

Nad nálezem Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb.

Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D., Praha*

Nález Ústavního soudu ve věci protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny,¹ patří jistě k nejdůležitějším nálezům, které český ústavní tribunál za šestnáct let své existence vydal. V nálezu se všech patnáct ústavních soudců shodlo asi jen na jedné jediné, ovšem nutno dodat velmi podstatné věci, totiž na pravomoci ÚS o protiústavnosti ústavních zákonů za určitých podmínek rozhodovat. Tato pravomoc a její meze jsou však chápány většinou ÚS a dvěma disentujícími soudci rozdílně.² Ve všech ostatních otázkách stojí na jedné straně názor třinácti ústavních soudců, sepsaný v podobě kvalitního většinového názoru, a na straně druhé dva kvalitní disenty soudců Kůrky a Musila (posléze uvedený disent je podle mne vynikající).

Moje úvahy jsou rozděleny do tří základních částí. V první části se budu věnovat obecné teoretické debatě o možnosti existence „protiústavních ústavních“ zákonů a o pravomoci ústavních soudů o těchto věcech rozhodovat. Další dvě části analyzují právní argumentaci nálezů ÚS sp. zn. **Pl. ÚS 27/09**. Nejprve se zabývám první částí nálezů ÚS, která se soustředí na otázku, nakolik má ÚS pravomoc rozhodovat o ústavnosti ústavních zákonů. Konečně se pak zabývám druhou částí nálezů, která posuzuje protiústavnost ústavního zákona č. 195/2009 Sb. Tu rozdělují na dvě části, totiž úvahy ÚS o nepřípustnosti individuálních zákonů, a dále o nepřípustné retroaktivitě napadeného ústavního zákona, která narušila omezení ústavodárce stanovené čl. 9 odst. 2 Ústavy. Můj závěr směřuje k tomu, že nález ÚS je sepsaný kvalitně, a je možnou interpretací Ústavy. Současně však obsahuje některé problematické pasáže a především vybočuje z požadavků zdrženlivosti ÚS ve vztahu k moci zákonodárné a výkonné.

I. Právněteoretická a praktická diskuse o existenci „protiústavních ústavních“ zákonů

Česká diskuse o právní možnosti ustanovit nezrušitelné jádro ústavy trvá již bezmála sto let. Českou diskusi ovlivnily úvahy G. Jellineka, který existenci podobných norem připouštěl. Dával přitom za příklad francouzskou ústavu z roku 1884, která vylučovala možnost revize ústavy směrem od republikánského zřízení k monarchii. Podle Jellineka lze takovouto normu odstranit pouze násilím, nikoliv právem.³ S Jellinekem v zásadě souhlasí F. Brychta. Ten v létě 1918, v předvečer zániku rakousko-uherské monarchie – argumentuje, že obdobné ústavní zákazy, jakkoliv je zajisté lze zvrátit

via facti, zakotvují v podstatě identitu právního systému. Jejich změnou se již nacházíme v jiném právním systému.⁴

Naproti tomu F. Weyr takovouto možnost odmítal a s Jellinekem výslovně polemizuje. Ve svých Základech filosofie právní odmítá samotnou možnost existence normy, která by „výslovně zakazovala změnu právního řádu nebo některé jeho části“. Weyrovo zdůvodnění je ovšem v podstatě klasické – takováto norma je podle něj „logicky“ nemožná, neboť nic nemůže vyloučit změnu či zrušení právě takovéto normy. Weyr má nicméně jistě pravdu v tom, že inspirací pro obdobné normy jsou začasťe „ozvuky přirozenoprávních názorů“, které dle něj doposud právní věda nepřekonalala.⁵

Weyrův názor nesdílí jeho názorový souputník H. Kelsen, který určitě není ovlivněn „ozvuky přirozenoprávních názorů“. Kelsen naopak soudí, že otázce, „zda mohou existovat nederogovatelné normy, se musí, v rozporu s tradiční jurisprudencí zastávaným názorem, přisvědčit, pokud tato otázka znamená: zda existují normy, jejichž platnost nemůže být zrušena jinou (derogující) normou, a nikoliv: zda neztrácí každá norma svoji účinnost, a tím svoji platnost, a na její místo může nastoupit jiná norma, která tentýž předmět upravuje jinak“.⁶ Kelsen tuto otázku chápe v podstatě jako problém kompetenční, spojený se samotným problémem ohniska právního řádu (*Grundnorm*).⁷

Je pochopitelné, že diskuse před 2. světovou válkou zůstala v poněkud akademické rovině, neboť nikdo v té době vážně neuvažoval o ústavních nebo jiných soudech jako o těch orgánech, které by měly eventuální porušení zákazu revize ústavy sankcionovat. Ústavní soudy stejně jako přezkum ústavnosti obecně byly samozřejmě v té době ještě Popelkou. Situace se nicméně zásadně změnila po roce 1945.

Základní zákon Spolkové republiky Německo vyjádřil zcela jasně rozdíl mezi stavem před rokem 1945, kde na ústavní principy bylo možno do značné míry pohlížet jako na monology ústavodárce (nebyly-li promítnuty do legislativy a vyjádřeny formou zákona), a poválečným stavem, kdy se ústava stává středobodem a obsahovým východiskem právního řádu. Ústavodárce nově zakotvil „klauzuli věčnosti“ (čl. 79 III GG), která vylučuje změnu „jádra“ německé ústavy třebas i ústavní cestou. V roce 1957 k tomu Spolkový ústavní soud uvedl:

„2. c) ... zákonodárná moc je nyní podřízena mnohem přísnějším ústavním restrikcím než podle Výmarské Ústavy z roku 1919 ... Zákonodárce tehdy mohl modifikovat a měnit ústavní práva na základě vlastní úvahy ... Základní zákon na druhé straně vytváří hodnotově orientovaný řád, který omezuje veřejnou moc. Nejvyšší principy tohoto hodnotového řádu (*Die obersten Prinzipien dieser Wertordnung*) jsou chráněny proti ústavní změně. Zákony nejsou ústavní pouze proto, že byly přijaty způsobem konformním s procedurálními ustanoveními. Musí být obsahově v souladu s nejvyššími hodnotami svobodného a demokratického pořádku – tj. s ústavním hodnotovým řádem – a musí být konformní s nepsanými fundamentálními ústavními zásadami (*ungeschriebenen elementaren*

Verfassungsgrundsätzen), jakož i s fundamentálním rozhodnutím Základního zákona, zvláště s principy právního a sociálního státu. Zákony především nesmí porušovat osobní důstojnost, což reprezentuje nejvyšší hodnotu Základního zákona, stejně jako nesmí omezit duchovní, politickou nebo ekonomickou svobodu osobnosti způsobem, který by mohl narušit podstatu této osobnosti.“⁸ Již v jednom ze svých prvních rozhodnutí 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.“⁹

V novější české diskusi po roce 1989 se k problému vyjadřoval např. V. Knapp. Ten zaujal názor velmi blízký názoru Weyrova, když soudí, že „ústavní zákon nemůže být neústavní, resp. protiústavní“, neboť „je-li v nesouladu s jiným ústavním zákonem, platí tu zásada *lex posterior derogat priori*, resp. *lex specialis derogat generali*, takže nejde o nesoulad ve smyslu čl. 2 písm. a), nýbrž prostě o derogaci jednoho zákona druhým“.¹⁰

Domnívám se, že Weyrovo ani Knappovo hodnocení není přesné a nevystihuje (při změně ústavy měnící její nezměnitelné komponenty) ani podstatu věci. S ohledem na to, že čl. 9 odst. 2 *expressis verbis* zakotvuje antipozitivistické komponenty do naší ústavní úpravy, nelze s těmito komponenty nakládat pozitivistickou terminologií.¹¹ Je tak podle mého názoru nepochybné, že jakékoliv ustanovení zakládající prioritu nadpozitivního práva obdobné našemu čl. 9 odst. 2 má tyto následky:

1. Takovéto ustanovení především vylučuje své vlastní odstranění derogací v podmínkách stávajícího ústavního systému. Weyrova a Knappova teze o možnosti odstranění obdobného článku jeho derogací je tedy v rozporu s jakýmkoliv rozumným smyslem tohoto ustanovení.¹²
2. Je prakticky i teoreticky představitelná konstrukce ústavních zákonů *contra constitutionem*, kteroužto ostatně západoevropské ústavní soudy již rozpracovaly.
3. Kompetence určit ústavní úpravu *contra constitutionem* připadá finálnímu interpretovi ústavy, který má v rámci daného právního řádu možnost autoritativně určovat význam ústavního textu.

