

Univerzita Karlova
Právnická fakulta

**K pramenům vázanosti správního orgánu
podzákonými předpisy**

Studentská vědecká odborná činnost

Kategorie: doktorské studium

Autor: JUDr. Jaromír Fronc

2023

XVI. ročník

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do XVI. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 19. 4. 2023

Jaromír Fronc

Celkový rozsah vlastního textu práce (od úvodu po závěr), včetně mezer a poznámek pod čarou:

49 223 znaků

Obsah

Úvod	1
1. Základní teze	2
2. Dosavadní diskuze	4
3. Interpretační možnosti	7
3.1 Kasační závaznost	7
3.2 Implicitní pravomoc	8
3.3 Konkretizace zákonem.....	9
4. Analogická aplikace	11
5. Historický výklad	13
5.1 Předválečná doktrína	13
5.2 Meziválečná doktrína	14
5.3 Meziválečná praxe.....	16
Závěr	19
Seznam použitých zdrojů	20

Úvod

Jurisprudence není *exaktní věda*. V právu málokdy najdeme absolutní pravdy. Interpretace práva je sporná činnost. Důležitost součástí právního řádu jsou zásady, které se musí poměřovat a ze kterých *ex definitione* existují výjimky. Výjimky mohou být dovozeny i z jednoznačných právních pravidel, ať se jedná o korektiv dobrých mravů a zákaz zneužití práva či materiální stránku deliktu. Pokud tedy v právu někdo absolutní pravdy hlásá, mělo by to být podezřelé.

V souvislosti se svým disertačním výzkumem se pravidelně setkávám s tvrzením, že správní orgán *nikdy* není oprávněn sám posoudit soulad podzákonného předpisu¹ se zákonem. V této práci s uvedenou tezí *obecně* vyslovuji souhlas, ale zároveň zpochybňuji, že je pravdivá *ve všech případech*.

V první části předkládám základní teze týkající se souladnosti právních předpisů. Ve druhé části shrnuji dosavadní diskuzi k vázanosti správního orgánu podzákonnými předpisy. Ve třetí části nabízím možnosti, jak se interpretačně vyrovnat s možnými nežádoucími důsledky této zásady. Ve čtvrté části upozorňuji na možnost analogické aplikace čl. 95 odst. 1 Ústavy. A konečně v páté části se zabývám historickými kořeny zkoumané zásady.

¹ V zájmu čitelnosti textu se v této práci dopouštím drobných terminologických zjednodušení. Zaprvé, pokud používám spojení „podzákonné předpisy“, myslím tím samozřejmě pouze předpisy právní. Zadruhé, pokud hovořím o přezkumu souladnosti předpisů, totéž se *totum pro parte* uplatní i pro přezkum souladnosti jejich jednotlivých ustanovení.

1. Základní teze

V právním státě musí být všechny akty veřejné moci v souladu s akty nadřazenými. Ve vztahu mezi právními předpisy (normativními akty) navzájem to vyjadřuje věta *lex superior derogat legi inferiori*. Způsoby, jak souladnost právních předpisů přezkoumávat, se dělí na koncentrovaný a difúzní. V koncentrovaném modelu je přezkumná pravomoc svěřena konkrétnímu orgánu (typicky ústavnímu soudu), v difúzním modelu je rozptýlen mezi všechny soudy či všechny orgány veřejné moci.

Pokud určitý orgán nemůže souladnost sám přezkoumávat a zároveň ani tuto otázku nemůže předložit kompetentnímu orgánu, nutně to povede k situacím, kdy je aplikován předpis, jenž je v rozporu s předpisem vyšší právní síly. Tento rozpor bude případně autoritativně deklarován až v navazujícím řízení. Právě v takové situaci se nachází správní orgán, který (jak ještě uvidíme) zásadně nemůže zkoumat ústavnost ani zákonnost právních předpisů a zároveň nemá možnost předložit tuto otázku kompetentnímu orgánu.

Na tomto místě je důležité uvědomit si, že hierarchie právních předpisů je postavena na konkretizaci obecnějších norem. Ústava stanoví převážně obecné principy; zákony již stanoví převážně právní pravidla; prováděcí právní předpisy pak zákon konkretizují doplněním pravidel, která v zákoně nejsou výslovně obsažena.

