

# ÚVODNÍK

## K některým legislativním otázkám přijetí Listiny základních práv a svobod (20. výročí)

Jan Filip\*

V únoru 2011 uplyne již dvacet let<sup>1</sup> od přijetí právního předpisu,<sup>2</sup> který lze díky jeho účinkům a dopadům v legislativě a právní praxi demokratického právního státu zařadit mezi nejdůležitější právní akty, které byly kdy v naší historii přijaty. Zcela po právu je možno přiřadit Listinu základních práv a svobod (dále jen „Listina“) po bok takových právních děl, jako je Obecný občanský zákoník z roku 1811 (dále jen o.o.z.), který rovněž shodou okolností slaví již 200 let od vydání patentu, kterým byl vyhlášen s účinností od 1. ledna 1812. S ním pojí Listinu zejména vazba na přirozená práva člověka, která jsou v jeho § 16 označena jako práva „vrozená“,<sup>3</sup> stejně jako myšlenka nároku jedince na jejich právní ochranu (§ 19 o.o.z.), a zejména význam, které mělo jejich přijetí<sup>4</sup> pro další právní vývoj na našem území.

Tak jako o.o.z. stál na počátku postupných reforem monarchie, tak i Listinu možno s dvacetiletým odst-

upem považovat za základní kámen v úsilí, aby se Česká a Slovenská Federativní Republika (a posléze oba její nástupnické státy), stala demokratickým právním státem, jak to nejdříve začal požadovat ústavní zákon č. 493/1992 Sb. Počínaje 8. únorem 1991 se stala Listina základem rozhodování všech státních orgánů ve vztahu k jednotlivci v tomto státě a díky její úrovni a vytvořenému mechanismu ochrany jedince se Česká republika i Slovenská republika dostaly jen zřídka do situace, kdy bylo jejich zákonodárství terčem rozsudků Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku.<sup>5</sup> Hned po svém přijetí se Listina se stala jedním z předpokladů přijetí ČSFR a později obou nástupnických států do Rady Evropy<sup>6</sup> a později rovněž ve smyslu plnění tzv. kodaňských kritérií<sup>7</sup> i důkazem v úsilí o přistoupení do Evropské unie. Vzhledem k tomu, že již tradičně není tato událost předmětem většího zájmu, považuji za nutné znovu některé významné aspekty přijetí a existence našeho nejdůležitějšího právního předpisu ve stručnosti připomenout.

\* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

<sup>1</sup> Autor zde navazuje na svůj příspěvek Listina deset let poté. In: Sborník z konference Deset let Listiny základních práv a svobod v právní řádu České republiky a Slovenské republiky. Dančák, B., Šimíček, V. (Eds.). Masarykova univerzita v Brně. Mezinárodní politologický ústav. Brno 2001, s. 9–30.

<sup>2</sup> Zatím odhlížím od problematické právní formy zvolené ve Federálním shromáždění pro původně navržený ústavní zákon o základních právech a svobodách (viz níže).

<sup>3</sup> K jejich původu v o.o.z. viz blíže Adler, E.: Die Persönlichkeitsrechte im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. In: Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Wien 1911, zejm. s. 176–185.

<sup>4</sup> V případě o.o.z. se ovšem jednalo o vydání formou vrchnostenského aktu, který nebyl přijat, nýbrž vydán absolutistickým panovníkem. Příznivě však v této souvislosti, že představa toho, co by se stalo s takovou předlohou po více než 50 letech přípravných prací, dostal-li by se do rukou některé z našich poslaneckých sněmoven s poslanci a s jejich lobbisty za zády, musí děsit i zastánce známé výkladové konstrukce „demokratického a racionálního zákonodárce“. Obávám se, že to národně budeme sledovat v nejbližší době při projednávání návrhu nového občanského zákoníku, byť příklad německého občanského zákoníku z roku 1896 ukazuje, že někdy mohou být obavy tohoto druhu liché.

<sup>5</sup> K možné námitce, že počet takových rozsudků se blíží stu, je třeba zdůraznit, že problém není v samotné Listině, nýbrž v rozhodovací praxi našich soudů.

<sup>6</sup> Těsně po projednání Listiny ve Federálním shromáždění jednala ve dnech 10. a 11. ledna 1991 v Praze Komise pro právní otázky a lidská práva Parlamentního shromáždění Rady Evropy. Té již mohlo být předloženo usnesení společné schůze Federálního shromáždění ze dne 9. ledna 1991, kterým byl schválen návrh ústavního zákona (dostal č. 23/1991 Sb.), kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění ČSFR.

<sup>7</sup> V jejich čl. 1 odst. 2 jsou jako podmínky členství v Evropském hospodářském společenství uvedeny respekt a dodržování zastupitelské demokracie a lidských práv.

## 1. Historické okolnosti přijetí Listiny základních práv a svobod

Listina není originálním dokumentem. To ale není ani Ústava USA a její Bill of Rights.<sup>8</sup> Originalita ani nebyla cílem zpracovatelů návrhu,<sup>9</sup> ani poslanců, kteří ji schvalovali. Konečně to říká i sama Listina ve své preambuli, kde mimo jiné stojí věta, podle které: „navazující na obecně sdílené hodnoty lidství a na demokratické a samosprávné tradice našich národů...a vyjadřující vůli, aby se ČSFR Republika důstojně zařadila mezi státy, jež tyto hodnoty cítí usneslo se Federální shromáždění na této Listině základních práv a svobod“.

Cílem Listiny bylo přispět k tomu, aby se mohl náš stát vrátit „do Evropy“. Její kvalita je dána právě tím, že navazuje na mezinárodně prověřené univerzální a regionální lidskoprávní kultury. Nelze proto ani očekávat, že by se v našem kulturním okruhu objevila koncepce lidských práv, která by z tohoto rámce nějak vybočovala. To by fakticky odporovalo výchozí tezi o univerzálnosti lidských práv. Stačí se přitom podívat na text Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 a zejména Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (podle stavu s dodatkovými protokoly k ní v roce 1990), abychom viděli, jaké zdroje při sestavování textu návrhu byly zejména autorům expertního návrhu k dispozici, a jak vydatně z nich bylo čerpáno. V této souvislosti vyvstává otázka o možnostech srovnávacího ústavního práva a výkladu Listiny, zejména z hlediska Úmluvy o ochraně základních práv a svobod (č. 209/1992 Sb.), Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (č. 120/1976 Sb.) a Evropské sociální charty (č. 14/2000 Sb.m.s. a č. 15/2000 Sb.m.s.). Vzniká tak problém výkladu ústavních principů na tomto pozadí. Nejde přitom o to, že by cizí právo určovalo obsah našeho práva, ale jde o podporu argumentace a poznávací funkce.<sup>10</sup> Tento směr dokládají klíčové nálezy Ústavního soudu (zejména Lisabon I a Lisabon II).<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Srov. úvodní slovo L. Henkina ke sborníku *Constitutionalism and Rights*. Columbia University Press, New York 1990, s. 1.

<sup>9</sup> U zrodu expertního návrhu ústavního zákona o základních právech a svobodách stál prof. F. Boguszak spolu s prof. F. Zoulikem, prof. M. Posluchem a doc. P. Kresákem. Kromě toho se na její přípravě podílela řada dalších odborníků a komisi. Zde je třeba zmínit zejména komise pro přípravu ústavy Federálního shromáždění, České národní rady a Slovenské národní rady pro přípravu republikových ústav, které projednávaly v říjnu 1990 poslední verzi tohoto dokumentu, než se stal předmětem jednání samotných národních rad.