Nesdílím ani názor Knappův, že myšlenka nadpozitivního práva „v trochu exaltovaném optimismu z dějin (v tomto případě budoucích) vylučuje sociální revoluci“. Podle Knappa „to je jistě ušlechtilé, a jistě se pro dohlednou dobu nemáme další revoluce co bát, ale vyloučit ji z historie nelze žádným zákazem“.¹³ Jde o typické směšování normativity (právního zákazu určitých změn ústavy) a fakticity (nevyhnutelnosti zásadních sociálních změn v delší či kratší perspektivě). Idea nadpozitivního práva

podle mne nesměřuje k ovládnutí budoucnosti, ale naopak k něčemu jinému. Výstižně to charakterizuje V. Klokočka, podle něhož závaznost nadpozitivního práva sahá za hranice právního státu: nadpozitivní normy nemají „jen zvýšenou rigiditu, protože nemohou být změněny žádnou procedurou změny ústavy. Mohou být pouze mocensky odstraněny spolu s odstraněním existujícího ústavního státu. Jejich rozdíl oproti zákonům není kvantitativní, mají novou kvalitu: jsou jim nadřazeny.“¹⁴ Mocenskou změnu však žádná ústavní klauzule pochopitelně vyloučit nemůže.

Z uvedeného hodnocení nadpozitivního práva tedy vyplývá skutečnost, že doktrína nadpozitivního, resp. *pro futuro* nezměnitelného práva z hlediska sociologického nemůže znamenat to, k čemu tato doktrína tenduje normativně: k faktické nezměnitelnosti zásadních principů existujícího právního řádu. Tím se však ani v nejmenším nesnižuje normativní význam této doktríny *pro praeterito* stejně jako *pro futuro*.

Význam této doktríny *pro praeterito* spočívá v možnosti právního rozhodování, které má sice z perspektivy minulého práva retroaktivní povahu, nicméně z perspektivy stávajícího práva se o žádnou retroaktivitu vůbec nejedná. Nejlepším příkladem je pochopitelně zákon č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu. Tento zákon z perspektivy bývalého režimu disponuje znaky pravé retroaktivity, nicméně z perspektivy nového režimu, který „nadpozitivním“ způsobem chápe ochranu lidských práv a nepřípustnost justičních a jiných zločinů páchaných minulým režimem, retroaktivní není. Zákon z perspektivy demokratického práva po roce 1989 toliko deklaruje „objektivní“ právní význam toho, co se událo v letech 1948–1989.¹⁵

Význam *pro futuro* vylučuje změnu podstatných náležitostí v podmínkách stávajícího práva. Porušením jádra ústavy padá *grundnorm*, tedy ohnisko právního řádu, a vzniká nový právní řád, který nelze ospravedlnit splněním podmínek předchozího právního řádu. Z hlediska starého právního řádu a jeho ohniska je novelizovaná ústava *ultra vires*, tedy mimo dispozici ústavodárce. Význam této doktríny *pro futuro* je nicméně omezen z povahy věci fakticky, tedy možností odstranění stávající koncepce ústavního státu mocenskou cestou. Po sléze uvedeným nerozumím pouze změnu učiněnou násilným způsobem, ale také změnu konsenzuální danou základními hodnotovými změnami společnosti s ohledem na zásadní změny podmínek existence státu a společnosti. Jinými slovy, nadpozitivní principy normativně směřují k nezměnitelnosti těchto principů (normativní stránka věci), aniž samozřejmě toto normativní působení může změnu jednou provždy vyloučit (faktická stránka věci).

II. Pravomoc ÚS rušit ústavní zákony pohledem jeho vlastního nálezu

1. Diskuse o pravomoci ÚS

V první části komentovaného nálezu ÚS nejprve shrnuje svou judikaturu. Ta již od jeho prvního nálezu chápe pojem právního a ústavního státu v jeho materiální, a nikoliv pouze formální podobě.

Již ve svém prvním nálezu soudce-zpravodaje V. Klokočky¹⁶ ÚS uvedl, že právo a spravedlnost není „předmětem volné dispozice zákonodárce a tím ani zákona, protože zákonodárce je vázán určitými základními hodnotami, jež Ústava prohlašuje za nedotknutelné. Ústava České republiky např. v čl. 9 odst. 2 stanoví, že „změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná“. Tím jsou konstitutivní principy demokratické společnosti v rámci této Ústavy postaveny nad zákonodárnou kompetenci a tím „ultra vires“ Parlamentu. S těmito principy stojí a padá ústavní stát. Odstranění některého z těchto principů, provedené jakýmkoli, byť i většinovým anebo zcela jednomyslným rozhodnutím Parlamentu, by nemohlo být interpretováno jinak než jako odstranění tohoto ústavního státu jako takového.“

Veškerá další judikatura ÚS se odvíjí právě od tohoto nálezu, který jednoznačně staví limity zákonodárnému sboru. Současně se však nikdy *expressis verbis* nevyslovila k pravomoci ÚS sankcionovat porušení čl. 9 odst. 2 Ústavy (Úst). Nejbližší tomu byl známý nález č. 403/2002 Sb., který z čl. 9 odst. 2 vyvodil důsledky též pro ÚS. To se ovšem v tomto případě projevilo jen v rovině interpretační, tedy v zákazu interpretovat novelu ústavy tak, aby se tato interpretace dostala do rozporu s čl. 9 odst. 2 Úst.

ÚS v komentované kauze sp. zn. **PI. ÚS 27/09** poprvé zcela jasně vysvětlil, co se vlastně v kauze č. 403/2002 Sb. událo. Podle ÚS byl totiž ve věci sp. zn. **PI. ÚS 36/01** (č. 403/2002 Sb.) „konfrontován s ústavním zákonem (měnicím a doplňujícím Ústavu), který soud považoval za stojící v rozporu s materiálním ohniskem Ústavy (čl. 9 odst. 2), postupoval pak metodou interpretace konformní s kautelami plynoucími z čl. 9 odst. 2 (čili analogií se zásadou priority ústavně konformní interpretace před derogací)“ (zdůraznění přidal Z. K.). Zdá se tedy, že ÚS vskutku v kauze č. 403/2002 Sb. *implicite* zvažoval derogaci euronovely Ústavy, což se mi i s odstupem doby jeví s ohledem na charakter celého problému jako zcela nepřijatelné.¹⁷

Svou dosavadní judikaturu ÚS podpořil též exkurzem do ústavního práva dvou sousedních srovnatelných zemí, totiž Rakouska a Německa. Komparace je podle mne udělaná dobře, dává vše do historického a kulturního kontextu, zdůrazňuje koncepci nadpozitivního práva jako reakci na minulé totalitní režimy a jejich zločiny, které v Česku, Rakousku i Německu existovaly, a které tak činí ústavní a politickou situaci ve třech jmenovaných zemích plně srovnatelnou:

„Stejně jak je v německém případě čl. 79 odst. 3 Základního zákona reakcí na nedemokratický vývoj a nacistickou zvěř v období před rokem 1945 (a obdobně pak čl. 44 odst. 3 Spolkové ústavy Rakouské republiky), je čl. 9 odst. 2 Ústavy důsledkem zkušeností s úpadkem právní kultury a pošlapáváním základních práv v době čtyřicetileté vlády komunistického režimu v Československu.“ Rozsah komparace by jistě bylo možno rozšířit též na judikaturu dalších zemí, např. Slovenska, event. vyslovit se též k těm zemím, kde je situace odlišná, nebylo by ale jistě spravedlivé něco takového

požadovat po ÚS s ohledem na mimořádně rekordní dobu, za kterou své rozhodnutí vynesl. V každém případě je evidentní, že SRN a Rakousko již s ohledem na povahu naší právní kultury („středoevropská“ právní oblast) a srovnatelnou historii a chápání ústavnosti tvoří přirozený referenční rámec pro komparativní úvahy a možnou inspiraci.¹⁸

Překvapuje mne však stručnost, s jakou po rozsáhlém expozi do své vlastní judikatury a srovnávacího práva odůvodnil ÚS svou derogační pravomoc. Stalo se tak jen ve dvou stručných odstavcích, z nichž ten první a zásadní zní:

„Artikuluje-li Ústavní soud nezbytnost vztažení kategorie ústavních zákonů do rámce pojmu „zákon“ v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy z pohledu přezkumu jejich souladu s čl. 9 odst. 2 Ústavy, a to s případnými derogačními důsledky, činí tak v návaznosti na svoji judikaturu počínající klíčovým náleženem sp. zn. **Pl. ÚS 19/93** a činí tak v souladu s hodnotami a principy, jimiž se řídí ústavní systémy v demokratických zemích. Ochrana materiálního jádra Ústavy, tj. imperativ nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu dle čl. 9 odst. 2 Ústavy, není pouhým apelem, proklamací, nýbrž ústavním ustanovením s normativními důsledky. Alexander Hamilton v čl. 78 Listů Federalistů ukázal, že „prostředníkem mezi lidem a zákonodárným sborem mají být soudy, aby mimo jiné udržovaly zákonodárství v mezích jeho pověření“. Bez uvedeného promítnutí čl. 9 odst. 2 Ústavy do interpretace ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy by v něm zakotvená nepřípustnost změny podstatných náležitostí demokratického právního státu pozbyla normativní povahy a zůstala toliko politickou, příp. morální výzvou.“

Důraz na normativitu čl. 9 odst. 2 a z toho vyplývající nezbytnost derogační pravomoci ÚS je mi sympatický a myslím si, že je správný. Sám o sobě však obsahuje dvě samostatné premisy, z nichž první premisa je méně kontroverzní než ta druhá: *I.* čl. 9 odst. 2 Úst má reálný normativní význam, není jen pouhou politickou deklarácí, *II.* sankcionovatelnost čl. 9 odst. 2 Úst Ústavním soudem, bez níž by se toto ustanovení stalo prázdným politickým sloganem.