Z toho vyplývá, že se málokdy stane, že by právní předpis byl ve výslovném rozporu s předpisem vyšší právní síly. Mnohem pravděpodobněji vyvstane otázka, zda lze konkrétnější ustanovení předpisu nižší právní síly ještě podřadit pod obecnější obsahový rámec předpisu vyšší právní síly.

A z toho vyplývá, že nesouladnost předpisu téměř nikdy nebude zjevná. Bude případně postavena najisto až rozhodnutím orgánu, který má pravomoc rozpor posoudit. Do té doby mohou orgány, které takovou pravomocí nedisponují, vycházet z presumpce správnosti (zákonnosti, ústavnosti) právních předpisů.

Naopak méně často nastane situace, kdy podzákoný předpis stanoví obdobně konkrétní normu jako zákon. A pouze v části z těchto případů se bude jednat o zjevný rozpor se zákonem. Zjevností můžeme rozumět situaci, kdy není myslitelný jiný závěr, než že se jedná o vzájemně rozporná ustanovení. Rozpor by tedy měl být každému patrný již na základě jazykového výkladu. Zcela typicky se bude jednat o stav, kdy oba předpisy stanoví obdobné pravidlo s jinou číselnou hodnotou.²

V případě zjevného rozporu – eventuelně rozporu postaveného najisto – si již s presumpcí správnosti nevystačíme. Každý orgán veřejné moci musí buď zajistit „odklizení“ rozporného

² Srov. např. § 45 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění od 1. 1. 2015, a § 6 odst. 3 vyhlášky č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění do 31. 12. 2016. Obdobnou situací je, pokud zákon stanoví obsahový rámec podzákoného předpisu, který z něj zjevně vybočuje. K tomu srov. např. nález nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 1921, č. 16811 (Boh. A 1061).

předpisu nižší právní síly, a pokud to není možné, musí vybrat, který z kolidujících předpisů bude aplikován.

2. Dosavadní diskuze

Může si správní orgán posoudit soulad podzákonného předpisu se zákonem? V Ústavě výslovnou odpověď nenajdeme. Najdeme v ní pouze čl. 95 odst. 1, který zní: „*Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou.*“³ Ústava tedy stanoví absolutní vázanost soudu zákony⁴ a mezinárodními smlouvami.⁵

Pravomoc obecného soudu je tedy jasná. Znamená to však, že jiné orgány veřejné moci takovou pravomocí (nikdy) nevládnou?

Pojďme se nejdříve podívat, jak se s touto otázkou vypořádala dosavadní doktrína. Nelze zde začít jinak, než „přestřelkou“, která se začátkem tisíciletí odehrála na stránkách Soudních a Právních rozhledů. Prvním „výstřelem“ byl zajímavý článek F. Křepelky, který se primárně týkal přímé aplikace práva EU a mezinárodních smluv v návaznosti na euronovelu Ústavy. V této souvislosti však Křepelka trefně připomíná, že již dosavadní znění Ústavy umožňovalo difúzní přezkum zákonosti podzákonných předpisů ze strany soudů. Dochází k závěru, že ačkoliv se potenciálních rozporů nacházelo v právním řádu nespočet, obecné soudy kontrolu zákonosti vykonávaly spíše výjimečně.⁶ O to větší skepsi vyjadřuje Křepelka ohledně správní praxe; připomíná přitom „*všeobecně sdílené mínění o její povinnosti dodržet podzákonný předpis*“, k čemuž dodává: „*Tento všeobecně sdílený přístup považuji za mimořádně problematický, na tomto místě však nedokáži poskytnout dostatečně jakostní argumentaci.*“⁷

Ke Křepelkově názoru o „mimořádné problematičnosti“ se připojil M. Steiner, který argumentuje jednoduše: pro správní orgán musí platit stejné právo jako pro soud. Z obecných ustanovení ústavního pořádku lze vyvodit přednost zákonů před podzákonnými předpisy, přičemž čl. 95 odst. 1 Ústavy je třeba chápat pouze jako zvláštní ustanovení ve vztahu k soudům.⁸

Na uvedený článek nesouhlasně reagoval J. Štiavnický, který – předně – správně rozpoznal, že čl. 95 odst. 1 Ústavy lze ve vztahu vůči správním orgánům uplatnit dvěma protichůdnými cestami. Zprvée lze zvážit použití tohoto ustanovení *per analogiam* i pro jiné orgány veřejné moci než soudy; zadruhé lze použitím argumentu *a contrario* dovozovat, že správní orgán předmětnou pravomoc nemá. Štiavnický se rozhodně přiklání pro druhou cestu, a to zejména s ohledem na dělbu moci a hierarchii státní správy. Doplňuje, že problém (rozhodnutí na základě

³ Před euronovelou Ústavy, tedy do 31. 5. 2002, odstavec zněl: „*Soudce je při rozhodování vázán zákonem; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem.*“

⁴ Systematickým výkladem pod tento pojem musíme podřadit i ústavní zákony a zákonná opatření.

