

## ČLÁNKY

## Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?

(Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu)

Zdeněk Kühn, Jan Kysela\*

Dosud jednoznačně nejvýznamnější novela české Ústavy vyhlášená pod č. 395/2001 Sb. (dále jen „Euronovela“) nesporně přinesla interpretační problémy. Předpokládalo se, že budou dříve nebo později vyřešeny obecnou justicí a zejména Ústavním soudem.<sup>1</sup> Ústavní soud se k Euronovele vyjádřil již několik týdnů poté, co nabyla účinnosti (náleze pléna Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, vyhlášený dne 6. září 2002 v částce 142 Sbírky zákonů pod číslem 403/2002 Sb.). Svým rozhodnutím však bohužel Ústavní soud žádný z avizovaných problémů nevyřešil, vyvolal jen další otázky nejen o významu Euronovely, ale o ústavních limitech výkladu Ústavy vůbec.

## 1. NÁLEZ Č. 403/2002 Sb.

Nálež, mezi jehož rozhodnutím a vyhlášením ve Sbírce zákonů, jak se již stává bohužel nedobrym zvykem, uplynuly více než dva měsíce,<sup>2</sup> řešil návrh Vrchního soudu v Praze z 23. listopadu 2001 na zrušení dvou ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání. Šlo

o případ žaloby správce konkursní podstaty na uhrazení jeho nároků z konkursu, kdy odvolací soud přerušil řízení a podal podnět podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Jde pravděpodobně o první kauzu, v níž Ústavní soud řešil a také tak výslovně označil zvláštní případ opomenutí zákonodárce, který vytvořil situaci, kdy se nemohl správce domoci svého nároku (jedná se o axiologickou mezeru *de lege ferenda*, která nemohla být doplněna ani extenzivním výkladem Ústavního soudu).<sup>3</sup> Předmětem tohoto článku však není jistě nikoli nesporné řešení celé věci<sup>4</sup>, ale část VII. odůvodnění rozhodnutí, v níž se Ústavní soud v sedmi stručných odstavcích podle nás velmi nešťastně vyjádřil k Euronovele Ústavy, v době vydání nálezu účinné teprve necelé čtyři týdny.

Svůj výklad v části VII. odůvodnění nálezu začíná Ústavní soud čl. 9 odst. 2 Ústavy, tedy klauzulí deklarující tzv. nadpozitivní nebo suprapozitivní právo, popř. absolutní rigiditu: změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je podle tohoto ustanovení totiž nepřipustná<sup>5</sup>. Z tohoto ustanovení podle Ústavního soudu neplynou konsekvence toliko pro

\* JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M. Odborný asistent katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK, t.č. student SJD programu University of Michigan Law School v Ann Arbor, USA a stipendista programu The Václav Havel Graduate Fellowship pro rok 2002-3.

JUDr. Jan Kysela, Ph.D., odborný asistent katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK a tajemník Stálé komise Senátu pro Ústavu ČR a parlamentní procedury; působil rovněž jako tajemník pracovní komise připravující návrh tzv. Euronovely Ústavy.

<sup>1</sup> Srov. KYSELA, J., KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. Euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy č. 7/2002, str. 301 násl.

<sup>2</sup> Je-li kupříkladu rozhodnuta důležitá otázka Ústavním soudem ČR, v médiích se objeví (pokud vůbec) toliko krátký rozbor ústního odůvodnění soudce zpravodaje, což je diskuse dosti zkrácená, neodpovídající často vůbec konečnému odůvodnění soudu. Nemůže tomu však být jinak, protože písemné vyhotovení nálezu je finálně dopracováno a publikováno až o řadu týdnů později, což brání veřejnému diskursu i o tak zásadních otázkách, jako je například ústavnost lustračního zákona. Je vůbec otázkou, proč se současně s ústním vyhlášením nálezu neobjeví jeho písemné vyhotovení přinejmenším na Internetu, jak je tomu zvykem kupříkladu v Německu a v USA, a proč vznikají tak mimořádně dlouhé prodlevy mezi ústním vyhlášením a vyhlášením ve Sbírce zákonů.

<sup>3</sup> Souvislosti celého problému jsou velmi přehledně nastíněny např. v práci V. ŠIMÍČKA: Ústavní stížnost, Linde, Praha 2001, str. 98 násl.

<sup>4</sup> Nelze však alespoň nepodotknout, že podstatně jednodušší by bylo řešení takové kauzy v právním řádu, který dává Ústavnímu soudu pravomoc přikázat zákonodárci provést určitou pozitivní úpravu (např. Slovinsko nebo Maďarsko). Náš Ústavní soud přitom ke změnám zákonodárce „nutí“ tím, že právní úpravu zruší, což lze považovat za dosti pochybné. Jde zde jednoznačně nikoliv o projev „negativního“ zákonodárce, nýbrž spíše zákonodárce „pozitivního“, neboť Ústavní soud ani ne tak zrušil napadená ustanovení, jako spíše vytvořil *pro futuro* od 31. 3. 2003 stav, kdy správce konkursní podstaty dostane alespoň odměnu v určité výši proto, že nikdo není zproštěn zaplacení zálohy. Na rozdíl od skutečného pozitivního zákonodárce, kterým je Parlament, je přítom Ústavní soud ušetřen úvah o sociální vhodnosti úpravy, která vznikne v důsledku jeho nálezu v případě nečinnosti zákonodárce.

<sup>5</sup> Podstatné náležitosti demokratického právního státu nejsou Ústavou jakkoliv blíže vymezeny a neexistuje na nich ani doktrinární shoda. K diskusi tohoto pojmu a problematiky vůbec srov. FILIP, J.: Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy

ústavodárce, nýbrž i pro Ústavní soud: „V nepřipustnosti změny podstatných náležitostí demokratického právního státu je obsažen i pokyn Ústavnímu soudu, dle kterého žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

S ohledem na tuto premisu interpretoval Ústavní soud též změny Ústavy provedené Euronovelou. I po těchto změnách podle Ústavního soudu nebylo odstraněno „referenční hledisko ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogačními důsledky.“ Jinými slovy, Ústavnímu soudu zůstává zachována nejen možnost argumentovat „lidskoprávními smlouvami“, ale i derogovat právní předpis pro jeho rozpor s takovouto ratifikovanou a vyhlášenou smlouvou.

Závěr obsažený v předchozím odstavci podpořil Ústavní soud též tezí, podle níž nelze rozsah pojmu ústavní pořádek vyložit toliko s ohledem na ustanovení čl. 112 odst. 1 Ústavy. Nutno totiž přihlédnout též k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do ústavního pořádku proto „zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“

Dále je tento závěr odůvodněn další tezí Ústavního soudu. „Nepřímo“ totiž prý „pro tento závěr svědčí i ustanovení čl. 95 odst. 2 Ústavy, když jinak by je bylo nutno vykládat v tom smyslu, že v případě rozporu zákona s ústavním zákonem soudce obecného soudu není kvalifikován věc posoudit a je povinen ji předložit Ústavnímu soudu, v případě rozporu zákona a smlouvy o lidských právech, jenž je ústavněprávně stejné povahy a kvality, je podle čl. 10 Ústavy povinen postupovat dle mezinárodní smlouvy.“ Důsledky takového postupu by podle Ústavního soudu byly neúnosné: „Ať by již takové rozhodnutí bylo přijato kteroukoli soudní instancí, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti prameně práva by nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků. Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace by tak byla Ústavou vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, což na základě argumentu *reductionis ad absurdum* nelze přisuzovat ústavodárci v poloze účelu ústavní novely“ (naše zvýraznění).

Třetím důvodem pro uvedenou interpretaci novely Ústavy je to, „že i po přijetí ústavního zákona č. 395/2001 Sb. zákonodárce nezměnil ustanovení

§ 109 odst. 1 písm. c) o. s. ř. a § 224 odst. 5 tr. ř., která ukládají obecným soudům povinnost přerušit řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu nejen v případě rozporu zákona či jeho jednotlivých ustanovení s ústavním zákonem, nýbrž i v případě jejich rozporu s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem.“

Ze shora uvedených důvodů je tedy i po Euronovelle podle Ústavního soudu „nutno čl. 95 odst. 2 Ústavy interpretovat v tom smyslu, že je povinností obecného soudu předložit Ústavnímu soudu k posouzení rovněž věc, v níž dojde k závěru, že zákon, jehož má být při jejím řešení použito, je v rozporu s ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách“ (naše zvýraznění).

Na základě všech podaných úvah proto Ústavní soud „v předmětné věci neomezil posuzování ústavnosti navrhovatelem napadených ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání toliko na zkoumání jejich souladu s ústavními zákony, nýbrž i s ratifikovanými a vyhlášenými mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách.“

## 2. KRITIKA NÁLEZU

První poznámkou, která nás může při čtení *obiter dictum* v VII. části odůvodnění nálezu napadnout, je to, že toto expoé Ústavního soudu bylo pro danou věc zcela zbytečné, neboť 1) nic nebrání (a naopak by bylo velmi vhodné), aby Ústavní soud i po účinnosti Euronovely mezinárodní hledisko používal,<sup>6</sup> 2) s ohledem na to, že návrh na zrušení zákona byl obecným soudem podán ještě za platnosti staré právní úpravy (stejně jako tomu bylo v případě nálezů vyhlášených pod č. 404 a 405/2002 Sb.), a vzhledem k tomu, že Euronovela a novela zákona o Ústavním soudu neobsahují přechodná ustanovení, měl Ústavní soud především zvážit uplatnění procesních norem na takovéto situace a případně vytvořit relevantní intertemporální principy.

Druhou poznámkou je to, že se Ústavní soud nepokusil odpovědět na otázku, na které mezinárodní smlouvy se podle inkorporační klauzule Euronovely vztahuje aplikační přednost před zákonem.<sup>7</sup> Z filozofie nálezu se však zdá, že Ústavní soud bude nakloněn spíše extenzivnímu (a podle nás správnému) pohledu, podle něhož inkorporovány byly všechny mezinárodní smlouvy ratifikované Parlamentem ČR a jeho právními předchůdci.

ČR, Brno: 1999, str. 112 násl., KNAPP, V.: Zákonodárna moc ústavního soudu, Právník č. 2/1993, str. 102, KNAPP, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy), Praha: 1996, str. 19 násl., BOGUSZAK, J.: Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspositivismu, Právník č. 6/1995, str. 533 násl., KLOKOČKA, V.: Ústavní systémy evropských států, Praha: 1996, str. 113 násl., a mnozí další.

<sup>6</sup> Viz práce citovaná v pozn. č. 1, str. 307. Blíže srov. také níže v tomto textu.

<sup>7</sup> K tomuto závažnému problému srov. tamtéž, str. 304 násl.

## 2.1 PRINCIPY EURONOVELY RELEVANTNÍ PRO ARGUMENTACI ÚSTAVNÍHO SOUDU

Euronovela byla výsledkem reflexe již delší dobu trvající kritiky vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, jež byla posléze doplněna poukazy na nutnost změn ústavního pořádku v souvislosti s integrací ČR do Evropské unie (dále jen „EU“). Prvním a neúspěšným pokusem o velkoryse pojatou novelizaci Ústavy byl vládní návrh z roku 1999 (sněmovní tisk 208, 3. volební období), na nějž zhruba o rok a půl později navázal návrh nový, rozsahem omezenější a obsahově poněkud odlišný (sněmovní tisk 884, 3. volební období).<sup>8</sup> Pro potřeby této stati zcela dostačuje omezit se na stručné připomenutí několika tezí, na nichž jsou založena ustanovení Ústavním soudem citovaná.

Základním zřetelem určujícím přípravu Euronovely byla snaha o potlačení dualistického modelu vztahu vnitrostátního a mezinárodního práva ve prospěch modelu monistického. Dualistický model je totiž spojen s riziky vzniku mezinárodní odpovědnosti státu za neprovedení či chybné provedení mezinárodního závazku, k čemuž byl zpravidla příslušný Parlament. Popsanému účelu sloužila zejména reformulace čl. 10 Ústavy, jež je ve spojení s čl. 1 odst. 2 jádrem generální recepční normy. Nový čl. 10 opouští komparativně ojedinelou kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, jejichž kvalifikace a částečně též právní účinky vyvolávaly nejen teoretické problémy (vztah obou komor, problém lidskoprávního ustanovení ve smlouvě jiné povahy apod.). *Pro futuro* se mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament, jsou vyhlášeny a závazné, stávají součástí právního řádu, tj. je jich za podmínek samovykonatelnosti možno používat v právních řízeních. Jejich vztah k zákonům (a jiným právním předpisům) se řídí zásadou aplikační přednosti (aplikační hierarchie), tzn. že se aplikují vždy, když stanoví něco jiného než zákon. Citovaná zásada se pak logicky promítá v čl. 87 Ústavy, tj. v kompetenčním katalogu Ústavního soudu, který přichází o pravomoc derogovat právní předpisy pro rozpor s lidskoprávní smlouvou, kterážto kategorie smluv zanikla, jakož i v čl. 95, který nad rámec čl. 10 specifikuje některé atributy řízení před obecnými soudy.