<sup>10</sup> Souhlasně v tomto směru např. Mössner, J. M.: *Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung*. Archiv des öff. Rechts, roč. 1999, č. 2. Obecně se tento směr výkladu označuje jako pátá výkladová metoda (vedle čtyř klasických). Z jiného hlediska tento rys Listiny vystupuje do popředí v takových

Konstatování, že Listina není převážně originálním dílem, proto nelze chápat jako nějaké odsouzení či dehonestaci. Právě naopak skutečnost, že se důstojně řadí vedle jiných evropských a mezinárodních katalogů základních práv a svobod tím, že z jejich obsahu čerpá, staví náš stát do pozice evropských demokratických národů, kam se chtěl právě i za pomoci důstojného zakončení postavení jednotlivce dostat.<sup>12</sup>

Rozsah filosofických, smluvních a ústavních zdrojů Listiny je ovšem daleko širší, než jen možný vzor v mezinárodních lidskoprávních úmluvách. Patří sem její ideové základy, mezi které patří zejména řecká filosofie (oblast politických práv a politických svobod), křesťanství (zejména lidská důstojnost jako východisko), přirozenoprávní teorie (stát tak základní práva a svobody garantuje a zakotvuje, není však jejich tvůrcem), dělba moci (tradiční myšlenka boje proti absolutismu a východisko konstitucionalistických řešení), teorie právního státu (zejména v jeho materiálním pojetí), liberalismus 19. století nebo koncepce sociálního státu (byť výslovně v našem ústavním pořádku neuvedená).<sup>13</sup>

Jiným významným zdrojem, který můžeme v Listině (zprostředkovaně přes jiné prameny) nalézt, jsou státoprávní historické dokumenty, jakými jsou demokratické tradice Řecka a Říma, panovnické dokumenty a charty středověku, úmluvy po náboženských válkách, právní dokumenty Anglie, lidskoprávní charty a prohlášení 18. století. V souvislosti s naší Listinou nelze pominout takový historický zdroj, jakým byly velké kodifikace, což v našich podmínkách znamená zdůraznit význam již uvedeného o.o.z. z roku 1811. Obsah Listiny je nepředstavitelný bez přihlídnutí k výše uvedeným mezinárodním lidskoprávním úmluvám, které konečně uvozovací ústavní zákon č. 23/1991 Sb. výslovně zmiňuje. Zdrojem Listiny se ovšem nestaly pouze zmíněné

doktrínách jejího výkladu, jako jsou výklad mezinárodně konformní nebo v současnosti též eurokonformní. Nejnověji shrnuje tuto problematiku Payandeh, M.: *Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip*. In: *Jahrbuch des öff. Rechts*, roč. 2009, sv. 57, s. 465–502.

<sup>11</sup> Blíže k tomu Filip, J.: K formulaci evropských klauzulí v ústavním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2010, č. 3.

<sup>12</sup> Ostatně něco jiného by znamenalo ve svém důsledku popírání myšlenky všeobecných lidských práv platných vždy, všude a pro každého. Originalitu tak nelze očekávat u obsahu, nýbrž u forem jejich vyjádření, zaručení a ochrany. Proto se také těžiště přesouvá do oblasti mezinárodního práva (tzv. internacionalizace ústavního práva).

<sup>13</sup> Naopak jiné ideové zdroje jsou v textu Listiny výslovně vyloučeny. Platí to zejména o čl. 2 odst. 1 Listiny, plyne to však z celého jejího textu a zaměření našeho státu na rozvoj ve směru k upevnování institutů demokratického právního státu založeného na účtě k právům a svobodám člověka a občana.

mezinárodní zdroje. Při její přípravě se přihlíželo k ústavním vzorům.<sup>14</sup>

Důležité je připomenout si v této souvislosti znovu atmosféru roku 1990 a první svobodné a demokratické volby, které zažila moje generace. Z těchto voleb vzešly na pouze dvouleté volební období parlamenty federace a obou republik s úkolem přijmout nové ústavy, provést reformu národního hospodářství, připravit podmínky pro rozvoj svobody podnikání, zajistit nerušený rozvoj demokratických institucí a konečně alespoň v možné míře se pokusit napravit křivdy a bezpráví minulého období. Četba dokumentů té doby je zčásti dojmavá, zčásti překvapující naivitou tehdejší doby a zčásti i tím, že se v nich již tehdy rýsovaly problémy, se kterými se nyní potýkáme.

Jak se ukázalo, zvolené konstituanty si skutečně označení „Ústavodárné Federální shromáždění“ nebo „Ústavodárná národní rada“ nezasloužily. V roztáčející se spirále národnostních diskusí a kompetenčních sporů nedokázaly do voleb v roce 1992 přijmout nové ústavy. Proto již ve svém projevu na ustavující schůzi Federálního shromáždění 27. června 1990 hovořil prezident Havel o nutnosti nahrazovat postupně jednotlivé části ústavy z roku 1960 a ústavního zákona o čs. federaci z roku 1968.<sup>15</sup> V této souvislosti brzy padla zmínka o potřebě přijetí charty lidských práv.<sup>16</sup> Původní představa určité deklarace však byla za podpory tehdejšího místopředsedy Federálního shromáždění prof. Zdeňka Jičínského v týmu právníků pod vedením prof. Jiřího Boguszaka vtělena do podoby pracovního návrhu ústavního zákona o základních právech a svobodách.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> V té době zejména ústavy SRN, Portugalska, Španělska, Řecka. Nelze však zapomínat ani na základní zákon č. 142/1867 ř.z., o občanských právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených, na který navázala zčásti i naše Ústavní listina z roku 1920.

<sup>15</sup> V praxi se z toho vyvinula ona proslulá „salámová“ metoda změn, kdy se z Ústavy z roku 1960 a z ústavního zákona o čs. federaci postupně ukrajovaly jednotlivé hlavy a nahrazovaly novou úpravou.

<sup>16</sup> Tuto myšlenku v té době formuloval opět Václav Havel v jednom ze svých vystoupení. Nepodařilo se mi již najít doklad, ale domnívám se, že se jednalo opět o jeho reakci na jednání federální a slovenské reprezentace v Trenčianských Teplicích, kde se ukázalo, že spory o rozdělení kompetencí ve federaci budou vážnou brzdou ústavodárných prací. Představa brzkého přijetí nových ústav tehdy byla rychle opuštěna.

<sup>17</sup> Jedna z variant jeho názvu však již hovořila o Listině základních práv a svobod. Později se ještě při jednání v ČNR objevil návrh na název „Listina lidských práva a občanských svobod“ (Ústavně právní výbor 6. listopadu 1990 a Petiční výbor 16. listopadu 1990). Nakonec ale ČNR zvolila název „Listina lidských práva a svobod“, aniž onu nomenklaturu (lidská práva a občanské svobody) ve vlastním textu změnila. Ve Federálním shromáždění však byla dána podle mého názoru zcela po právu přednost označení z návrhu SNR – „Listina základních práv a svobod“.

Tento návrh měl postupně tři základní verze,<sup>18</sup> z nichž poslední dvě byly dány expertní skupinou v říjnu 1990 k dispozici ústavním komisím národních rad.<sup>19</sup> Politická dohoda z roku 1990 nakonec vedla k tomu, že národní rady měly po vzoru přípravy ústavního zákona o čs. federaci z roku 1968 využít své ústavodárné iniciativy<sup>20</sup> a předložit tento návrh k projednání Federálnímu shromáždění jako výsledek společné dohody. To se nakonec 22. listopadu 1990 stalo,<sup>21</sup> avšak národní rady se nedokázaly shodnout na společném znění tohoto návrhu, takže SNR předložila svůj návrh (Tisk č. 330, FS ČSFR 1990, VI. vol. období) pod názvem „ústavní zákon, kterým se vyhláší Listina základních práv a svobod“, v jiné podobě než ČNR (Tisk FS ČSFR 1990, VI. vol. období, č. 331). Nešlo jen o to, že pouze návrh SNR byl opatřen důvodovou zprávou.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Rozbor jejich obsahu jde nad rámec této stati. Jen ve stručnosti mohu proto uvést, že první byla nejobsáhlejší, když shrnovala obsah výše uvedených zdrojů. Navíc výslovně počítala s právníky osobami jako možnými subjekty základních práv a svobod. Další verze byla naopak založena pouze na myšlence prohlášení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech za ústavní zákony federace. To však bylo v říjnu 1990 podrobena zásadní kritice. Návrh totiž předpokládal, že základem pro rozhodovací činnost našich soudů a dalších státních orgánů by se měl stát nejen text mezinárodních úmluv, nýbrž i judikatura mezinárodních orgánů (Evropský soud pro lidská práva, Evropská komise pro lidská práva, Výbor pro lidská práva). To s ohledem na rozdíly jak v textech samotných, tak i v judikatuře bylo odmítnuto; navíc s poukazem na to, že naše právní praxe by to nebyla připravena. Nakonec třetí verze byla určitým kompromisem, který vycházel jak z důležitosti vnitrostátní úpravy, tak z inkorporace všech lidskoprávních úmluv (srov. § 2 ústavního zákona č. 23/1991 Sb.).

<sup>19</sup> V Rudém právu byl v téže době publikován obsáhlý návrh (59 ustanovení), který podala jako svůj separátní návrh skupina poslanců za KSČS ve Federálním shromáždění. Ten se však předmětem jednání nakonec nestal, ačkoli formulace čl. 13 odst. 2 „občané nemohou být vydáni cizí moci“ se dočkala určité renesance v době, kdy Ústavní soud řešil otázku ústavnosti transpozice evropského zatýkacího rozkazu (k tomu Filip, J.: Evropský a ústavní kontext sporu o transpozici eurozatykače. In: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Masarykova univerzita Brno, 2005, s. 55–56).