⁵ Pro zjednodušení budu v dalším textu používat spojení „mezinárodní smlouvy“ pro ty mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu.

⁶ KŘEPELKA, F. Nesamozřejmě hierarchie práva a vstup ČR do EU. *Soudní rozhledy*. 2003, č. 6, s. 182–183.

⁷ Tamtéž, s. 183, pozn. 14.

⁸ STEINER, M. Správní orgán a čl. 95 odst. 1 Ústavy. *Právní rozhledy*. 2003, č. 10, s. 523–524.

nezákonného předpisu) lze vyřešit v následném soudním řízení, přičemž připouští i možné precedenční účinky takového rozsudku.⁹

K odmítnutí pravomoci správního orgánu posuzovat zákonnost se připojil také V. Mikule v beckovském komentáři k Ústavě: „*Nepřijatelnost navrhovaného postupu (který je na první pohled svůdný) je zřejmá už ze samotného znění čl. 95 odst. 1, kde se mluví pouze o soudech, jimž sama Ústava ukládá a zaručuje nezávislost (čl. 81, 82): kdyby byl ústavodárce chtěl oprávnění podle čl. 95 odst. 1 části věty za středníkem poskytnout také správním orgánům, které nejsou nezávislosti (obdobnou nezávislosti soudcovské) obdařeny, byl by nepochybně takovou převratnou úpravu provedl výslovně. Za Ústavy 1920 bylo ostatně právo zkoumat platnost nařízení svěřeno také pouze soudům (§ 102) a podle judikatury tehdejšího Nejvyššího správního soudu toto právo správním úřadům nenáleželo, takže správní úřady nebyly ani povinny ve svých rozhodnutích platnost použitých nařízení odůvodňovat (Boh. admin. 10 245/1932).*“¹⁰

Obdobně v konkurenčním komentáři uvádí T. Langášek, že správní orgány „*jsou právním řádem, včetně podzákoných předpisů vázány bezvýjimečně*“.¹¹

Po určité odmlce zkoumané téma znovu otevřel a rozšířil K. Černín ve svém velmi přínosném článku.¹² Již na jeho prvních stranách Černín trefně identifikuje hlavní problém dosavadní literární diskuze: „*Domnívám se, že rozpor v názorech výše citovaných autorů vyplývá především z toho, že se všichni snaží dát jedinou a definitivní odpověď na poměrně komplexní otázku. Jedná se o otázku, zda je správní orgán vázán i takovým prováděcím právním předpisem, u něž má za to, že se dostává do rozporu se zákonem jakožto právním předpisem vyšší právní síly. Podle mého názoru odpověď ve skutečnosti záleží na několika různých proměnných, tudíž každý z autorů může mít v zásadě pravdu (avšak každý jen v určité situaci).*“¹³ Po rozlišení jednotlivých typových situací dochází Černín k tomu, že správní orgán zásadně není oprávněn zkoumat zákonnost podzákoných předpisů; není ani oprávněn k dotváření práva (analogii či teleologické redukci).¹⁴ Naopak výjimky, při kterých je neaplikace podzákonného předpisu legitimní, shledává v následujících případech:

⁹ ŠTIAVNICKÝ, J. Poznámky k problematice závaznosti prameňov práva a čl. 95 ods. 1 Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2004, č. 16, s. 610–614.

¹⁰ MIKULE, V. Čl. 95 [Vázanost soudců a soudů]. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 781, bod 6. Stejný text zůstal i ve 2. vydání, kde komentář zesnulého Vladimíra Mikule redigoval Radovan Suchánek (MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. Čl. 95 [Vázanost soudců a soudů]. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1100, bod 6).