Interpret ústavy může dospět ke třem možným závěrům: 1. popřít první premisu, pročez je zbytečné zabývat se premisou druhou. Čl. 9 odst. 2 je v takovémto případě jen politickou proklamací. 2. akceptovat první premisu, nicméně odmítnout premisu druhou, neboť není založena žádným výslovným ústavním ustanovením, narušuje pravomoci ústavní většiny Parlamentu majícího maximální možnou míru legitimacy od suveréna, tedy lidu, 3. akceptovat premisu první a následně též premisu druhou, tedy akceptovat derogační pravomoc ÚS, bez níž nelze reálně hovořit o normativitě čl. 9 odst. 2. Třetí závěr je nejvíce přesvědčivý též proto, že reálný rozdíl mezi závěry 1. a 2. se mi jeví jako prakticky nulový (srov. níže).

Premisa první je poměrně přesvědčivá a vyplývá z obecně sdíleného předpokladu, že každé ustanovení ústavy musí mít normativní význam, který je nutno chápat v kontextu textu ústavy jako

celku. Většinu ÚS však normativita čl. 9 odst. 2 (premisa první) jaksi splývá s premisou druhou. V nálezu mi totiž chybí daleko obsáhlejší diskuse o tom, proč *právě ÚS a ne někdo jiný* má být finálním arbitrem porušení čl. 9 odst. 2 Úst. ÚS tuto odpověď v podstatě předjímá bez dalšího. Zdůrazňuji, že s odpovědí ÚS sympatizuji, měla by však být přece jen detailněji odůvodněna: ve své dosavadní judikatuře tuto otázku ÚS přece doposavad *expressis verbis* nikdy neřešil, byť z ní podle mne *implicite* vskutku plyne.

Presumpce ÚS, že právě on a nikdo jiný, nemusí být nesporná mimo budovu ÚS – a i tam zcela nesporná nebyla, srov. k tomu vynikající kritiku J. Musila v bodech 9 a 12 jeho disentu. V každém případě je jasné, že takovýmto aktérem nemůže být dle Ústavy prezident [čl. 62 písm. h) Úst], kterého by jako „hlídače ústavnosti“ do této pozice jistě jinak upřednostnil Ústavním soudem níže cit. C. Schmitt. Disentující soudce Musil, který jinak s derogační pravomocí ÚS vůči ústavním zákonům obecně s určitými výhradami souhlasí, uvažuje též o roli Senátu (bod 11 jeho disentu),¹⁹ pomíjí však podle mne to, že Parlament ani jeho komory těžko mohou být efektivním strážcem a garantem čl. 9 odst. 2, pokud tento článek omezuje zejména jejich vlastní legislativní činnost. Souhlasím nicméně s Musilem v tom, že je možné argumentovat i tak, že funkční mechanismus kontroly dodržování nadpozitivního práva „nelze vůbec vytvořit, protože pyramidu kontrolních mechanismů nelze vršit do nekonečna (vzniká problém, „kdo má kontrolovat kontrolory“)“. Není ostatně teoreticky vyloučeno, že i rozhodnutí samotného ÚS se může dostat do rozporu s čl. 9 odst. 2. S těmito všemi argumenty, které zejména dissentující soudce Musil přehledně postavil, se bohužel ÚS v první části svého rozhodnutí nevypořádal.

Odkaz na A. Hamiltona a význam tohoto odkazu pro tuto věc mi zůstává poněkud nejasný. Při čtení nálezu mne spíše napadaly myšlenky předsedy NS USA J. Marshalla v kauze zakládající americké „judicial review“ (*Marbury v. Madison*). Čl. 9 odst. 2 Úst je buď vskutku fundamentální zásadou omezující i samotného ústavodárce, nebo je toliko morálním apelem na ústavodárce, který však není vůči ústavodárci disponujícímu nejvyšší možnou demokratickou legitimitou nijak vynutitelný. Mám-li parafrázovat Marshalla (zdůrazňuji, že jeho slova byla vyslovena v jiném kontextu, který byl ovšem před dvěma sty lety neméně kontroverzní než nyní komentovaná kauza českého ÚS), pokud je správný závěr ten prve vyslovený, potom zákon přijatý v rozporu s čl. 9 odst. 2 Úst není zákonem; pokud je však pravdou posléze vyslovený závěr, potom je čl. 9 odst. 2 jen absurdním pokusem občanů ČR, kteří se marně snažili v okamžiku znovuoobnovení samostatného českého státu limitovat moc ve své povaze nelimitovatelnou.²⁰ Protože ÚS je finálním soudem pro otázky ústavnosti v ČR, a protože je povinností soudní moci vykládat právo, vede to nutně k tomu, že v případě prvního závěru musí finální rozhodnutí udělat právě ÚS.²¹

ÚS se vůbec nevěnoval otázce eventuální nulity ústavního zákona, který je v rozporu s čl. 9 odst. 2. Všimněme si přitom, že shora uvedený „Klokočkův“ nález sp. zn. **PI. ÚS 19/93** hovoří o nadpozitivním právu jako „*ultra vires*“ Parlamentu. Je to nicméně pochopitelné, pokud ÚS nyní zvolil postup dle obecných pravidel zákona o ÚS pro rušení zákonů. Ta předpokládají v duchu doktríny H. Kelsena a F. Weyra (normativisté, jak známo, odmítali samotný pojem nulity), ale i s ohledem na právní jistotu, konstitutivní rušení právních předpisů s účinky *ex nunc*.

2. Vypořádání se s údajnou nejednotou v dosavadní judikatuře ÚS

Jak jsem již uvedl, závěr ÚS o jeho derogační pravomoci je konzistentní s dosavadní judikaturou. Troufám si říci, že je jejím nevyhnutelným vyústěním. ÚS se nicméně krátce pozastavil i nad údajným odchýlením se od předchozí konstantní judikatury v nálezu sp. zn. **PI. ÚS 21/01** ze dne 12. 2. 2002.²² V nálezu sp. zn. **PI. ÚS 21/01** v části VI.2 ÚS mj. uvedl, že „[p]odle čl. 88 odst. 2 Ústavy jsou totiž soudci Ústavního soudu ústavními zákony vázáni, takže Ústavní soud není oprávněn ustanovení obsažená v ústavních zákonech přezkoumávat (případně dokonce rušit); jeho úkolem je toliko – v konkrétních případech – jejich interpretace. Přestože je tedy v dané věci Ústavní soud nucen konstatovat, že koncepce, podle níž Senát není oprávněn spolurozhodovat o návrhu zákona o státním rozpočtu, je z hlediska komparace s jinými demokratickými evropskými státy s bikamerálním systémem ojedinělá, nezbyvá mu než tuto úpravu respektovat a v souladu s ní též existující praxi hodnotit“.

K tomu ÚS nyní uvedl, že tento právní názor „*nebyl součástí nosných důvodů předmětného rozhodnutí, byl vysloven toliko jako obiter dictum. Demokratická konstitucionalistika se v této souvislosti shoduje na názoru, dle něhož je rozlišení významu *ratio decidendi* a *obiter dicta* pro závaznost precedentu relevantní: „napsaný názor precedenčního soudu není závazný celý, závazný je toliko důvod jeho rozhodnutí, *ratio decidendi*.“* (s odkazem na dvě práce v oblasti aplikace precedentů).

S takovýmto stručným „vypořádáním se“ mám dvojí problém.

Zprvé, ÚS zcela pomíjí rozdíl mezi horizontální a vertikální koncepcí závaznosti vlastních nálezů. Zatímco jeho nálezy jsou závazné ve vztahu k obecným soudům precedenčně jen v části *ratio decidendi* (nosných důvodů), uvnitř ÚS je tomu podle mne patrně jinak. Horizontální závaznost judikatury svazuje totiž též ÚS samotný, a to tak, že pro každou změnu judikatury je třeba nalézt kvalifikovanou většinu soudců (viz k tomu mechanismus § 13 *in fine* a § 23 ZÚS). Právě s ohledem na princip právní jistoty a nejednoznačnost vymezení toho, co je vlastně *ratio decidendi* (ostatně i shora cit. nález č. 403/2002 Sb. byl problematický jen v *obiter dictu*), se mi jeví jako závazná, a to s dopady předvídanými ve sjednocovací činnosti pléna ÚS, jakákoliv část odůvodnění nálezu ÚS, která má

potenciál formulovat nějaký právní závěr. To platí bez ohledu na to, zda je daná normativní pasáž obsažena v rámci nosných důvodů nebo zmíněna jen „mimoходом“.

