

Vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu a závaznost tohoto zákona a nálezu

Petr Vojří*

1. Úvod

Je tomu dnes přibližně deset let ode dne, kdy se Ústavní soud poprvé přihlásil k pravomoci přezkoumávat ústavnost zrušeného zákona,¹ jsou tomu dnes přibližně tři roky ode dne, kdy Ústavní soud poprvé této pravomoci využil.² Za dobu necelých deseti let se ko-nalo před Ústavním soudem několik řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, z nichž některá vyústila ve výrok o protiústavnosti zákona.³

Řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona otevřelo několik teoretických témat; v tomto článku se zabývám právní relevancí zrušujícího zákona, zrušeného zákona a nálezu, kterým byla vyslovena protiústavnost zrušeného zákona.

2. Řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona

Dne 29. 6. 2000 Okresní soud v Karviné podal Ústavnímu soudu návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 304/1997 Sb., protože dospěl v občanském soudním řízení o žalobě na zaplacení částky dlužné z důvodu civilního deliktu spáchaného dne 26. 6. 1998 k závěru, že tato zákonná ustanovení, kterých má použít na posouzení důvodnosti žalované částky, jsou v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).⁴

Dne 1. 7. 2000 však nabyl účinnosti zákon č. 150/2000 Sb., který novelizoval zmíněná zákonná ustanovení; nastala tak skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení o zrušení zákona.⁵ Ústavní soud

* JUDr. Petr Vojří, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; advokát, e-mail: 43629@mail.muni.cz.

¹ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (78/2001 Sb.).

² Viz náleží Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (291/2008 Sb.).

³ Podle vyhledávacího systému umístěného na internetových stránkách Ústavního soudu (viz <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>>) do dne 10.11.2010 skončilo celkem 11 řízení o vyslovení protiústavnosti zákona. V řízeních sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (náleží ze dne 10.1.2001, 78/2001 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 42/03 (náleží ze dne 28.3.2006, 280/2006 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 38/06 (náleží ze dne 6.2.2007, 84/2007 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 12/06 (náleží ze dne 2.7.2008, 342/2008 Sb.), Pl. ÚS 29/08 (náleží ze dne 21.4.2009, 181/2009 Sb.) a sp. zn. Pl. ÚS 10/08 (náleží ze dne 12.5.2009, 229/2009 Sb.) byl návrh zamítnut, v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (náleží ze dne 29.1.2008, 291/2008 Sb.), přesněji uvedeno: návrhu bylo vyhověno pouze částečně, ve zbylé části byl zamítnut), sp. zn. Pl. ÚS 12/07 (náleží ze dne 20.5.2008, 355/2008 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 48/06 (náleží Ústavního soudu ze dne 9.12.2008, 54/2009 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 35/08 (náleží ze dne 7.4.2009, 151/2009 Sb.) a Pl. ÚS 10/07 (náleží ze dne 19.11.2009, 5/2010 Sb.) byl určen rozpor zákonného ustanovení s ústavním pořádkem.

⁴ Okresní soud v Karviné přerušil řízení a podal návrh Ústavnímu soudu podle § 109 odst. 1 písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v tehdy platném znění (nyní § 109 odst. 1 písm. c/ téhož řádu). Obdobné ustanovení o přerušení řízení z důvodu závěru obecného soudu o protiústavnosti aplikovatelného zákona je obsaženo v § 224 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestním řáde) a v § 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.

⁵ Viz § 67 odst. 1 zákona č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu: „Jestliže zákon, jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, jejichž zrušení je navrhováno, pozbudou platnosti před skončením řízení před Ústavním soudem, řízení se zastaví.“

Meritorní rozhodnutí o zrušení zákona je neodstranitelnou překážkou pozbytí platnosti napadeného zákona nejen před skončením řízení před Ústavním soudem, nýbrž i před jeho zahájením; v tomto případě se má návrh na zrušení zákona pro nepřipustnost odmítnout (viz § 43 odst. 1 písm. e/ ve spoj. s § 66 odst. 1 zákona č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu).

