

## Ústavní soud České republiky jako negativní zákonodárce

Pavel Rychetský

předseda Ústavního soudu České republiky

Vážené dámy, vážení pánové,

dovolte mi prosím, abych předtím, než se obrátím k vlastnímu tématu mezinárodní konference, pronesl stručné poděkování. Je mi skutečně ctí, že mohu vystoupit na tomto prestižním fóru, před svými váženými zahraničními kolegy a experty v oboru ústavního práva. Rád bych proto poděkoval předsedkyni Ústavního soudu Slovenské republiky - Ivettě Macejkové - za její milé pozvání, které jsem s ohledem na naše mimořádné a historicky podmíněné přátelství velmi rád přijal. Vážená paní předsedkyně, děkuji Vám za možnost zúčastnit se této jedinečné události a blahopřeji Ústavnímu soudu Slovenské republiky k 20. výročí jeho vzniku. Opravdu si vážím toho, že zde mohu být s Vámi!

Ústavní soudy zastávají ve společnosti zvláštní postavení. Je to úloha arbitrážní, což je obecnou vlastností soudnictví, ale současně úloha interpretační a teleologická. Ústavní soudy tak v procesu kontroly ústavnosti právních předpisů stojí rozkročený mezi metodami moci soudní a výstupy moci zákonodárné. Není to záviděníhodná pozice.

V důsledku své výlučné kompetence kontroly ústavnosti ční Ústavní soud nad soudy obecnými (jejichž rozhodnutí je navíc oprávněn rušit) a přitom má nesmírně silnou derogační pravomoc vůči moci zákonodárné a výkonné. V českém prostředí je to formulováno v čl. 89 odst. 2 Ústavy, podle něhož jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby. Tak silná kompetence svádí k úvaze, že je Ústavní soud snad všemocný, neomezený a všem nadřazený. Tak tomu ale není.

Mimořádně silné ústavní soudy, jako je soud český, soud slovenský, ale třeba i německý nebo španělský, vznikly na pozadí dějinné potřeby a ano, přiznejme si to, na základě fatálních selhání dělby moci. Když v roce 1921 vznikly v Československu a v Rakousku ústavní soudy, první na světě s exkluzivní pravomocí kontroly norem, jednalo se o skromné instituce, které nedosahovaly

lesku a významu například nejvyšších správních soudů. Až po hrůzách druhé světové války, holokaustu, po selhání zákonodárství a po selhání justice, bylo ústavní soudnictví posíleno jakožto prostředek ultima ratio. Je to vědomí nemožnosti jiné formy justiční ochrany, je to jakási ultimativnost a dovršení cesty spravedlnosti, které nutí Ústavní soudy k tomu, aby chránily ústavnost i proti státu samému. Přitom ale nesmí přestoupit onu citlivou a ne vždy zřetelnou hranici, která od sebe odděluje jednotlivé složky státní moci a nesmí ani sypat písek do soukolí filigránského mechanismu brzd a protivah právního státu. Kdo tedy hlídá hlídače? Hlídač se se musí hlídat sám!

Angličtina si pro tento typ soudní autoregulace vyhradila pojem „*judicial self-restraint*“ (čti: *džudyšiel self ristrejnt*) a do argumentační dokonalosti jej dovedl nejcitovanější jurista poválečné éry - chicagský Richard Posner, který ovšem tento koncept pouhé aplikace práva, bez možnosti soudcovského dotváření, považuje za přežitý. Já osobně jeho názor nesdílím a není mi blízká ani jeho ekonomická analýza práva<sup>1</sup>. Kontinentální Evropa totiž stojí na jiných filozofických a právních základech než Spojené státy a automatické dosazování transatlantických řešení na kontinentální problémy nemůže vést k univerzálně platným řešením.

Podívejme se společně opačným směrem – do historie. Za otce moderního konceptu koncentrovaného ústavního soudnictví je považován rakouský profesor Hans Kelsen. Popravdě, on není tak úplně „rakouský“, protože se narodil v Praze v rodině německého výrobce lustrů a do Vídně se odstěhoval s rodiči až ve dvou letech<sup>2</sup>.

Když Kelsen formuloval svoji *Ryzí nauku právní* („*Reine Rechtslehre*“), jednalo se spíše o filozofický koncept, nežli praktickou aplikaci. Do života jej mohl uvést až v roce 1918, kdy jej nový rakouský ministerský předseda Karl Renner požádal, společně se třemi dalšími odborníky, o přípravu konceptu nové federální ústavy. Kelsenův přínos shledávám především v jeho snaze o legitimizaci ústavního soudnictví. Musel především vyřešit otázku, jak mohou nikým nevolení soudci zvrátit legislativní rozhodnutí zvolených zástupců lidu? Odpověď našel v teorii stupňovité výstavby právního řádu, kdy jsou soudy i zákonodárci vázáni právem určité síly a žádný právní předpis tedy nemůže

<sup>1</sup> POSNER, R.A. *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers; 7th edition, 2007