<sup>20</sup> Jednalo se o § 2 ústavního zákona č. 77/1968 Sb., o přípravě federativního uspořádání, podle kterého měly úkoly spojené s přípravou federativního uspořádání plnit společně Česká národní rada a Slovenská národní rada.

<sup>21</sup> Původní „údernické“ představy o schválení takového ústavního zákona na počest nějakého výročí se nenašly. Uvažovalo se o 17. listopadu (1. výročí studentské demonstrace) nebo 10. prosinci 1990 (dnes Den lidských práv, tehdy 43. výročí schválení Všeobecné deklarace lidských práv). Obojí se v praxi ukázalo jako nereálné.

<sup>22</sup> Její text je v překladu obsažen v komentáři k Listině. Viz Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád ČR. 2. díl, 2. vyd. Praha 1999, s. 349–379. Obdobně je tam zařazena zpravodajská zpráva V. Ševčíka (Tamtéž, s. 360–373).

Byly zde obsahové rozdíly v samotném textu návrhů ústavního zákona, kde srovnávací tabulka rozdílů zabrala celých 16 stran textu.<sup>23</sup> Listina sama se v podstatě předmětem veřejné diskuse nestala, takže projednání bylo omezeno na parlamentní fázi. V té době to byl jako by jeden z mnoho problémů, které bylo třeba řešit. Nikdo si zatím nedovedl představit, jaký bude mít význam. Bylo tomu tak proto, že nebylo povědomí o tom, jakým způsobem o ní bude rozhodovat Ústavní soud a s jakými důsledky.

Federální shromáždění v nelehké pozici volby mezi dvěma návrhy, což by mohlo vést k vyostření již tak napjatých vztahů ve federaci, se nakonec rozhodlo pro zpracování vlastního návrhu, přičemž podkladem byly právě Tisky č. 330 a č. 331. Diplomatically byl tento návrh (Tisk č. 392) nazván „Zpráva výborů ústavně právních Sněmovny lidu a Sněmovny národů k návrhu SNR na vydání ústavního zákona, kterým se vyhláší Listina základních práv a svobod (Tisk č. 330) a k návrhu ČNR na vydání ústavního zákona, kterým se vyhláší Listina základních práv a svobod (Tisk č. 331)“.<sup>24</sup> Tento komplexní pozměňovací návrh byl projednán formálně s oběma návrhy národních rad, ačkoli se diskuse vedla prakticky pouze právě k Tisku č. 392.<sup>25</sup> Je nepochybné, že zde významně do popředí vystoupil sentimentální vztah k historické Ústavní listině z roku 1920 s jejím uvozovacím zákonem. Ovšem něco podobného najdeme v naší historii i dříve jako v případě Pillersdorfovi ústavy z roku 1848, o.o.z. z roku 1811 nebo dokonce Obnoveného zemského zřízení z roku 1627. Již tam byla založena tradice „uvozoovacího“ textu vstupního textu interpretační a technické povahy, za kterým teprve následuje vlastní text příslušného významného předpisu.

Ačkoli samotná rozprava ke zmíněným třem tiskům zabírá téměř celé dva svazky těsnopisecké zprávy z 11. společné schůze obou sněmoven, z velkého množství pozměňovacích návrhů jich bylo nakonec přijato jen pět. Z nich značnou část celkové diskuse zabrala sporná

otázka čl. 6 odst. 1 Listiny o ochraně lidského života již před narozením, kterou inicioval lidovecký poslanec Michálek a která byla nakonec vyřešena kompromisní (tudíž mnoho neřešící) formulací dnešního čl. 6 odst. 1 (původně čl. 7 odst. 1) J. Fišery.<sup>26</sup> Jiným nesmírně komplikovaným problémem byla formulace čl. 24 a čl. 25 Listiny (Práva národnostních a etnických menšin), kde předložili své návrhy zejména poslanci maďarské národnosti. Konečně byla Listina těsně před devátou hodinou večerní dne 9. ledna 1991 schválena 114 hlasy poslanců Sněmovny lidu (1 proti, 7 se zdrželo) a 50 hlasy poslanců slovenské části Sněmovny národů (7 se zdrželo, část maďarských poslanců opustila jednací síň) a 54 hlasy poslanců české části Sněmovny národů (5 se zdrželo). Účinnosti nabyla spolu s uvozovacím ústavním zákonem č. 23/1991 Sb. svým vyhlášením ve Sbírce zákonů dne 8. února 1991.

Tedy byl tento „federativní“ aspekt byl pro Listinu v roce 1991 klíčový. Jednání v odborných komisích národních rad se zaměřovala kromě obsahových aspektů návrhu ústavního zákona právě na tuto otázku. Dnes se již prakticky jedná o obsoletní ustanovení.<sup>27</sup> Podle původní koncepce však měla Listina představovat celofederativní standard lidských práv, který se mohl rozvíjet v republikových ústavách, přizpůsobovat jejich (zejména národnostním) poměrům nebo ponechat bez změny, nikdy však neměla úprava klesnout pod jeho úroveň, přičemž bylo podle zpravodaje výborů ČNR nutno se vystříhat úpravy povinností a soukromoprávních regulací.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Nevyhovění návrhům poslanců maďarských stran k hlavě o právech národnostních a etnických menšin vedlo nakonec k odchodu poslanců Maďarského křesťanskodemokratického hnutí a bojkotu hlasování o Listině jako celku. Původně byl v návrhu Listiny ještě čl. 5 o postavení mezinárodních lidskoprávních úmluv. Ten byl ale nakonec z návrhu vypuštěn (zařazen byl jako § 2 uvozoovacího ústavního zákona k Listině), takže se číslování oproti návrhu posunulo počínaje čl. 6 o jedno číslo níže.

<sup>27</sup> Připomíná jej již jen § 3 ústavního uvozoovacího zákona č. 23/1991 Sb. a čl. 41 odst. 2 Listiny. Tato ustanovení umožňovala národním radám upravit další otázky základních práv a svobod tak, že je „rozšíří nad míru upravenou Listinou“ s tím, že budu respektovat zákonodárnou působnost republik. Fakticky bylo toto ustanovení realizováno jen formou nové úpravy základních práv a svobod v Ústavě SR, aniž bylo možno s ohledem na rychlý zánik federace posoudit, nakolik bylo toto omezující pravidlo respektováno.

<sup>28</sup> Poslanec M. Výborný na 8. schůzi ČNR 22. 11. 1990 (s. 18). Tento obrat nazíráno dnešními očima má zásadní význam např. pro výklad těch ustanovení Listiny, která budí dojem, že upravují nejen klasickou problematiku základních práv a svobod, tedy vztah mezi veřejnou mocí a osobami soukromého práva (zejména jedinci), nýbrž i vztahy mezi soukromníky (např. čl. 7, čl. 10, čl. 12, čl. 27). Tento záměr je tak zrcadlově opakem uvozoovacího patentu k o.o.z., který šel opačným směrem. Blíže k této části patentu viz von Mayr, R.: Das bürgerliche Gesetzbuch als Rechtsquelle. In: Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch-

<sup>23</sup> Jejich rozbor přesahuje možnosti tohoto příspěvku, byl by však významný při komparaci osudů Listiny v nástupnických státech. Odlišnosti se pak projeví v textu Ústavy SR (č. 460/1992 Sb.), který vyšel ze slovenského návrhu Listiny, takže slovenská úprava základních práv a svobod je v tomto textu od naší Listiny poněkud odlišná. Podrobněji k tomu např. Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 2. vyd., Heuréka 2007, s. 141n.

<sup>24</sup> Nemohu si odpustit v této souvislosti poznámku na okraj. Jednalo se zřejmě o první tzv. komplexní pozměňovací návrh, který byl nedávno jako neústavní praxe napaden v návrhu skupiny senátorů při posuzování ústavnosti procedury přijetí zákona č. 314/2008 Sb. Ústavní soud však ve svém nálezu Pl. ÚS 39/08 (č. 294/2010 Sb.) argumentací navrhovatelů odmítl mimo jiné s poukazem na to (bod 41 nálezu), že takto byla přijata jak Listina v roce 1991, tak Ústava ČR v roce 1992.

<sup>25</sup> Podrobně viz Zpráva o 11. společné schůzi Sněmovny lidu a Sněmovny národů. 8.–11. 1. 1991.