¹¹ LANGÁŠEK, T. Čl. 95 (Vázanost soudce zákonem a mezinárodní smlouvou). In: HERC, T. – LANGÁŠEK, T. – MLSNA, P. – RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, bod 4.

¹² ČERNÍN, K. Úředníci a pyramida: K výkladu podzákoných právních předpisů správními orgány. *Správní právo*. 2016, č. 2, s. 88–111.

¹³ Tamtéž, s. 92–93.

¹⁴ Tamtéž, s. 94.

1. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s ústavní výhradou zákona, například pokud by v rozporu s čl. 39 Listiny stanovil novou skutkovou podstatu přestupku.¹⁵

2. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s textem zákona.¹⁶

3. Pokud nezákonnost podzákoného předpisu již konstatoval soud,¹⁷ případně pokud k takovému závěru dochází stanovisko veřejného ochránce práv.¹⁸

Nejnovejším vkladem do diskuze, který považuji za vhodné zmínit, je pak diplomová práce D. Stanička, který ve shodě s Černínem tvrdí, že v některých případech správní orgán může vyloučit aplikaci právního předpisu, a to dokonce i zákona.¹⁹ Takovými případy dle Stanička jsou:

1. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s textem zákona.²⁰

2. Pokud by újmu způsobenou použitím nesouladného předpisu již nešlo odčinit za použití dalších prostředků k ochraně práva.²¹ To se typicky může stát v případě kompetenční výluky ve smyslu § 70 SŘS.

3. Zásadně tehdy, pokud nezákonnost podzákoného předpisu již konstatoval soud, tím spíše ustálená judikatura.²²

4. Pokud by podzákoný předpis měl aplikovat sám jeho původce.²³

Na tomto místě je třeba říci, že s Černínem a Staničkem v podstatných rysech souhlasím. Obávám se však, že jejich teze doposavad nejsou všeobecně sdíleny a v povědomí právníků stále zůstává zakořeněna spíše představa bezvýhradné vázanosti správního orgánu všemi právními předpisy, a to ve všech případech.

Domnívám se, že oba jmenovaní autoři přednesli podstatné argumenty, proč by bezvýhradná závaznost v určitých situacích vedla k neblahým až absurdním výsledkům. Na druhou stranu si nejsem jist, zda jejich texty poskytují dostatečnou právní oporu pro vyhnutí se takovým výsledkům. Věřím, že pokud se blíže podíváme na interpretační možnosti, na historické základy a na správní praxi, dostanou tím výše prezentovaná tvrzení přesvědčivější podklad.

¹⁵ Tamtéž, s. 95–96.

¹⁶ Tamtéž, s. 98.

¹⁷ Tamtéž, s. 107.

¹⁸ Tamtéž, s. 108–109.

¹⁹ STANIČEK, Dan. *Je správní orgán vázán protiústavním právním předpisem?* Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019.

²⁰ Tamtéž, s. 65–67.

²¹ Tamtéž, s. 55–56 a 71–72.

²² Tamtéž, s. 56–63 a 67–68.

²³ Tamtéž, s. 69–70.

3. Interpretační možnosti

V následující části překládám interpretační argumenty ve vztahu ke zkoumané otázce, a vypořádávám se především s argumentem *a contrario*. Fakt, že v čl. 95 Ústavy je uveden pouze soud, a tedy nikoli správní orgán, je sice velmi podstatný, avšak sám o sobě ne zcela dostačující. A to z následujících důvodů.

3.1 Kasační závaznost

Pokud správní soud dojde k závěru o nezákonnosti podzákonného předpisu a z tohoto důvodu zruší přezkoumávané rozhodnutí a vrátí věc správnímu orgánu k dalšímu řízení, bude správní orgán vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 SŘS). To znamená, že bude povinen sám upustit od aplikace daného předpisu. Tuto povinnost přitom nepopírá žádný z výše citovaných autorů. Pokud však některý z nich hovoří o bezvýhradné vázanosti podzákonnými předpisy, aniž by se s povinností kasační závaznosti výslovně vyrovnal, poněkud to snižuje přesvědčivost jeho argumentace.

V případě striktního čtení článku 95 nás může napadnout, zda je dané ustanovení SŘS vůbec ústavně konformní. Vstřícnou interpretací bychom mohli říci, že v případě kasační závaznosti si správní orgán vlastně zákonnost neposuzuje, neboť je bez dalšího vázán předchozím posouzením ze strany soudu. To však již není příliš vzdáleno od tvrzení, že by se daným rozsudkem měly správní orgány řídit i v jiných případech – neboť i tehdy platí, že soud již soulad předpisu se zákonem posoudil.