Podotýkám, že můj závěr je odůvodněn též rozdíly oproti zemím angloamerické právní kultury, které obecně kvalifikovanou většinu pro změnu právního názoru neznají. I tam, kde je kvalifikovaná většina pro změnu judikatury někdy používána (např. výjimečně federální odvolací soudy v USA nebo Sněmovna lordů), je takový procesní postup nenárokový a fakultativní.²³ V našem systému je tomu naopak: jde o ústavní zásadu práva na zákonného soudce.

Podotýkám, že stejný závěr, byť na základě odlišné argumentace, nedávno vyjádřil též P. Holländer. Podle něj je otázkou, „*zdali i pro posouzení identity a změny právního názoru vyjádřeného v nálezu Ústavního soudu platí diferenciacie přítomná v teorii precedentu [tedy distinkce mezi ratio decidendi a obiter dictum]. Kloním se k názoru, že tomu tak není. Vede mne k němu jednak argument vnitřní konzistentnosti a nerozpornosti právních názorů (judikatury) Ústavního soudu a jednak argument obecné závaznosti právních názorů Ústavního soudu (v řadě případů stěžejí rozeznatelný rozdíl mezi ratiem a dictem by mohl vést ke zpochybňování důsledků plynoucích z čl. 89 odst. 2 Ústavy)*“.²⁴

Právě zmíněná otázka nicméně není zásadní, neboť v dané věci rozhodovalo plénum a většina soudců pro změnu právního názoru v každém případě byla (§ 13 ZÚS). Jako mnohem větší problém vidím to, že ÚS vůbec cítil potřebu se od shora citovaného právního názoru odchýlit. Věta Úst v nálezu sp. zn. **PI. ÚS 21/01**, že ÚS „*není oprávněn ustanovení obsažená v ústavních zákonech přezkoumávat (případně dokonce rušit); jeho úkolem je toliko – v konkrétních případech – jejich interpretace*“, přece jako princip má platit!²⁵ Pravomoc vyvěrající z čl. 9 odst. 2 Úst je přece pravomocí ÚS *ultima ratio*, za výjimečných okolností. Nejde o klasický přezkum ústavnosti zákonů, ale o kontrolu toho, zda se Parlament nepohybuje *ultra vires*, mimo své kompetence, neboť v rozporu s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu. Kauza sp. zn. **PI. ÚS 21/01** se jádra Ústavy, tedy čl. 9 odst. 2, vůbec nedotýkala, právní závěr tam vyslovený byl proto zcela namístě. ÚS ve věci sp. zn. **PI. ÚS 21/01** vůbec neměl důvod uvažovat, co by se stalo, pokud by navrhovatelé byli bývali argumentovali též rozporem s čl. 9 odst. 2 Úst – jejich argument totiž evidentně směřoval *de constitutione ferenda*, pokud hovořil o malé roli Senátu v daném typu legislativního procesu.

Domnívám se proto, že popření právního názoru vysloveného v nálezu sp. zn. **PI. ÚS 21/01**, který by měl být podle mne v každém případě pravidlem, je nešťastné a zbytečně otevírá prostor pro expanzivnější vnímání přezkumu ústavnosti ústavních zákonů.

III. Důvody zrušení protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb.

1. Na základě čeho vlastně ÚS ústavní zákon zrušil?

Při prvním čtení nálezu jsem váhal, na základě jakého právního důvodu byl vlastně ústavní zákon zrušen (odhlédneme-li od porušení principu retroaktivity, který musí být nutně navázán na porušení čl. 9 odst. 2 Úst). Střídavě se mi nabízely tři možnosti: pro rozpor ústavního zákona 1. s čl. 9 odst. 2, který limituje možnosti Parlamentu modifikovat ústavní pořádek jinak než obecným způsobem dle čl. 9 odst. 1 Úst, resp. dle speciálních ustanovení Ústavy, nebo 2. s čl. 9 odst. 1, anebo 3. s čl. 9 odst. 1, který společně s čl. 9 odst. 2 tvoří základní kompetenční normu české ústavy. Myslím si, že právě tato otázka je nejdůležitějším problémem, který je nutno hned na tomto místě vyjasnit.

Podle ÚS musí totiž každý ústavní zákon splnit tři podmínky, z nichž toliko podmínka první je zcela nekontroverzní. Ze zbývajících dvou podmínek je podmínka třetí sdílena všemi patnácti soudci,²⁶ zatímco podmínka druhá je disentujícími soudci odmítána.²⁷ Jde jmenovitě o (I) podmínku procedurální (přijetí řádným legislativním procesem), (II) podmínku kompetence (zmocnění) dle čl. 9 odst. 1 Úst anebo dle jiného výslovného ústavního zmocnění (čl. 2 odst. 2, čl. 10a odst. 2, čl. 11, čl. 100 odst. 3 Úst), a konečně (III) podmínku materiální, stanovenou v čl. 9 odst. 2 Úst. Zdá se tedy, že všechny tři podmínky stojí vedle sebe alternativně, a porušení jakékoliv z nich vede k závěru o zrušení ústavního zákona. Proti tomu ovšem stojí podstatná část textu nálezu, ve kterém ÚS do jisté míry podmínku druhou a třetí směšuje. Všimněme si především závěru nálezu, kde se říká, že ÚS vzhledem k „ústavně nepřipustné individuální a retroaktivní povaze ústavního zákona č. 195/2009 Sb.“ dospěl „k závěru o porušení čl. 9 odst. 1 Ústavy, čl. 21 odst. 2 Listiny ve spojení s čl. 16 odst. 1 Ústavy a čl. 1 odst. 1 Ústavy v intenzitě zakládající zásah do čl. 9 odst. 2 Ústavy“ (část VI./c). Z tohoto by se mohlo zdát, že porušení podmínky ústavního zmocnění automaticky ke zrušení ústavního zákona nevede, ale musí mít ještě „intenzitu zakládající zásah do čl. 9 odst. 2 Ústavy“.²⁸ ÚS nicméně v textu hovoří o zcela jiném vztahu čl. 9 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 – totiž že přijetí individuálního zákona lze opodstatnit mj. snahou o ochranu materiálního jádra ústavy dle čl. 9 odst. 2.²⁹

Uvažování ÚS asi lépe pochopíme se znalostí Holländerova článku z roku 2005, ve kterém autor v duchu A. Merkla a na něj navazující rakouské doktríny v podstatě dovozuje, že celý problém v posledku spočívá v nedostatku zmocnění ústavodárce. V tomto ohledu je čl. 9 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 v postavení vzájemně se doplňujícím, tedy zatímco čl. 9 odst. 1 představuje pozitivní zmocňovací normu, čl. 9 odst. 2 normu negativní.³⁰ V tomto spojení je dáno porušení čl. 9 odst. 1 ve spojení s čl. 9 odst. 2 tehdy, pokud ústavodárce překročí meze své kompetence (např. přijme ústavně nepřipustný individuální ústavní zákon). Takováto koncepce (odpovídá jí možnost 3 shora), kterou si, byť ne příliš jednoznačným způsobem, osvojil ÚS, je podle mne ústavně myslitelná, jakkoliv je kontroverzní. Podotýkám však, že samotná Merklova koncepce „bez zmocnění ústavy žádná její změna“³¹ je s českým pozitivním ústavním právem jen obtížně kompatibilní.³² Těžko bychom totiž

mohli dovést, že bez čl. 9 odst. 1 a 2 by nebyla možná *jakákoliv* změna nebo doplnění ústavy vyjma změn a doplnění taxativně vypočtených ve zvláštních ústavních ustanoveních.

2. Nepřípustnost individuálních zákonů

Podívejme se nyní na odůvodnění prvního nosného důvodu pro derogaci, spočívajícího v porušení podmínky obecnosti norem.