## 2. Osudy Listiny v době přípravy Ústavy ČR

Další osudy Listiny byly dosti pohnuté, zejména v souvislosti s přípravou nové Ústavy ČR ve druhé polovině roku 1992.<sup>29</sup> Nakonec se však podařilo najít kompromis v zavedení nového pojmu „ústavní pořádek“,<sup>30</sup> pod který byla podřazena jak nová Ústava, tak i Listina. Do textu návrhu Ústavy z roku 1992 byl dnešní čl. 3 vložen až v závěru parlamentního projednávání vládního tohoto návrhu v prosinci 1992.<sup>31</sup> Řešil se jím problém, který od podzimu 1990 provázel práci komisí, které měly za úkol přípravu ústavy ČSFR a obou republik.

Ten spočíval jednak slovy klasika v problému – „Kam s ní?“ z hlediska konstrukce ústavního systému. Další problém plynul z toho, že kdyby bylo jasné „kam“, tak nebylo vyjasněno (píše se rok 1991 a 1992) „jak“. Ve Federálním shromáždění byl totiž návrh ústavního zákona o základních právech a svobodách přepracován do podoby jakéhosi superústavního zákona. Listina, jak se nyní jeho základní část nazvala a vydělila, byla vlastně mimo dosah právních předpisů, což rovněž nutně vedlo k potížím s jejím umístěním do připravovaných ústav federace a republik. Tehdy se nabízelo schůdné řešení, podle kterého by na ni prostě všechny ústavy odkázaly.<sup>32</sup> Tím by bylo zažehnáno nebezpečí rozdílných přístupů. Nakonec s ohledem na zastavení prací na všech ústavách zůstala tato otázka nedorozřešena.

Nejinak tomu bylo v souvislosti s přípravou nové Ústavy ČR od července 1992, kdy se vedl spor jak o vložení Listiny do textu Ústavy, jak to následně učinila SR v případě své Ústavy (Ústava SR č. 460/1992 Sb.), tak o ponechání mimo text (vládní návrh Ústavy ČR) nebo dokonce o její přepracování. V posledně uvedeném případě to ovšem hrozilo tím, že se Ústavu ČR nepodaří pro nastalé spory přijmout. Počátkem prosince

ches. Wien 1911, s. 386. Bylo by zajímavé zjistit, zda tím byl tehdejší poslanec M. Výborný inspirován.

<sup>29</sup> Ovšem ani komisi ČNR pro přípravu Ústavy ČR se v letech 1990–1991 nepodařilo definitivně roli Listiny v právním řádu ČR jako součásti federaci vyřešit. Stále byla otevřena možnost upravit toto problematiku v samostatné hlavě návrhu Ústavy. Návrh expertní komise z července 1991 však prozatím obsahoval v čl. 3 odst. 1 ustanovení, podle kterého je Listina neoddelitelnou částí Ústavy ČR. Tato myšlenka byla nakonec zčásti využita v dnešním čl. 3 Ústavy ČR (viz níže), avšak nikoli v podobě Listiny jako integrální součásti Ústavy ČR, jak by to odpovídalo historickému vzoru Ústavní listiny z roku 1920, přesněji formulacím uvozovacího zákona k ní o tzv. součástkách Ústavní listiny.

<sup>30</sup> K tomu blíže komentář k čl. 112, na který tento příspěvek zčásti navazuje. In: Ústava ČR. Komentář. Praha: Linde 2010.

<sup>31</sup> Viz blíže ČNR 7. vol. období. Tisk 152 z 4. listopadu 1992.

<sup>32</sup> Tak to v jednom z klíčových textů k vysvětlení konstrukce Listiny uvádí F. Zoulík. Viz jeho K Listině základních práv a svobod, Právo a zákonost roč. 1991, č. 5, s. 242.

1992 ještě nebylo rozhodnuto, jak s Listinou z roku 1991 naložit. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy ČR vycházela z toho, že základní práva a svobody budou upraveny mimo Ústavu. Listina měla být tzv. transformačním zákonem převzata do právního řádu ČR.<sup>33</sup> Proti tomu bylo namítáno, že nelze vycházet z textu ústavního zákona, který dosud nebyl přijat. Objevily se proto návrhy: a) doplnit nynější čl. 2 Ústavy o nový odstavec 4 ve znění „Listina je součástí ústavního pořádku“; b) prohlásit Listinu za neoddelitelnou součást Ústavy nebo c) připojit text Listiny jako přílohu k Ústavě. Nakonec bylo kompromisní řešení nalezeno cestou vložení nového samostatného čl. 3 do návrhu Ústavy.<sup>34</sup> Bylo to umožněno za pomoci konstrukce širšího pojmu „ústavní pořádek“, pod který byla podřazena jak Ústava, tak i Listina. Tento pojem tak pro pochopení místa Listiny v našem právním řádu získal zvláštní význam, nicméně i tento odkaz jako forma legislativní techniky má z hlediska Ústavy ČR stále řadu neprozkoumaných zvláštností.

## 3. Problematika odkazu na Listinu v čl. 3 Ústavy ČR

Jedná o odkaz normativní povahy, závislý na existenci pojmu „ústavní pořádek“ v čl. 112 odst. 1. Současně to má i zpětnou vazbu. Listina je sice právním předpisem, avšak takovým, který se vymyká z celého

<sup>33</sup> To jen ukazuje komplikovanost zániku federace, neboť musel být řešen kombinací ústavních textů tří ústavodárných orgánů. Otázku přechodu práva federace do práva ČR řeší zvláštní ústavní zákon ČNR č. 4/1993 Sb. V ČR tak nelze hovořit jen o přechodných a závěrečných ustanoveních Ústavy ČR, nýbrž z pohledu celého ústavního pořádku se jedná o komplex přechodných a současně přechodových ustanovení. Přechodná ustanovení nacházíme jak v samotném textu Ústavy (čl. 106 až 113), tak v textu několika speciálních ústavních zákonech ČSFR, ČR a SR, kde mají navíc i povahu přechodových ustanovení. K pojmům převod, přechod a přechodná ustanovení viz blíže komentář k čl. 113 Ústavy In: Ústava České republiky. Komentář. Praha: Linde 2010, s. 1494-1505.

<sup>34</sup> Je to dosti velká zvláštnost našeho ústavního systému, neboť pravidlem je nejméně od přijetí francouzského Prohlášení práv člověka a občana (čl. 16), že ústavy základní práva a svobody mají upravovat, nikoli na ně pouze odkazovat. Naše Ústava ČR je tak pro jednotlivce spíše nástrojem vládnutí v pojetí 17. století (Instrument of Government, Lex Regia), než právním pramenem, který by mu mohl být něčím blízký (výjimkou mohou být čl. 1 až 6, 12, 18, 19, 96, 102). Nicméně ustanovení čl. 3 Ústavy ČR není v naší ústavní historii novinkou. Již v roce 1867 byly v tzv. prosincové ústavě upraveny základní práva a svobody ve zvláštním základním zákoně č. 142/1867 ř.z., na který byl nepřímý odkaz v základním zákoně č. 143/1867 ř.z., o Říšském soudě. Obdobně § 6 Prozatímní ústavy (č. 37/1918 Sb.) nepřímě odkazoval na tento základní zákon a sama Prozatímní ústava postavení jedince neupravila.

právního řádu tím, že v jeho nadpisu chybí obvyklé označení právní formy (ústavní zákon, zákon atd.), ze které je odvozována právní síla.<sup>35</sup> Proto byl obsah Listiny v roce 1993 někdy zpochybňován (viz níže). Judikatura tomu obvykle čelí tím, že obojí spojuje tak, že uvádí příslušný článek Listiny a současně dodává, že Listina je součástí ústavního pořádku. To je *právně korektní citace*, která odpovídá Čl. I úst. zákona č. 162/1998 Sb. Dále z odkazu v čl. 3 Ústavy ČR plyne, že bez změny Ústavy nemůže být z množiny předpisů tvořících ústavní pořádek vyňata současná podoba pozitivovaného zakotvení základních práv a svobod. Jedná se ochranu Listiny před očekávanými pokusy o změnu, které v roce 1992 na její adresu zaznívaly. Dovolávat se porušení čl. 3 Ústavy tak má význam jen v případě, kdyby byl právní význam Listiny jako ústavního zákona zpochybňován.<sup>36</sup> Zásah do základních práv může být porušením přímo Listiny, popř. čl. 4 Ústavy. Ustanovení čl. 3 Ústavy sleduje jiné poslání a subjektivní veřejná práva nezakotvuje. Bez něj by se na postavení jednotlivce s ohledem na čl. 112 Ústavy nic nezměnilo, Ústava by však neplnila svou reprezentační funkci.