V řízeních sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, sp. zn. Pl. ÚS 38/06 a sp. zn. Pl. ÚS 48/06 došlo ke zrušení napadených zákonných ustanovení po zahájení řízení před Ústavním soudem (v řízení sp. zn. Pl. ÚS 42/03 však až po jeho skončení), v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 72/06, sp. zn. Pl. ÚS 12/07, sp. zn. Pl. ÚS 12/06, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, sp. zn. Pl. ÚS 10/08 a sp. zn. Pl. ÚS 10/07 před zahájením řízení před Ústavním soudem.

Řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, Pl. ÚS 42/03, Pl. ÚS 38/06, Pl. ÚS 12/06, Pl. ÚS 48/06 a Pl. ÚS 35/08 byla zahájena návr-

sice shledal, že řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 již nemůže vést ke zrušení napadených zákonných ustanovení, protože zrušena již byla, ale řízení přes to nezastavil; zaujal totiž názor, že má povinnost vést řízení o vyslovení protiústavnosti zrušených napadených zákonných ustanovení.

Ústavní soud tuto svou povinnost vyvodil zejména z čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).⁶ Podle Ústavního soudu za „zákon, jehož má být při řešení věci použito“ je možno považovat nejen zákon platný (nezrušený), nýbrž i zákon již neplatný (zrušený). Ústavní soud se pravomocí přezkoumávat zrušené zákony a vyslovovat jejich protiústavnost ujal přesto, že není uvedena ve výčtu pravomocí Ústavního soudu podle čl. 87 Ústavy a že v zákoně č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu, pro výkon této pravomoci (řízení) nejsou stanoveny procesní normy. Právě překročení ústavní pravomoci bylo hlavním argumentem odlišných stanovisek šesti soudců k výroku nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000.

Ústavní soud v řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 přezkoumal ústavnost napadených zrušených zákonných ustanovení; vzhledem k tomu, že žádný rozpor s ústavním pořádkem nezjistil, návrh nálezem ze dne 10. 1. 2001 zamítl. V nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, byla tedy poprvé manifestována pravomoc Ústavního soudu konat řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona.⁷

hem na zrušení napadených zákonných ustanovení (v řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 obecný soud návrh změnil na návrh na posouzení aplikovatelnosti napadených zákonných ustanovení z hlediska ústavnosti, v řízení sp. zn. Pl. ÚS 12/06 obecný soud návrh změnil na návrh na vyslovení protiústavnosti), řízení sp. zn. Pl. ÚS 72/06, Pl. ÚS 12/07, Pl. ÚS 29/08, Pl. ÚS 10/08 a Pl. ÚS 10/07 návrhem (Nejvyššího správního soudu) na vyslovení protiústavnosti zákonných ustanovení.

⁶ Viz čl. 95 odst. 2 Ústavy: „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“

⁷ Toto řízení o kontrole norem se od řízení o zrušení zákonů a jiných právních předpisů liší především tím, že není zákonem výslovně upraveno, že se vždy jedná o konkrétní kontrolu norem, že návrhovačem může být pouze obecný soud, že přezkoumávaným právním předpisem může být pouze zákon nebo jeho ustanovení a že následkem zjištěné protiústavnosti zákona není jeho zrušení.

Vzhledem k tomu, že toto řízení není v českém právním řádu zákonem výslovně upraveno (čili pojmenováno) na rozdíl od právního řádu rakouského (viz čl. 140 odst. 4 a 7 Ústavy Rakouské republiky), neexistuje ani jeho oficiální označení. Nejpresnější by podle mého názoru bylo označení „řízení o vyslovení protiústavnosti již neplatného ale stále aplikovatelného zákona nebo jeho ustanovení“ (vyslovení, nikoliv určení proto, že výroky Ústavního soudu dosud učiněné v tomto řízení neobsahovaly slovo „určuje se“ a že Nejvyšší správní soud se ustálil v označení „návrh na vyslovení protiústavnosti ustanovení...“).