Klíčová část nálezu se po rekapitulaci legislativního procesu (včetně velmi zajímavého názoru Stálé komise Senátu pro Ústavu České republiky a parlamentní procedury, který v podstatě předznamenal i výsledek celé věci, ostatně ÚS se na něj opakovaně odvolává) vrací zpět do ústavní historie. Odkazuje na zkušenosti ústavní praxe Výmarské republiky v letech 1919 až 1933, která se „*vyznačovala pravidelným prolamováním ústavy cestou speciálních ústavních zákonů, a to i pro jedinečný případ (což vedlo k nepřehlednosti ústavy a k její labilitě)*“. ÚS pak odkazuje na dílo C. Schmitta a jeho definici „*prolomení ústavy*“. Na tyto neblahé zkušenosti meziválečného Německa reagoval též německý ústavodárce, který v roce 1949 „*v reakci na praxi Výmarské republiky a její vyústění zakotvil úpravu, dle které může být změněn jen zákonem, který výslovně mění nebo doplňuje text Základního zákona (čl. 79 odst. 1 věta první Základního zákona). Uvedené ústavní ustanovení vylučuje, nepřipouští možnost prolomení Základního zákona.*“ V návaznosti na to pak ÚS vysvětluje smysl obecnosti zákona, kterážto idea „*provází celé evropské právní dějiny*“. ÚS dále rekapituluje svou dnes již ustálenou judikaturu k obecnosti zákonů, která se nicméně týká jen běžných zákonů (doposud nikdy se ÚS neměl možnost vyjádřit k požadavku všeobecnosti ústavního zákona). Tuto judikaturu ÚS shrnuje, když „*[a]rgumenty ve prospěch obecnosti zákona tudíž jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce a vyloučení svévole (libovůle) při uskutečňování veřejné moci*“.³³

Poté přichází klíčová úvaha. Podle ÚS:

„Dle čl. 9 odst. 1 Ústavy může tato být doplňována či měněna pouze ústavními zákony. Nadto Ústava v řadě svých ustanovení výslovně zmocňuje Parlament k vydání ústavních zákonů upravujících přesně vymezenou materii (čl. 2 odst. 2, čl. 10a odst. 2, čl. 11, čl. 100 odst. 3). Pro posouzení ústavnosti dodržení kompetence při vydání ústavního zákona č. 195/2009 Sb. nutno tudíž zodpovědět otázku, zdali lze ústavní zákon ad hoc (pro jedinečný případ) podřadit pod rámec přípustných ústavních změn dle čl. 9 odst. 1 Ústavy.

Ústavní zákon ad hoc (pro jedinečný případ) není ani doplněním, ani změnou Ústavy. Obsahově ústavní zákon pro jedinečný případ může nabýt dvou podob – buď jde o časově omezené suspendování Ústavy anebo věčnou, resp. osobní výjimku z obecné platnosti ústavní úpravy.“

ÚS dále poskytuje definice pojmů, které budou klíčové pro jeho rozhodnutí. *Doplnění ústavy* nemění doplňované ústavní ustanovení, přičemž doplňované a doplňující ustanovení nejsou

rozporná. *Změna ústavy* ruší zcela nebo částečně určité ústavní ustanovení a případně (nikoli nutně) zakotvuje ustanovení nové. Definice i samotný pojem *prolomení ústavy* ÚS je inspirován Schmittem: zde se totiž ústava neruší, nýbrž „prolamuje“, tedy buď dočasně suspenduje, nebo se vytváří *ad hoc* věcná nebo osobní výjimka z ústavy, „*příčemž prolomené (v posuzovaném případě suspendované) ustanovení a ustanovení prolamující (v daném případě suspendující) jsou rozporná*“.

ÚS označuje přijetí jednorázového ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny za dočasné suspendování Ústavy. Jde podle ÚS o ústavní zákon jen svou formou, nikoliv obsahem, když obsahem jde naopak o individuální právní akt, týkající „*se nikoli obecně vymezeného okruhu adresátů a situací, nýbrž konkrétně určeného subjektu (Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky zvolené v roce 2006) a konkrétní situace (skončení jejího volebního období dnem voleb, jež se mají konat do 15. října 2009, a zkrácení lhůt dle zákona o volbách do Parlamentu České republiky a dle soudního řádu správního pouze pro tento případ)*“. Naproti tomu příkladem věcné nebo osobní výjimky z ústavy by byl např. ústavní zákon, který by vytvořil výjimku z čl. 57 odst. 2 Úst, podle něhož nikdo nemůže být zvolen prezidentem republiky více než dvakrát za sebou, pro prvního, resp. druhého prezidenta České republiky (laskavý čtenář nechť si zde vybere sám). Můj příklad je tedy jakousi obdobou § 58 odst. 4 *in fine* prvorepublikové ústavní listiny.³⁴ Příkladem jednorázového zákona naproti tomu není „zákon“, který nedisponuje vůbec žádnými normativními účinky, jako např. zákon oceňující zásluhy politika o stát.³⁵

Až sem je text ÚS psán velmi přesvědčivě a jeho argumenty působí velmi rozumně. Nyní však ÚS stojí před rozhodující otázkou – je právě uvedené, tedy jednorázové *ad hoc* suspendování ústavy, důvodem pro zrušení takového svou formou „ústavního“ zákona, který ovšem svým obsahem žádným ústavním zákonem, tedy obecným předpisem upravujícím obecným způsobem regulovanou problematiku, vůbec není?

ÚS volí pro přesvědčení svého čtenáře jakýsi úkrok stranou, vrací se totiž k otázce, nakolik je vůbec oprávněn rušit ústavní zákony. Pokládá totiž rétorickou otázku, na kterou velmi rezolutně – dokonce s vykřičníkem – odpovídá: „*Je-li nucen Ústavní soud odpovědět na otázku, zmocňuje-li čl. 9 odst. 1 Ústavy Parlament rovněž k vydávání individuálních právních aktů formou ústavních zákonů (např. k vydávání trestních rozsudků vůči konkrétním osobám za konkrétní skutek, k vydávání správních rozhodnutí o vyvlastnění, ke zkrácení funkčního období konkrétního představitele státního orgánu, atd., atd.), odpověď zní – nikoli!*“

ÚS samozřejmě volí postup, který volil již J. Marshall v roce 1803 v kauze *Marbury v. Madison*, tedy volí nej extrémnější příklady protiústavnosti (zde nejextrémněj-ší příklady individuálních právních aktů vydaných ve formě ústavního zákona).³⁶ Otázka však stále zní, zda vydání zdánlivého obecného předpisu, který je však svou povahou individuálním právním aktem, je vždy mimo zmocnění dané

čl. 9 odst. 1, a pokud ano, zda to vždy znamená porušení čl. 9 odst. 2 Úst. Odpověď ÚS zní, že *zásadně ano*, neboť obecnost zákona není jen základním principem materiálního právního státu, jak vyplývalo z dosavadní judikatury vztahující se k jednorázovým „běžným“ zákonům,³⁷ ale je též podstatnou náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2. Obecnost zákonů není totiž účelem sama o sobě, ale vztahuje se k esenciálním předpokladům dělby státní moci.

Zásadní zákaz právních předpisů, které jsou předpisy toliko svou formou, nikoliv však svým obsahem, je dle ÚS podmíněn taxativně vypočtenými výjimkami: 1. případy přijetí aktu aplikace práva ve formě zákona (kupř. zákona o státním rozpočtu), 2. případy výslovného zmocnění k vydání zákona *ad hoc* (kupř. ústavních zákonů vydaných dle čl. 11 a čl. 100 odst. 3 Úst, tedy vytýčení státních hranic nebo vytvoření či zrušení vyššího územního samosprávného celku).

S příklady 1. a 2. právní řád výslovně počítá. ÚS nicméně připouští eventuální třetí výjimku, totiž 3. zákony *ad hoc*, pro jejichž přijetí vypovídají výjimečné důvody splňující podmínky testu proporcionality (v rovině běžného zákonodárství jsou to dle ÚS kupř. „výčtové“ restituční zákony). V rovině ústavního práva ale *„ochrana demokratického právního státu formou přijetí ústavního zákona ad hoc by mohla být akceptována za naprosto výjimečných okolností (jakými jsou např. okolnosti válečného stavu, či přírodní katastrofy, jejichž řešení neumožňuje ani Ústava ani ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb.), přičemž takový postup by musel splňovat hlediska, jež plynou z principu proporcionality“*. ÚS naznačuje, že přípustné ústavní zákony *ad hoc* musí směřovat k ochraně materiálního jádra ústavnosti vymezeného čl. 9 odst. 2 Úst. Jak si všímá (a protestuje) disentuující V. Kůrka, ÚS tady v podstatě obrací vztah čl. 9 odst. 1 a odst. 2,³⁸ což je nicméně doktrinálně opodstatněno „merklovskou“ koncepcí čl. 9 odst. 1 a 2 jako pozitivního a negativního zmocňovacího ustanovení.³⁹ Napadený ústavní zákon evidentně nevyhověl výjimce 1. ani 2., ÚS tedy zvažoval, zda by bylo lze jej subsumovat pod výjimku 3. Klíčový odstavec, ve kterém podrobil ústavní zákon č. 195/2009 Sb. testu proporcionality, je tento:

