANDY, Armin – SONNEVEND, Pál (eds). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Oxford: Beck – Hart, 2015, s. 115.

⁵² Bývalý predseda Ústavného súdu Maďarska a neskôr prezident republiky Sólyom túto zmenu prirovnal k Rooseveltovmu „naplňaniu súdu“ (*court packing*) v USA, avšak v tomto prípade miesto snahy urobiť súd progresívnejším išlo o snahu progres, ktorý maďarský súd ako „pionier ústavnej demokracie“ predstavoval, zastaviť, a súd ako taký podriadif logike úplnej nadradenosti parlamentu. Viď SÓLYOM, László. Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary. In: VON BOGDANDY, Armin – SONNEVEND, Pál (eds). *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Oxford: Beck – Hart, s. 22.

Maďarský príklad ukazuje, že menovanie sudcov zákonodarným zborom môže fungovať, ak je zabezpečený paritný, nie väčšinový model rozhodovania o kandidátoch politickými stranami. Týmto spôsobom je totiž do výberu vždy v primeranej miere zapojená opozícia, bez ohľadu na výsledky volieb či koncentráciu určitej názorovej skupiny v riadiacich postoch jednotlivých inštitúcií deľby moci v štáte. Legitimita takejto metódy výberu je vysoká, pretože je výsledkom deliberatívneho procesu, a hoci ten je politický, je aj konsenzuálny. Žiadny iný model takúto mieru konsenzuálnosti nedokáže zabezpečiť.

Diametrálne odlišný je prípad majoritného parlamentného menovania, v ktorom môžu byť hlasy opozície potlačené a ktorého dôsledkom (čo je často i cieľom vládnej moci) je ústavný súd zložený z podporovateľov vládnej väčšiny, ktorá zvolila jeho sudcov. Je pravda, že aj tento model môže vygenerovať odborne zdatný sudcovský zbor (viď Poľsko najmä v 90. rokoch 20. storočia), ale neposkytuje žiadne garancie, že sa tak stane, preto je jeho aplikácia riskantná. Maďarský a poľský príklad tiež ukazujú, že žiadny model nie je nedotknuteľný, ak sa nájde väčšina pripravená modifikovať ho vo svoj prospech (i keď v prípade ústavného zakotvenia modelu je jeho zmena náročnejšia, ako to bolo v prípade Maďarska). Obdobné riziko pretrváva aj pri metódach výberu viacerými aktérmi.

2.1.2 Výber viacerými aktérmi

Pri výbere ústavných sudcov viacerými aktérmi môže ísť o typ zmiešaného alebo rozdeleného modelu, v ktorom buď existujú „kvóty“ na menovanie určitého počtu z celkového počtu ústavných sudcov jednotlivými inštitúciami (napríklad tretina menovaná hlavou štátu, tretina parlamentnom a tretina vládou), alebo nomináciu kandidátov jednou inštitúciou v prvej fáze musí potvrdiť iná inštitúcia v druhej fáze (kolaboratívny model). Mary Volcansek klasifikuje všetky tieto spôsoby menovania ako „zdieľané menovanie“, ktoré predstavuje ako jedinú alternatívu modelu verejnej služby.⁵⁴ Takáto klasifikácia síce správne identifikuje zapojenie viacerých aktérov do procesu, ale neprimerane ignoruje rozdiely (aj v miere legitimacy) medzi rozdeleným a zmiešaným modelom.

Benátska komisia podporuje zmiešaný alebo rozdelený model kvôli už spomínanej „vyššej demokratickej legitimitate“. Túto síce identifikuje aj pri parlamentnom modeli,⁵⁵ ale argumentuje, že „*menovanie ústavných sudcov rozdielnymi štátnymi inštitúciami prináša výhodu odlúčenia menovania časti sudcov od politických aktérov*.“⁵⁶ S týmto tvrdením nemožno súhlasiť; aj v prípade, ak časť sudcov bude menovaná hlavou štátu, vládou alebo dokonca súdnou radou či inou formou reprezentácie sudcov daného štátu, pôjde o politických aktérov. Ako výhoda pri tomto modeli sa javí väčšia diverzita výsledného zloženia súdu vyvolaná možnými odlišnými preferenciami jednotlivých aktérov. Tá je však dosiahnutá aj pri parlamentnom modeli s paritným zastúpením politických

⁵³ HALÁSZ, Ivan. Maďarský ústavný súd a jeho metamorfózy po roku 1989. *Právnik*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 560–564.

⁵⁴ VOLCANSEK, Mary. Appointing Judges The European Way. *Fordham Urban Law Journal*. 2006, Vol. 34, No. 1, s. 362–385.

⁵⁵ BENÁTSKA KOMISIA. The Composition of Constitutional Courts. *Science and Technique of Democracy* [online]. 1997, No. 20, December [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e)>, s. 5.