Z důvodu stručnějšího vyjadřování však v tomto článku řízení označuji jako „řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného

Ústavní soud předtím než tuto svou pravomoc poprvé využil k vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, ji v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, omezil, protože „otevřít prostor pro posuzování dřívějších jednání (případně právních událostí) dle pozdější, avšak již ústavně konformní právní úpravy, vykazuje proto znaky pravé retroaktivity.“⁸

Omezena byla na případy, kdy půjde o vertikální působení základních práv, kdy „adresátem tvrzeného důvodu protiústavnosti je veřejná moc“⁹. Oproti tomu v případě horizontálního působení základních práv pokládá Ústavní soud takový přezkum za nepřipustný s výjimkou případů, kdy by sledoval ochranu hodnot, jež spadají do rámce materiálního jádra Ústavy ve smyslu jejího čl. 9 odst. 2.

Převede-li se toto zúžení pravomoci Ústavního soudu (čili podmínění aktivní legitimace návrhovatele vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona) do jiné terminologie, tak je nutno mít podle mého mínění za to, že: Ústavní soud redukoval svůj přezkum na ta zákonná ustanovení, po jejichž vyřazení z aplikace (nálesem Ústavního soudu o vyslovení jejich protiústavnosti) bude retroaktivní aplikace ustanovení nových a konformních s článkem ústavního pořádku, s nímž byly v rozporu stará zákonná ustanovení, přípustná z hlediska ústavního principu zákazu retroaktivity.

Vždy budou přezkoumatelná zrušená zákonná ustanovení regulující veřejnoprávní vztah, kdežto zákonná ustanovení regulující soukromoprávní vztah pouze tehdy, jestliže aplikace nových zákonných ustanovení bude vedena ochranou podstatných náležitostí demokratického právního státu.¹⁰

zákona“ (slovo „zrušeného“, namísto již neplatného, je vyjádřením toho, že zrušení je nejčastějším důvodem pozbytí platnosti; vypuštění slova „stále aplikovatelného“ je obhajitelné tím, že aplikovatelnost zákona je jednou z podmínek řízení uvedených v tomto článku; zestručnění na zákon (které používám v tomto článku i mimo označení řízení o vyslovení protiústavnosti zákona) je obhajitelné tím, že je-li zrušitelný celý zákon, tím spíše i jeho část, ustanovení a že ani zákonné označení pro zákonem upravené řízení o kontrole norem nezahnuje slovo „ustanovení“).

⁸ Tato právní úvaha se v odborné literatuře setkala s kritikou, viz WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 259: „Lze se však domnívat, že půjde spíše o situaci, kdy v důsledku neaplikovatelnosti normy jednoduchého práva bude potřeba aplikovat normu ústavního práva, se kterou byla norma jednoduchého práva v rozporu. Nebude se tedy jednat o situaci retroaktivního použití pozdější normy jednoduchého práva (je navíc otázka, z čeho Ústavní soud dovozuje, že pozdější úprava byla ústavně konformní), ale situaci, kdy soud při vyplňování mezery použije ústavní normu, s níž byl shledán rozpor.“

⁹ Jak vyjádřeno v nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06.

¹⁰ Ústavní přezkum provedený nálezem ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, je sporný, protože jeho předmětem bylo

Vždy budou aktivně legitimovány k podání návrhu na vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona správní soudy, kdežto soudy příslušné k občanskému soudnímu řízení pouze tehdy, jestliže aplikace nových zákonných ustanovení místo ustanovení zrušených protiústavních bude vedena ochranou podstatných náležitostí demokratického právního státu.¹¹ Co se týče trestních soudů,¹² tak jejich návrhy podle mého mínění budou přípustné, nebude-li se zrušené trestněprávní ustanovení týkat horizontálního vztahu mezi obviněným a poškozeným.