Důsledkem provedených úprav textu základního zákona státu je odstranění většiny překážek ve vnitrostátním působení mezinárodního práva. Má-li však mezinárodní právo ovlivňovat vnitrostátní právní poměry co možná volně, není vhodné jej vázat na činnost jediné instituce, např. Ústavního soudu. Ostatně zrušením lidskoprávních smluv jako smluv materiálně i formálně obdobných ustanovením Listiny základních práv a svobod, jež je součástí ústavního pořádku,

pro to není ani důvod. Hlavní břemeno aplikace mezinárodního práva tak leží především na obecných soudech; Ústavní soud se s ním „setkává“ zprostředkovaně v řízeních o ústavních stížnostech a bezprostředně při předběžném přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv.<sup>9</sup>

Klíčová úloha obecných soudů ústí v odstranění derogačních účinků jakékoliv mezinárodní smlouvy a jejich nahrazení účinky známými ze systémů difúzního ústavního soudnictví, jak uvádí i důvodová zpráva k původně navrženému čl. 95 odst. 2 Euronovely. Zákon neaplikovaný pro rozpor s konkrétní mezinárodní smlouvou může být aplikován v jiné situaci. Nebude-li aplikován trvale, může být zrušen, avšak zásahem Parlamentu, nikoliv soudů. Derogovat právní předpisy Ústavní soud může pouze pro rozpor s ústavním pořádkem, což je pojem, na rozdíl od teoretického pojmu „ústavní řád“, jasně definovaný v čl. 112 Ústavy. Pojem ústavní pořádek zahrnuje mj. Listinu základních práv a svobod, jejíž ustanovení, *interpretovaná* v intencích nejen různých mezinárodních instrumentů ochrany lidských práv, ale i ve světle relevantních mezinárodních obyčejů a judikatury mezinárodních soudů, budou zřejmě nejčastějším derogačním titulem.

Můžeme tedy shrnout, že Euronovela 1) vykročila směrem k monistickému uspořádání vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva ve sféře tzv. prezidentských smluv. Vzhledem k tomu 2) zrušila specifickou kategorii lidskoprávních smluv a 3) nahradila vztahovou hierarchii úzké skupiny mezinárodních smluv a právních předpisů aplikační hierarchií podstatně větší masy mezinárodního smluvního práva a převážné části práva vnitrostátního. Tím 4) modifikovala vztah soudů obecných a Ústavního soudu, jež je nyní v poněkud menší míře institucionálním završením přehledně načrtnuté pyramidy právního systému.

## 2.2 ÚMYSL ÚSTAVODÁRCE

Historické argumenty a argumenty úmyslem historického ústavodárce mají v ústavním právu pochoptitelně jen omezený význam. To ale neznamená, že je můžeme opomíjet a že jsou pro Ústavní soud irelevantní. Je totiž dosti pochybné, pokud se argumenty související s přípravou Euronovely stejně jako argumenty, které zazněly v souvislosti s jejím projednáváním zcela zamlčí. Právě to učinil Ústavní soud, když úmysl „historického“ ústavodárce zamlčel a namísto toho argumentoval jen důvody teleologické povahy. Racionální argumentace však nemůže spočívat v úplném zamlčení jednoho druhu argumentu a jednostranném důrazu na argument jiný, a to zejména v situaci, kdy na jedné straně stojí přesvědčivé důvody povahy ja-

<sup>8</sup> Viz např. KYSELA, J.: Poznámky k připravované novelizaci „mezinárodního a evropského rozměru“ Ústavy ČR, EMP č. 7-8/2000.

<sup>9</sup> Podrobně k tomu KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. 1. FILIP, J.: Parlament a preventivní kontrola mezinárodních smluv Ústavním soudem, Parlamentní zpravodaj č. 4/2002, str. 8 násl.

zykové, systematické a historické (stejně jako logické argumenty), a na straně druhé nezbytně subjektivní argumenty teleologické.

K tzv. záměru nebo úmyslu zákonodárce je nutno učinit několik poznámek úvodem. Polský teoretik *J. Wróblewski*<sup>10</sup> upozorňuje, že je-li argumentováno záměrem (úmyslem) zákonodárce (popřípadě ústavodárce), lze si v zásadě představit trojí význam takového argumentace. První možností je historický zákonodárce (ústavodárce), jehož záměr lze vyčíst obvykle z legislativních materiálů, jako je důvodová zpráva předkladatele zákona (ústavy), jednotlivé projevy členů zastupitelského sboru při přijímání zákona atd. Druhou možností je záměr současného zákonodárce (ústavodárce), který by měl, pokud by danou normu přijímal dnes. Informace pro tento typ argumentace lze získat z celého platného právního systému, v němž jsou vyjádřeny preference aktuálně působícího zákonodárce relevantní pro výklad v daném prostoru a čase. Nutno upozornit, že v případě právě přijaté Euronovely se pochopitelně první a druhý typ shodují, neboť historický ústavodárce je nezbytně též ústavodárcem současným. Z tohoto hlediska také tyto argumenty mají velký, ačkoliv samozřejmě nikoliv vždy rozhodující, význam u nově přijatých aktů.

Třetí možností je fiktivní racionální zákonodárce (ústavodárce), který nemá vyhrazené místo v žádném časovém okamžiku (jeho racionalita se však samozřejmě obrací k přítomnosti), a o němž se předpokládá, že vytváří koherentní a konzistentní celek práva. Takovýto „zákonodárce“ („ústavodárce“) disponuje všemi relevantními údaji pro svou normotvornou činnost a na veškeré jeho kroky je nutno pohlížet jako na kroky podporující systém právního řádu. V daném případě můžeme nazývat takovou argumentaci spíše než jako argument úmyslem zákonodárce (ústavodárce) argumentem účelem zákona; jinými slovy jde o klasickou teleologickou argumentaci. Pouze tuto argumentaci použil Ústavní soud v kritizované části nálezu (viz jeho zmínka o „účelu ústavní novely“ v čtvrtém odstavci části VII.)

Pravděpodobně nejpodrobnějším způsobem se český Ústavní soud zabýval vztahem jazykového výkladu k ostatním druhům výkladu práva ve stanovisku Pl. ÚS – st. 1/96, ÚS 9, 471, jež je zajímavé právě i z hlediska přípustnosti přípravných materiálů při interpretaci v českém právu. V tomto stanovisku Ústavní soud poněkud revidoval své předchozí radikálnější názory snižující roli jazykového výkladu (srov. zejména nálezy ÚS 9, 399), když řekl, že v případě konfliktu mezi do-

slovným zněním textu právního předpisu a jeho smyslem a účelem je důležité v zájmu zamezení možné libovůle interpreta stanovit podmínky, za nichž převáží výklad *e ratio legis*:

„Každá právní norma má svůj smysl a účel, jejich rekonstrukce je však spjata s řadou nejistot. Smysl a účel zákona lze dovést především z autentických dokumentů vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří důvodová zpráva k návrhu zákona (uvědomujíc si skutečnost, že ze souhlasu zákonodárce s osnovou návrhu lze pouze presumovat i jeho souhlas s jejími důvody) a dále z argumentace přednesené v rozpravě při přijímání návrhu zákona. Smysl a účel zákona lze dále dovést z pramenů práva. Při rekonstrukci smyslu a účelu zákona sehraávají tudíž vlastní představy interpreta o teleologické racionalitě právního ustanovení klíčovou roli. To je vážný důvod pro uplatňování výkladu *e ratio legis* pouze za splněných podmínek.

V případě aplikace právního ustanovení nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i v rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoliv pochybnost, lze upřednostnit výklad *e ratione legis* před výkladem jazykovým.<sup>11</sup>

Podle našeho názoru jsou tyto úvahy významné stejně tak pro interpretaci Ústavy, neboť i zde (nebo je snad na místě říci zejména zde) je třeba zamezit možné libovůli interpreta.

Relevantní motivy ústavodárce lze v tomto případě rekonstruovat vcelku spolehlivě, byť v několika vrstvách. První, nejméně oficiální vrstvu tvoří literární projevy duchovního otce Euronovely *J. Malenovského*, ve kterých po několik let připravoval půdu pro její úspěšné přijetí osvětlováním problémů spojených s jistou mírou ignorance mezinárodních závazků státu (vznik mezinárodní odpovědnosti státu neprovedením či nedokonalým provedením mezinárodního smluvního závazku, mlčení ve vztahu ke kogentním zásadám mezinárodního práva atd.), problematickou praxí aplikace tehdejšího čl. 10 Ústavy atd. Přes dílčí rozpory jde o vcelku spolehlivý pramen poznání.<sup>12</sup>

Druhou vrstvou jsou záznamy z jednání pracovní komise, která Euronovelu připravovala, jež se nacházejí např. v archivu Senátu. Další vrstvu představuje důvodová zpráva k návrhu Euronovely, která je i přes provedené změny v mnoha ohledech dobře použitelná. Konečně *travaux préparatoires* v Parlamentu slou-

<sup>10</sup> WRÓBLEWSKI, J.: Statutory Interpretation in Poland, In: MAC CORMICK D. N., SUMMERS R. S. /ed./: Interpreting Statutes – A Comparative Study, Dartmouth: 1991, str. 274 násl.

<sup>11</sup> Shodně viz též doktrinární názory např. ve Velké Británii – viz MIERS, D. R., PAGE, A. C.: Legislation. London: 1990, str. 176 násl.

<sup>12</sup> Viz např. práce O „chudokrevnosti“ mezinárodního rozměru české Ústavy a možných terapiích, in: Právník č. 7/1997, Aktuálnost změn „mezinárodních článků“ Ústavy, in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): Aktuálnost změn Ústavy ČR, Brno: 1999 nebo Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, Brno: 2000.

ží k objasnění motivů přijatých pozměňovacích návrhů (zápisy z jednání výborů a těsnopisecké záznamy plných schůzí komor Parlamentu).

Právě Ústavním soudem otevřený problém, tj. existence lidskoprávních smluv a rozsah jeho derogační pravomoci, zde vystupuje velmi zřetelně. Návrh Euronovely předpokládal nahrazení lidskoprávních smluv „ustanoveními o lidských právech a svobodách v mezinárodních smlouvách, které jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem“. Kvalifikovat tato ustanovení měl Ústavní soud, který rovněž mohl pro rozpor s nimi zrušit zákon nebo jiný právní předpis, resp. jejich část. Vyřešen tak měl být problém smíšené povahy mnoha smluv, tj. ojedinělého výskytu lidskoprávního ustanovení v „obyčejné“ mezinárodní smlouvě.

Pomineme-li tento případ vztahové hierarchie, byl poměr mezi ostatními (nelidskoprávními) ustanoveními „prezidentských“ mezinárodních smluv a zákony koncipován na základě aplikační přednosti (viz návrh čl. 95).

Při jednání ústavně-právního výboru Poslanecké sněmovny se navržená koncepce ukázala neprůchodnou. Poslanci několika politických stran (*Z. Jičínský, M. Benda, D. Matulka*) navrhovali v různých modality zachování stávajícího čl. 10 doplněného o ustanovení, které nelidskoprávním „prezidentským“ smlouvám přiznávalo účinky (platnost) zákona, což by však otevřelo dveře uplatnění pravidla *lex posterior derogat legi priori*, jež by značně ohrožovalo efektivní plnění smluvních závazků. Řešení poslance *Matulky* prohlašovala „prezidentské“ mezinárodní smlouvy za součást právního řádu, aniž by však upravilo jejich vztah k zákonům a jiným právním předpisům (původně navržený čl. 95 by se jich netýkal). Nadto byly vyslovovány obavy z přílišného posílení Ústavního soudu, který by díky kvalifikaci lidskoprávních ustanovení autonomně vytvářel různé hierarchické úrovně právního řádu s velmi závažnými následky, tj. s možností rušit zákony a jiné právní předpisy. Ústavní soud by vlastně sám rozhodl o svém referenčním hledisku, jímž by posuzoval celek právního řádu. Pojem „přednost před zákonem“ užitý v navrženém čl. 10 navíc vzbuzoval pochybnost o své souvislosti buď s čl. 87 (derogatorní síla), nebo s čl. 95 (aplikační přednost) atd.