⁵⁶ BENÁTSKA KOMISIA. *Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice* [online]. 1. 7. 2015 [cit. 2016-06-25]. Dostupné na: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e)>, s. 15.

strán s tým, že pri ňom nevysťáva riziko rovnakého výsledku (reprezentácia iba jedného typu svetonázorov na ústavnom súde) ani v prípade, ak jedna z politických reprezentácií kontroluje všetky politické inštitúcie v štáte s menovacou právomocou. Takáto prevaha môže byť výsledkom preferencií občanov vo voľbách, avšak opakovane tým narážame na spomenuté limity volieb ako zdroja legitimacy ústavných sudcov.

Ako je to v prípade súčinnosti dvoch aktérov pri menovaní všetkých sudcov? Príkladom systému, ktorý aplikuje kolaboratívny model výberu ústavných sudcov, je Česká republika. Každý z trojice českých prezidentov v ponovembrovej ére si zvolil vlastný prístup k výberu kandidátov, čo sa odrazilo aj na výslednej kompozícii súdu (najmä pomere zastúpenia jednotlivých právnických povolání – akademikov, bývalých sudcov, advokátov, politikov a iných, zriedkavejšie sa vyskytujúcich kategórií).⁵⁷ Iba táto charakteristika však nepostačuje ako zdroj legitimacy výberu, pretože negarantuje primerané zapojenie opozičných politických aktérov, ani dôraz na osobnosti pred politickými prepojeniami a/alebo názormi jednotlivých kandidátov. Navyše, problematická je aj efektívnosť modelu práve v prípade, ak medzi Senátom a prezidentom existujú rozpory, napríklad z dôvodu prevahy senátorov z inej politickej strany, než za akú prezident kandidoval, v Senáte.

Tieto problémy sa v ČR prejavili v roku 2003, kedy Senát odmietol niekoľko kandidátov navrhnutých prezidentom,⁵⁸ v dôsledku čoho súd fungoval v obmedzenom režime. Spochybiteľný bol prístup prezidenta, ktorý mal vyberať kandidátov „*podľa svojej osobnej skúsenosti s nimi*“,⁵⁹ ale aj Senátu, ktorý odmietol viacerých kandidátov bez zrozumiteľného vysvetlenia, čo senátorom hlasujúcim proti nim na nich prekážalo.⁶⁰ Legitimitu výberu ďalej spochybnila aj možnosť prezidenta nominovať sudcov na druhé funkčné obdobie, ktoré vzbudilo prezidentom neupokojené dohady, prečo niektorí z „prvého“ sudcovského zboru Ústavného súdu ČR nominovaní boli, kým iní nie.⁶¹

Český príklad podľa Kühna a Kyselu ukazuje, že „*neadekvátna politická kultúra a chýbajúca zhoda v základných ústavných a politických princípoch dokáže narušiť samotný nominačný proces sudcov a v dôsledku toho znefunkčniť Ústavný súd*.“⁶² Toto tvrdenie implikuje nedostatok vstupnej legitimacy menovacieho modelu, v ktorom, 1) v prípade zhody politických postojov medzi väčšinou v Senáte a prezidentom možno aj veľký počet sudcov (pri absencii funkčných období prekračujúcich funkčné obdobie opätovne zvoliteľného prezidenta a rôznych termínov nástupu) vymenovať jednostranne bez zahrnutia menšinových názorov reprezentovaných opozíciou; 2) v prípade nezhody (medzi väčšinou v Senáte a prezidentom alebo časťou koalície/politickej strany, za ktorú

⁵⁷ ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě – trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan – BLÁŽKOVÁ, Kristina – CHMEL, Jan (eds). *Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 221–243.

⁵⁸ Blíže ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 11, s. 952–954.

⁵⁹ KYSELA, Jan. Reflexe způsobu konstituování „druhého“ Ústavního soudu ČR. In: HLOUŠEK, Vít – ŠIMÍČEK, Vladimír (eds). *Dělna soudní moci v České republice*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 139.

⁶⁰ Ibidem, s. 145–146.

⁶¹ Ibidem, s. 139–140. Je pravda, že vďaka možnosti opätovného vymenovania sa ústavným sudcom na ďalších desať rokov stal aj profesor Pavel Holländer, jeden z popredných expertov na ústavné právo a teóriu práva v československom priestore. Na rozdiel od neho však pri ostatných kandidátoch pre druhé funkčné obdobie nestála takáto jednoznačná povesť „človeka na správnom mieste“ v kresle ústavného sudcu.

⁶² KÜHN, Zdeněk – KYSELA, Jan. Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic. *European Constitutional Law Review*. 2006, Vol. 2, No. 2, s. 206–207.

kandidoval aj prezident) chýbajú páky na zabránenie „vyprázdnenia“ súdu pri neschopnosti výberu nástupcov dosluhujúcich sudcov a 3) vznikajú všeobecné pochybnosti o politických „obchodoch“, ktorých výsledkom je nominácia niektorých, ale nie všetkých sudcov na ďalšie funkčné obdobie bez spresnenia objektívnych kritérií, na základe ktorých sa tento výber odohral.⁶³ Kolaboratívny model vo všeobecnosti zaostáva v miere legitimity tak za parlamentným modelom (či už väčšinovým, ktorý však má už zmienené problémy iného typu,⁶⁴ alebo paritným), ako aj za rozdeleným modelom.