K částečnému popření, modifikaci právního názoru zaujatého v nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, nálezem ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, mohlo dojít podle mého názoru z následujících důvodů:

1. Právní otázka přezkoumatelnosti zrušených, ale aplikovatelných zákonů byla posouzena Ústavním soudem v jiném, obměněném personálním obsazení. Ostatně i šest soudců z pléna Ústavního soudu v původním personálním obsazení se vyslovilo proti neomezenému přezkumu zrušených, ale aplikovatelných zákonů.

Jistým mezičlánkem mezi výsledným názorem Ústavního soudu vyjádřeným v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06 (názor: přezkoumatelné pouze některé zrušené zákony) a názorem vyjádřeným v nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (názor: přezkoumatelné všechny zrušené zákony) je odlišné stanovisko Pavla Holländera, Stanislava Balíka a Vlasty Formánkové k nálezu ze dne 28.3.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03 (názor: nepřezkoumatelné žádné zrušené zákony, s výjimkou přezkumu zrušeného zákona a vyslovení jeho protiústavnosti za účelem ochrany podstatných náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy).

ustanovení upravující způsob určení části náhrady škody, kterou jsou povinni stát či územní samosprávné celky zaplatit poškozenému z titulu své odpovědnosti za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. V primárním vztahu stát či územní samosprávný celek sice vystupují autoritativně, ale v odpovědnostním vztahu nikoliv; tento odpovědnostní vztah je soukromoprávní, horizontální vztah a zásah Ústavního soudu do něj z titulu ústavního zákona je nutno považovat za horizontální působení základních práv. Nutno mít zřejmé za to, ač to Ústavní soud v tomto nálezu výslovně neformuloval, že zrušené zákonné ustanovení upravující soukromoprávní vztah mezi subjektem veřejné moci a osobou je rovněž přezkoumatelné, protože zásah Ústavního soudu v neprospěch subjektu veřejné moci nemůže být porušením principu ochrany důvěry občanů v právo, protože tento princip nechrání subjekty veřejné moci.

¹¹ A ve smyslu nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, nejspíše i tehdy, upravuje-li zrušené zákonné ustanovení upravující soukromoprávní vztah mezi subjektem veřejné moci (v tomto vztahu však vystupující jako osoba) a osobou.

¹² Žádný trestní soud zatím u Ústavního soudu neinicíoval řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona.

2. Slovy odlišného stanoviska Pavla Varvařovského k nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000: „tímto postupem nastoupil Ústavní soud cestu, která povede k těžko předvídatelným problémům“. Ústavní soud uvedl do právní praxe nový právní institut přezkumu zrušených zákonů; podobně jako u jiných právních pojmů první nálezy Ústavního soudu v dané věci neobsahují jeho úplné a konečné vymezení, ale je pouhým počátkem jeho formování.

V případech řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona to platí tím spíše, protože nálezem Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, bylo založeno nové soudní řízení dosud nijak neupravené. Zatímco v tomto nálezu Ústavní soud akcentoval svou roli orgánu ochrany ústavnosti ve smyslu čl. 83 Ústavy, princip koncentrovaného ústavního soudnictví a hierarchickou výstavbu právního řádu, v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, oproti tomu postavil princip ochrany důvěry občanů v právo a princip zákazu pravé retroaktivity právních norem.

3. *Dvě nesprávné a navíc vzájemně rozporné recentní teze o platnosti zákonů*

Významná část současné české právní vědy pokládá za základní vlastnost¹³ právní normy její platnost či působení do budoucnosti, protože jenom v budoucnosti může právní norma ovlivnit lidské chování; retroaktivní norma je proto kvalifikována jako právní norma zdánlivá, jako právní fikce.¹⁴

Toto teoretické pojetí však nezastává Ústavní soud, protože orientaci právní normy do budoucnosti vyvozuje pozitivněprávně, a sice z čl. 1 Ústavy (princip ochrany důvěry občanů v právo a princip zákazu pravé retroaktivity právních norem).¹⁵

Toto teoretické pojetí nezastávám ani já, protože se domnívám, že platnost, závaznost není kusem vnějšího světa, nýbrž je dána mimo čas a prostor i mimo dosah

¹³ Tato vlastnost se odvozuje od jednoho z materiálních znaků právní normy – od regulativnosti ve smyslu sociologickém (viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 148 či KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 32).