Byl proto hledán a nalezen kompromis spočívající v akceptaci monistického principu pro všechny „prezidentské“ mezinárodní smlouvy „výměnou“ za zúžení derogační působnosti Ústavního soudu pouze pro rozpor s ústavním pořádkem. V rozpravě na výboru zmíněno a odmítnuto bylo naopak rozšíření této působnosti na všechny smlouvy podle nového čl. 10. Za základ byl vzat *Matulkův* návrh nového čl. 10 odst. 1 doplněný o ustanovení určující postup orgánů aplikace

práva při shledání rozporu mezi mezinárodní smlouvou a zákonem. Přijatou změnou čl. 10 a 95 se tak garantem nového uspořádání stalo obecné soudnictví.

### 2.3 NEVHODNOST APLIKACE ČL. 95 ODST. 2 ÚSTAVY

Není jasné, v jakém smyslu Ústavní soud argumentuje klauzulí o nadpozitivním právu (čl. 95 odst. 2). Znamená to snad, že poprvé v české historii přijal ústavodárce „protiústavní“ ústavní zákon a Ústavní soud jej proto odmítl jako nulitní? Nebo Ústavní soud toliko *interpretuje* Euronovelu tak, aby se konfliktu s nadpozitivním právem vyhnul? Odpověď na tyto otázky není jasná. Pro kladnou odpověď na prvou alternativu svědčí zejména úvod části VII. odůvodnění nálezu, nicméně celkově se lze přiklonit spíše k druhé z obou alternativ, neboť Ústavní soud v nálezu hovoří o „interpretaci“ (druhý, pátý a šestý odstavec části VII.), „vyložení“ (třetí odstavec části VII.), „vykládání“ čl. 95 odst. 2 a „účelu ústavní novely“ (čtvrtý odstavec části VII.). Ve svém výsledku to však není podstatné, neboť Ústavní soud – jak se dále pokusíme dovodit – tak jako tak „interpretoval“ Euronovelu způsobem, jakým ji v žádném myslitelném případě interpretovat nelze. Zcela jasně je přitom z textu nálezu jen to, co deklaroval Ústavní soud výslovně, totiž že „žádnou novelu Ústavy nelze interpretovat v tom smyslu, že by jejím důsledkem bylo omezení již dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv a svobod.“

Moderní koncepce staronového problému nadpozitivního práva byla vytvořena v Německu po druhé světové válce. Německý Základní zákon výslovně deklaruje nezrušitelnost ústavních principů vyjmenovaných v čl. 79 odst. 3. Již v jednom ze svých prvních rozhodnutí (německou doktrínou tradičně podle diskutovaného hlavního problému nazývaném *Südweststaat*) se k této otázce vyjádřil Spolkový ústavní soud takto:

„Není pojmově nemožné, aby dokonce ústavní ustanovení sama byla neplatná – překážkou nemůže být ani to, že jsou částí textu Základního zákona. Existují takové ústavní principy, které jsou natolik fundamentální (*Verfassungsgrundsätze, die so elementar*) a jsou takovým výrazem práva, že mají dokonce přednost před Základním zákonem, a proto zavazují také tvůrce Základního zákona. Jiná ustanovení Základního zákona nemají stejnou sílu jako tyto principy a mohou být sama neplatná, pokud jsou s těmito principy v rozporu.“<sup>13</sup>

Ačkoliv se Spolkový ústavní soud této doktríny plně přidržuje a občas ji i výslovně aplikuje (asi nejslavnějším použitím byla kauza přijetí Maastrichtské smlouvy, kdy Spolkový ústavní soud vlastně posu-

<sup>13</sup> BVerfGE 1, 14 (32) (zčásti jde o citát rozhodnutí bavorského Ústavního soudu z roku 1949).

zoval ústavnost maastrichtského dodatku Základního zákona<sup>14</sup>), nikdy ji neaplikoval tak, že by odmítl nebo (obdobně, jak se stalo v analyzovaném nálezu) reinterpretoval novelu ústavy. Asi nejlíže tak byl Spolkový ústavní soud použitím nadpozitivního práva v tzv. kauze *Klass*, kdy tři dissentující soudcové trvali na protiústavnosti novelizace Základního zákona, která v reakci na ultralevicový terorismus 60. let omezila některá základní práva.<sup>15</sup>

V praxi jediným státem, ve kterém se nám podařilo dohledat skutečné použití této doktríny, je Indie. Poprvé Nejvyšší soud svou pravomoc deklaroval v roce 1967,<sup>16</sup> kdy jen jako *obiter dictum* zmínil, že případná změna základních práv by byla protiústavní. Soud argumentoval poměrně jednoduše: článek 13 odst. 2 Ústavy stanoví, že jakýkoliv zákon („law“) rušící nebo zhoršující základní práva je neplatný, a protože i novela Ústavy je zákon, byla by i taková novela Ústavy neplatná. Rozhodnutí vzbudilo velkou bouři nevole zejména na levicovém spektru indické politiky, když byly velké obavy, že této pravomoci Nejvyšší soud zneužije proti sociální legislativě. Následovala proto 24. novela čl. 13 Ústavy, která výslovně prohlásila, že se odstavec druhý tohoto článku nevztahuje na čl. 368 upravující novelu Ústavy. V roce 1973 Nejvyšší soud Indie ve svém slavném rozhodnutí *Keshavananda Bharati v. State of Kerala* svůj názor z roku 1967 prohlásil za nesprávný, potvrdil platnost 24. novely (která měla podle nového rozhodnutí toliko deklaratorní význam), své pravomoci se však nevzdal a specifikoval ji nově tak, že novela ústavy, která je v rozporu s její základní strukturou (tzv. doktrína *basic structure of the constitution*), by byla nemožná jako „*ultra vires*“ (mimo kompetenci zákonodárského sboru).<sup>17</sup>

Nutno si však všimnout, že charakter jednotlivých případů je vsuktu poněkud výjimečný, např. v jedné z kauz Nejvyšší soud zrušil dodatek ústavy, který retrospektivně konvalidoval volební vítězství strany *Indíry Gándhiové*, jejíž vítězství předtím zpochybnil soud pro volební machinace (zrušená novela ústavy jednoduše prohlásila, že volby nejsou přezkoumatelné soudní cestou, a to ustanovením s retroaktivním účinkem).<sup>18</sup> V reakci na toto rozhodnutí ústavodárce přijal o tři roky později 42. novelu ústavy, která výslovně prohlásila, že Nejvyšší soud pravomoc rušit novelu ústavy nemá.<sup>19</sup> V roce 1980 však ústavou výslovně vyloučenou pravomoc Nejvyšší soud znovu uplatnil a zrušil právě 42. novelu ústavy.<sup>20</sup> Nedávno (v roce 1997) tak např. Nejvyšší soud zrušil ústavní dodatek, který porušil princip nezávislosti soudnictví a přezkumu ústavnosti a zákonnosti (*judicial review*).<sup>21</sup>

K situaci indické jsou však vhodné dvě poznámky. Za prvé, ústava indická není ústavou příliš rigidní; k její změně je třeba nadpoloviční většina všech členů obou komor federálního parlamentu, jež současně představuje nejméně dvoutřetinovou většinu přítomných a hlasujících (toto konstatování komplikuje specifické federální uspořádání, takže to neplatí o změnách s dopadem na postavení jednotlivých federálních států, kde se vyžaduje souhlas nejméně jedné poloviny státních legislatur).<sup>22</sup> Doktrína Nejvyššího soudu tedy může být v jistém smyslu chápána též jako specifická podoba vyvažování potencionální omnipotence stávající majority Parlamentu.<sup>23</sup> Poznámka druhá na tento postřeh navazuje a týká se toho, že Nejvyšší soud formálně neproklamoval, že daná ustanovení nemohou být zrušena nikdy. Muselo by tak však být učiněno zvláštní kvalifikovanou formou ústavního shromáždě-

<sup>14</sup> Srov. BVerfGE 89, 155 (kauza Maastrichtské smlouvy) a v naší literatuře k tomu článek R. SUCHÁNKA: Nová role Ústavního soudu v procesu evropské integrace, in: PAVLÍČEK V. /ed./: Suverenita a evropská integrace, Praha: 1999, str. 205 násl.

<sup>15</sup> 30 BVerfGE 1 (1970).

<sup>16</sup> *Golak Nath v. State of Punjab* 1967 S.C.R. Supreme Court Reporter] 1643. Srov. v naší literatuře FILIP, J.: Ústavní právo I. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR, Brno: 1999, str. 112 (pozn. 61). Tamtéž autor odkazuje na dvě relevantní rozhodnutí tureckého ústavního soudu.

<sup>17</sup> *Keshavananda Bharati v. State of Kerala* (1973) 4 SCC [Supreme Court Cases] 225: AIR [All India Reporter] 1973 SC 1461. Tím samozřejmě ve srovnání s předchozím názorem došlo k posílení pravomoci Nejvyššího soudu, neboť základní struktura Ústavy má širší záběr a je méně určitá než ústavně taxativně vypočtená základní práva. Srov. také *Kihoto Hollohan v. Zachillu*, A.I.R. 1993, S.C. 412; *P. Sambhamurthy v. State of Andhra Pradesh*, A.I.R. 1987 S.C. 663.

<sup>18</sup> *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain*, A.I.R. 1975 S.C. 2299.

<sup>19</sup> Novelizovaný čl. 368 stanovil mj., že žádný dodatek ústavy (včetně ustanovení části III., což jsou lidská práva) nemůže být zpochybněn soudní cestou, ať již z jakéhokoliv důvodu. Ústavodárce navíc výslovně dodal: „Pro odstranění jakýchkoliv pochyb je touto cestou deklarováno, že neexistují žádná omezení zákonodárce změnit ústavu, ať již doplněním, změnou nebo zrušením jakékoliv části ústavy.“

<sup>20</sup> *Minerva Mills v. Union of India*, [1980] S.C.R. 1789. Podle soudu novelizace narušila „základní strukturu“ (*basic structure*) ústavy. Srov. také MURPHY, WALTER M.: Civil Law, Common Law, and Constitutional Democracy, Louisiana Law Review, sv. 52, 1991, str. 91 násl., a KATZ, ELAI: On Amending Constitutions: The Legality and Legitimacy of Constitutional Entrenchment, Columbia Journal of Law and Social Problems, sv. 29, 1996, str. 272 násl.

<sup>21</sup> *L. Chandra Kumar v. Union of India*, A.I.R. 1997 S.C. 1125. Podobné starší rozhodnutí zrušilo novelu, která učinila rozhodnutí jistého druhu tribunálu (nikoliv soudu v technickém slova smyslu) předmětem přezkumu vládou (*P. Sambhamurthy v. State of Andhra Pradesh*, A.I.R. 1987 S.C. 663).

<sup>22</sup> Viz čl. 368 ústavy.

<sup>23</sup> Srov. obecně SINGH, M. P.: Securing the Independence of the Judiciary – The Indian Experience, Indiana International and Comparative Law Review, sv. 10, 2000, str. 245 násl.

ní, které by se tak odlišilo od běžného ústavodárce a teoreticky by se tak postavilo na roveň tvůrcům ústavy.<sup>24</sup>

Z uvedených příkladů je vidět, že Ústavní soud zvolil poněkud „silný tabák.“ Použití nadpozitivního práva způsobem, jakým to učinil český Ústavní soud, je v demokratickém právním státě zcela výjimečné a (alespoň pokud je nám známo) v demokratickém prostředí se vyskytlo pouze v přece jen poněkud exotických podmínkách indických. Jeho uplatnění Ústavním soudem v případě Euronovely je tudíž velmi nebezpečné, neboť devaluje hodnotu samotného nadpozitivního práva. Operace nadpozitivním právem a odmítání výsledků činnosti ústavodárce nejsou jednoduše určeny pro všední den.