„Byla-li účelem přijetí ústavního zákona č. 195/2009 Sb. rychlost řešení vládní (parlamentní) krize a s ní spjaté urychlené rozpuštění Poslanecké sněmovny a vypsání předčasných voleb, dle přesvědčení Ústavního soudu bylo tohoto účelu lze dosáhnout i postupem dle čl. 35 odst. 1 Ústavy [zejména postupem dle písmene b) uvedeného ustanovení Ústavy]. Důsledkem přijetí napadeného ústavního zákona se tak nestala rychlost vyřešení vládní krize, nýbrž posun data působení Poslanecké sněmovny až do termínu voleb – v případě, byla-li by Poslanecká sněmovna rozpuštěna, konaly by se dle čl. 17 odst. 2 Ústavy volby do šedesáti dní po jejím rozpuštění. Prolomení ústavní úpravy obsažené v čl. 35 Ústavy kromě toho obchází ústavní účel institutu rozpuštění Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, jímž je ústavní tlak na spojení vyslovení nedůvěry (resp. odepření

vysovení důvěry) vládě s vědomím ústavních důsledků v případě absence nové parlamentní většiny schopné vytvořit vládu. Nadto zbývá pouze zdůraznit, že tím nejvýznamnějším veřejným zájmem plynoucím z čl. 9 odst. 2 Ústavy je vytvoření legitimního Parlamentu na základě ústavně nezpochybnitelného právního základu voleb.“

ÚS tedy shledal, že cíle sledovaného ústavním zákonem č. 195/2009 Sb. bylo lze dosáhnout i jinak, totiž postupem dle čl. 35 odst. 1 Úst. V tomto smyslu nebylo možno dovodit proporcionalitu zvoleného řešení. Sledoval-li nestranný pozorovatel rychlou novelizaci čl. 35 ve dnech následujících po verdiktu ÚS, musí dát ÚS za pravdu, že existovaly přinejmenším dvě možnosti, jak dosáhnout téhož cíle – buď následováním čl. 35 odst. 1 v současném znění, nebo pokud toto nebylo možné nebo vhodné (např. s ohledem na formálnost takového postupu), jeho novelizací, která by rozhojnila možnosti pro rozpuštění Sněmovny. Na takovou novelizaci bylo v každém případě dostatek času, což prokázala též novela Ústavy provedená ústavním zákonem č. 319/2009 Sb.

ÚS navíc poměrně přesvědčivě ukazuje, že *ad hoc* „prolomením“ obecné ústavní úpravy se obchází účel restriktivní ústavní úpravy rozpouštění Sněmovny, kterým je dle ÚS „ústavní tlak na spojení vyslovení nedůvěry (resp. odepření vyslovení důvěry) vládě s vědomím ústavních důsledků v případě absence nové parlamentní většiny schopné vytvořit vládu“. Takovýto závěr je poměrně přesvědčivý, neboť dává velmi rozumnou odpověď na otázku, proč ústavodárce v roce 1992 zvolil jen velmi restriktivní podmínky pro rozpouštění Sněmovny.

ÚS nepřesvědčil ani argument, že volební období Poslanecké sněmovny nebylo prodlouženo, ale naopak zkráceno. ÚS zde odkázal na parlamentní řeč senátora M. Žantovského v roce 1998. Řeč je to vskutku vynikající, a ani já si neodpustím odcitovat ji vcelku:

„Nebezpečnost navrhovaného zákona spočívá především v tom, že vytváří precedens nejvyšší právní síly, precedens, který říká, že je možné z momentálních, utilitárních politických důvodů měnit základní zákon země. Je-li to možné jednou, je to možné pokaždé. Ze stejných důvodů by mohl Parlament suspendovat pravomoc Ústavního soudu, pokud rozhodnutí Ústavního soudu odporují momentální politické vůli, ze stejných důvodů by mohl suspendovat pravomoci prezidenta, pokud jsou v rozporu s momentální politickou vůlí, ze stejných důvodů by mohl suspendovat Listinu základních práv a svobod, pokud je překážkou naplnění politických cílů. Zpochybnění základních právních jistot z politických důvodů je zpochybněním demokracie a vytváří potenciální nebezpečí nástupu autoritářství a totality. A není nic platné, že autoři tohoto precedentu neměli a nemají, jak jsem přesvědčen, nic takového v úmyslu, a svým návrhem chtějí jen zajistit konání předčasných voleb. Politická logika se na úmysly neohlíží a ti, kdo půjdou příště cestou, kterou tento precedens otevírá, mohou mít úmysly jiné a mnohem temnější. Právě proto Ústava ČR v čl. 9 odst. 2 výslovně říká, že měnit základní náležitosti právního demokratického státu je nepřípustné.“⁴⁰

Závěr ÚS vychází ze základních premis, na kterých stálo uvažování M. Žantovského. Výhodou těchto premis je jejich větší objektivita, která se více vzdaluje subjektivnímu posuzování otázky. Zatímco pro subjektivní názor by bylo hledání podstatných náležitostí ve smyslu čl. 9 odst. 2 i v případech individuálních ústavních zákonů vždy vážením míry dotčení čl. 9 odst. 2,41 logika nálezu ÚS naopak jako zásadu stanoví zákaz individuálních ústavních zákonů, a tento zákaz změkčuje třemi okruhy výjimek. Závěr ÚS je v tomto smyslu konzistentní a poskytuje poměrně velkou předvídatelnost pro jeho budoucí rozhodovací praxi. Samozřejmě má pravdu disentující V. Kůrka,⁴² podle něhož je nálezu ÚS a právní argumentace většiny nezbytně subjektivní, nicméně je mnohem méně subjektivní, než kdybychom přistoupili na distinkci mezi prodloužením a zkrácením volebního období Sněmovny. Navíc bychom pak mohli vést velmi dlouhou a subjektivní debatu o tom, jaké ještě prodloužení volebního období Sněmovny nebude v rozporu s čl. 9 odst. 2 Úst: jeden měsíc, dva měsíce, půl roku, rok?

Závěr má nicméně i odvrácenou stránku. Zásadním a problematickým způsobem totiž posiluje ÚS. Podejme si jen jeden příklad. Např. ústavní zákon č. 515/2002 Sb., o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii, jakkoliv byl jednorázový, měl jistě oporu v čl. 10a odst. 2 (to opakovaně naznačuje ve svém nálezu ÚS). Obstal by však před ÚS jakýkoliv ústavní zákon, který by jednorázovým způsobem upravoval referendum? Text čl. 2 odst. 2 Úst se totiž dá jen obtížně interpretovat jako autorizace ústavodárce k vytvoření ústavního zákona o referendu k toliko jedné jediné otázce (srov. použití nedokonavého vidu: Ústavní zákon může stanovit, kdy lid *vykonává* státní moc přímo). Až doposud jsem měl za to, že je vždy v posledku na ústavodárci, jak bude interpretovat čl. 2 odst. 2, a je na jeho vůli, zda zvolí řešení jednorázové nebo řešení obecné. Po tomto nálezu ÚS si tím již jistý nejsem. Zdá se, že finálním arbitrem tohoto článku (bude-li kdy nějaký ústavní zákon ve smyslu čl. 2 odst. 2 přijat) bude ÚS.⁴³

IV. Zákaz retroaktivity a nejslabší část nálezu

Jako nejslabší a celkem zbytečná se mi jeví závěrečná část nálezu k otázce retroaktivity. ÚS zdůrazňuje ústavní princip zákazu zpětné účinnosti právních norem. Zdůrazňuje (s odkazem na předchozí judikaturu), že „*pro pravou retroaktivitu tudíž platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností*“. V daném případě podle ÚS byly „*se zpětnou účinností stanoveny podmínky uplatnění volebního práva (aktivního i pasivního). Se zpětnými účinky byly změněny předpoklady, na základě znalosti kterých bylo voliči rozhodováno ve volbách do Poslanecké sněmovny*“.

Argumentace ÚS však trpí závažnými deficity. Především ÚS blíže neanalyzuje, proč a zda se v daném případě vskutku jedná o pravou retroaktivitu. Rozhodně nejde o učebnicový příklad pravé

retroaktivity a detailnější úvaha, proč např. nejde o retroaktivitu nepravou, by jistě byla žádoucí. Právě uvedený text navíc naznačuje, že snad v průběhu volebního období Sněmovny vůbec nelze rozmnožit důvody pro její rozpouštění, a to bez ohledu na to, zda půjde o úpravu obecnou či individuální. V dalším textu sice ÚS zdůrazňuje *ad hoc* povahu ústavního zákona a dočasné suspendování čl. 35 Úst. Není mi ale vůbec jasné, jak souvisí zákaz pravé retroaktivity s tím, zda se určitá „retroaktivní“ změna právní úpravy stane obecnou formou či formou individuální. Pokud vskutku jde o pravou retroaktivitu, na její povahu obecnost či individuálnost změny nemůže mít žádný podstatnější vliv.⁴⁴

Argumentace ÚS se mi proto jeví v tomto bodě velmi problematická. Souhlasím s J. Musilem, „že s tak komplikovanou problematikou se tento nálezný vypořádal s velkou lehkostí, která se mnohým lidem bude zdát málo snesitelná“.⁴⁵ Navíc text nálezu vyvolal otázky, nakolik „jej nelze interpretovat tak, že petrifikuje pro celé volební období stávající úpravu alternativ zkrácení volebního období“.⁴⁶ Snad právě proto vložil ÚS na závěr část označenou jako „Obiter dictum“, kde mj. uvedl, že zrušením ústavního zákona č. 195/2009 Sb. ÚS „žádným způsobem neomezil právo občanů na výkon jejich volebního práva, neboť jediným důsledkem tohoto kroku (pokud Parlament nepřijme jiné ústavně konformní řešení) je skutečnost, že současná demokraticky ustavená Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky bude vykonávat svoji funkci do konce svého řádného volebního období“.⁴⁷ ÚS tedy nepřipustnou retroaktivitu spojuje právě s individuálností zákona, protože se zdá, že obecná změna ústavy by předčasné rozpuštění dolní komory umožnila. Politici v září 2009 však této úvaze evidentně naslouchat nechtěli.