Sociologický aspekt regulativnosti právní normy spočívá v tom, že právní norma je vydávána za tím účelem, aby ve společnosti něco regulovala, ovlivňovala; předmět právní normy, tedy nějaké lidské chování, které právní normy předepisují jako povinné, musí být ovlivnitelný.

¹⁴ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 210; BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 75; KYSELA, J. Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 812.

¹⁵ Viz zejm. nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

kauzálního zákona (kauzálního nexu, nutnosti);¹⁶ platnost je daností, normativní existencí právní normy.¹⁷ Platnost není ničeho příčinou, ničeho účinkem; nic nepředchází, ani nenásleduje. Z tohoto důvodu není možno platnost právní normy na budoucnost omezit pojmově, nýbrž normativním právním aktem; z tohoto důvodu nelze vůbec právní normě přiřítat působnost. Dodávám však, že právní norma není od skutečnosti odtržena, nýbrž se s ní stýká:

V čase a prostoru nastávají skutečnosti odpovídající abstraktním skutkovým podstatám právních norem (hypotézám a dispozicím právních norem), tedy konkrétní podmiňující skutkové podstaty (formální prameny práva, řízení a právní skutečnosti) a konkrétní podmíněné skutkové podstaty (výkon práv a povinností, splnění povinnosti, plnění).

Nic, tedy ani právní norma, nemůže (v čase a prostoru) působit, účinkovat zpětně, protože účinek nemůže předcházet příčinu. Právní norma sice nemůže působit ani do budoucna, protože nemůže být ničeho příčinou, ale do budoucna může působit jako motiv lidského jednání představa normy v lidské mysli¹⁸ čili (po)vědomí práva ve společnosti¹⁹.

Nejen ta část současné české právní vědy, která pokládá platnost či působnost právní normy do budoucnosti jako její definiční znak, má za to, že je-li jednou zákon zrušen, je nutno na takový zrušený zákon hledět od data jeho zrušení jako na zákon neplatný i ve vztahu ke skutečnostem nastalým v době jeho platnosti. Tento náhled se objevuje v českém právnickém písemnictví již v díle profesora Emmanuela Tilsche.²⁰

Vzhledem k tomu, že se zrušený zákon považuje za neplatný, se dovozuje, že ho soudy aplikují proto, že jeho aplikaci přikazuje intertemporální norma obsažená ve zrušujícím zákoně (tzv. přechodné ustanovení) nebo není-li takového zákonného ustanovení, ústavní intertemporální princip „Lex retro non agit“.²¹

¹⁶ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 94 a WEYR, F. K problému tzv. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: *Tvorba práva a jeho nalézání*). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1938, r. XXI, s. 98.

¹⁷ Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 25.

¹⁸ Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 66.

¹⁹ Viz např. VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. DOPLNĚK: Brno, 1996, s. 131.

²⁰ Viz TILSCH, E. *Občanské právo. Obecná část*. Praha: Vše- hrd, 1925, s. 74.

²¹ Co se týče odůvodnění přechodným ustanovením viz např. FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 388; co týče odůvodnění ústavním principem „Lex retro non agit“ viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 20.12.2004, sp. zn. I. ÚS 43/03.

S tímto pojetím derogovaného²² zákona a s touto recepční či delegační teorií platnosti subjektivních práv a povinností vzniklých na základě derogovaného zákona se nemohu ztotožnit. Nejprve je třeba podle mého názoru uvážit to, jaké právní následky má derogující zákon: Až na vzácné výjimky ústavně připuštěné (nezakázané) pravé retroaktivity, zrušující zákon přece ruší starý zákon ke dni své účinnosti, tedy s právními následky ex nunc (derogace).