#### 2.4 ZHORŠIL ÚSTAVODÁRCE PROCEDURÁLNÍ ÚROVEŇ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV?

Nosnou tezí právních vývodů Ústavního soudu je to, že ústavodárce Euronovelou zhoršil „již dosaženou procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod“ (opakujeme, že s ohledem na argumentaci Ústavního soudu není zcela jasné, zda Ústavní soud směřuje k tomu, že takovéto zhoršení bylo pouze jedním z možných výkladů Euronovely, kterému se Ústavní soud vyhnul údajnou jinou možnou interpretací, či zda Ústavní soud s ohledem na argument čl. 9 odst. 2 přiznává, že judikoval *contra constitutionem*).<sup>25</sup>

Než se dostaneme k samotnému jádru problému, jen na úvod je nutno stručně poznamenat, že není vůbec jasné, co se rozumí „omezením již dosažené procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod.“ Byla by to například možnost selekce ústavních stížností samotným Ústavním soudem (obdobu amerického *writ of certiorari*), o níž se hovoří často v řadě zemí koncentrovaného modelu ústavního soudnictví, která by měla zamezit zhroucení instituce Ústavního soudu

pro permanentní nárůst jeho práce a již v neposlední řadě navrhovali i stávající ústavní soudcové?<sup>26</sup> Nebo bylo by například takovým omezením to, že bychom zkrátili lhůtu pro podání ústavní stížnosti za situace, kdy je česká lhůta z komparativního pohledu poměrně dosti dlouhá?<sup>27</sup> Bylo by oním omezením zrušení přezkumu ústavnosti rozhodnutí obecných soudů po rakouském vzoru?<sup>28</sup> Nebo zrušení Ústavního soudu (buď zcela, nebo přinejmenším pro ústavní stížnosti) a nahrazení modelu koncentrovaného modelem difúzním?<sup>29</sup> Jedna věc samozřejmě je, zda s takovými to opatřeními souhlasíme, věc zcela jiná je ale *ústavní přípustnost* takovéto změny.

V daném případě, aniž je to však pro výklad Euronovely podstatné, je pochybné, zda jde o „omezení již dosažené procedurální úroveň ochrany základních práv a svobod.“ Stejně tak lze soudit, že jde o rozšíření již dosaženého stupně právní ochrany, když se vedle koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví objevují prvky difúzní, kdy ústavodárce plně přenáší na soudy obecné, ale i na všechny ostatní orgány aplikující právo, a koneckonců též na všechny adresáty práv a povinností, agendu posuzování souladu mezinárodních smluv a vnitrostátních právních předpisů.<sup>30</sup> V české odborné literatuře se ostatně objevily i práce, které kladou difúzní systém ústavního soudnictví nad systém koncentrovaný.<sup>31</sup>

Ústavní soud vlastně hegeliansky tvrdí, že co je nerozumné, je neskutečné. Jelikož ústavodárce dost dobře nemohl chtít omezit ochranu základních práv a svobod omezením derogační pravomoci Ústavního soudu, ani tak neučinil, přes veškeré zdání opaku. Se stejnou relevancí by však bylo možné zcela „vytunelovat“ například smysl tzv. bezpečnostní novely Ústavy, tj. ústavního zákona č. 300/2000 Sb., která omezila rozhodovací monopol Parlamentu v dispozicích ozbrojenými silami ve prospěch vlády. Jde o rozhodování s potenciálními dopady na suverenitu státu, nadto u nás platí ústav-

<sup>24</sup> *Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain*, A.I.R. 1975 S.C. 2299. K indickému Nejvyššímu soudu se v nedávné době objevila velká řada nové literatury v souvislosti s 50. výročí jeho založení. K tématu „*basic structure of the constitution*“ srov. zejména B. N. KIRPAL et al. (eds.): *Supreme But Not Infallible: Essays in Honour of the Supreme Court of India*, New Delhi/New York 2000; S. K. VERMA (ed.): *Fifty years of the Supreme Court of India: its grasp and reach*, New Delhi/New York 2000.

<sup>25</sup> V podobném duchu, ovšem před vynesemím tohoto nálezu, o zhoršení hovoří *J. Malenovský*, podle něhož neexistuje „ústavní důvod k tomu, aby byla ústavní garance mezinárodním smlouvám podle novelizovaného čl. 10 Ústavy, pokud upravují základní práva a svobody, odepřena, třebaže byly odkazy na ně ze zákona o Ústavním soudu novelou č. 48/2002 Sb. vypuštěny. Opačný, zužující legální výklad, odvolávající se na novelu zákona o Ústavním soudu, by znamenal zmenšení ústavní ochrany lidských práv v ČR, pro což Ústava ani její euronovela neposkytují rozumný důvod.“ MALENOVSKÝ, J.: *Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002*, Právník, č. 9/2002, str. 930. Ani *J. Malenovský* bohužel nevysvětluje, jak k závěru o zhoršení ochrany lidských práv došel. Tento závěr v situaci, kdy garance dodržování mezinárodního práva přechází zejména na obecné soudy, není samozřejmý.

<sup>26</sup> HOLLÄNDER, P.: *Legislativní reflexe dosavadního působení Ústavního soudu*, in: Dančák, B., Šimfček V. (eds.): *Aktuálnost změn Ústavy České republiky*, Brno: 1999, str. 178 násl.

<sup>27</sup> K otázce délky lhůty v komparativním pohledu srov. ŠIMFČEK, V.: práce citovaná v poznámce č. 3, str. 109 (poznámka č. 209).

<sup>28</sup> Srov. k diskusi zejména ŠIMFČEK, V.: práce citovaná v poznámce č. 3, str. 61 násl.

<sup>29</sup> Takováto perspektivní doporučení podává *J. Blahož* na závěr své práce *Soudní kontrola ústavnosti/srovnávací pohled*, Praha: 2001.

<sup>30</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 304, str. 311.

<sup>31</sup> BLAHOŽ, J.: práce citovaná v pozn. č. 29, str. 446.

ní klauzule civilní kontroly ozbrojených sil. Mohl tedy ústavodárce rozumně chtít snížit dosažený stupeň demokratické legitimacy a kontroly těchto rozhodovacích procesů? Spolu s Ústavním soudem snadno dojdeme k závěru, že to chtít nemohl, tudíž to neudělal a rozhodovací monopol má i nadále Parlament.

Vlastně jediným důvodem, který uvádí Ústavní soud pro to, že Euronovelou došlo k omezení stávající úrovně ochrany základních práv a svobod, je to, že ať již by bylo rozhodnutí o aplikační přednosti mezinárodní smlouvy před vnitrostátním právním předpisem „přijato kteroukoliv soudní instancí, v právním systému neobsahujícím soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva by nikdy nemohlo nabýt případně i faktických derogačních důsledků.“ Takovýto závěr je nesprávný jak z hlediska teoretického, tak z hlediska komparativního.

#### 2.4.1 Vylučuje nepřítomnost precedentu jako závazného pramene práva difúzní přezkum souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami?

Jako jednoznačné se jeví to, že údajný dramatický rozdíl mezi právem common law a kontinentálním co do účinků precedentu a konstantní judikatury je v podstatě zanedbatelný a mnohem spíše se projevuje v rozdílech ve stylu a formě rozhodnutí než co do precedentních dopadů soudního rozhodování.<sup>32</sup> Nicméně co říci k námitce, že přes nesporné precedentní<sup>33</sup> účinky judikatury Nejvyššího soudu jednoduše nelze docílit v rámci našeho právního systému (slovy Ústavního soudu) „faktických derogačních důsledků“?

Je pravda, že podstatou precedentního systému common law je vyslovení aplikační přednosti, aniž by byl protiústavní právní předpis (event. právní předpis rozporný s mezinárodní smlouvou) formálně zrušen. Naopak pro kontinentální soudnictví je typická formální derogace, tedy zrušení právního předpisu, který formálně přetvárá být součástí právního řádu. Dů-

vodem odlišných přístupů je nesporně difúzní povaha „judicial review“ v angloamerických zemích, kdy by pochopitelně jinak musel systém rozlišovat aplikační přednost u nižších soudů a formální derogace by byla prakticky realizovatelná toliko Nejvyšším soudem. Jiným důvodem snad může být „logická“ a „vědecká“ povaha kontinentálního právního systému, kdy s našimi postuláty se zdá na prvý pohled mnohem slučitelnější formální derogace než toliko neaplikování na základě aplikační přednosti.

Uvedená distinkce je však spíše typová a platí pouze zásadně. Na prvním místě nelze zapomenout, že obdoby systém v našem právním řádu existuje již deset let, a to v existenci možnosti soudece neaplikovat podzákoný právní předpis po posouzení jeho souladu se zákonem (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Zde se nejedná o formální derogaci, ale o aplikaci principu aplikační přednosti *lex superior derogat inferiori*.

Rovněž pohledem do zahraničních kontinentálních právních řádů dojdeme k závěru, že aplikační přednost bez formální derogace není neznámým fenoménem (a naopak některé státy s precedentem jako nepopíratelně formálním pramenem práva znají koncentrované ústavní soudnictví a formální derogaci<sup>34</sup>). Pomíneme-li specifické příklady smíšených systémů,<sup>35</sup> můžeme vidět aplikační přednost a jistý typ difúzního přezkumu zákonnosti, ústavnosti nebo souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami v řadě evropských zemí.

Na prvním místě je nutno samozřejmě uvést kontrolu souladu domácího práva s právem EU, kdy je povinností každého soudu interpretovat domácí právo včetně zákonů a třebas i ústavy souladně s právem evropským. Slovy Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), právo EU je aplikováno v členských zemích ve spolupráci s obecnými soudy („cooperation“), přičemž obecné soudy mají povinnost aplikační přednosti evropského práva před právem domácím.<sup>36</sup> Toho se dosahuje velkou řadou teorií vysvětlujících vztah evropského a národního právního řádu. Kupříkladu roz-

<sup>32</sup> Z rozsáhlé zahraniční literatury možno citovat např. ZWEIFERT, K., KÖTZ, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen: 1996, MAC CORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds.): Interpreting Statutes – A Comparative Study, Dartmouth: 1991, MAC CORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds.): Interpreting Precedents – A Comparative Study, Dartmouth: 1997, LARENZ, K., CANARIS, C.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin/New York: 1995, MÜLLER, F.: Richterrecht, Berlin: 1986. Kritičtější srov. CAPPELLETTI, M.: The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All?, in: Bernstein H., Drobnig V., Kötz H. /ed./: Festschrift Für Konrad Zweigert, Tübingen: 1981, str. 381 násl. Cappelletti je ze všech zmiňovaných autorů k rozdílům mezi právními systémy nejskeptičtější: „Stare decisis“ je stále ještě důležitý rozdíl, ale je to rozdíl, jehož význam se zmenšuje..

<sup>33</sup> K tomuto termínu srov. KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech, Praha: 2002 (v tisku), str. 272 násl.

<sup>34</sup> Jde o některé bývalé britské kolonie v Africe.

<sup>35</sup> Smíšené systémy znají i smíšené přístupy. Příkladem je právní řád JAR, kde tvrzení o protiústavnosti zákona může být posouzeno jakýmkoliv soudem, přičemž dojde-li obecný soud (včetně Nejvyššího soudu) k názoru, že určitý zákon je protiústavní, konečné slovo musí mít vždy Ústavní soud. Naopak odmítnout tvrzení o protiústavnosti zákona může bez rekursu k Ústavnímu soudu JAR jakýkoliv soud. Důvodem tohoto specifického systému však byla spíše než smíšená povaha právního řádu JAR, jež se projevuje jen v soukromoprávní oblasti, nedůvěra nového režimu ve staré soudce. Obsazení justice nebylo na sklonku režimu apartheidu nijak měněno a všichni soudci obecných soudů byli na počátku až na jednu výjimku bílí Jihoafričané a všichni až na další výjimku muži. K tomu např. CHASKALSON M., Constitutional Law of South Africa, Kenwyn: 1996.