2.2 Zhrnutie: „Najlegitímnejšia“ metóda výberu?

Predložená, zďaleka nie vyčerpávajúca komparatívna analýza modelov výberu ukazuje, že existuje len málo konštánt, pre ktoré možno stanoviť, že *za každých okolností, bez ohľadu na kontext daného ústavného systému* prispievajú alebo naopak škodia legitimitě výberového procesu. Medzi konstanty, ktoré sú pre legitimitu prospešné, zaradujeme opätovnú nezvoliteľnosť, obmedzené funkčné obdobie a nejakú formu zapojenia čo najväčšieho počtu demokratických politických aktérov do procesu. Tieto konstanty nepostačujú pre jednoznačné usporiadanie hlavných modelov podľa miery legitimity.

Na základe empirických poznatkov, založených prevažne na príkladoch štátov Vyšehradskej štvorky, je oprávnené považovať parlamentný model s paritným zastúpením za model s vyšším legitimačným potenciálom než parlamentný model s väčšinovým zastúpením. Obdobné porovnanie platí pre rozdelený model na rozdiel od kolaboratívneho modelu.⁶⁵ „Prvý maďarský model“ výberu má najväčší potenciál na reálne zohľadnenie menšinových (opozičných) názorov pri výbere, a teda posilnenú legitimitu v miere, v akej to nemožno očakávať od rozdeleného modelu. Nie je však nekriticovateľný, pretože existujú príklady, kedy bola v procese výberu uprednostnená parita (výber jedného „koaličného“ a jedného „opozičného“ kandidáta a menovanie oboch, až keď sa uprázdnila dve miesta) pred konsenzom.⁶⁶ Samotný mechanizmus výberu teda nezbavuje významu ústavné tradície a politický kontext, ktoré si vyžadujú individuálne skúmanie každého prípadu. Práve preto má význam doplniť komparatívnu analýzu prípadovou štúdiou. Už doterajšie zistenia však potvrdzujú argument Renáty Uitz: pravidlá výberu predstavujú „*dôležité garancie [aj] legitimity ústavného režimu [...] a ukazuje sa, že manipulácia týmito pravidlami môže privolať okamžitú a trvalú škodu.*“⁶⁷

⁶³ Voči posledným dvom z týchto troch aspektov sa kriticky vyjadruje a za nevýhody výberového procesu v ČR ich považuje aj Langášek, viď LANGÁŠEK, Tomáš. Čl. 84 (Soudci Ústavního soudu). In: RYCHETSKÝ, Pavel – LANGÁŠEK, Tomáš – HERC, Tomáš – MLSNA, Peter (eds). *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015 s. 828–831.

⁶⁴ V tomto smere vyššie uvedení autori správne konštatujú, že (v čase písania štúdie) dobré fungovanie poľského modelu (väčšinový parlamentný model) môže byť „spôsobené šťastím“. KÜHN, Zdeněk – KYSELA, Jan. *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic*. *European Constitutional Law Review*. Vol. 2, No. 2, s. 208.

⁶⁵ Rozdelený model jednoznačne podáva lepšie výsledky z hľadiska efektivity (zabránenie bloku v nominačnom procese vplyvom, napríklad, vojny medzi inštitúciami), než model kolaboratívny. Toto je kritérium, ktoré síce súvisí s legitimitou, ale nie je pre ňu postačujúcou podmienkou.

⁶⁶ UITZ, Renáta. *Judicial Appointments to Supreme Courts and Constitutional Courts: What Do We See and What Are We Fated to Miss?* In: UITZ, Renáta (ed.). *Argumens That Work. Strategies, Contexts and Limits in Constitutional Litigation*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2013, s. 152–153.

⁶⁷ Ibidem, s. 159–160.

3. PRÍPADOVÁ ŠTÚDIA VÝBERU SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Následujúca sekcia analyzuje legitimitu existujúceho modelu výberu sudcov Ústavného súdu (ÚS) SR s využitím dát z doteraz uskutočnených výberov v ére samostatnosti. Ukazuje limity existujúceho modelu z hľadiska schopnosti zabezpečiť legitimitu prostredníctvom osobnostných kvalít a zastúpenia celého politického spektra v procese. Následne predstavuje alternatívne modely s vyšším legitimačným potenciálom: rozdelený a paritný parlamentný model.