Derogující zákon nevyvrací derogovaný zákon z právního řádu zcela, nýbrž jeho platnost pouze omezuje; derogující zákon se před datem své účinnosti nijak nedotýká platnosti a účinnosti derogovaného zákona. Derogovaný zákon po derogaci je proto nadále platný a účinný do data své derogace; do tohoto data zůstává součástí právního řádu a právním důvodem práv a povinností. Proto se derogovaný zákon aplikuje na skutečnosti sebehle za dobu jeho platnosti a účinnosti. Z pohledu originární teorie není rozdíl mezi derogovaným a derogujícím zákonem kvalitativní (neplatnost vs. platnost), ale kvantitativní (platnost v různých obdobích).

Tato „originární teorie“²³ je podle mého názoru jednodušší a přiměřenější než zmíněná recentní teorie recepční (delegační): Intertemporální právo se sice vztahu derogujícího a derogovaného zákona dotýká, ale primárně určuje účinnost zákona nového derogujícího. Navíc, recepční teorie je zcela kontradiktorní s konstrukcí platnosti zákona výlučně do budoucnosti: je-li zákon platný toliko do budoucnosti, tak přeci nemůže nijak rušit platnost derogovaného zákona v minulosti.

Recepční teorie se plně projevuje v nálezech Ústavního soudu vydaných v řízeních o vyslovení protiústavnosti zákona, a to i tím, že v těchto nálezech není vůbec připuštěna v úvahu možnost zrušení derogovaného zákona nálezem Ústavního soudu od data účinnosti tohoto zákona do data jeho derogace provedené derogujícím zákonem. Z pohledu originární teorie, na rozdíl od teo-

²² S využitím terminologie tradičně užívané pro úplné a částečné zrušení v jiném než v časovém smyslu (viz např. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. I. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. Brno: Masarykova univerzita v Brně a Doplněk, 1999, s. 113: „abrogaci, kdy je z ústavního pořádku odstraňován předpis, a již není ničím nahrazen“), je neretroaktivní zrušení zákona možno označit za derogaci čili za zrušení částečné ve smyslu časovém – s právními následky ex nunc, kdežto retroaktivní zrušení zákona za abrogaci čili za zrušení úplné ve smyslu časovém – s právními následky ex tunc [viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 42-43.]

²³ Toto je mé neoficiální označení; zastáncem této teorie v minulosti byl prof. Adolf Procházka [viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 50-52.]. V současné české právní literatuře není tato koncepce přijímána; zmiňována je výjimečně (viz HERC, T. *Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 4).

rie recepční, je řízení před Ústavním soudem o zrušení již derogovaného zákona možné.

Oproti řízení o vyslovení protiústavnosti zákona by řízení o zrušení derogovaného zákona mělo explicitní právní oporu v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, mohlo by se přímo spravovat téměř všemi procesními normami platnými pro řízení o zrušení (nezrušených) zákonů a jiných právních předpisů,²⁴ nemuselo by se opírat o jejich analogickou aplikaci a nebylo by omezeno na konkrétní kontrolu norem.

Ze zmíněných procesních norem by byla přiléhavá i úprava vykonatelnosti (účinnosti) derogačního nálezu, protože její dikce připouští stanovení dřívějšího data derogace než je datum vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.²⁵ Přesto řízení o zrušení zrušeného zákona je podle mého soudu de lege lata nepřípustné, i kdyby se pravomoc Ústavního soudu z důvodu jeho retroaktivní povahy omezila podmínkami formulovanými v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, pro řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, protože § 66 a § 67 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zakazují zrušení zrušeného zákona.