Patrně nelze pochybovat, že by Ústavní soud s kasační závazností rozsudku neměl problém – ostatně v minulosti již takto „podržel“ pravidlo závaznosti právního názoru odvolacího soudu, a to i civilním²⁴ i trestním²⁵ řízení, pro což měl velice dobré důvody.

Mám-li uzavřít toto téma, kasační závaznost můžeme buď chápat jako dobře odůvodněnou odchylku od čl. 95 Ústavy – anebo tvrdit, že se jeho textu nepřičítá, pokud soud již zákonnost předpisu posoudil. Ve druhém případě však není řečeno, že k takovému posouzení muselo nutně dojít v rámci jedné a též kauzy.

V této souvislosti je vhodné ještě připomenout závaznost nálezů Ústavního soudu pro všechny orgány a osoby (čl. 89 odst. 2 Ústavy), která se vztahuje i na nosné důvody odůvodnění.²⁶ Pokud tedy Ústavní soud pro nezákonnost zruší podzákonný předpis nebo jeho část, správní orgán by neměl aplikovat podzákonný předpis stížený stejnou vadou.²⁷

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 37/03.

²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 15/14.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 2/03.

²⁷ Takto jsem již argumentoval in FRONC, J. Difúzní přezkum, okrajová nesouladnost a právní jistota. *Jurisprudence*. 2022, č. 2, s. 18.

3.2 Implicitní pravomoc

V této kapitole zkoumám, zda lze pravomoc správního orgánu vyvodit – alespoň pro některé případy – z dalších ustanovení Ústavy. Bude instruktivní, pokud se na článek 95 podíváme nejprve z pohledu obecného soudu. Ten je absolutně vázán zákony a mezinárodními smlouvami. Pokud však zákon říká něco jiného než mezinárodní smlouva a zároveň neexistuje možnost, že by soud přenechal posouzení tohoto rozporu jinému orgánu,²⁸ musí si rozpor obecný soud posoudit sám, což bude mít v konkrétním případě za následek neaplikaci některého z absolutně závazných pramenů práva. Zároveň to ovšem znamená potřebu vyřešit otázku, který z těchto pramenů má přednost. V případě této kolize naštěstí poskytuje jednoznačnou odpověď čl. 10 *in fine* Ústavy, dle kterého mají všechny orgány veřejné moci přednostně aplikovat mezinárodní smlouvu.²⁹

Do podobné situace se dostává správní orgán, který má k dispozici jednoznačně rozporná znění zákona a podzákonného předpisu. Také tehdy nebude mít možnost, jak se vyhnout volbě jednoho z (pro něj absolutně závazných) pramenů práva; k tomuto závěru nepotřebujeme žádný čl. 95 Ústavy. Našli bychom názory, že tehdy je na místě postupovat dle kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori*; tento přístup však selže minimálně tehdy, pokud budou mít oba předpisy stejné datum nabytí účinnosti.³⁰ Což se v případě zákona a jeho prováděcí vyhlášky může snadno stát.

Ostatně se domnívám, že použití pravidla *lex posterior derogat legi priori* je legitimní pouze v případě předpisů stejné právní síly. Bylo tedy zcela namístě například v podmínkách prosincové ústavy při rozporu mezi říšským a zemským zákonem.³¹ Naopak u podzákonných předpisů je nabíledni jejich podřízenost zákonu a nižší právní síla. Na rozdíl od pravidla *lex posterior derogat legi priori*, které v Ústavě najdeme těžko, pravidlo *lex superior derogat legi inferiori* lze vydedukovat snadněji, a to zejména z čl. 78, čl. 79 odst. 3 a čl. 105 odst. 3 Ústavy. K této otázce se vrátím v kapitole 5.2.

Ještě jinými slovy: i pokud na čl. 95 odst. 1 Ústavy použijeme argument *a contrario*, vyplyne z toho pouze skutečnost, že podzákonné předpisy jsou pro správní orgán absolutně závazné – stejně jako je pro něj absolutně závazné právo EU, mezinárodní smlouvy a zákony. Rozhodně z toho však nevyplývá, který z těchto absolutně závazných pramenů má přednost. A pokud správní orgán nemá možnost iniciovat koncentrovaný přezkum, musí si rozpor posoudit sám a určit, který pramen bude mít aplikační přednost.