3.1 Model výberu v SR a jeho legitimačný deficit

Ústava SR z roku 1992 síce zakotvila kolaboratívny model menovania sudcov Ústavného súdu (spolupráca prezidenta s Národnou radou), avšak v dôvodovej správe k jej návrhu sa neuvádza žiadne bližšie vysvetlenie, prečo bol zvolený práve ten.⁶⁸ Novela Ústavy SR v roku 2001 navýšila počet sudcov ústavného súdu z desať na trinásť, predĺžila ich funkčné obdobie zo siedmich na dvanásť rokov, avšak zrušila možnosť zvoliteľnosti na druhé funkčné obdobie. Z materiálneho hľadiska však nijako nezmenila model výberu sudcov – hoci problematický číselný údaj „20 osôb“ bol nahradený „dvojnásobným počtom kandidátov“ navrhovaných NR SR, z ktorých prezident SR „*má [...] vymenovať*“ sudcov ústavného súdu, kolaboratívny model so zapojením dvoch aktérov zostal zachovaný. Do nedávneho konfliktu medzi prezidentom a väčšinou v NR SR ostala v podstate nepovšimnutá problematika rozsahu a miery uváženia prezidenta pri menovaní ústavných sudcov. Dodatočným problémom je spôsob vypočutia nominantov Ústavnoprávnym výborom NR SR, ktorý napríklad v roku 2006, kedy parlament potreboval zvoliť veľký počet kandidátov na sudcov,⁶⁹ za jeden deň „stihol“ vypočuť tridsať kandidátov.⁷⁰ Preskúvanie ústavných kritérií týmto parlamentným výborom má teda zjavne charakter formálnoprávneho, nie materiálnoprávneho prieskumu (napr. pri kritériu bezúhonnosti). Nie je známy prípad jediného kandidáta na sudcu, ktorý by týmto prieskumom neprešiel.

Z uvedených dôvodov nie je prekvapením, že aj pri voľbe kandidátov na ústavných sudcov v roku 2014 sa objavili pochybnosti o odbornej a/alebo morálnej spôsobilosti niektorých z nich.⁷¹ Hoci na vypočutí v Ústavnoprávnom výbore NR SR sa niektorí poslanci aspoň snažili o kladenie odborných otázok, tie boli inými poslancami rovnakého výboru interpretované minimálne v jednom prípade dokonca ako „*získovanie názorov*“

⁶⁸ PETRANSKÁ ROLKOVÁ, Natália. *Ústava Slovenskej republiky a jej dvadsaťročný vývoj (1992–2012)*. Bratislava: Národná rada Slovenskej republiky, 2012, s. 195–196.

⁶⁹ Zoznam tých, o ktorých parlament rozhodoval, spolu s (veľmi stručnými) životopismi, je dostupný v dokumente *Návrh voľby kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky (tlač 110)* a *Uznesenie Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky z 12. októbra 2016*.

⁷⁰ PRUŠOVÁ, Veronika – ŠUTKOVÁ, Veronika. Ústavní sudcovia na roky ovplyvnia celú krajinu. *Sme.sk* [online]. 18. 10. 2006 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://www.sme.sk/c/2953010/ustavni-sudcovia-na-roky-ovplyvnia-celu-krajinu.html>>.

⁷¹ WEBNOVINY.SK. Poslanci zvolili kandidátov bez skúseností s ústavným súdom. *Info.sk* [online]. 4. 4. 2014 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://www.info.sk/sprava/33615/poslanci-zvolili-kandidatov-bez-skusenosti-s-ustavnym-sudom/>>.

na hádky dospelých ľudí“.⁷² Absencia garancií v prospech generácie osobností na pozície kandidátov na sudcov ústavného súdu tak učinila možnou situáciu, v ktorej prezident ako druhý v rade subjektov, ktorí by mali kolaborovať v menovacom procese, kolaborovať nemôže, ak má určitú predstavu o nárokoch, ktoré by kandidáti mali spĺňať.

Pri zhodnotení legitimity súčasného modelu výberu ústavných sudcov v SR na základe kritérií predstavených v prvej sekcii tejto štúdie je okrem už spomínaného potenciálu generovania osobností (ktorý existuje, aj keď nie je ničím garantovaný kvôli nízkym formálnoprávnym nárokom na pozíciu ústavného sudcu) potrebné zhodnotiť mieru zapojenia rôznych politických aktérov do procesu.

Hoci v princípe nič nebráni tomu, aby parlamentná opozícia nominovala svojich kandidátov do každej voľby, a spektrum ďalších aktérov s nominačnou právomocou je široké, v praxi sú rozhodujúce pomery v parlamente, ktoré tomu-ktorému kandidátovi dokážu garantovať väčšinovú podporu. Až potom nastupuje prezident, ktorý tak *de facto* posudzuje iba kandidátov s väčšinovou parlamentnou podporou. Tu vzniká vážny deficit v proporcionalite zastúpenia politických aktérov (v tomto prípade koalíčných verzus opozičných), pretože, ako to aj výber kandidátov Národnou radou SR v roku 2014 ukázal, v prípade vlády jednej strany (prípadne veľmi súdržnej koalície) je *de facto* nemožné dostať sa do „záverečného kola“ – posúdenia kandidáta prezidentom – bez podpory konkrétnej politickej strany.

Práve z tohto dôvodu existujúci systém v skutočnosti neumožňuje primerane vyvážené zapojenie rôznych politických aktérov. Protiargument by mohol pozostávať z poukázania na úlohu prezidenta ako odlišného politického aktéra v menovacom procese. Tento je však oslabený už pri uvedomení si skutočnosti, že pri určitom rozložení politických síl môže aj hlava štátu byť spriaznená s vládnuou koalíciou, prípadne konkrétnou politickou stranou, ktorá má väčšinu v parlamente. Ak to tak nie je, otázkou sa stáva, či môže prezident uplatniť mieru uváženia pri posudzovaní kandidátov.