V. Závěr

ÚS opakovaně vychází z vlivné práce C. Schmitta *Ústavní teorie*.⁴⁸ Možná by ale stálo za úvahu vzít v potaz též závěr kapitoly, ze které ÚS čerpá. Zde Schmitt zpochybňuje, že by ve veřejném právu bylo lze oddělit politické otázky od otázek právních. S odkazem na soudobou práci německého právníka Anschütze, který hodlal všechny otázky interpretace říšské ústavy finálně svěřit říšskému soudnímu dvoru, Schmitt cituje tam vyjádřený názor, podle něhož soud musí rozhodovat toliko otázky právní, nikoliv otázky politické. Anschütz svou myšlenku uzavřel tak, že si nemyslí, že je k tomuto tématu třeba říci cokoliv dalšího. Schmitt s tímto zásadně nesouhlasí a naopak soudí, že „otázka ve skutečnosti začíná právě v tomto bodě. Namísto soudu s jeho zdáním juristické formality by to měl být spíše politický orgán, který by byl s to rozhodovat s podstatně větší integritou, jako např. Senát dle napoleonských ústav, které do této pozice předjímaly Senát jako ochránce ústavnosti ... Jinak tu hrozí nebezpečí, že namísto juridifikace politiky se tu objeví politizace justice, což může uškodit prestiži soudnictví“.⁴⁹

Čas a vývoj ústavní teorie a praxe dopad této Schmittovy úvahy modifikoval. Základní problém, totiž potřeba sebeomezení a zdrženlivosti justice co do zásahů do politického procesu, však zůstává přítomný i po více než osmdesáti letech, kdy byla Schmittova práce sepsána. Nález ÚS otevřel řadu sporných ústavních otázek, které jsem se snažil v textu naznačit. Pokud by však ÚS pokračoval v expanzivním výkladu svých pravomocí, mohlo by to ohrozit dělbou moci ve státě a v posledku též samotné institucionální postavení ÚS v ústavním systému ČR. Větší zdrženlivost by ÚS jistě slušela.⁵⁰ Politické a ústavní problémy se v žádném případě nevyřeší sebeaktivističtější rozhodovací praxí ÚS.

Poznámky pod čarou:

- * Autor je docentem Právnické fakulty UK v Praze a soudcem Nejvyššího správního soudu v Brně. Za řadu podnětných myšlenek vděčí diskusím na kolaborativním blogu Jiné právo, jmenovitě zejm. Danu Dvořáčkovi, Davidu Kosařovi, Davidu Schmidovi a Tomáši Sobkovi, rovněž tak diskutujícím v rámci panelové diskuse na PF UK dne 9. 10. 2009, jmenovitě zvláště profesoru Aleši Gerlochovi, docentům Janu Kyselovi a Jánú Grónskému.
- 1 Viz náleze ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. **Pl. ÚS 27/09**, publ. též pod č. **318/2009 Sb.**
- 2 Srov. Kůrkův dissent, body 3 a 4, Musilův dissent, body 9 a 12.
- 3 Česky *Jellinek, J.* Všeobecná státověda. Praha : J. Leichter, 1906, s. 512. K následujícímu srov. vynikající a nutno dodat též vtipně sepsanou stať *Holländer, P.* Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, 2005, č. 3, s. 313–336, relevantní text na s. 316–320. Čtenář Holländerova článku snadno zjistí, že se tato stať, byť nikde v nálezu necitovaná, stala zcela rozhodujícím intelektuálním zdrojem rozhodnutí ÚS. ÚS z ní přebírá dokonce celé pasáže. I proto věnuji tomuto článku v následující diskusi velký prostor.
- 4 *Brychta, F.* Otázka nezměnitelnosti ústav. *Časopis pro právní a státní vědu*, sv. I, 1918, s. 4–14.
- 5 *Weyr, F.* Základy filosofie právní. *Nauka o poznávání právnickém*. Brno : A. Píša, 1920, s. 105–106, pozn. č. 18 (zvýraznění v originále).
- 6 *Kelsen, H.* Všeobecná teorie norem. Brno : MU, 2000, s. 122.
- 7 *Kelsen, H.* Derogation. In *Newman, R. A. (ed.) Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*. Indianapolis : Bobbs-Merrill, 1961. Srov. též *Holländer, P.*, op. cit. sub 3, s. 319–320.
- 8 BVerfGE 6, 32 (41 násl.) (1957) *Elfes*.
- 9 BVerfGE 1, 14 (32) *Südweststaat* (zčásti jde o citát rozhodnutí bavorského Ústavního soudu z roku 1949).
- 10 *Knapp, V.* Zákonodárná moc ústavního soudu. *Právník*, 1993, č. 2, s. 102 (Knappova citace míří

-
- na ústavní zákon č. 91/1991 Sb., o Ústavním soudu České a Slovenské Federativní Republiky).
- 11 Nutno říci, že k obdobnému závěru lze dojít též za použití metodologie pozitivistické, srov. jen názory Kelsenovy.
 - 12 Srov. *Holländer, P.*, op. cit. sub 3, s. 327–328 (je samozřejmě možná likvidace jednoho ústavního systému a jeho nahrazení ústavním systémem jiným. „Tím dospíváme ale k přechodu do jiné vztažné soustavy, přechodu, který je jistě empiricky možný, není ale logicky možné z argumentu provedeného v jedné vztažné soustavě vyvozovat logické důsledky pro vztažnou soustavu odlišnou.“).
 - 13 *Knapp, V.* Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). Praha : C. H. Beck, 1996, s. 19.
 - 14 *Klokočka, V.* Ústavní systémy evropských států. Praha : Linde, 1996, s. 113–114.
 - 15 Srov. k tomu náleží cit. sub 16 níže, kde se střetla „minulá“ perspektiva v podobě názoru navrhovatelů a „nová“ perspektiva v podobě právního názoru Ústavního soudu. Podobným příkladem jsou lustrační zákony.
 - 16 Nález ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. **PI. ÚS 19/93**, ve věci ústavnosti zákona č. **198/1993 Sb.**, o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu, publ. pod č. **14/1994 Sb.**
 - 17 A vskutku to podporuje hlasy těch, kteří brojí proti pravomoci ÚS rušit protiústavní ústavní zákony primárně proto, že ÚS bude využívat této pravomoci nestřídmě. Právě proto jsem nález č. **403/2002 Sb.** několikrát zásadně kritizoval, srov. k tomu zejm. *Kühn, Z., Kysela, J.* Je ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že ústava je? (Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu). Časopis pro právní vědu a praxi, 2002, č. 3, s. 199–214, resp. zkrácená verze téhož *Kühn, Z., Kysela, J.* Euronovela Ústavy ve světle překvapivého nálezu Ústavního soudu č. 403/2002 Sb. **Soudní rozhledy**, 2002, č. 12, s. 421–428.
 - 18 Není pravda, že by doktrína „neústavního ústavního práva“ byla jen nějakou německou nebo rakouskou úchylkou. Vedle, pravda poněkud exotických, příkladů Turecka a Indie by bylo lze jmenovat např. Jihoafrickou republiku nebo Bulharsko, kde je ovšem takovýto přezkum výslovně upraven ústavou. Pro rozbor nedávné kanadské judikatury, která se rovněž jeví tendovat ke koncepci „unconstitutional constitutional law“, srov. *Dyzenhaus, D.* Constituting the Rule of Law: Fundamental Values in Administrative Law. *Queen’s Law Journal*, 2002, sv. 27, s. 445 a násl., zejm. s. 475.
 - 19 I tento závěr by byl pro Schmitta akceptovatelný – srov. text spojený s pozn. č. 49.
 - 20 Srov. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, s. 177 (1803).