V této souvislosti vzniká i otázka povahy odkazu na Listinu v čl. 3 Ústavy, neboť to může mít řada závažných důsledků. Na ústavní úrovni má problematika dynamického odkazu některé zvláštnosti, které nenalezeme v případě odkazů v právních předpisech nižší právní síly. Zatímco odkaz v právním předpise ústavní síly na jiný ústavní předpis nemusí vyvolávat problémy, odkaz na právní předpis nižší právní síly již ano.<sup>37</sup> Má to bezprostřední vazbu na možnost změn Listiny, která s ohledem na čl. 1 Listiny a čl. 9 odst. 2 Ústavy představuje závažný problém.

Ke změně Listiny došlo dosud pouze jednou ústavním zákonem č. 162/1998 Sb., kterým se prodloužila lhůta pro zadržení. Další pokus se odehrál v roce 2001, kdy však Legislativní rada vlády nedoporučila vládě, aby byl předložen návrh ústavního zákona, kterým by se doplnil výčet antidiskriminačních kritérií v čl. 3 odst. 1 o „zdravotní stav“. Dále vláda navrhla v souvislosti se snahou dosáhnout bezproblémové ratifikace Statutu Mezinárodního trestního soudu doplnění čl. 14

Listiny o možnost předání občanů ČR k trestnímu stíhání mezinárodnímu trestnímu soudu, jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva.<sup>38</sup>

Dynamický odkaz má ovšem rovněž své stinné stránky. Jeho předmět může být vystaven řadě dalších nepřímých změn a proměn, což platí i pro čl. 3 Ústavy s jeho odkazem na Listiny (nikoli na ústavní zákon č. 23/1991 Sb.). Obsah Listiny se nepřímo měnil cestou přijímání dalších ústavních zákonů. Jednalo se např. ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti ČR, ve znění pozdějších předpisů, neboť Listina váže možnost omezení základních práv a svobod situace v podobě mimořádných stavů. Bezprostřední dopad na Listinu měl mít nejen podle záměru ústavního zákonodárce, ale i vlastního textu též ústavní zákon č. 395/2001 Sb. (tzv. euronovela) tím, že v důsledku jejího přijetí odpadl odkaz na lidskoprávní mezinárodní smlouvy v novém znění čl. 10 a čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) Úst. Tímto ústavním zákonem mělo být lidskoprávním mezinárodním smlouvám odňato derogační působení ve vztahové hierarchii v našem právu. Napříště se měla uplatňovat pouze aplikační přednost.<sup>39</sup> Ústavní soud však takový postup označil za rozporný s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR (nálezn č. 403/2002 Sb.), takže mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách nadále považuje za referenční kritérium při rušení právních předpisů, nikoli pouze při jejich ústavně konformní aplikaci. Z hlediska čl. 3 Ústavy ČR však problém nevznikl. Další nepřímé vlivy na obsah čl. 3 Ústavy a zejména Listinu měly mezinárodní úmluvy, které od roku 1991 náš stát přijímal (čl. 1 odst. 2, čl. 10 Ústavy ČR). Zásadní dopad poté mělo přistoupení k EU a Lisabonské smlouvě, které bylo doprovázeno sjednáním záruky vyžadované prezidentem ČR jako podmínkou její ratifikace. Na tomto základě Evropská rada v říjnu 2009 zaručila, že Listina základních práv EU bude na území ČR uplatňována v podobě, která byla sjednána pro Polsko a Velkou Británii v Protokolu č. 30 o uplatňování Listiny základních práv EU v Polsku a ve Velké Británii. Bude to však proveditelné až při příštím rozšíření EU (bude-li ČR na výjimce ještě trvat).<sup>40</sup>

<sup>35</sup> V naší ústavní historii možno v této souvislosti připomenout např. stejně se obvyklým pravidlům vymykající Manifest císařský (č. 75/1865 ř.z.) jako zvláštní formu ústavního dokumentu.

<sup>36</sup> V současnosti to již je málo pravděpodobné. To konečně zajišťuje i § 148 odst. 2 zákona o Ústavním soudu, které mu, aby při zjišťování, zda bylo porušeno ústavně zaručené právo nebo svoboda ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy vycházel z právě Listiny.

<sup>37</sup> Může tak nepřímo docházet ke změně ústavy bez splnění požadavku na její změnu (obyčejný zákon podle čl. 39 odst. 2 nebo čl. 40 Ústavy). To obvykle není na závažnou, neboť odkaz na obyčejný zákon má právě odlišit materii ústavní a materii zákona a tím odlehčit ústavnímu textu tam, kde není zájem na zvláštní ústavní ochraně (typicky čl. 41 odst. 1 Listiny).

<sup>38</sup> Viz podrobně odůvodnění v Poslanecká sněmovna 3. vol. období. Tisk č. 1078. Nakonec k tomu došlo (Sdělení č. 84/2009 Sb.m.s.) po dlouhém jednání až v roce 2009 bez toho, že by se Ústava nebo Listina výslovně měnily.

<sup>39</sup> Tím mělo nabýt na významu rozhodování zejména Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu, neboť jejich rozhodnutí o tom, že na danou věc nelze použít náš obyčejný zákon, nýbrž mezinárodní smlouvu, by mělo stejný význam jako rozhodnutí anglosaského soudu v podobě tzv. „striking down“ či „setting aside“.

<sup>40</sup> Podrobněji k tomu Bieling, V.: K povaze tzv. české „výjimky“ z Listiny základních práv EU. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2009, č. 4. Lze doufat, že se do té doby podaří též vyložit, o co ve skutečnosti v tomto Protokolu běží a jaký význam vlastně bude pro Velkou Británii a Polsko vlastně mít. K tomu Barnard, C.: The „Opt-Out“ for the UK and Poland

#### 4. Listina jako součást ústavního pořádku

Pojem „pořádek“ v češtině spíše vyjadřuje situaci, kdy jsou určitá pravidla dodržována. Přesnější než tento rusismus či germanismus by bylo použití termínu „řád“, který směřuje právě k vymezení určitého souboru pravidel, které pořádek zjednáávají, kdežto pořádek je výsledkem zjednávání.<sup>41</sup> Ústavní soud ještě v prvních nálezech uváděl obrat ústavní řád a ústavní pořádek (Pl. ÚS 43/93) souběžně, nezbylo nakonec než tento pojem v terminologii akceptovat, byť vybočoval z dosud používané nomenklatury jako byly pojmy – ústavní řád, právní pořádek, ústavní zřízení, právní režim.

Pojem „právní pořádek“ použil v jiných podmínkách ústavní dekret č. 11/1944, o obnovení právního pořádku. V této souvislosti byl zcela na místě, neboť jeho posláním bylo právně zjednatí pořádku v právním řádu, kde v důsledku Mnichova, 2. republiky, okupace ze strany Německa a Maďarska a dále v důsledku normotvorby Slovenské národní rady došlo k vytvoření situace, ve které musel být zjednatí pořádek z hlediska toho, co platí a co ne, popř. za jakých výjimečných podmínek ano.<sup>42</sup> Nehodil se ani pojem „právní režim“, který vymezuje povahu vztahů mezi subjekty práva.<sup>43</sup> Rovněž ústavní zřízení není na místě. Obrat rozvrátit „ústavní zřízení“ nebo je poškodit (§ 310 a § 311 trestního zákoníku), neznamená porušování ústavních pravidel chování, nýbrž má daleko širší dosah (postihuje nejen normy a ustanovení, nýbrž i vztahy a instituce). Nicméně nyní je již ústavní pořádek akceptovaným pojmem právního jazyka, nikoli pojmem pouhé právníkové mluvy či hantýrky. Na rozdíl např. od výrazu „prosinčová ústava“, který sice vyjadřoval přibližně totéž, ale ne v ústavním textu. Ještě předtím byl konstruován pojem „ústava říše“ nebo „ústava říšská“, čímž se podle rozuměly „všichni zákonové základní v jedno pojati, předešlí, zase v platnosti uvedení a nově vydaní“ (Manifest císařský č. 75/1865 ř.z.).

form the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rethoric over Reality? In: The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty? Wien – New York: Springer 2008; Wyrozumska, A.: Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego. Przegląd Sejmowy, roč. 2008, č. 2.

<sup>41</sup> Opět je zde blízká situace v Rakousku po 2. světové válce s použitím pojmu „Verfassungssordnung“. Zatímco v těchto jazycích má výraz „(Rechts)Ordnung“ nebo „(pravo)porjados“ obojí význam, v češtině tomu tak není.

<sup>42</sup> Jednalo se konkrétně o bývalé rakouské, československé, německé, maďarské, polské, druharepublikové a protektorátní právo.