<sup>2</sup> Při svém útěku před nacisty dokonce Kelsen učil v letech 1936-1938 na německé právnické fakultě v Praze

vzniknout živelně, nýbrž jen postupem podle vyšší právní normy - podle Ústavy. Ústavní soud i Parlament jsou proto naroveň postavené, jestliže je jejich referenčním kritériem Ústava a společně jsou legitimizovány jako *pouvoir constituant*. Svoji argumentaci pro specializované a koncentrované Ústavní soudnictví vtělil Kelsen do tří tezí<sup>3</sup>:

1. Ochrana politických práv si žádá soud, který je speciálně orientován na ochranu otázku lidských práv.
2. Nezávislost na jiných ústavních orgánech může být garantována jen tehdy, pokud se soudci mohou zaštitit stejnou autoritou, jakou mají jiné orgány kreované ústavou.
3. Přezkum ústavnosti si žádá takové osobnosti, které nejsou trénovány jen v souzení, ale mají hlubší vhled do otázek ústavního práva.

Jak Kelsen uvedl v roce 1928<sup>4</sup>, specializovaný ústavní soud lépe vyjadřuje odluku od bývalého soudního systému nedemokratického státu a soudci ústavního soudu jsou aktivnější v rozhodování o ústavnosti zákonodárných aktů, než by byla schopná obecná justice. V této souvislosti použil poprvé obrat, že ústavní soud funguje jako určitý druh *negativního zákonodárce*.

Udělejme společně další skok v čase a vraťme se do aktuální současnosti.

Na rozdíl od mnoha jiných Kelsenových tezí, myšlenka ústavního soudu jako negativního zákonodárce přežila a stala se dokonce definičním znakem ústavního soudnictví. Ne všechny ústavní soudy mají kompetenci k individuální kontrole ústavnosti (tj. k řízení o ústavních stížnostech), ale neznám žádný ústavní soud, který by nebyl oprávněn zkoumat ústavnost právních předpisů.

Negativním zákonodárce je proto i Ústavní soud České republiky, což vyplývá jednak z ústavního zmocnění<sup>5</sup> a následně i z konkretizace provedené organickým zákonem<sup>6</sup>. Český ústavní soud tak patří do okruhu těch ústavních soudů, které nejenže vyslovují neústavnost posuzovaného právního předpisu s ústavou, ale také jej mohou derogovat, tedy vlastním rozhodnutím odstranit

<sup>3</sup> SCHMITZ G., *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die Österreichische Bundesverfassung*, Vienna, 1981, s 29

<sup>4</sup> KELSEN, H., *La garantie jurisdictionnelle de la constitution*, *Revue de Droit Public* no. 44, 1928, s. 197

<sup>5</sup> Podle ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy rozhoduje Ústavní soud k návrhu vymezených subjektů o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem.

<sup>6</sup> § 64 odst. 1 ve spojení s § 70 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

z právního řádu. Právní předpis nelze rušit zpětně, před publikací rozhodnutí ve Sbírce zákonů, protože takový postup by byl v rozporu s principem právní jistoty a ochranou dříve nabytých práv.

Do této míry nevyvolává negativní zákonodárství Ústavního soudu větší kontroverze. Problém ovšem nastává v okamžiku, když v důsledku derogačního nálezu vznikne v právním řádu mezera. Nejsou totiž výjimečné případy, kdy zákonodárce zkrátka vzniklou mezeru nezaplní, a to z jakýchkoliv důvodů. Problém se tak derogací nejen nevyřeší, ale dokonce multiplikuje. Zde nastává nutnost tuto ústavně nekonformní situaci překlenout, a to nejlépe interpretačně.

Ústavní soud, vědom si shora zmíněné doktríny vlastního sebeomezení, ve všech svých řízeních o kontrole norem důsledně aplikuje princip priority ústavně konformní interpretace před derogací právní normy. Poprvé tak učinil v nálezu Pl. ÚS 48/95, v němž uvedl, že v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavním pořádkem a druhá je s ním v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení; při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem<sup>7</sup>.

Druhou formou soudního sebeomezení je přistoupení k odložení vykonatelnosti derogačního nálezu, aby měl zákonodárce dostatek prostoru pro přijetí nové, ústavně konformní a efektivní právní úpravy<sup>8</sup>. Co však dělat v případě, že zákonodárce na apel Ústavního soudu nereaguje? Lze potom zrušit něco, co v právním řádu není obsaženo?