<sup>36</sup> *Srl CILFIT, and Lanificio di Gavardo, SpA v. Ministry of Health 283/81*, [1982] E.C.R. 3415. Přední znalci komunitárního systému dokonce s nadsázkou hovoří o tom, že v Evropě existuje „konverze“ mezi národními soudy a ESD a že národní soudy hrají při „konstitucionalizaci“ Evropských společenství roli nikoliv menší, než samotný ESD. Srov. SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S.,



hodnutím *Granital*<sup>37</sup> italský Ústavní soud připustil, že v případě rozporu mezi pravidlem evropského práva a později přijatým domácím zákonem není třeba předložit věc k přezkoumání Ústavnímu soudu, nýbrž obecný soud nesmí domácí právo aplikovat a namísto toho dá plný účinek komunitárnímu právu. Ústavní soud k tomu mj. uvedl:

„Komunitární pravidla jsou v Itálii přímo aplikovatelná, ale zároveň nejsou součástí soustavy domácích pramenů práva. To znamená, že na komunitární pravidla nelze jednoduše vztahovat modely upravující normativní konflikty pravidel italského práva.“<sup>38</sup>

Podobně je tomu v řadě evropských zemí co se týče vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva. Například ve Francii leží podle čl. 55 Ústavy aplikace mezinárodního práva plně na obecné a správní jurisdikci, když Ústavní rada dokonce vymezila svou pravomoc předběžného přezkumu ústavnosti zákonů tak, že jde toliko o přezkum z hlediska souladu s Ústavou, nikoliv s mezinárodními smlouvami.<sup>39</sup> V Belgii tamní Kasační soud vyvodil aplikační přednost mezinárodního práva před právem vnitrostátním ze „samotné podstaty mezinárodního smluvního práva,“ přičemž tuto aplikační přednost prosazují všechny soudy.<sup>40</sup> Podobně je tomu v Nizozemsku (čl. 94 Ústavy). V Německu je v zásadě na Spolkovém ústavním soudu jen posuzování shody právních předpisů s Ústavou.<sup>41</sup> S ohledem na to, že mezinárodní smlouvy nestojí v hierarchii pramenů práva výše než zákony Spolku, je jejich aplikace (včetně lidskoprávních smluv) plně na obecné justici, přičemž platí princip, že pozdější se smlouvou nesouladný zákon má při aplikaci práva před takovouto smlouvou přednost, samozřejmě pokud není možná jiná, vůči smlouvě vstřícnější interpretace domácího práva.<sup>42</sup>

Z výše uváděných příkladů plyne, že princip aplikační přednosti jednoho pramene práva ve vztahu k ji-

nému prameni práva není v kontinentální Evropě neobvyklý a funguje tam, ačkoliv podle stále přetrvávajících kontinentálních paradigmat neexistuje v tamních právních systémech „soudní precedens v kvalitě a závaznosti pramene práva.“ Navíc, měl-li by náš ústavodárce v úmyslu postupovat spíše „slovenskou“ nebo „polskou“ cestou, jistě by Euronovela obsahovala klauzuli typu slovenské novely (čl. 125 odst. 1 písm. a), čl. 144 odst. 2) či nové polské Ústavy (čl. 188 odst. 2 a čl. 193).

Z krátkého komparativního exkurzu je tedy jednoznačné, že soudní praxe vyspělých států se neřídí paradigmaty kontinentální doktríny. Měli-li bychom totiž přistoupit na argumenty Ústavního soudu, není jasné, proč by ze stejných důvodů (neexistence precedentu v našem právním řádu) na sebe Ústavní soud neatrhal po vstupu do EU též výlučné právo přezkumu shody domácího práva s komunitárním právem.<sup>43</sup>

#### 2.4.2 Možné způsoby řešení třecích ploch mezi Ústavním soudem a soudy obecnými

Nepochybujeme vůbec o tom, že difúzní přezkum souladu právních předpisů s mezinárodními smlouvami přinese v praxi problémy. Ty jsou spojeny jak s neznalostí mezinárodního práva a rigiditou soudní praxe (včetně paradoxu dualistického myšlení v monistickém právním řádu<sup>44</sup>), tak s praktickými otázkami třecích ploch mezi Ústavním soudem a obecnými soudy, které hrozí vzniknout. Ačkoliv by si tato otázka zasloužila větší rozbor, můžeme jen naznačit recept na možné třecí plochy takto:

1. Dojde-li obecný soud k závěru, že *zákon je v rozporu jak s ústavním pořádkem, tak s mezinárodní smlouvou*, je povinen postupovat podle čl. 95 odst. 2 a předložit věc Ústavnímu soudu. Lze totiž mít za to,

WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, str. v. násl. Srov. také německé rozhodnutí v kauze Maastrichtské smlouvy, BVerfGE 89, 155.

<sup>37</sup> Rozhodnutí č. 170 z 8. června 1984.

<sup>38</sup> Citováno podle anglického překladu publikovaného v *Common Market Law Reports*, svazek 21, str. 756 an. (1984). Srov. také STEIN E.: *Thoughts from a Bridge*, Ann Arbor: 2000, str. 24 an.

<sup>39</sup> V interrupční kauze v roce 1975 z tohoto důvodu odmítla Ústavní rada přezkoumat soulad interrupčního zákona s Evropskou úmluvou na ochranu lidských práv. Obecné soudy se přihlásily o slovo při plném přezkumu souladu zákonů (tedy bez ohledu na datum přijetí) s mezinárodní smlouvou několik měsíců poté (rozhodnutím Cour de Cassation z 24. 5. 1975, které se sice týkalo komunitárního práva, ale současně výslovně dalo najevo, že se pravidlo tam uvedené týká též mezinárodních smluv). Naopak správní jurisdikce na tuto možnost přistoupila teprve v roce 1989 rozhodnutím Conseil d'Etat v kauze označované jako *Nicolo*. Viz BUERGENTHAL, T.: *Self-executing and Non-Self-Executing Treaties In National And International Law*, Académie de Droit International: *Recueil des Cours* IV, sv. 235, Dordrecht/Boston/London: 1992, str. 346 násl., PLOTNER, J.: *Report on France*, SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S., WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, st. 41 násl.

<sup>40</sup> BUERGENTHAL, T.: tamtéž, str. 348, BRIBOSIA, H.: *Report on Belgium*, SLAUGHTER, A. M., SWEET A. S., WEILER J. H. H.: *The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*, Oxford: 1998, st. 1 násl.

<sup>41</sup> Vyjma reference obecného soudu ve věci nejasnosti týkající se obecného pravidla mezinárodního práva, které je podle čl. 25 Základního zákona součástí spolkového práva a má přednost před zákony (čl. 100 odst. 2 Základního zákona).

<sup>42</sup> BLECKMANN A.: *Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Deutschen Rechtsordnung*, *Die öffentliche Verwaltung*, sv. 23, 1979, str. 309 násl.

<sup>43</sup> Čímž by ovšem porušil základní zásadu komunitárního práva: srov. například rozhodnutí ESD *Simmenthal*, C-70/77, [1978] ECR 1453.

<sup>44</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 311 násl.

že v takovémto případě má přednost formální derogace zákona před jeho prostým neaplikováním v daném případě. Důvodem budou zejména postuláty právní jistoty, které v situaci, kdy je možné jak neaplikování zákona, tak jeho formální derogace, upřednostňují formální derogaci, stejně jako rozdíl mezi normativním sporem Ústavy a zákona a normativním sporem mezinárodní smlouvy a zákona. Nutno soudit, že toliko výjimečně bude moci obecný soud rozhodnout normativní spor zákon s mezinárodní lidskoprávní smlouvou samostatně, neboť pravidelně bude v daném případě připadat v úvahu jak rozpor s takovouto smlouvou, tak rozpor s ústavním pořádkem (abstraktní a proto též inherentně dynamická ustanovení Listiny by měla odrážet dynamiku masy mezinárodního práva v té míře, jak je to jen možné; slovy slovenského Ústavního soudu judikatura Evropského soudu má „*podpůrný význam při podávání výkladu ústavy*“<sup>45</sup>).

1.1 Dovodí-li Ústavní soud soulad zákona s ústavním pořádkem, má obecný soud pravomoc posoudit jeho soulad s (jakoukoliv ratifikovanou a vyhlášenou, tedy i s lidskoprávní) mezinárodní smlouvou. Pouze stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se namísto zákona mezinárodní smlouva.<sup>46</sup>

2. Dovodí-li soud rozpor zákona s mezinárodní smlouvou, nikoliv však s ústavním pořádkem, postupuje podle čl. 10, tedy za podmínek tam uvedených použije (samovykonatelnou) mezinárodní smlouvu.<sup>47</sup> Dřívější judikatura Ústavního soudu k takovéto smlouvě bude mít bezesporu při takovémto výkladu zásadní význam.

3. Má-li mezinárodní smlouva v daném případě povahu výjimky z obecné aplikace zákona, použije se pro danou kauzu mezinárodní smlouva. Takováto situace bude ve vztahu k mezinárodním smlouvám převažovat.

4. Stanoví-li mezinárodní smlouva ve vztahu k zákonu úpravu „navíc“ (tedy pravidla mezinárodní smlouvy mají spíše charakter doplnění zákona, nelze o nich ale hovořit v tom smyslu, že by byla rozporná se zákonem), použijí se jak zákon, tak příslušná ustanovení mezinárodní smlouvy.

5. Teoreticky poslední slovo však může mít přesto Ústavní soud, který může za kvalifikovaných podmínek ingerovat do rozhodnutí obecných soudů nebo

jiných orgánů aplikujících právo na základě ústavní stížnosti.<sup>48</sup>

Třetí plochy mezi Ústavním soudem a obecným soudnictvím budou vznikat zejména v situacích 1., 1.1 a 2. Všechny námitky proti difúznímu řízení a částečnému odsunutí Ústavního soudu jsou samozřejmě relevantní, ovšem jen *de constitutione ferenda*. V žádném případě však nemohou sloužit k přepsání Ústavy.

## 2.5 CO SE ROZUMÍ ÚSTAVNÍM POŘÁDKEM

Euronovela zrušila mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jako právní pojem samostatně existující v českém právním řádu. Platná česká Ústava tedy nadále s lidskoprávními smlouvami již samostatně neoperuje. Namísto toho jsou nyní tyto smlouvy součástí širší kategorie v zásadě „prezidentských“ mezinárodních smluv a jejich právní síla je postavena na roveň běžným mezinárodním smlouvám. Ačkoliv zásadní koncepční námitky kritizující opuštění koncepce privilegovaného postavení lidskoprávních smluv jako výrazu hodnotové orientace našeho státu byly a jsou legitimní, je nutno je brát za stávajícího právního stavu jen jako námitky *constitutione ferenda*. Je nutno připomenout, že návrhy na udržení samostatného postavení těchto smluv<sup>49</sup> nebyly v ústavodárném procesu úspěšné. Významné pro náš výklad rovněž je, že Česká republika se Euronovelou zařadila do hlavního evropského i světového proudu, když samostatně vytknutí těchto smluv je zcela výjimečné.<sup>50</sup> Současně Euronovela vyhověla doktrinální kritice, spočívající např. v neexistenci „objektivního a racionálního kritéria, jež by dovolilo určit, která smíšená smlouva je smlouvou o lidských právech, a která již není. *Nevyhnutelným důsledkem této nemožnosti je kvalifikační subjektivismus, libovůle či dokonce svévole.*“<sup>51</sup> Česká úprava by se tak mohla do budoucna vyhnout problémům s rozlišením lidskoprávních a běžných mezinárodních smluv.

Ústavní soud si nicméně i přes uvedené skutečnosti na sebe atrahoval výlučnou derogační pravomoc vnitrostátního práva ve vztahu k (*de constitutione lata* naroveň ostatním smlouvám postaveným a jako samostatná ústavněprávní kategorie neexistujícím) mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách. Tato pravomoc za stávajícího právního stavu nemá ústavní podporu, neboť ústavodárce rozlišování

<sup>45</sup> Usnesení slovenského Ústavního soudu Pl. ÚS 22/00 ze dne 11. 1. 2001 ve věci návrhu na zrušení ustanovení § 41 odst. 2 volebního zákona.

<sup>46</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 308 násl.

<sup>47</sup> Tamtéž.

<sup>48</sup> Tamtéž, str. 310 násl.

<sup>49</sup> Viz výše zmíněné pozměňovací návrhy poslanců Z. Jičínského, M. Bendy a D. Matulky.

<sup>50</sup> J. Malenovský k tomu kriticky říká, že šlo o „ojedinělý ústavní pojem.“ – viz MALENOVSKÝ, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, Brno: 2000, str. 94.

<sup>51</sup> Tamtéž, str. 68 (zvýraznění je naše).

mezi lidskoprávními a jinými mezinárodními smlouvami zcela jednoznačně opustil jak v Ústavě, tak v zákoně o Ústavním soudu.

Ústavní soud se nicméně snaží tento problém vyřešit tím, že čl. 112 odst. 1 Ústavy údajně nevymezuje ústavní pořádek taxativně, „nýbrž je i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy“ nutno tam zahrnout i „ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“ Tento závěr Ústavní soud podpořil čtyřmi argumenty, které by však bylo možné vztáhnout na všechny „prezidentské“ smlouvy, a jež se v tomto článku snažíme vyvrátit.<sup>52</sup> Nad tuto základní argumentaci Ústavního soudu jdoucí úvahy o vázanosti soudců Ústavního soudu slibem operujícím neporušitelností přirozených práv člověka a práv občana mohou rovněž jen stěží založit mocenskou pravomoc. Pokud by stačilo znění slibu, mohlo by v kompetenčním katalogu Ústavního soudu chybět např. řízení o ústavních stížnostech, jež by si Ústavní soud na jeho základě hravě přisoudil.