Za účelom lepšieho pochopenia tejto dilemy, ktorá je síce predovšetkým na úrovni menovacích právomocí prezidenta, ale jej dôsledky ovplyvňujú aj efektívnosť a z hľadiska zhodnotenia postavenia prezidenta ako alternatívneho politického aktéra zapojeného do menovacieho procesu aj legitimitu modelu výberu, je potrebné aspoň v stručnosti analyzovať nedávnu judikatúru Ústavného súdu SR k právomoci prezidenta (ne)vymenovať ústavných sudcov z dvojnásobného počtu kandidátov, ktorých mu predloží národná rada.

Spor sa začal potom, čo prezident zo šiestich národnou radou predložených kandidátov na tri miesta ústavných sudcov vymenoval iba jednu kandidátku a odmietol piatich. Odmietnutí kandidáti podali individuálne sťažnosti na Ústavný súd SR, v ktorých namietali predovšetkým porušenie „základného práva na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok podľa čl. 30 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky v spojení s čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky [príslušným] rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky.“⁷³ O piatich sťažnostiach rozhodovali dva senáty v rozložení 3:2.

⁷² TASR, SITA. Ústavnoprávny výbor vypočúva kandidátov na sudcov ÚS SR. *Spravy.pravda.sk* [online]. 11. 3. 2014 [cit. 2016-08-15]. Dostupné na: <<http://spravy.pravda.sk/domace/clanok/311170-ustavnopravny-vybor-vypocuva-kandidatov-na-sudcov-ustavneho-sudu-sr/>>.

⁷³ Pozri Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 571/2014, s. 1.

III. senát 17. marca 2015 rozhodol nálezom o troch sťažnostiach kandidátov tak, že im vyhovel, to znamená, vyslovil porušenie základného práva podľa čl. 30 ods. 4 rozhodnutiami prezidenta, ktoré zrušil, a hlave štátu prikázal vo veci opätovne rozhodnúť.⁷⁴ Dvaja sťažovatelia, o podnetoch ktorých mal rozhodovať iný senát, po tomto rozhodnutí svoje podnety stiahli.⁷⁵

III. senát v písomnom odôvodnení okrem iného argumentuje „*podstatne podrobnejšou právnou úpravou*“ ústavnej úpravy menovania ústavných sudcov⁷⁶ na rozdiel od úpravy menovania generálneho prokurátora (bez priblíženia, aký právne relevantný dôsledok táto rozdielna miera podrobnosti právnej úpravy prináša).⁷⁷ Ďalšie argumenty sú založené na ústavnom imperatíve prezidenta dbať na riadny chod ústavných orgánov (s implicitným predpokladom, že ten je zabezpečený včasným menovaním akýchkoľvek kandidátov spĺňajúcich minimálne formálne požiadavky, a teda zabezpečením plnej obsadenosti ústavného súdu, nie menovaním *správnych* kandidátov z hľadiska určitých odborných alebo morálnych kritérií) a na skutočnosti, že prezident si pri kandidátoch na ústavných sudcov na rozdiel od generálneho prokurátora môže vyberať z dvojnásobného počtu kandidátov.⁷⁸

Nemožno prehliadnuť chaos, ktorý ústavný súd spôsobil osobitne svojím ostatným rozhodnutím – odmietnutím žiadosti prezidenta o výklad jeho menovacích právomocí vo vzťahu k ústavným sudcom uznesením PL. ÚS 45/2015 z 28. októbra 2015. Odhliadnuc od sporov o právnej záväznosti výkladu,⁷⁹ tento neprechádza „skúškou správnosti“, pretože vytvára alternatívu, pri ktorej „*neexistuje kontrolný mechanizmus ochrany ústavnosti pred zneužitím právomoci Národnou radou SR*.“⁸⁰

Závažným dôsledkom uvedených dvoch rozhodnutí ústavného súdu je okrem znejasnenia, miesto objasnenia príslušnej menovacej právomoci prezidenta a ponechania sporu medzi ním a národnou radou zmena chápania modelu výberu sudcov Ústavného súdu v SR v prípade, ak akceptujeme obmedzenie prezidentovej diskrecie na možnosť výberu polovice z ponúknutého počtu kandidátov s povinnosťou si túto polovicu vybrať. Táto interpretácia zužuje priestor hlavy štátu na ovplyvnenie menovacieho procesu

⁷⁴ Ibidem, s. 2. Táto analýza vychádza iba z písomného odôvodnenia, pri ktorom sa však radšej nezamýšľa nad otázkou, ako určiť polovicu z troch bezo zvyšku.

⁷⁵ Pozri Uznesenie o zastavení Ústavného súdu SR, sp. zn. II. ÚS 718/2014.

⁷⁶ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 571/2014, s. 59–60.