S tímto kontradiktem se musel Ústavní soud vypořádat, pokud chtěl dostát své hlavní funkci, tedy ochraně ústavnosti. Příležitost se naskytla při přezkumu zákona o ochraně utajovaných skutečností, v jehož rámci bylo napadeno ustanovení, které stanovovalo okruh osob, u kterých se neprovádí bezpečnostní prověrka. Novelizace z tohoto výčtu vypustila advokáty. Problémem k interpretaci tedy bylo, zda je po novele zapotřebí vyžadovat bezpečností

---

<sup>7</sup> Princip priority ústavně konformního výkladu před zrušením použil pak Ústavní soud v řadě dalších rozhodnutí v řízení o kontrole norem (např. Pl. ÚS 5/96; Pl. ÚS 19/98; Pl. ÚS 15/98; Pl. ÚS 4/99; Pl. ÚS 10/99; Pl. ÚS 17/99)

<sup>8</sup> Ústavní soud tak přistoupil např. k odložení vykonatelnosti svého nálezu sp. zn. Pl. ÚS 16/99, jímž zrušil celou úpravu správního soudnictví v občanském soudním řádu. Výsledkem této osmnáctiměsíční lhůty bylo přijetí nového soudního řádu správního a materiální vznik Nejvyššího správního soudu. Odložení účinnosti tak mělo nepochybně žádaný efekt.

prověrku od advokáta, který vystupuje jako obhájce v trestním řízení, v němž se pracuje s utajovanými skutečnostmi. Samotné ustanovení zákona neústavní nebylo, neústavní byla mezera, která novelizací vznikla. Ústavní soud v tomto případě rozhodl zamítavým výrokem a k derogaci nepřistoupil. Do výroku svého rozhodnutí však doplnil interpretaci tohoto stavu, která je díky tomu závazná pro všechny orgány i osoby. Tento interpretativní výrok zněl<sup>9</sup>: „*Prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s uvedenými články Listiny základních práv a svobod a s Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod.*“. Ústavní soud tím sice učinil úkrok od ryzí pozice negativního zákonodárce v Kelsenovském smyslu, ale na druhou stranu učinil to, co od něj žádal ústavodárce – poskytl ochranu ústavnosti, v tomto případě ochránil právo obžalovaných na spravedlivý proces.

Existuje ještě jedna forma výroku, který Ústavní soud ve své praxi použil a který zákon o Ústavním soudu výslovně neupravuje – jde o tzv. doplňkový nebo aditivní výrok. Zde se opět jedná o řízení, v němž Ústavní soud návrh na zrušení napadeného právního předpisu zamítá, ale nadto dodává konstatování jiné protiústavnosti, kterou shledal. Nejlepší ilustrací takové situace bylo rozhodování Ústavního soudu o regulaci nájemného. Stát po mnoho let sliboval deregulaci nájemného v bytech, avšak ani po třech rozhodnutích Ústavního soudu tuto regulaci nevolnil. Ústavní soud sice v tomto řízení neshledal stávající úpravu nájmu jako ústavně rozpornou, avšak dospěl k závěru, že neústavní je nečinnost Parlamentu, kterému Ústavní soud poskytl svojí předešlou judikaturou promarněnou šanci na přijetí ústavně konformní úpravy. Návrh na zrušení právní úpravy tedy byl zamítnut, avšak k zamítavému výroku připojil Ústavní soud konstatování<sup>10</sup>, že tato nečinnost zákonodárce zakládá porušení ústavního pořádku a dal tím vodítko, jak se dosud poškozovaní majitelé domů mohou před obecnými soudy dobrat svých práv.

<sup>9</sup> Celé znění výroku č. II. nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 41/02: „*Prověřování obhájců v trestním řízení za účelem seznamování se s utajovanými skutečnostmi bezpečnostní prověrkou Národním bezpečnostním úřadem je v rozporu s čl. 37 odst. 3, čl. 38 odst. 2, čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 odst. 3 písm. c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*“.

<sup>10</sup> Celý výrok nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 zněl:

„*I. Dlouhodobá nečinnost Parlamentu České republiky spočívající v nepřijetí zvláštního právního předpisu vymezujícího případy, ve kterých je pronajímatel oprávněn jednostranně zvýšit nájemné, úhradu za plnění poskytovaná s užíváním bytu, a změnit další podmínky nájemní smlouvy, je protiústavní a porušuje čl. 4 odst. 3, čl. 4 odst. 4 a čl. 11 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.*

*II. Návrh na zrušení § 696 odst. 1 obč. zákoníku se zamítá.*

*III. Návrh na zrušení § 685 až § 695, § 696 odst. 2, § 697 až § 716 obč. zákoníku se odmítá.*“.

Hledání nových cest ochrany ústavnosti – například ve formě interpretativních a doplňkových výroků – není v rozporu s posláním Ústavního soudu jakožto negativního zákonodárce, ale je důsledným naplněním tohoto pojmu. Ústavní soud se stále drží zásady sebeomezení a posiluje úlohu interpretace nad mnohem jednodušší a mnohem destruktivnější derogací. Zrušení právního předpisu je podobné úderu popravčího meče, ústavně konformní interpretace se podobá přesným pohybům chirurgovým.

Proto bych měl v závěru jedno přání. Přeji nejenom svým kolegům z Ústavního soudu Slovenské republiky, ale nám všem, aby bohyně Iustitia ve svých rukou držela častěji skalpel, nežli meč. Přeji nám všem, aby činností *negativního* zákonodárce bylo dosahováno *pozitivních* výsledků.

Ústavnímu soudu Slovenské republiky nadto přeji mnoho správných rozhodnutí v další dekádě jeho činnosti.

Děkuji Vám za pozornost -