Navíc i přes dikci zmíněného § 70 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, se toto ustanovení v judikatuře Ústavního soudu i v odborné literatuře vykládá ustáleně tak, že Ústavní soud ruší protiústavní zákony s účinky ex nunc; argumentuje se příslušností k rakouskému modelu rozhodování oproti modelu německému spočívajícímu v deklaraci nicotnosti s účinky ex tunc²⁶ či samotným pojmem zrušení implikujícím ztrátu platnosti ex nunc.²⁷ V odborné literatuře se připouští nálezu Ústavního soudu s vykonatelností ex tunc pouze pro případ, že „napadený právní předpis byl přijat protiústavním způsobem, popř. nekompetentním orgánem.“²⁸

²⁴ Viz § 64 - § 71e zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

²⁵ Viz § 70 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu: „...nálezem rozhodne, že takový zákon nebo jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení se zrušují dnem, který v nálezu určí.“

²⁶ Viz např. nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, 151/2009 Sb. či FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 422.

²⁷ Viz HERC, T. *Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 3.

²⁸ Viz ŠIMÍČEK, V. *Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. Právník*. 2002, č. 7, s. 758, 759.

4. Právní důsledky výroku o protiústavnosti zrušeného zákona

Výroky nálezů sp. zn. Pl. ÚS 72/06, Pl. ÚS 12/07, Pl. ÚS 48/06, Pl. ÚS 35/08 a Pl. ÚS 10/07 byl vysloven rozpor zákonného ustanovení s ústavním pořádkem a v odůvodnění těchto nálezů byly vysloveny důsledky tohoto rozporu. Výrok nálezu, kterým se vyhovuje návrhu v řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, formuluje Ústavní soud následovně: „(označení konkrétního zákonného ustanovení, ve znění před novelou) bylo v rozporu s (označení konkrétního článku ústavního pořádku)“, přičemž takový výrok se pokládá za akademický.²⁹

Přestože Ústavní soud v pěti řízeních (vždy se jednalo o oblast vertikálního působení základních práv) vyslovil protiústavnost zrušeného zákona, obecným soudům v nesouladu se smyslem nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, nepřipustil použití zákona aktuálně platného. Ústavní soud totiž v důsledku protiústavnosti zrušeného zákonného ustanovení v odůvodnění svých nálezů uložil orgánům veřejné moci při řešení konkrétních případů toto ustanovení neaplikovat nebo jim vymezil rámeček (podmínky) pro přímou aplikaci ústavního pořádku.

Zatím jediným rozhodnutím Ústavního soudu, v němž byly z ústavního pořádku konkretizovány podmínky pro rozhodování orgánu veřejné moci namísto podmínek stanovených ústavně-nesouladným zákonným ustanovením, byl nálezu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08. Jednalo se o zákonné ustanovení zpřisňující definici bezúhonnosti pro účely provozování živnostenského podnikání³⁰ tím, že oproti minulému právnímu úpravě byla u odsuzujícího rozsudku vypuštěna souvislost s předmětem podnikání, do něhož chce osoba vstoupit, resp. souvislost s podnikáním vůbec.

²⁹ Mám za to, že čas minulý použitý ve zmíněné výrokové formě není přesný, protože vyvolává dojem, že rozpor mezi zákonným ustanovením a článkem ústavního pořádku pominul; opak je pravdou. Vždyť přítomnost, aktuálnost rozporu je důvodem, proč soud má přerušit řízení a předložit Ústavnímu soudu k posouzení ústavní konformitu aplikovaného zákona. Präteritum je zřejmě důsledkem podle mého názoru nesprávného názoru o neplatnosti derogovaného zákona, jehož „má být při řešení věci použito“.

Nesdílím ani hodnocení Ústavního soudu spočívající v tom, že zmíněný určovací výrok je „akademický“. Uznávám sice, že ve srovnání s výrokem o zrušení zákona výrok o protiústavnosti zákona nepředstavuje takový zásah do právního řádu, ale na druhou stranu ani tento výrok není bez právních následků. Vždyť tento výrok nejenže zcela determinuje výsledek řízení přerušeno pro řízení o vyslovení protiústavnosti zákona, nýbrž má právní dopad i mimo toto řízení.

³⁰ Ustanovení § 6 odst. 2 písm. a/ zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění zákona č. 167/2004 Sb.