⁷⁷ Alebo, slovami Jána Drgonca: „*Ústavný súd svoje tvrdenie dosiahol vytrhnutím právomoci prezidenta SR menovať sudcov Ústavného súdu z kontextu menovacích právomocí prezidenta SR pri ustanovovaní do ústavných funkcií. Účel menovacích právomocí predurčuje interpretáciu menovacej právomoci prezidenta SR pri ustanovovaní sudcov Ústavného súdu, a nie ústavnoprávne postavenie prokuratúry, ktoré si Ústavný súd vzal za nezmyselné klasifikačné kritérium.*“ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 1217.

⁷⁸ Na situáciu, ak všetci predložený kandidáti nespĺňajú minimálne nároky prezidenta na pozíciu ústavného sudcu podľa dikcie výkladu PL. ÚS 4/2012, senátny nález už nereaguje.

⁷⁹ Ústavný súd sa k povinnosti prezidenta vybrať si spomedzi ponúknutých kandidátov priklonil iba v odôvodnení, nie vo výrokovvej časti.

⁸⁰ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*, s. 1219. Ústavný právnik situáciu (ktorú popisuje ešte pred zverejnením uznesenia PL. ÚS 45/2015) prirovnáva až k extrémnemu príkladu, že ak by Národná rada SR svojvoľne prezidentovi navrhla „šesť maliarov natieračov“ za sudcov Ústavného súdu (ibidem), v prípade absencie možnosti prezidenta ich všetkých odmietnuť by z nich bol nútený troch vymenovať bez ohľadu na to, že nespĺňajú dokonca ani základné ústavou stanovené požiadavky na výkon funkcie ústavného sudcu.

a reálne vytvára z národnej rady (presnejšie: z politickej strany alebo koalície strán, ktorá v nej má väčšinu) všemocného „strážcu brány k ústavnému súdu“. Neexistuje totiž možnosť, aby prezident mohol „korigovať“ rozhodnutie parlamentnej väčšiny o kandidátoch tým, že ich všetkých odmietne, a prinúti tak Národnú radu SR vyhlásiť novú voľbu na to isté miesto alebo miesta ústavného sudcu. Reštriktívnou interpretáciou menovacích právomocí prezidenta sa obmedzuje (už tak limitovaný) pluralizmus zapojenia rôznych politických aktérov do výberového procesu, a preto sa znižuje legitimita jeho výstupu, t.j. legitimita ústavných sudcov, ktorí tento proces úspešne absolvujú.

3.2 Náčrt alternatív na zmenu a ich legitimacy

Nasledujúce alternatívy vychádzajú z predstavenej klasifikácie modelov výberu a kritérií pre ich (v porovnaní s alternatívami) vyššiu legitimitu. V zásade sú dve možnosti: zavedenie rozdeleného modelu alebo parlamentného modelu s paritným zastúpením politických strán.⁸¹ Za predpokladu, že opakovaná nevoliteľnosť zostane zachovaná, rozhodujúcimi pre posúdenie ich legitimacy sú schopnosť modelu generovať osobnosti na pozície ústavných sudcov a zastúpenie čo najväčšej časti politického spektra v ňom.

Samozrejme, aj v rámci spomínaných dvoch alternatív existuje viacero variácií, avšak ich základná charakteristika (a z perspektívy legitimacy modelu výberu výhoda) spočíva v tom, že pri oboch sa rozširuje počet aktérov zapojených do procesu, a zároveň znižuje priestor na konflikt medzi nimi. Rozdelený model (napríklad vo formáte niekoľkých kandidátov z ich celkového počtu menovaných prezidentom, volených väčšinou v NR SR a menovaných Súdnu radou SR) aj parlamentný model s paritným zastúpením politických strán (t. j. vytvorenie parlamentnej volebnej komisie, v ktorom každý poslanecký klub reprezentuje jeden delegát) zjavne zvyšuje počet aktérov, avšak prvý z nich neponúka záruky voči situácii, v ktorej je hlava štátu spriaznená s parlamentnou väčšinou v protiklade k opozícii. Keďže v parlamentnej demokracii konštelácia politických síl v zákonodarnom zbore v drvivej väčšine prípadov prirodzene vytvára parlamentnú väčšinu (koalíciu alebo vládnu stranu) a opozíciu, model, ktorý umožní samostatné zapojenie opozície do menovacieho procesu, ako jediný predstavuje záruku reálnej plurality politických aktérov (minimálne tých, ktorí sú volení občanmi).

Teoreticky je pritom predstaviteľná kombinácia „paritného“ parlamentného modelu s ponechaním určitého počtu sudcov na samostatné vymenovanie prezidentom alebo konkrétnym orgánom súdnej moci (Súdna rada SR), i keď v tomto prípade by bol výsledný dizajn pomerne komplikovaný (osobitne na začiatku jeho zavedenia, kedy by bolo potrebné prechodnými ustanoveniami upraviť, kto dostane právo vymenovať „svojho“ sudcu skôr, keď sa ešte neuprázdnila všetky miesta).