Kdybychom přistoupili na závěr Ústavního soudu, bylo by přesné vymezení ústavního pořádku se všemi z toho vyplývajícími důsledky toliko na Ústavním soudu. Ústavní pořádek by se tak namísto pevně určené kategorie předpisů (nepochybně taxativně) vypočetných čl. 112 odst. 1 stal flexibilní, neurčitou a apriorně otevřenou množinou, jejíž rozsah by se měnil v závislosti na tom, jak by Ústavní soud interpretoval obecnou formuli podávající kritéria takovéto lidskoprávní smlouvy, kterou by snad Ústavní soud někdy v budoucnu vytvořil. Jelikož však čl. 1 odst. 2 pojednává o mezinárodních závazcích, není žádného důvodu, proč by měl být ústavní pořádek „obohacen“ pouze o lidskoprávní smlouvy; může jít i o smlouvy „prezidentské“, vládní a resortní dohody atd. Adjektivum „ústavní“ se však v tomto kontextu stává zjevně nesmyslným.

Ústavní soud argumentuje též tím, že by bylo absurdní, aby soud v případě rozporu zákona a ústavního zákona měl povinnost předložit věc Ústavnímu soudu, zatímco v případě rozporu zákona a mezinárodní smlouvy takovouto povinnost neměl a normativní spor měl možnost vyřešit samostatně: „Pro dvě, svou ústavní povahou identické situace by tak byla Ústava vytvořena ničím neodůvodněná procedurální nerovnost, což na základě argumentu reductionis ad absurdum nelze přisuzovat ústavodárci v poloze účelu

ústavní novely.“ Základním problémem takovéto úvahy je samozřejmě to, že nejde o dvě identické situace: lidskoprávní (stejně jako jakákoliv jiná) mezinárodní smlouva není *de constitutione lata* totožná s ústavními zákony (ani s nimi nemá stejnou kvalitu). Ústavně neexistující lidskoprávní smlouvy nemohou mít stejnou povahu a kvalitu jako ústavní zákony, protože je nesprávné i tvrzení o neoprávněné procesní nerovnosti v nakládání s oběma typy pramenů práva před orgány aplikace práva.

Naše důvody proti tomuto ve své podstatě tautologickému argumentu jsou následující:

1. Podmínky pro přijetí ústavního zákona jsou podstatně přísnější než podmínky pro ratifikaci mezinárodní smlouvy. K přijetí ústavního zákona je třeba třípětinové většiny všech poslanců a třípětinové většiny přítomných senátorů,<sup>53</sup> zatímco k ratifikaci mezinárodní smlouvy (jakékoliv, neboť Ústava samozřejmě pojem lidskoprávní smlouvy vůbec nezná a zahrnuje jej do čl. 49 písm. a)) je třeba souhlasu obou komor Parlamentu daného prostými většinami;<sup>54</sup> to neplatí jen pro ratifikaci mezinárodní smlouvy podle čl. 10a, na jejímž základě budou přeneseny některé pravomoci orgánů ČR na mezinárodní organizaci nebo instituci, kde jsou stejné podmínky jako pro přijetí ústavního zákona, nestanoví-li ústavní zákon, že souhlas k ratifikaci bude dán referendem.<sup>55</sup>

2. Ústavní soud má právo posuzovat soulad mezinárodní smlouvy podle čl. 10a a čl. 49 s ústavním pořádkem.<sup>56</sup> Jinými slovy, budeme-li akceptovat tezi Ústavního soudu o tom, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jsou součástí ústavního pořádku, není vyloučeno, že Ústavní soud bude posuzovat soulad ústavního pořádku s ústavním pořádkem. Toto ustanovení, které zahrnuje *všechny* mezinárodní smlouvy (včetně těch, které by byly podle staré klasifikace označeny jako lidskoprávní), je tudíž pádným důkazem, že žádná mezinárodní smlouva nemůže být součástí ústavního pořádku a ústavní pořádek z úhlu pohledu vnitrostátního práva je *formálně* nadřazen i lidskoprávním mezinárodním smlouvám.

3. Zákon o Ústavním soudu v platném znění<sup>57</sup> zrušil v případě obecného přezkumu stejně jako v případě řízení o ústavní stížnosti veškeré odkazy na mezi-

<sup>52</sup> Argumentujeme tudíž jednoznačným úmyslem ústavodávce (viz 2.2), nevhodností aplikace nadpozitivního práva (2.3), tím, že procedurální ochrana lidských práv nebyla zhoršena (2.4) a dále problematičností argumentace soudními řády (2.5.2).

<sup>53</sup> Čl. 39 odst. 4 Ústavy.

<sup>54</sup> Čl. 49 Ústavy. Srov. čl. 50 rakouské Ústavy, podle něhož může být dán mezinárodní smlouvě status ústavního zákona usnesením Národní rady, resp. Spolkové rady, přijatým *kvalifikovanou* většinou (srov. spolkový ústavní zákonem BVG z 4. března 1964, BGBl 59, který propůjčil Evropské úmluvě ústavní status). Nové znění čl. 50 následovalo předchozí právní závěr rakouského Ústavního soudního dvora, který trval na tom, že mezinárodní smlouvy nemohou mít v rakouském právním řádu ústavní status, pokud nejsou přijaty ústavním zákonem. Podrobně VON GRÜNINGEN, M.: Die österreichische Verfassungsnovelle über Staatsverträge vom 4. März 1964, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, sv. 25, 1965, str. 76 násl.

<sup>55</sup> Čl. 10a odst. 2 a 39 odst. 4 Ústavy.

<sup>56</sup> Čl. 87 odst. 2 Ústavy.

<sup>57</sup> Tedy ve znění zákona č. 48/2002 Sb.

národní smlouvy. Zákon o Ústavním soudu tak hovoří toliko o ústavních zákonech, přičemž při jakémkoliv možném výkladu tohoto pojmu nelze pod něj zahrnout jakoukoliv (třebas lidskoprávní) mezinárodní smlouvu.<sup>58</sup> V této souvislosti je významné, že Ústavní soud je zákonem o Ústavním soudu vázán ve striktním smyslu, tedy nemá možnost zrušit tento zákon pro jeho tvrzenou protiústavnost.<sup>59</sup>

Pro jistotu znovu opakujeme, že ačkoliv nejsou lidskoprávní mezinárodní smlouvy součástí ústavního pořádku, neznamená to, že nemohou být použity jako pomocný interpretační prostředek při výkladu ústavního pořádku. S ohledem na dynamickou povahu Ústavy a s ohledem na Ústavním soudem citovaný čl. 1 odst. 2 Ústavy je totiž nutné, aby byla interpretace Ústavy k mezinárodnímu právu vstřícná a nikoliv naopak.<sup>60</sup> Český ústavní pořádek je postaven na tom, že je vůči mezinárodním a komparativním argumentům *a priori* otevřený, přičemž hodnoty universalismu lidských práv a konstitucionalismu otevřeného zahraničním a mezinárodním inspiracím jsou zcela evidentní (srov. preambuli Ústavy hovořící o budování, ochraně a rozvíjení České republiky mj. jako „součásti rodiny evropských a světových demokracií“, preambuli Listiny, podle níž Federální shromáždění přijalo Listinu „navazující na obecně sdílené hodnoty lidství“ atd.).

### 2.5.1 K argumentaci procesními řády

Stejně tak překvapivá je argumentace Ústavního soudu ustanoveními občanského soudního řádu a trestního řádu, které i po přijetí Euronovely ukládají povinnost obecnému soudu přerušit řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu v případě rozporu zákona s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem. Ústavní soud tu opustil vlastní interpretační zásady, podle nichž se obvyčejné (jednoduché) právo interpretuje podle Ústavy a nikoliv naopak, tedy Ústava podle obvyčejného (jednoduchého) práva. Srovnajme, co o této interpretační zásadě uvedla majorita Ústavního soudu v kauze kompetence prezidenta republiky samostatně jmenovat guvernéra a viceguvernéra ČNB:

„Při tom platí v ústavním státě zásada, že oby-

čejný zákon nesmí více než Ústava. Stanoví-li ústava určité pravidlo, je z tohoto pravidla možná výjimka pouze za předpokladu, že ústava sama resp. pozdější ústavní zákon takovou výjimku výslovně připustí. *Z ustanovení obvyčejného zákona nelze přeinterpretovat ústavu do podoby, kterou zjevně nemá. Interpretací proces postupuje opačně, a to vždy od ústavních předpisů k zákonům, nestanoví-li sám ústavní předpis výslovně výjimku.*“ (naše zvýraznění)<sup>61</sup>

Podívejme se na obě ustanovení, kterými Ústavní soud argumentuje. Ustanovení § 109 odst. 1 občanského soudního řádu v platném znění říká, že soud řízení přeruší, jestliže mj. dospěl k závěru, že zákon, jehož má být při projednávání nebo rozhodování věci použito, nebo jeho jednotlivé ustanovení je v rozporu s ústavním zákonem nebo s mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem (poznámka 33a odkazuje na čl. 10 Ústavy), a podal-li u Ústavního soudu návrh na zrušení tohoto zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení (písm. c)). Ustanovení § 224 odst. 5 trestního řádu v platném znění stanoví, že soud přeruší trestní stíhání, má-li za to, že zákon, jehož užití je v dané trestní věci rozhodné pro rozhodování o vině a trestu, je v rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou, která má přednost před zákonem; v tomto případě předloží věc Ústavnímu soudu.

První a jednoduché řešení problému obou procesních ustanovení je pochopitelně to, že odkaz na mezinárodní smlouvu, která má přednost před zákonem, je obsoletní a neaplikovatelný s ohledem na Euronovelu a nové znění čl. 10 Ústavy. Všimněme si, že oba soudní řády mluví o mezinárodních smlouvách, které mají přednost před zákonem. Těmi byly původní lidskoprávní smlouvy (vztahová hierarchie). Ústava však model vztahové hierarchie opustila a nahradila jej modelem aplikační přednosti. Žádné mezinárodní smlouvy s předností před zákonem *stricto sensu* nadále neexistují.

Zachování obou ustanovení je tak spíše než snahou ústavodárce (a zákonodárce) takto skrytě komunikovat význam Euronovely jen nedůsledností zákonodárce, která se ostatně projevila také neúplností novely zákona o Ústavním soudu či problémy s novelizací parlamentního práva.<sup>62</sup> Za stávající situace je totiž povinen každý orgán aplikující právo posoudit soulad

<sup>58</sup> Zejména tak zrušil § 64 odst. 7 větu druhou, podle níž ústavním zákonem se pro podání návrhu na zahájení řízení Ústavním soudem v souvislosti s jeho rozhodovací činností rozuměla též mezinárodní smlouva podle čl. 10 Ústavy; vypustil odkazy na mezinárodní smlouvy v § 66 odst. 2 (podle nového znění § 66 odst. 2 je formálním referenčním hlediskem toliko ústavní zákon nebo v případě přezkumu zákonnosti zákon), § 67 odst. 2, § 68 odst. 2 a v § 70 odst. 1. V části regulující řízení o ústavní stížnosti Ústavní soud zrušil odkazy na mezinárodní smlouvy v ust. § 72 odst. 1 písm. a), § 74, § 78 odst. 2, § 82 odst. 2 písmeno a). Významná je pro účely smazání rozdílu mezi lidskoprávními a obecnými mezinárodními smlouvami změna § 117.

<sup>59</sup> Čl. 88 odst. 2 Ústavy.

<sup>60</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 306 násl. Srov. také KÜHN, Z.: Srovnávací metoda výkladu práva ve srovnávací perspektivě, Právník č. 10/2002.

<sup>61</sup> Nález Pl. ÚS 14/01 vyhlášený jako č. 285/2001 Sb.