<sup>43</sup> Např. veřejnoprávní režim značí autoritativní určování postavení subjektů veřejného práva, kdežto právní poměr je úprava postavení subjektů práva za pomocí prostředků soukromého práva jako je např. smlouva.

Ústavní pořádek se tak stal od 1. ledna 1993 novým pojmem našeho právního řádu a do nové komplexní úpravy ústavních poměrů je nutno se s tím smířit. Naopak jsme mohli být svědky jeho dalšího rozšíření v roce 2001, byť s neúplným zdarem. Pokus využít pojmu ústavní pořádek komplexně náhradou za obrat „ústava“, jak se o to pokusila tzv. euronovela Ústavy ČR (ústavní zákon č. 395/2001 Sb.) v čl. 87 odst. 1 a 2, čl. 88 odst. 1, čl. 89 odst. 3 a čl. 95 odst. 2 Ústavy, byl totiž vzápětí zkomplikován samotným Ústavním soudem, který v již výše zmíněném nálezu č. 403/2002 Sb. svým rozšiřujícím výkladem zařadil do ústavního pořádku i lidskoprávní mezinárodní smlouvy.<sup>44</sup>

Ústavní soud v tomto nálezu totiž označil za součást ústavního pořádku i lidskoprávní mezinárodní smlouvy, ačkoli naše ústavní právo již tento pojem k 31. květnu 2001 opustilo. I když je třeba kriticky hodnotit změny, které byly ve vládním návrhu tzv. euronovely provedeny, právní názor Ústavního soudu situaci ještě více zproblematizoval. Navíc v dalších rozhodnutích, počínaje nálezy I. ÚS 752/02, Pl. ÚS 44/02 – č. 210/2003 Sb., ve snaze zdůraznit svůj postoj, používal (v rozporu s § 148 odst. 2 zákona o Ústavním soudu) pouze odkaz na takové mezinárodní smlouvy, aniž se pokusil možnou neústavnost řešit za pomoci Listiny. Nastala tak po určitou dobu situace faktického zpochybnění významu Listiny (ze strany samotného Ústavního soudu!) jako jinak nezpochybnitelné součásti ústavního pořádku. Současně tím došlo k tzv. *proměně* ústavy, kdy byl čl. 112 odst. 1 Ústavy dán nový význam. Po té se však Ústavní soud k Listině znovu „vrátil“.<sup>45</sup> Vznikla tak situace, kdy pojem, který měl vnést jasno, byl následnou definicí (v rozporu s maximou *clara non sunt interpretanda*) zatemněn.

Pro úplnost dodejme, že spolu s pojmem ústavního pořádku byl zaveden související pojem „součást ústavního pořádku“.<sup>46</sup> Tyto součásti jsou označeny pouze druhově s výjimkou právě u Listiny v čl. 3 i čl. 112 odst. 1 Ústavy. Souvisí to s tím, že Listina nemá výslovně označenou formu, jako v případech jiných právních předpisů. Proto je ústavně korektní citace Listiny – „Listina základních práv a svobod vyhlášená usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky“. Samotné

<sup>44</sup> Kriticky se k tomu vyjádřila řada autorů. Nejnovější komplexní přehled kritiky postupu Ústavního soudu podávají Mlsna, P., Kněžíněk, J.: Mezinárodní smlouvy v českém právu, Praha: Linde, 2009 s. 197n. Opačný názor hájí zejména viz Holländer, P.: Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu, In Kysela, J. (ed.). Deset let Ústavy České republiky, Východiska, stav, perspektivy: Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 130n.

<sup>45</sup> Z novějších souběžných využití mezinárodní lidskoprávní smlouvy a Listiny viz např. Pl. ÚS 29/08 – č. 181/2009 Sb.

<sup>46</sup> Podrobný rozbor je proveden v Ústava České republiky. Komentář. Praha: Linde 2010, s. 1479-1483.

usnesení předsednictva ČNR nemá povahu právního předpisu a nelze je ztotožňovat s Listinou, jak se často činí.<sup>47</sup> Sbíрка zákonů č. 2/1993 v tomto směru může plnit pouze funkci informační a evidenční, nikoli však normotvornou. V podstatě se tak jedná o stejný problém jako v případě vyhlášení úplného znění zákona předsedou vlády (naštěstí se text Listiny otištěný spolu s ústavním zákonem č. 23/1991 Sb. nerozchází s textem usnesení č. 2/1993 Sb. z roku 1992. Autentickým textem je však text z roku 1991, ze kterého by bylo třeba v takovém případě vycházet.

V případě jiných součástí ústavního pořádku již není nutné v jejich názvu onen přívlastek – „součást ústavního pořádku“ uvádět, neboť jako ústavní zákony mají formu, které to nahrazuje a dostatečně dokládá spolu s generickým a dynamickým odkazem v čl. 112 odst. 1 Ústavy ČR, který vymezuje jasně znaky, podle kterých lze určit, co k ústavnímu pořádku patří na základě právní formy (ústavní zákon), data schválení nebo obsahu.

### 5. *Metamorfózy Listiny jako nadpozitivního textu superústavní síly*

S přijetím Listiny před 20 lety se bezprostředně pojí spor o její pojetí z hlediska její právní síly a místa v právním řádu (pojem ústavního pořádku ještě nebyl znám). Jaká váha se této problematice přikládala, dokazuje i tehdejší spor o slovosled čl. 3 Ústavy, kdy se obrat „Listina“ dostal až na závěr komentovaného ustanovení, takže je zdůrazněn význam velkého „L“ (obdobně čl. 113 – „tato Ústava“). Byl tak oddělen ústavní zákon č. 23/1991 Sb. prohlašující Listinu za nad- či superústavní zákon,<sup>48</sup> a text Listiny samotné. Tím mělo být postaveno na jisto, že se tím rozumí: a) ta Listina, která byla uvozena ústavním zákonem č. 23/1991 Sb.; b) že se tím nerozumí současně i tento uvozovací zákon č. 23/1991 Sb. (ačkoli sama důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy ČR rovněž chybně tento uvozovací zákon a Listinu ztotožňuje). Navrhoval se též výslovný

odkaz na ústavní zákon č. 23/1991 Sb., což by bylo zásadním pochybením. Pouze proto, aby bylo toto rozbití ústavní materie alespoň zčásti kompenzováno, předsednictvo ČNR vyhlásilo Listinu ve formě zvláštního usnesení, které bylo vyhlášeno spolu s Úst pod č. 2/1993 Sb. Navíc zpochybnění přirozenoprávní povahy základu lidských práv ve formě dekonstitucionalizace § 1 ústavního zákona č. 23/1991 Sb. bylo kompenzováno z části tím, že byla v tomto směru tato povaha zdůrazněna ve slibu soudců Ústavního soudu v čl. 85 odst. 2 Ústavy ČR, takže toto ustanovení je další spojnicí mezi Ústavou a Listinou.

Znění slibu soudce Ústavního soudu totiž rozlišuje mezi ochranou neporušitelnosti (srov. preambule, čl. 1 a čl. 23 Listiny, preambule, čl. 1, čl. 9 odst. 2 Úst) přirozených a občanských práv a povinností řídit se ústavními zákony, což však v souhrnu vede k pojmu ústavní pořádek podle čl. 88 odst. 2 a čl. 112 odst. 1. To, že ochrana těchto přirozených práv a řízení se ústavními zákony není totéž, dokazuje prakticky nálezní Pl. ÚS 27/09 (zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb., o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny).<sup>49</sup> Tento obrat je třeba chápat tak, že se jedná o text převzatý z jiného prostředí v době, kdy byl obsah Listiny (přirozená práva člověka, práva občana a svrchovanost zákona) chráněn i před zásahy ústavním zákonem (§ 1 odst. 1 ústavního zákona č. 23/1991 Sb.), obsah sám však byl pozitivován (ústavně zaručená základní práva a svobody podle čl. 87 odst. 1, mezinárodní lidskoprávní smlouvy). V jiných oblastech proto přichází do úvahy právě ústavní zákon jako rozhodující vodítko, v této oblasti však může být stát (zastoupený Ústavním soudem) jen ochráncem, garantem, vykladačem, ne však poskytovatelem nebo dárce.