Nakoniec, ani jedna z predstavených alternatív nepredstavuje záruku z hľadiska druhého stanoveného kritéria legitimacy modelu – schopnosti generovať osobnosti na pozície sudcov Ústavného súdu. Pre existenciu takejto záruky v prostredí, kde ju neposkytuje ústavná tradícia alebo pre ňu neexistuje priaznivý politický kontext, by bolo potrebné sprísnenie formálnych nárokov na kandidátov alebo minimálne intenzity ich

⁸¹ Iné možnosti sa zdajú byť buď príliš cudzie existujúcim ústavným tradíciám (model občianskej služby) alebo neriešia problém vzťahu medzi prezidentom a zákonodarným orgánom (americký model, používaný aj v ČR).

preskúvania. Ústavnoprávny výbor NR SR, hoci obvykle si doň v každom volebnom období nájde cestu aspoň zopár právnych expertov, sa z hľadiska jeho doterajších výsledkov, charakterizovaných v podstate stopercentnou mierou akceptácie nominácií, nejaví ako vhodný orgán.

Ak prezidentovo na imperatívne zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov založené preskúvanie odbornej a morálnej spôsobilosti hrozí zablokovaním systému, do úvahy snád prichádza už iba zavedenie ďalšej fázy prieskumu, výberového konania, ktorým by všetci nominanti museli úspešne prejsť na to, aby boli predlození na voľbu do pléna NR SR (alebo inému orgánu v závislosti od zavedeného modelu výberu). Členmi komisie hodnotiacimi odbornú a morálnu spôsobilosť kandidátov by mohli byť bývalí sudcovia medzinárodných súdnych orgánov za SR, poprední experti na ústavné právo, ľudské práva a medzinárodné a európske právo z akademického sektora a experti z právnej praxe. Nominovať členov takejto výberovej komisie by mohli výlučne akademické inštitúcie a profesijné organizácie právnikov. Komisia by o priechodnosti kandidáta rozhodovala minimálne kvalifikovanou (dvojtretinovou) väčšinou jej členov. Nedo- statkom tejto koncepcie zostáva nejednoznačnosť kritérií stanovených na výber členov komisie, ktorá by však sprevádzala aj návrhy pozostávajúce, napríklad, zo sprísnenia dĺžky alebo typu predchádzajúcej právnej praxe alebo predchádzajúceho akademického pôsobenia.

Zhrňujúc k modelu výberu sudcov Ústavného súdu SR možno konštatovať, že z dôvodu nezodpovednosti dvoch z jeho troch kľúčových aktérov sú jeho efektívnosť ako aj legitimita chápaná ako schopnosť generácie nezávislých osobností prostredníctvom vyváženého zapojenia viacerých politických aktérov, výrazne oslabené. Politická dohoda by mohla zabrániť znefunkčneniu kľúčového orgánu ochrany ústavnosti aj jednoducho tým, že by väčšina v Národnej rade SR akceptovala rozhodnutia prezidenta o nevymenovaní predložených kandidátov ako jednej možnej interpretácie dvoch rozhodnutí Ústavného súdu SR a zvolila nových, prezidentom naznačené kritériá vo väčšej miere spĺňajúcich, kandidátov, z ktorých by si ten následne vybral potrebnú polovicu. Potenciál konfliktu medzi inštitúciami by však nezmizol, iba na bližšie neurčený čas „uspal“. Ak by táto akceptácia znamenala opätovné navýšenie pléna Ústavného súdu SR do jeho plnej zostavy a etablovala sa ako ústavná tradícia, mohlo by sa o nej hovoriť ako o úspešnom kompromise. V opačnom prípade neostáva nič iné, než analyzovať alternatívne modely, hoci možno formulovať hypotézu vhodnú aj pre ďalší výskum, podľa ktorej existuje nepriama úmera medzi mierou kvality týchto modelov z hľadiska legitimacy ich výstupov – vybratých ústavných sudcov – a ich politickou priechodnosťou.

ZÁVER

Komparatívna analýza modelov výberu ústavných sudcov a prípadová štúdia modelu aplikovaného v Slovenskej republike ukázali, že hoci hon za „ideálnym“ modelom, aplikovateľným v akomkoľvek ústavnom systéme, by bol ilúziou, niektoré modely disponujú vyšším potenciálom poskytnúť zdroje legitimacy úspešným kandidátom na sudcov než iné. Konkrétne, parlamentný model s väčšinovým zastúpením umožňuje dominanciu aktuálnej parlamentnej väčšiny vo výberovom procese, ktorá je osobitne