<sup>62</sup> Novela zákona o Ústavním soudu neupravila přezkum ústavnosti mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci nedal souhlas Parlament, nýbrž lid v referendu. Dílčí prováděcí novela zákona o jednacím řádu Senátu byla pozměňovacími návrhy Poslanecké sněmovny přetvořena do podoby méněcího smyslu nového znění čl. 49 Ústavy v intencích znění původního (podobnost čistě náhodná?), takže ji byl

*jakékoliv* ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy se zákonem a v případě, že smlouva stanoví něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva (čl. 10 Ústavy). Argumentem by byla přímá aplikovatelnost Ústavy a presumpce, že čl. 10 není toliko „akademickým monologem ústavodárce“ bez jakýchkoliv normativních účinků.<sup>63</sup>

Pokusme se však domyslet do důsledků argumentaci Ústavního soudu. Nezakládá-li čl. 10 povinnost aplikačních orgánů posoudit soulad zákona s mezinárodní smlouvou a v případě rozporu použít mezinárodní smlouvu bez formální derogace zákona, a má-li se obecný soud řídit ustanovením § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. (event. § 224 odst. 5 tr.ř.) a předložit věc pro rozpor zákona s mezinárodní smlouvou, která má přednost zákonem (budeme-li chápat tento pojem souladně se současným čl. 10, viz však výše), Ústavnímu soudu, musí zároveň obecný soud z podstaty věci zodpovědět interpretační problém, která mezinárodní smlouva má přednost před zákonem. Na tuto otázku najde odpověď v obecné inkorporační klauzuli čl. 10 Ústavy. Protože z této obecné inkorporační klauzule neplyne jakákoliv distinkce mezi lidskoprávní a běžnou mezinárodní smlouvou, byl by závěr soudce takový, že Ústavnímu soudu musí předložit rozpor zákona s jakoukoliv mezinárodní smlouvou. Pro jakékoliv rozlišování mezi lidskoprávní a jinou mezinárodní smlouvou neexistuje žádný normativní základ a takovýto normativním podkladem nemůže být rozhodnutí Ústavního soudu stojící samo o sobě, event. na ideji čl. 9 odst. 2.

Budeme-li však pokračovat v úvahách Ústavního soudu obdobným způsobem, jak to činí Ústavní soud sám, dojdeme k dalšímu absurdnímu závěru. Hlavní výhoda zvoleného řešení neaplikace zákona před derogací je zejména u kvantitativně převažujících smluv dvoustranných, jež se použijí právě jen pro úpravu poměrů občanů dotčených zemí; v ostatních případech může být aplikován zákon.<sup>64</sup> Soud následující slepě § 109 odst. 1 písm. c) o.s.ř. (event. § 224 odst. 5 tr.ř.)

by však asi spíše i takovéto „rozpory“ odkazoval k vyřešení Ústavnímu soudu.

Máme-li věc shrnout, problém obou ustanovení procesních řádů má dvě řešení. Jedno tkví v tom, že odkaz na mezinárodní smlouvy je obsoletní, druhé naopak směřuje k destrukci Ústavního soudu jeho zahlcením podáními pro rozpor zákona s *jakoukoliv* mezinárodní smlouvou; zvýšená koncentrace těchto řízení by ovšem zcela učinila přítrž zamýšlenému náběhu k difúznímu systému.

### 3. DO JAKÉ MÍRY MŮŽE BÝT MEZINÁRODNÍ PRÁVO ZÁKLADEM PRO DEROGAČNÍ ROZHODNUTÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU?

Jsme ve shodě stejně tak s Ústavním soudem, jako se soudcem *J. Malenovským*,<sup>65</sup> že Ústavní soud není po 1. červnu 2002 odříznut od mezinárodního práva žádnou železnou oponou. Právě naopak, jinde<sup>66</sup> jsme vyslovili pevné stanovisko, že pokud by se snad Ústavní soud uzavřel do rigidně domácí argumentace, šlo by o závažné pochybení.<sup>67</sup> Na druhou stranu je však nutno respektovat Ústavu a nehledat v ní něco, co v ní není, tedy setrvávající kompetenci Ústavního soudu derogovat právní předpisy pro rozpor s mezinárodní smlouvou.

Na druhou stranu uznáváme přesvědčivost argumentů *Z. Koudečky* a *J. Malenovského*<sup>68</sup> a připouštíme, že Ústavní soud může derogovat právní předpis výjimečně v situaci, kdy bude ohrožen normativně působící právně politický cíl vytýčený v čl. 1 odst. 2 Ústavy; v důsledku právní existence derogovaného předpisu by Česká republika nedodržovala závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

Mezinárodní právo pohlíží na otázky domácího práva jako na *questio facti*.<sup>69</sup> Samotná existence před-

samotný Senát nucen zamítnout. O provedení čl. 10b a čl. 49 Ústavy jednacím řádem, resp. tzv. stykovým zákonem se v současnosti pokouší opět Senát.

<sup>63</sup> Blíže k tomu KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 303 násl.

<sup>64</sup> KOUDEČKA, Z.: Ústavní změny a mezinárodní právo na Slovensku a v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/2001, str. 282.

<sup>65</sup> MALENOVSKÝ J.: práce cit. v pozn. č. 25, např. str. 929 násl. Jako pochybnou ale shledáváme jeho argumentaci „nezměněným“ textem čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy – tamtéž, str. 930. Text Ústavy, aniž je formálně změněn, může samozřejmě doznat velmi výrazných změn výkladem systematickým. A není k tomu nutno interpretovat Ústavu z pohledu zákona o Ústavním soudu, stačí se podívat na celkový smysl Euronovely a její další relevantní ustanovení.

<sup>66</sup> KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. č. 1, str. 307. Srov. také námi podané příklady španělské, portugalské a jihoafrické. Tamtéž, str. 307, poznámka č. 38.

<sup>67</sup> Srov. také výše 2.5.

<sup>68</sup> KOUDEČKA, Z.: práce cit. v pozn. č. 64, MALENOVSKÝ J.: práce cit. v pozn. č. 25, str. 929 násl. V této souvislosti není zcela bez významu, že rovněž polská doktrína argumentuje v „duchu“ *J. Malenovského* ve prospěch normativního významu ustanovení čl. 9 Ústavy z roku 1997, podle něhož „Polská republika dodržuje mezinárodní právo, které je pro ní závazné.“ Protože toto ustanovení zahrnuje mezinárodní právo jak smluvní, tak nesmluvní povahy, může být považováno za normativní základ pro aplikovatelnost obyčejového práva a dalších (obecnou klauzulí neinkorporovaných) pravidel v rámci domácího právního systému. Srov. CZAPLIŃSKI, W.: The Relationship Between International Law and Polish Municipal Law in the Light of the 1997 Constitution and Jurisprudence, 1-4 (121-124)/1999 Polish Contemporary Law, Warszawa 2000, str. 19 násl.

<sup>69</sup> Srov. rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti Společnosti národů z roku 1926 v kauze Někteřích německých zájmů v polském Horním Slezsku, PCIJ Rep., Series A, č. 7, str. 19. Srov. dále rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora z roku 1989

pisu, který může být aplikován v rozporu s mezinárodní smlouvou, není obvykle rozhodná – rozhodná pro plnění mezinárodněprávních závazků je zpravidla až skutečnost, že aplikací takového předpisu byl mezinárodněprávní závazek skutečně porušen.<sup>70</sup> Pouhá existence zákona nebo jiného právního předpisu tedy nemůže ústavodárcem v čl. 1 odst. 2 Ústavy deklarovaný cíl ohrozit, protože Ústava zná mechanismus, na jehož základě je veškeré „podústavní“ právo uváděno do souladu s mezinárodním smluvním právem.<sup>71</sup> Tímto mechanismem je právě čl. 10, jehož smysl byl bohužel námi analyzovaným rozhodnutím zpochybněn.

Dosahování souladu domácího a mezinárodního práva bude tedy věcí jednak celé aplikační praxe disponující formulí aplikační přednosti mezinárodního smluvního práva, jednak zákonodárce, který musí pozorně sledovat aplikační praxi a provádět případné vhodné zásahy do vnitrostátního právního řádu. Vydá-li (event. nezmění-li) normotvůrce právní předpis neslučitelný s mezinárodním smluvním právem, přičemž zároveň aplikační praxe nebude s to řádně sjednat v této věci dodržování mezinárodního smluvního práva, zůstává Ústavnímu soudu možnost jednat na základě ústavní stížnosti a usměrnit domácí praxi souladně s čl. 10, když zruší pouze individuální rozhodnutí a použije zároveň sám aplikační přednost čl. 10, nikoliv tedy derogační pravomoc, kterou v takovémto případě nemá. Pouze výjimečně, v kvalifikovaném případě, kdy by tento komplexní mechanismus nebyl s to zajistit účel sledovaný Euronovelou, by pravděpodob-

ně vskutku subsidiárně přicházela do úvahy pravomoc Ústavního soudu derogovat zákon či jiný právní předpis mj. pro rozpor s čl. 1 odst. 2 Ústavy, neboť praxe není s to uvést právě s ohledem na existenci tohoto předpisu domácí právo do souladu s mezinárodním smluvním právem a zároveň má takovýto stav charakter porušení závazku státu z mezinárodního práva, který není zhojitelný běžným k tomu vytvořeným ústavním mechanismem. Předpokladem takovéto derogace by ovšem bylo to, že samotný derogační akt uvede vnitrostátní právo do souladu s mezinárodním smluvním pravidlem. Formálně se však v tomto případě jedná o rozpor s ústavním pořádkem, nikoliv s mezinárodní smlouvou, jak by si zřejmě přál Ústavní soud.

Samostatnou otázkou je to, zda tak může Ústavní soud postupovat i ve vztahu k obyčejové normě mezinárodního práva, popřípadě k nesamovykonatelnému ustanovení mezinárodní smlouvy. J. Malenovský snad uvažuje o tom, že takto by mohl Ústavní soud rozhodnout bez dalšího, protože takovéto pravidlo samozřejmě nelze „použít“ ve smyslu čl. 10 namísto zákona.<sup>72</sup> O takovéto možnosti máme pochybnosti, a to již s přihlédnutím k debatám provázejícím zakotvení čl. 1 odst. 2 do Ústavy: měl být přece pouhým upřesněním charakteristiky právního státu jako státu vázaného rovněž právem mezinárodním, jinými slovy z něj nemělo vyplývat téměř nic jiného než to, co bylo možné interpretací vyvodit již z původního čl. 1. Takto se z interpretačního instrumentu stává derogačním titulem *par excellence*.<sup>73</sup>

v kauze *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, ICJ Reports 1989, str. 47, odst. 62, podle něhož „pokud je otázka výkladu domácího práva stěžejní pro rozhodnutí tohoto Soudu v určitém případě, tento Soud bude zvažovat judikaturu domácích soudů, přičemž pokud ta bude nejasná nebo se bude názorově lišit, je na tomto Soudu zvolit takovou interpretaci, kterou považuje za nejvíce konformní s domácími právy“ (zčásti citováno rozhodnutí Stálého soudního dvora mezinárodní spravedlnosti z roku 1921 v kauze *Brazilských dluhů*, PCIJ, Series A, č. 20/21, str. 124).

<sup>70</sup> Za určitých okolností stát může porušit svůj mezinárodněprávní závazek bez dalšího tím, že přijme zákon, který není možno zhojit vnitrostátními metodami interpretace práva. K jeho argumentaci, že bude postupovat v rozporu se svým vlastním právem, nelze přihlídnout. V tomto smyslu, ačkoliv jde teoreticky o otázku skutkovou, samozřejmě musí být vnitrostátní právo hodnoceno, což se prakticky od interpretace příliš neliší. Srov. rozhodnutí Odvolacího orgánu Světové obchodní organizace (WTO) v kauze *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Products* z 19. prosince 1997, WT/DS50/AB/R.

<sup>71</sup> V tomto smyslu je poučné rozhodnutí Panelu WTO v kauze *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974* z 22. prosince 1999, WT/DS152/R (rozhodnutí je nutno přikládat o to větší váhu, že na něm participovali renomovaní internacionalisté, zejména J. Weiler), v níž Evropská společnost namítala, že ustanovení Trade Act dává orgánům USA diskreci, na základě níž mohou sankcionovat členské státy GATT/WTO v rozporu s těmito smlouvami, tedy aniž by americké orgány vyčkalý rozhodnutí rozhodčích orgánů WTO. Panel WTO připustil, že za určitých okolností může jen prostá existence s mezinárodním závazkem neslučitelného zákona představovat porušení tohoto závazku, jak tomu bude např. v mezinárodním obchodu, kdy existence takového zákona má negativní efekt pro investice a pohyb zboží. To je výjimkou z klasické mezinárodněprávní zásady, podle níž prostá existence zákona rozporného s mezinárodním závazkem je irrelevantní a teprve jeho skutečná aplikace má důsledky porušení tohoto mezinárodněprávního závazku (srov. odst. 7.80 cit. rozhodnutí). Na druhou stranu pouhá existence takového zákona, aniž byl ještě skutečně aplikován, nemusí být rozhodující, protože dotčený stát může prokázat, že zákon takovéto následky rozporné s mezinárodním právem nevyvolá. V daném případě USA argumentovaly principem, podle něhož se vnitrostátní právo vykládá jak je to jen možné v souladu s mezinárodním právem. Současně se USA v průběhu řízení před panelem WTO zavázaly, že vůči členským zemím WTO nebudou sporná ustanovení aplikovat. Řídily-li by se orgány WTO touto filozofií i nadále, musely by tím spíše přihlídnout i k úpravě typu čl. 10 české Ústavy.