-
- 21 Zajímavé je, že ÚS „podpůrně“ poznamenal, „že dikce Ústavy pro případy, ve kterých nutno vyloučit z rámce pojmu ‚zákon‘ kategorii zákonů ústavních, tuto skutečnost výslovně zakotvuje [viz čl. 50 odst. 1, čl. 62 písm. h) Ústavy].“ Je to relativně slabý argument (důvody odlišné textace je možné vysvětlit spíše jinak, a odpůrce pravomoci ÚS by asi argumentoval tak, že adjektivum „ústavní“ je z množiny zákonů, které je ÚS oprávněn přezkoumávat, vyloučeno z povahy věci), snad právě proto ÚS výslovně uvádí, že jej používá jen „podpůrně“.
- 22 Publ. pod č. [95/2002 Sb.](#)
- 23 Srov. k tomu např. *Stein, M. A.* Uniformity in the federal courts: A proposal for increasing the use of en banc appellate review. *University of Pittsburgh Law Review*, 1992–1993, sv. 54, s. 805–860.
- 24 Viz *Holländer, P.* Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu. In *Kokeš, M., Pospíšil, I. (ed.)* In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Brno, 2009, s. 98.
- 25 Srov. obdobně dissent V. Kůrky, bod 3.
- 26 Srov. pozn. č. 2 shora a na ní navazující text.
- 27 Srov. k tomu bod 31 disentu J. Musila.
- 28 Srov. k tomu bod 32 disentu V. Kůrky, který upozorňuje, že „nosné důvody“ se snaží metodu založenou na čl. 9 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 „usmířit“ „závěrem, že byl porušen (přece jen) čl. 9 odst. 1, avšak současně ‚v intenzitě zakládající zásah do čl. 9 odst. 2 Ústavy‘. To však může být problematické, jestliže tvrzený nedostatek zmocnění k vydání ústavního zákona, není-li ani změnou ani doplněním Ústavy (čl. 9 odst. 1), je – podle výkladu většiny – zřejmě již sám o sobě ospravedlněním kompetence Ústavního soudu k jeho derogaci. Klade se pak logicky otázka, jaké místo má ten další znak pro její založení, jenž tkví v ‚intenzitě‘ zásahu dle čl. 9 odst. 2, nehledě na to, že čl. 9 odst. 2 je současně v odůvodnění nálezu chápán i jinak, jako nikoli potřebný komplement čl. 9 odst. 1, nýbrž naopak v roli činitele, způsobilého jeho jinak nastalé účinky vyloučit“. Proti Kůrkově interpretaci je možné postavit ještě jeden výklad nálezu ÚS, totiž ten, že dovětek „v intenzitě zakládající zásah do čl. 9 odst. 2 Ústavy“ se vztahuje toliko k porušení zákazu retroaktivity, nikoliv k porušení podmínky kompetence dle čl. 9 odst. 1. Pak by nález znamenal, že v daném případě došlo jednak k porušení podmínky zmocnění dle čl. 9 odst. 1, jednak k porušení podmínky materiální dle čl. 9 odst. 2 Úst (negativní zmocňovací norma, zde v podobě porušení zákazu retroaktivity).
- 29 Viz text níže spojený s pozn. č. 39.

- 30 *Holländer, P.*, op. cit. sub 3, s. 333 (srov. též odkaz na A. Merkla na s. 318 a na F. Ermacoru na s. 322).
- 31 Cit. *Holländer, P.*, op. cit. sub 3, s. 318.
- 32 K tomu srov. detailní a přesvědčivou kritiku J. Musila, body 31 a 32.
- 33 Jak správně upozorňuje disentující J. Musil v bodech 18 a 19, tvrzení, že ÚS „opakovaně zdůrazňuje, že považuje princip obecnosti ústavního zákona za komponent kategorii podstatných náležitostí právního státu“, nicméně není založeno na stávající judikatuře: „*to již z toho prostého důvodu, že Ústavní soud prozatím nikdy neposuzoval ústavnost ústavního zákona. Problémem obecnosti se zabýval vždy toliko u ‚obyčejných‘ zákonů*“.
- 34 Nedá mi to alespoň na tomto místě se nezeptat, jak by asi ÚS posoudil takovouto změnu Ústavy. S ohledem na níže rozebíranou metodologii ÚS se mi jeví, že by ji asi rovněž zrušil. Žádnou roli by přitom nesehrálo, zda by se daná změna udála formou samostatného zákona nebo přímé novely **čl. 57** odst. 2 Úst, v tom problém totiž vůbec neleží. ÚS zjevně vychází z toho, že ústavodárce je ve svých zásazích do ústavy zásadně limitován, a to mj. tím, že musí činit obecně pojaté změny nebo doplnění. Něco jiného by ovšem bylo, pokud by obecně pojatá výjimka byla obsažena již přímo v původním textu ústavy, tedy obdobně, jak tomu bylo ve shora cit. prvorepublikové ústavní listině.
- 35 Např. zákon č. **292/2004 Sb.**, o zásluhách Edvarda Beneše. Srov. k tomu názor ÚS v nálezu sp. zn. **Pl. ÚS 19/93** (cit. sub16): „*Ústavní zřízení demokratického státu neupírá Parlamentu právo vyjádřit svou vůli i svá morální a politická stanoviska způsobem, který v rámci obecných právních zásad pokládá za vhodný a přiměřený – a to případně i formou právního zákona, pokládá-li za vhodné a účelné touto právní formou aktu zdůraznit společenský význam a dosah svého prohlášení. Tak tomu bylo např. v zákoně, vydaném za první republiky, kterým se konstatovalo, že T. G. Masaryk se zasloužil o stát.*“ Příklad disentujícího J. Musila v bodě 22 proto není vhodný.
- 36 Jak ironicky poznamenal disentující V. Kůrka, je „*ostatně i viditelný rozdíl mezi ‚vydáváním trestních rozsudků‘ nebo ‚vydáváním správních rozhodnutí o vyvlastnění‘, o nichž se většinový názor zmiňuje [...], a napadeným ústavním zákonem, jakož i mezi ním (zkrácením vlastního volebního období) a ‚zkrácením funkčního období‘ jiného státního orgánu (tamtéž)*“ (bod 11 Kůrkova disentu).
- 37 Srov. např. nález ze dne 19. 2. 2003, sp. zn. **Pl. ÚS 12/02**, č. **83/2003 Sb.** – *ústavnost transformace Českých drah*.

-
- 38 Bod 6 Kůrkova disentu.
- 39 Srov. k tomu text spojený s pozn. č. 30 shora.
- 40 Přesně tuto pasáž cituje též *Holländer, P.*, op. cit. sub 3, s. 314–315.
- 41 Srov. dissent V. Kůrky v bodě 19, podle něhož „[j]inak by tomu bylo v situaci, kdy by obdobným ‚ústavním‘ zákonem bylo zkráceno volební (funkční) období jiného ústavního orgánu, kupříkladu (jak uvádí navrhovatel) prezidenta republiky, případně soudců Ústavního soudu apod.; zde však postup Parlamentu směřoval výlučně k sobě samému (Poslanecké sněmovně), a to ještě ve smyslu vlastního omezení (zkrácení, nikoli prodloužení volebního období). Odlišně by bylo namísto posoudit jen tehdy zkrácení volebního období, pakliže by Ústava zakotvila pravidlo, že volební období Poslanecké sněmovny být za žádných okolností zkráceno nemůže, a na jeho zachování by kladla i zdůvodněný důraz. Stojí pak zde i za připomenutí, že *Listina základních práv a svobod* v čl. 21 odst. 2 stanoví, že volby se musí konat ve lhůtách (toliko) nepřesahujících pravidelná volební období stanovená zákonem“, když dále odkazuje na čl. 35 odst. 1 Úst. Kůrka říká, že „[i]ndividuál ně dosažený závěr, že zasaženo bylo (či nikoli), logicky nemůže být založen na nesporné kontrapozici ‚ano, ano‘ proti ‚ne, ne‘, nýbrž v rovině ‚spíše ano‘ či ‚spíše ne‘. Bylo již též výše řečeno, že kompetence ÚS je zde výjimečná, a jako každá výjimka musí být z logiky věci hodnocena restriktivně; pochybnosti o ní – v konkrétním případě – velí ku zdrženlivosti.“ (bod 14, zvýraznění doplněno).
- 42 Viz bod 12 jeho disentu.
- 43 ÚS tento článek opakovaně v nálezu cituje, nikde však podle mne výslovně neříká, že čl. 2 odst. 2 zmocňuje ústavodárce k vydání jednorázového ústavního zákona.
- 44 Úvahy ÚS o nepřipustné retroaktivitě kritizuje též disentuující soudce Kůrka (viz bod 30).
- 45 Bod 36 *in fine* Musilova disentu.
- 46 Bod 40 Musilova disentu.
- 47 Zvýraznění doplnil Z. K.
- 48 *Schmitt, C.* Verfassungslehre. 9. Aufl. Berlin : Duncker & Humblot, 1993.
- 49 Tamtéž, s. 118–119.
- 50 Jak říká ve svém disentu k usnesení ze dne 15. 9. 2009, sp. zn. *Pl.ÚS 24/09* (zastavení řízení o ústavní stížnosti M. Melčáka) *J. Musil*: „Představa, že právníci jsou snad těmi, kdo v konečné instanci vyřeší nejlépe svár mezi dobrem a zlem, je veskrze mylná a v historii nesčetněkrát vyvrácená.“ (bod 22).