Ústavní soud však shledal, že takto široké pojetí bezúhonnosti pro účely živnostenského podnikání je v rozporu s čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 4 odst. 4 Listiny, protože živnostenské úřady zavázal pojímat bezúhonnost úžeji – za relevantní překážku považovat odsouzení za trestné činy spáchané pouze v souvislosti s podnikáním.

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že aplikace ústavního pořádku orgány veřejné moci podle nálezu Ústavního soudu, kterým byla vyslovena neaplikovatelnost zákonného ustanovení či navíc i konkrétní aplikovatelné podmínky plynoucího z ústavního pořádku, není nutně retroaktivní.³¹ O pravou retroaktivitu se může jednat pouze tehdy, kdyby se aplikoval ústavní článek na situaci, která nastala před jeho zakotvením do ústavního pořádku.

Ústavní soud se dosud v žádném ze svých nálezů nevyjádřil k tomu, jaké právní následky má vyslovení protiústavnosti zákona na rozhodnutí vydaná na základě něho; jsem toho mínění, že i v tomto případě je pro řízení o vyslovení protiústavnosti zákona nutno aplikovat analogicky úpravu platnou pro řízení o zrušení zákona,³² a to proto, že této analogické aplikaci znění rozhodných ustanovení zákona o Ústavním soudu³³ nebrání a že tato ustanovení jsou míněna na používání zrušeného právního předpisu v minulosti bez ohledu na důvod jeho zrušení.

To znamená, že vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona vyvolává důvod pro obnovu řízení ve vztahu k dosud nevykonanému rozsudku vydanému v trestním řízení na základě tohoto zákona a nevykonatelnost ostatních dosud nevykonaných pravomocných rozhodnutí vydaných na základě tohoto zákona.

5. Závěr

Ústavní soud dovodil a v několika řízeních uplatnil pravomoc vyslovit protiústavnost zrušeného zákona, jestliže mu to navrhne soud a jestliže se jedná o zákon, který má tento soud použít na vyvození povinností orgánu veřejné moci. Shledal-li Ústavní soud tento návrh důvodným, ve výroku nálezu vyslovil rozpor zákona

s konkrétními články ústavního pořádku a v odůvodnění nálezu konstatoval, že v důsledku tohoto rozporu mají orgány veřejné moci zákon neaplikovat a v jednom případě kromě toho i aplikovat ústavní pořádek za podmínek konkrétně rozvedených Ústavním soudem.

Přezkoumávání zrušených zákonů otevírá téma časových mezí platnosti zrušujícího a zrušeného zákona; v rozporu s panujícím názorem mám za to, že platnost zákona do minulosti není vyloučena ex definitione, nýbrž v moderních právních řádech ex constitutione, a že neretroaktivní zákon ponechává zrušený zákon součástí právního řádu do data jeho zrušení a právním důvodem práv a povinností vzniklých do data jeho zrušení.

Summary

The Constitutional Court of the Czech Republic has found and executed its jurisdiction to declare inconsistency of an already derogated law with the constitutional order if it was petitioned by a court and if it is a law that is to be applied by the court to establish a duty of the body of the public power. If the petition was reasonable the Constitutional Court declared inconsistency of a law with specified constitutional articles in the statement of its judgement and consequences of this inconsistency in the reasoning of its judgement; these consequences meant non-application of an inconsistent law and in one case an application of constitutional articles under the conditions formulated within the reasoning of the judgement as well.

The constitutional review of derogated laws opens the issue of time limits of derogating and derogated laws; I share the view unlike the majority of jurists that a validity of a law in to the past is not excluded because of the definition of the law but because it is prescribed by constitutions of modern states and that irretroactive law preserves derogated law as a part of a legal order till the date of its derogation and as the legal reason of rights and duties having originated of it till its derogation.

³¹ Opačný názor viz HERC, T. Účinek derogačního nálezu Ústavního soudu na právní vztahy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 6, s. 201.

³² Stejně viz HERC, T. Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. *Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 6.

³³ Ustanovení § 71 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.