<sup>72</sup> MALENOVSKÝ, J.: práce cit. v pozn. č. 25, str. 932.

<sup>73</sup> Ještě před podáním návrhu Euronovely Poslanecké sněmovně bylo z jednání pracovní komise vlády a zástupců parlamentních klubů zřejmé, že navrhovaný čl. 1 odst. 2 „nemíří k přímé použitelnosti mezinárodních obyčejů či obecných zásad právních ve vnitrostátních právních poměrech, jak je tomu podle čl. 25 Základního zákona v Německu nebo podle čl. 9 ústavy v Rakousku, nýbrž 'pouze' k jejich zohlednění v činnosti státu.“ – viz KYSELA, J.: práce cit. v pozn. 8, str. 66. Shodně uvádí J. Malenovský k analogickému ustanovení původního návrhu z roku 1999, že „nevyvolávalo přímé účinky pravidel a závazků (z) mezinárodního

Ačkoliv vyloučit takový postup Ústavního soudu zcela nelze, nebude pravděpodobně příliš praktický, ledaže odstranění právního předpisu z právního řádu bude představovat jedinou překážku toho, aby bylo možno hovořit o tom, že mezinárodněprávní závazek byl Českou republikou dodržen. Bude tomu asi toliko v jediném případě, tedy v situaci, kdy mezinárodněprávní pravidlo nepoužitelné českým aplikačním orgánem (například právní obyčej) říká A, a naopak vnitrostátní právní předpis říká –A. Derogací –A se uplatní pravidlo A, kupříkladu na základě kritéria kvalifikační úplnosti, členícího množinu představitelného chování na chování dovolené a nedovolené, přičemž pokud není psaným právem určité chování zakázáno, platí, že je dovoleno. Případně bude možné jen a pouze na základě formální derogace interpretovat domácí právo souladně s právem mezinárodním, zejména se zřetelem na zásadu, že domácí právo musí být interpretováno pokud možno ve shodě s pravidly mezinárodního práva, a nikoliv naopak.<sup>74</sup> Zcela výjimečná bude takováto pravomoc u nesamovykonatelných ustanovení smluv, které dokonce neobsahují ani pravidlo A, ale spíše finální normu „má být dosaženo cíle C“, aniž by specifikovaly, jakým pravidlem chování má být cíle C dosaženo.<sup>75</sup> „Nutit“ zákonodárce zrušením právního předpisu k přijetí nové úpravy není možnost, kterou by měl Ústavní soud disponovat, neboť na faktu nedodržování mezinárodního práva se i po derogačním aktu Ústavního soudu v takovémto pravidelném případě nic nezmění.

#### 4. ÚSTAVNÍ SOUD JAKO BŮH Z KRABICE

Po pádu totalitarismu se stal v převážné většině středoevropských a východoevropských zemí jedním ze symbolů fundamentální změny v přístupu k ústavě

a právu vůbec ústavní soud. Ústavní soud je v právní i sociální realitě postkomunistických zemí historicky novým fenoménem, a i tam, kde má tato instituce své historické předchůdce, jako například v obou nástupnických státech bývalého Československa nebo v předválečném ústavním soudnictví v Rumunsku, není historické srovnání s ohledem na fundamentálně novou povahu ústavního soudnictví po roce 1945 plně adekvátní. Efektivní kontrola ústavnosti v Evropě je tak základní právní změnou oproti situaci před 2. světovou válkou. Ústavní soudy v Evropě vytvářejí respekt k ústavě a základním právům, respekt, který před rokem 1945 neexistoval, a který dosud chybí v zemích, v nichž neexistuje systém efektivní kontroly ústavnosti.<sup>76</sup>

Na druhé straně permanentní rozšiřování pravomocí ústavních soudů, které musí řešit v zásadě vše, co se v politickém a právním diskursu objeví jako sporné, se podobá zbožštění tohoto soudu do role jakéhosi *deus ex machina* soudobé demokracie, tedy víře, že politickým konfliktům otevřené společnosti se nejlépe předejde jejich permanentní judicializací, navíc koncentrované jen a pouze v instituci ústavního soudu.<sup>77</sup> Bytnění pravomocí ústavních soudů je v postkomunistické Evropě spojeno s rozšiřováním počtu jejich členů a s přibýváním senátů, což přispívá k snižování kvality judikatury orgánu, který je institucionálně nucen zabývat se téměř vším (srov. poslední novelu slovenské Ústavy a zákona o Ústavním soudu, zejména pokud jde o roli Ústavního soudu při vyhlašování mimořádných stavů).

Ústavní soudy si však v každém případě svou roli boha antických tragédií velmi pečlivě střeží. A to přesto, že se difúzní přezkum souladu zákonů s mezinárodními smlouvami zdá perspektivně přispívat ke zkulturnování obecné justice a k rozrušení eventuálně pocíťované institucionální hráze mezi ústavním a obecným soudnictvím. Úpravou čl. 10 totiž náš ústavodár-

práva ve vnitrostátním právu a relevantní mělo být hlavně pro zákonodárskou činnost Parlamentu a z hlediska *interpretace* norem českého práva i pro Ústavní soud a instituce soudní moci.“ – viz Malenovský, J.: práce cit. v pozn. 47, str. 97 násl. (naše zvýraznění). Srov. též KYSELA, J., KÜHN, Z.: práce cit. v pozn. 1, str. 302 násl., FILIP, J.: Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy, Právní zpravodaj č. 11/2001, str. 4 násl., nebo BARTOŇ, M.: Novela Ústavy ČR č. 395/2001 Sb. (tzv. euronovela Ústavy) a mezinárodní právo, EMP č. 1–2/2002.

<sup>74</sup> Tato zásada by měla mít přinejmenším počínaje účinností Euronovely charakter zásady ústavní. Srov. německý princip *Völkerrechtsfreundlichkeit*, BLECKMANN, A.: Die Völkerrechtsfreundlichkeit der Deutschen Rechtsordnung, Die öffentliche Verwaltung, sv. 23, 1979, str. 309 násl.

<sup>75</sup> Nicméně vyloučena takováto možnost zcela není. Je-li součástí právního řádu norma N, která znemožňuje dosažení cíle C jakýmkoliv myslitelným způsobem, a umožní-li derogace N dosažení (či alespoň přiblížení se) C, je výkon derogační kompetence Ústavním soudem ve shodě s čl. 1 odst. 2 možný. V tomto smyslu se přikláníme k názoru J. MALENOVSKÉHO: Ústavní soud České republiky a mezinárodní právo, Právník, č. 2/2000, str. 112.

<sup>76</sup> Srov. např. FAVOREU, L.: Constitutional Review in Europe, In: Henkin L., Rosenthal A. J. /ed./: Constitutionalism and Rights (The Influence of the United States Constitution Abroad), New York: 1992, str. 58. Italský komparatista Mauro Cappelletti velmi názorně ukazuje zásadní proměnu kontinentálního dogmatu o vztahu soudece, zákona a ústavy v posledních pěti desetiletích, a to až způsobem, který lze popsat jako překonání tradiční bariéry mezi právem přirozeným a pozitivním, když listiny práv jsou příkladem „pozitivního vyššího práva“, které bylo učiněno závazným a přímo vynutitelným. Viz CAPPELLETTI M.: Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of „Constitutional Justice“, Catholic University Law Review, sv. 35 (1985), str. 1 násl.

<sup>77</sup> Pro brilantní intelektuální rozbor soudobé koncepce ústavního soudnictví srov. obecně práci renomovaného maďarského právníka a vedoucího katedry srovnávacího ústavního práva Středoevropské univerzity v Budapešti ANDRÁSE SAJÓ: Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges: Liberalism, Republicanism, and Constitutionalism: Constitutional adjudication in light of discourse theory, Cardozo Law Review, sv. 17 (1996), str. 1193 násl.

ce jednoznačně odmítl obecnými soudy všeobecně sdílenou tezi, že kontrola souladu zákonů s normativními složkami stojícími výše v hierarchii aplikovatelného práva je výlučnou doménou „těch nahoře,“ tedy soudců Ústavního soudu. Takovýto přístup je teoreticky v souladu též s diskursivní koncepcí demokracie a práva a je podle našeho názoru progresivnější než paralelní změny slovenské, kde se mezinárodněprávní agenda koncentrovala toliko v instituci již tak zcela přetíženého Ústavního soudu.

Český Ústavní soud není jediným, který odmítá připustit částečné omezení své pravomoci. Stejně tak italský Ústavní soud v reakci na doktrínu bezprostřední použitelnosti a přednosti evropského práva zásadně odmítl, že by snad obecné soudy měly právo derogovat či neaplikovat italský zákon, který byl přijat později než evropská norma. Italský Ústavní soud k tomu uvedl v kauze obvykle nazývané *Frontini*, že pokud ustanovení domácího práva bude v rozporu s předtím existující normou komunitárního práva, je takováto domácí norma v rozporu s čl. 11 Ústavy, na jehož základě byly přeneseny některé suverénní pravomoci na EU. Takováto norma zároveň nemůže být s ohledem na povahu italského systému odstraněna z právního řádu jinak než formální derogací učiněnou Ústavním soudem. Italské soudy se k platnosti takovéto normy nemohou vyjadřovat a musí věc předložit k posouzení Ústavnímu soudu s odkazem na čl. 11 Ústavy.<sup>78</sup> Pro svou neudržitelnost byl o několik let později tento princip změněn a difúzní přezkum souladu domácího práva s právem evropským připuštěn.<sup>79</sup>

## 5. SHRNUTÍ

Výše uvedené teze lze shrnout do několika bodů:

1. Čl. 10 Ústavy je příkazem *všem* soudům, stejně jako jiným aplikačním orgánům a konec konců všem adresátům práv a povinností, použít namísto zákona, který stanoví něco jiného než mezinárodní smlouva, takovouto mezinárodní smlouvu.

2. Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách nejsou od 1. června 2002 ústavně uznanou samostatnou kategorií, která by byla formálně jakkoliv odlišná od jiných mezinárodních smluv, což ovšem nevylučuje jejich zvláštní roli při interpretaci Listiny Ústavním soudem.
3. Ústavní soud má nadále používat referenčního hlediska mezinárodních smluv při výkladu Ústavy, nemá však již nadále bezprostředně s těmito smlouvami spojenou derogační pravomoc ve vztahu k zákonům a jiným právním předpisům.
4. Ústavní pořádek je uzavřenou množinou, jejíž prvky jsou taxativně vymezeny čl. 112 odst. 1 Ústavy. Obohacování těchto prvků *při jejich výkladu* argumenty internacionalistické a komparativní povahy je v souladu s moderním pojetím konstitucionalismu.

Je otázkou, jak se k věci postaví obecné soudy. Konflikt, kdy na jedné straně stojí Ústava, na straně druhé z Ústavy žádným způsobem nevyvoditelné *obiter dictum* Ústavního soudu, by měl být podle našeho názoru vyřešen příklonem k prvním z obou jmenovaných zdrojů poznání práva. Současně věříme, že v situaci svého mnohoznačného právního názoru se Ústavní soud pokusí svůj právní postoj blíže vysvětlit a odvodnit pádnějšími argumenty, než tak učinil v námi analyzovaném nálezu.

Zkušenost západních právních řádů ukazuje, že skutečný význam právních norem konec konců vždy závisí na soudní praxi, ačkoliv třeba úmysly tvůrců právní normy byly zcela jiné, nebo v daném aspektu nebyly úmysly žádné. Z tohoto důvodu je také hluboká pravda v tezi, podle níž ústava je to, co soudce řekne, že ústava je. Tuto tezi ale nelze vulgarizovat tím, že ústava je cokoliv, co soudce řekne, že ústava je. Z tohoto důvodu jsme se také pokusili přispět do diskuse o tom, co je skutečným významem české Evronovy.

<sup>78</sup> Rozhodnutí č. 183/73, citováno podle anglického překladu v časopise 2 Common Market Law Reports, str. 372 násl. (1974).

<sup>79</sup> Rozhodnutí č. 170 z 8. června 1984 (*Granital*), citované výše (pozn. č. 36).