Proto od samého počátku existovala výkladová otázka, zda je vůbec Listina (nikoli ústavní zákon č. 23/1991 Sb.) změnitelná, když byla chráněna zvláštním vyjádřením právní supersíly ve vztahu ke všem ostatním právním předpisům.<sup>50</sup> To bylo jedním z důvo-

<sup>47</sup> V tomto směru je kritika či zpochybnování normativní povahy Listiny sice na místě, ale jen v případě, že bychom jako základní brali právě usnesení č. 2/1993 Sb., nikoli ústavní zákon č. 23/1991 Sb. Proto kritika z té doby šla špatným směrem. Viz v tomto směru Knapp, V.: Poslední dějství národního majetku, Právník roč. 1993, č. 6, s. 456, ke kterému se vzápětí připojil Bárta, J. Vznikající ústavní soudnictví České republiky. Právník, roč. 1993, č. 7, s. 544.

<sup>48</sup> Jeden z poslanců, který sehrál významnou roli při zpracování konečné podoby a přirozenoprávní koncepce Listiny F. Šamalík: Vztah Listiny základních práv a svobod k Ústavě České republiky. Právník roč. 2002, č. 1, s. 1 používá obrat „nadpozitivní“, což je výstižné, neboť Listině v roce 1991 nebyla propůjčena forma právního předpisu jako součásti formy pozitivního práva.

<sup>49</sup> Z hlediska argumentace Ústavního soudu ovšem samotný text slibu (dosud) prakticky nehraje žádnou roli, protože původní vazba na § 1 odst. 1 úst. zák. č. 23/1991 Sb. již byla přetřena. Navíc judikatura tento text víceméně pouze parafrázuje (srov. nálezy IV. ÚS 385/03, č. 116/2008 Sb., I. ÚS 1348/07, č. 446/2008 Sb.), aniž by z něj něco vyvozovala nebo na něm něco stavěla zejména ve smyslu přirozeného či nadpozitivního práva. Vyloučit to však *pro futuro* nelze, tak jako nelze připustit možnost *denegationis iustitiae* na poli přirozených práv, byť s ohledem na jejich pozitivovaný obsah ve formě Listiny a množství mezinárodních smluv a nadnárodních úprav to bude zcela výjimečné. Není také rozhodující, jaké pojetí přirozených práv má ústavodárce na mysli (za tisíciletí je jich značné množství).

<sup>50</sup> Trvale se tato koncepce vyskytuje v jednotlivých návrzích ústavních zákonů, které mají obecně upravit konání referenda v ČR. Pravidelně se v nich vylučuje, aby byla předmětem referenda otázka základních práv a svobod formulací, podle které otázka pro referendum nesmí směřovat ke změně podstat-



dů kritiky Listiny a celé její konstrukce. Řešení tohoto problému zajistila ona zvláštní formulace čl. 3 Ústavy ČR, ze které plyne, že ústavní zákon č. 23/1991 Sb. na rozdíl od Listiny, kterou uvozoval, není součástí ústavního pořádku. Nebylo tak převzat jeho § 1 odst. 1, podle kterého „ústavní zákony, jiné zákony a další právní předpisy, jejich výklad a používání musí být v souladu s Listinou základních práv a svobod.“

To je o to závažnější, že toto ustanovení třeba vidět ve vazbě na § 6 odst. 1 tohoto ústavního zákona, podle kterého „zákony a jiné právní předpisy musí být uvedeny do souladu s Listinou základních práv a svobod nejpozději do 31. prosince 1991. Tímto dnem pozbývají účinnosti ustanovení, která s Listinou základních práv a svobod nejsou v souladu.“ To je i dnes v souvislosti např. s přistoupením k Evropské unii a výhradami prezidenta republiky k možné ratifikaci Lisabonské smlouvy (s ohledem na poválečné dekrety prezidenta republiky) v roce 2009 stále aktuální jiný problém. Účinky § 6 odst. 1 ústavního uvozoovacího zákona č. 23/1991 Sb. jsou i dnes nejasné.<sup>51</sup> Není pochyb, že bylo stanoveno jako přechodné a sanační ustanovení, aniž byl čas na prozkoumání jeho komplexních účinků na celý právní řád. Proto bylo toto ustanovení zčásti (ve veřejnosti) chápáno tak, že si to může vyložit každý, koho se to týká a že se podle toho může zachovat. To ale vyvrátil Ústavní soud,<sup>52</sup> i když by o tom s výjimkou práva na odpor nemělo být obecně pochyb. Další názor spočíval v tom, že si to může jako prejudiciální otázku posoudit každý státní orgán nebo alespoň soud<sup>53</sup>. To ovšem Ústavní soud odmítl (již I. ÚS 35/94), když se postavil na stanovisko, že do konce roku 1992 o těchto

ných náležitostí demokratického právního státu, jakož ani ke zrušení nebo omezení ústavně zaručených základních práv a svobod.

<sup>51</sup> Ačkoli se tvrdí s odvolání na nález č. 55/1995 Sb. ve věci platnosti prezidentských dekretů, že tyto již vyhasly a nemají právní funkci, nedávná řízení před Ústavním soudem ukázala, že minimálně v řízeních, kde se jedná o statusové otázky (tedy ve věcech s tradiční ultraaktivitou právních předpisů) to odporuje společenské a právní realitě. Státní orgány (ministerstvo vnitra) při rozhodování o státním občanství samozřejmě nemohou v některých řízeních, která byla zahájena v roce 1945 až 1946 nemohou vyhnout aplikaci ustanovení ústavního dekretu č. 33/1945 Sb., o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské (v ASPI veden jako zrušený, což je ale ve statusových věcech bez významu)

<sup>52</sup> Viz usnesení I. ÚS 263/97 – „Ústava České republiky, Listina základních práv a svobod, ani žádná jiná právní norma nepřipouštějí, aby občané nejprve hodnotili zákonost postupu veřejných činitelů a teprve na základě toho jejich pokynů uposlechli nebo neuposlechli.“

<sup>53</sup> Tak i nyní In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 37). To ovšem Ústavní soud odmítl (již I. ÚS 35/94), když se postavil na stanovisko, že do konce roku 1992 o těchto účincích deklaratorním způsobem rozhodoval podle zvláštní procedury § 72 a § 73 zákona č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu ČSFR a řízení před ním.

účincích deklaratorním způsobem rozhodoval podle zvláštní procedury § 72 a § 73 zákona č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu ČSFR a řízení před ním.

Současně Ústava v čl. 112 odst. 2 část ustanovení tohoto ústavního zákona zrušila, v čl. 112 odst. 3 zbývající část dekonstitucionalizovala na úroveň obvyklých zákonů. Na kontinuální platnost Listiny jako ústavního zákona Federálního shromáždění od roku 1991 to nemělo vliv, pouze se deklarovalo, co je součástí ústavního pořádku, neboť ten vznikl až dnem 1. ledna 1993. Listina je proto součástí ústavního pořádku, stejně jako Ústava ČR. V tomto směru jsou v rovnocenném postavení a pro jejich výklad platí obecná pravidla pro vztah právních předpisů téže právní síly.

V souvislosti s tím je ovšem možné poukázat na paralelu s jednou dosud spíše teoretickou otázkou. Dekonstitucionalizace § 1 odst. 1 ústavního zákona č. 23/1991 Sb. je sice již minulostí, nicméně má stále význam pro současnou diskusi k otázce, zda je změnitelný čl. 9 odst. 2 Ústavy, jehož byl právě zmíněný § 1 odst. 1 předchůdcem. Ti, kteří tuto nezměnitelnost hájí (pokud přitom hájí i ony podstatné náležitosti, tak by to ani tolik nevadilo), navazují na dávný spor, který vnikl v roce 1916 ještě v dobách monarchie.<sup>54</sup> Diskuse mezi Merkle, Weyrem a Verdroßem<sup>55</sup> je sice zajímavá (byť díky švabachu obtížně čitelná), ale bylo by dobré podívat se i na ústavní vývoj ve světě od té doby. Stačilo by se ale vypořádat právě i se změnou povahy § 1 odst. 1

<sup>54</sup> Znovu se k němu vrátil P. Holländer: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. Právník, roč. 2005, č. 4. Jeho názory přejímá rovněž komentář k čl. 9 Ústavy. In: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007 a celou diskusi na podporu názoru o jeho nezměnitelnosti shrnuje z poslední doby např. Pokorný, R.: K otázce neodstranitelnosti čl. 9 odst. 2 Ústavy. Acta Iuridica Olomucensis, roč. 2010, č. 1, s. 63–71, který jako odpůrce této teorie zmiňuje V. Knappa a J. Filipa a jako mezistupeň řadí názory T. Sobka (s. 66–67).