riziková v prípade, ak sa veľká časť sudcov obmieňa počas toho istého volebného obdobia. Kolaboratívny model tento deficit odstraňuje iba zdanlivo, pretože v určitých konšteláciách môžu obaja spolupracujúci aktéri pri výberovom procese reprezentovať tú istú časť politického spektra, a nemusia tak brať ohľad na politickú opozíciu. Ani rozdelený model, ktorý oprávňuje niekoľko aktérov vybrať si časť z celkového počtu sudcov, nie je tohto deficitu za každých okolností zbavený, avšak je minimálne výkonnejší z hľadiska efektivity, pretože bráni ústavnému konfliktu, ak spolupracujúci aktéri podľa kolaboratívneho modelu z nejakého dôvodu spolupracovať prestanú. Parlamentný model s paritným zastúpením je jediný, ktorý garantuje postavenie politickej opozícii bez ohľadu na aktuálne rozloženie síl v jednotlivých zložkách moci, čím v najväčšej miere spĺňa toto kritérium zdroja legitimity. Ďalšími kritériami sú opakovaná nezvoliteľnosť (ktorú možno implementovať bez ohľadu na model výberu) a schopnosť generácie osobností do pozícií ústavných sudcov (ktorá si vyžaduje sprísnenie nárokov na kandidatúru v prípade absencie zakorenených ústavných tradícií).

V novembri 2016 mal I. senát ÚS SR na stole štyri sťažnosti neúspešných kandidátov na sudcov, z ktorých dve boli súdu podané potom, čo boli vzaté späť samotnými uchádzačmi pred niekoľkými mesiacmi.⁸² Ústavný súd rozhodoval aj o námietkach predpojatosti prezidenta voči členom I. senátu a jeho predsedníčka o podnete prezidenta na podanie návrhu na disciplinárne konanie voči členom I. senátu; v januári 2017 Ústavný súd rozhodol, že príslušní sudcovia „*nie sú vylúčení z výkonu sudcovskej funkcie*“ v danom konaní,⁸³ a už v decembri 2016 predsedníčka Ústavného súdu zareagovala na podnet prezidenta listom, v ktorom informovala, že návrh na disciplinárne konanie nepodá.⁸⁴ Ústavný konflikt v SR sa začiatkom roka 2017 javí ako beh na dlhé trate, ale s obmedzeným časom na dosiahnutie cieľa, ktorým je začiatok roka „veľkej obmeny“ zloženia súdu – 2019. Kľúčovou otázkou sa stáva, či sa podarí presadiť zmenu modelu výberu ústavných sudcov v prospech takého, ktorý navýši ich legitimitu, alebo či národná rada akceptuje stanovisko prezidenta a umožní výber osobností v rámci existujúceho modelu prostredníctvom politického konsenzu. Ak sa nezrealizuje ani jeden z týchto scenárov, o dva roky hrozí bezprecedentné znefunkčnenie slovenského ústavného súdu. Výber vhodného modelu dokáže posilniť legitimitu výsledku (vybratých sudcov), ale ani jeden z modelov, ktoré boli dodnes implementované, nie je nezneužitelný v prospech výberu konkrétnym aktérom vládnucej moci slúžiacich ústavných sudcov.

⁸² MACEJKOVÁ, Ivetta. Tlačová informácia č. 66/2016. *Ustavnysud.sk* [online]. 9. 11. 2016 [cit. 2016-12-01]. Dostupné na: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/1270912/TI_info_66_2016/8175976b-601a-4272-b7b2-fe9c2c8942dd>.

⁸³ Ústavný súd Slovenskej republiky: Tlačová informácia č. 3/2017. *Ustavnysud.sk* [online]. 25. 1. 2017 [cit. 2017-01-29]. Dostupné na: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/25351106/TI_info_3_17/6559fd39-8838-430a-92f6-6a110e3cc7a7>.

⁸⁴ Ústavný súd Slovenskej republiky: Tlačová informácia č. 78/2016. *Ustavnysud.sk* [online]. 16. 12. 2016 [cit. 2017-01-29]. Dostupné na: <https://www.ustavnysud.sk/c/document_library/get_file?uuid=bf51d5ca-94cc-44b5-b7f5-1043f868f72d&groupId=10182>.

**Who Selects the Guardians and how?
Legitimacy of the Selection of Constitutional Court Judges
of the Slovak Republic in a Comparative Perspective**

Max Steuer

Abstract: *The current constitutional dispute on the selection of judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic stimulates questions on the strengths and weaknesses of various selection models as well as the criteria, with the help of which they can be identified. This paper analyzes the case of judicial selection for the Slovak Constitutional Court from the perspective of the existing selection models. It considers the sources of legitimacy that these models provide to the successful judges as the condition of functioning of individual models. These sources are conceptualized through the degree of involvement of all political actors in the selection process and the ability to generate qualified candidates with a chance to succeed in the selection regardless of the changing political context. The analysis of models is based on the classification criteria of (1) the number of actors involved and (2) the degree of accountability and independence, that they provide to the candidates and which are understood as necessary conditions for generating qualified candidates. The findings are supported with data from the constitutional systems that apply the particular models. Criticizing the absolutization of any model without paying attention to the political context, the study argues that the consensual parliamentary model and the split model have greater potential to increase the legitimacy of constitutional judges than the parliamentary majoritarian model and the collaborative model. With respect to the Slovak Republic, the research shows that its current selection model entails a legitimacy deficit that could be partially overcome by the adoption of the split model or the consensual parliamentary model.*

Key words: *Constitutional Court, legitimacy, selection of judges, Slovak Republic, selection models, comparative constitutionalism*