<sup>55</sup> Srov. Merkl, A.: Die Unveränderlichkeit von Gesetzen – ein normlogisches Prinzip. Juristische Blätter, roč. 1917, s. 97–98, 109–11 a s. 571; Weyr, F.: Weyr, F.: Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen. Juristische Blätter, roč. 1916, č. 33, s. 387–389; Verdroß, A.: Die Neuordnung der gemeinsamen Wappen und Fahnen in ihrer Bedeutung für die rechtliche Gestalt der österreichisch-ungarischen Monarchie. Juristische Blätter, roč. 1916, č. 11, s. 121–123, č. 12, s. 123–137; Verdroß, A.: Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers. Juristische Blätter, roč. 1916, č. 40, s. 471–473, č. 41, s. 483–486. U nás tuto diskusi shrnul Brychta, F.: Otázka nezměnitelnosti ústav. Časopis pro právní a státní vědu. roč. 1918, č. 6, s. 4–15. O tom, o jak vážně branný spor šlo, dokazuje Merklův požadavek na opravu tiskové chyby a ohrazení se proti jeho zjevnému přehlédnutí, které hned zneužil advokát dr. E. Chalupný v článku v Českém jihu vycházejícím v Táboře!! Viz k tomu Filip, J.: Merkl redivivus. Poznámky k dílu vynikajícího rakouského právníka. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2008, č. 1.

ústavního zákona č. 23/1991 Sb. a jinými návrhy na formulaci tohoto ustanovení. Zastánci takového názoru by se rovněž museli vypořádat s otázkou proměny ústavy (tichá změna při zachování textu).<sup>56</sup> Zatím ovšem více převládá jako problém ani ne tak samotný čl. 9 odst. 2 Ústavy. Ten s ohledem na svou neurčitost vlastně ani příliš vadit nikomu nemůže. Problém je spíše v tom, co se bude považovat za podstatnou náležitost a kdo o tom bude rozhodovat.

Jen připomeňme, protože je to pro další osudy Listiny významné, že čl. 9 odst. 2 Ústavy je adresován jako negativní kompetenční norma Poslanecké sněmovně, které zakazuje zahájit provedení takové změny; Ústavní soud by při jejím respektování neměl přijít ke slovu. To byl též účel původního návrhu při jednání Ústavní komise ČNR v roce 1991,<sup>57</sup> kdežto budoucí prezident Havel navrhoval zakotvit nezměnitelnost čl. 1 až 11,<sup>58</sup> což ještě následně upravil formulací, podle které „změna čl. 1 až 11 Ústavy by znamenala změnu podstaty demokratického státního zřízení“. Ještě přesněji řečeno, čl. 9 odst. 2 Úst je adresován subjektům zákonodárné iniciativy, kterým zakazuje takový návrh předložit. Stane-li se tak přes tento zákaz, je zase zakázáno předsedovi Poslanecké sněmovny takový návrh postoupit organizačnímu výboru a rozeslat poslancům, organizačnímu výboru zakazuje dát doporučení k projednání, předsedovi Poslanecké sněmovny zařadit jej do návrhu pořadu schůze, dát o něm hlasovat atd. Dostane-li se přesto takový text do Senátu, je jeho povinností jej zamítnout. Čl. 9 odst. 2 tak není přímo adresován Ústavnímu soudu (z jeho textu to konečně nelze dovodit), nicméně

<sup>56</sup> Aby to bylo ještě složitější, tak jen připomínám diskuse v SRN, kde byl v roce 1968 doplněn čl. 20 Základního zákona o odstavci 4 zakotvující právo na odpor. Vznikl spor, zda se nyní odkaz na čl. 20 v čl. 79 odst. 3 Základního zákona (klauzule nezměnitelnosti) vztahuje i na tento odstavec o právu na odpor. Viz Anding, V.: *Das Spannungsverhältnis zwischen Art. 20 IV und Art. 79 III GG*. Marburg 1973. Tato diskuse ukazuje místo one šolastiky skutečný problém, kdy se mohou měnit názory na to, co jsou podstatné náležitosti.

<sup>57</sup> V části, kterou jsem připravoval pro její subkomisi – zákonodárná moc – návrh takového ustanovení byl nakonec formulován takto (čl. 49 odst. 2 – stav 12. dubna 1991) „Nemůže být projednán návrh ústavního zákona, který by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod. Spory o obsah návrhu rozhoduje Ústavní soud.“ Pravděpodobně odpor k myšlence zavedení prvků preventivní kontroly nakonec vedl k tomu, že toto ustanovení komise vlády v roce 1992 nepřevzala. Bez ohledu na osobní vazbu to považuji za chybu, neboť zkušenost s aplikací čl. 148 Rumunska ukazuje, že taková úprava v praxi funguje a chrání společnost před takovými spory, jaké jsme v roce 2009 zažili. K tomu Gözler, K.: *Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study*. Bursa: Ekin Press 2008, s. 5–7.

<sup>58</sup> Stojí za to zdůraznit, že tyto návrhy V. Havla (nepochybně spjaté s expertizní činností V. Klokočky) práce Chrastilová, B., Míkeš, P. Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád. Praha: ASPI Publishing 2003, s. 115, s. 392 neuvádí.

v okamžiku, kdy všechny pojistky zklamaly, je úkolem Ústavního soudu jednat podle zadání čl. 83, takže v roce 2009 fakticky roli ústavní pojistky převzal od Senátu sám. Protože ústavodárce v roce 1992 nepočítal s možnostmi, že takový nepřipustný text může být schválen v Poslanecké sněmovně, popř. že zklame Senát jako ústavní pojistka,<sup>59</sup> nelze tuto kompetenci dovozovat (natož ji tam hledat) z čl. 87 odst. 1. Tato kompetence plyne z čl. 83 Ústavy ČR (popř. čl. 4, čl. 85 odst. 2 Ústavy a čl. 1 Listiny ve spojení s § 1 odst. 2 uvozoovacího ústavního zákona č. 23/1991 Sb.), který je ve srovnání s výčtem v čl. 87 užší, protože počítá pouze s ochranou ústavnosti. Oproti tomu z hlediska ochrany právnosti je zase čl. 87 odst. 1 koncipován širěji, neboť zahrnuje i ochranu zákonnosti a preventivní kontrolu mezinárodních smluv. Současně je však dosah čl. 83 širší, protože výčet věcí z čl. 87 přesahuje (též viz čl. 95), když se vztahuje na každé jednání veřejné moci v rozporu s ústavním pořádkem a přirozenými právy člověka.

## 6. Poznámka na závěr

Lze tak konstatovat, že i takovéto současné otázky, stejně jako naprostá většina dnešních problémů ústavního práva, mají svou počátek v období 1990 až 1992, kdy se Listina připravovala, schvalovala a zaváděla do praxe. Rozbor jednotlivých problémů přesahuje možnosti tohoto příspěvku. Nakonec pohled na odbornou produkci věnovanou Listině ukazuje, že ještě podstatná část jejího obsahu není dostatečně zpracována, a když samozřejmě je možné odkázat na výše zmíněné zdroje Listiny a literární produkci v zahraničí k nim. O významu Listiny přitom nikdo nepochybuje, což před 20 lety plně neplatilo. Stačí však uvést jen údaje z právního systému NALUS Ústavního soudu, který v současnosti vykazuje 3167 meritorních rozhodnutí, ze kterých je 3071 náležitostí, tedy naprostá většina, založena na aplikaci ustanovení Listiny ve srovnání s Ústavou ČR, kde se tak děje v 1063 případech.<sup>60</sup> I to je na místo mnoha slov příklad významu Listiny, který si stále více uvědomujeme my, kteří jsme vyrůstali v jiných podmínkách, zatímco pro mladší generace je to již téměř samozřejmost. I to dobré si při příležitosti 20. výročí přijetí Listiny připomenout.

<sup>59</sup> Role prezidenta jako takové pojistky po vzoru Ústavy Turecka byla nakonec z vládního návrhu Ústavy vypuštěna při jednání v ČNR.

<sup>60</sup> Uvádět údaje z ostatních typů rozhodnutí (zejména usnesení) již takovou vypovídací hodnotu nemá, neboť důvody pro odmítnutí zpravidla vycházejí i z procesních pravidel řízení před Ústavním soudem.

## *Summary*

The author deals with the historic circumstances of adoption of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms before 20 years ago. At the same time he examines legislative issues of its inclusion in the legal order of the Czech Republic. In 1991 and 1992 was in the Czech Republic chosen a special method of the implementation of international standards of human rights.

Their regulation is not a component of the particular chapter or part of the Constitution of the Czech Republic 1992, as it is otherwise usual in the world. The regulation is included in a separate legal document (the so-called "the Charter"), whereon the Constitution only refers to. The author also deals with the peculiarities of this normative and dynamic reference and its consequences for the content of the Charter.