²⁸ Pomineme-li, ve vztahu k mezinárodním smlouvám o lidských právech, nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 („konkurzní nález“).

²⁹ Srov. MIKEŠ, Petr. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 220–221.

³⁰ Spíše teoreticky lze v takovém případě uvažovat ještě o analogickém použití uvedeného kolizního pravidla, které se bude řídit datem platnosti. Také zde však nelze vyloučit shodu dat, případně i vyhlášení ve stejné částce Sbírkou zákonů.

³¹ Srov. ULBRICH, J. *Das österreichische Staatsrecht*. 2. Auflage. Freiburg: J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1892, § 86, s. 117, a PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část druhá. Ústava zemská*. Praha: Jednota právnická, 1901, § 149, s. 199–200.

Obdobná situace by nastala tehdy, pokud by protichůdné normy byly obsaženy ve dvou podzákoných předpisech. Vzhledem ke stejné právní síle by zde bylo použití pravidla *lex posterior derogat legi priori* obhajitelnější. Pokud by však měly oba předpisy stejnou účinnost nebo pokud by jeden z nich zjevně vybočoval ze zákonného zmocnění, dle mého názoru je také zde na místě vykonat difúzní přezkum zákonnosti.³²

3.3 Konkretizace zákonem

Pokud nám ústavní pořádek nedává výslovnou odpověď, jedná se o prostor, který může zaplnit zákonodárce. To je zjevně především v lidskoprávní oblasti, kde obyčejný zákon může přiznat vyšší než ústavně zaručený standard. Tak kupříkladu dle čl. 26 odst. 3 Listiny stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje občany, kteří bez své viny nemohou získávat prostředky pro své životní potřeby prací. Zákon o pomoci v hmotné nouzi však přiznává nárok na dávky pomoci v hmotné nouzi i některým cizincům.

Zákonodárce však může – v určitých mantinelech – jít nad rámec textu ústavy i v oblasti organického ústavního práva. Například dle čl. 96 odst. 2 věty první Ústavy je jednání před soudem ústní a veřejné; výjimky stanoví zákon. Znamená to snad *a contrario*, že zákon nesmí stanovit ústnost a veřejnost jednání před jinými orgány veřejné moci? Jistě nikoliv.³³

A stejně tak by zákonodárce mohl upřesnit pravidla, jakými se v případě kolize pramenů práva má řídit správní orgán. Mohl by stanovit, že se má vždy aplikovat podzákoný předpis; že se má vždy aplikovat *lex posterior*; že v případě pochybnosti o zákonnosti předpisu se uplatní speciální procesní postup (např. obligatorní převzetí věci nadřízeným orgánem); že správní orgán může předložit věc Ústavnímu soudu; že si správní orgán může zákonnost posoudit v určitých případech atd. Připouštím, že pokud by zákon správním orgánům uvedenou pravomoc svěřil obecně (což bych ani nepovažoval za správné řešení), mohl by narazit na ústavní limit představovaný zejména dělbou moci, který je nejobecněji vyjádřen v čl. 2 odst. 1 Ústavy.

Dosud jsem se nezmínil, že na úrovni obyčejných zákonů tato otázka skutečně je – alespoň zdánlivě – upravena, neboť § 2 odst. 1 věta první SpŘ stanoví: „*Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu*“.³⁴ Jak by však pozornému čtenáři již mělo být jasné, toto ustanovení vlastně nad rámec Ústavy neříká téměř nic nového. Pouze stanoví absolutní závaznost tří okruhů právních pramenů,³⁵ aniž by však řešilo postup v případě jejich vzájemné kolize. Řešení tedy musíme najít jinde.

³² Srov. ČERNÍN, K. Úředníci a pyramida: K výkladu podzákoných právních předpisů správními orgány. *Správní právo*. 2016, č. 2, s. 98–99.

³³ Srov. např. § 49 odst. 2 a 3 (ústní jednání a jeho veřejnost ve správním řízení) a § 172 odst. 3 (veřejné projednání návrhu opatření obecné povahy) SpŘ.

³⁴ Obdobně § 5 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád: „*Správce daně postupuje při správě daní v souladu se zákony a jinými právními předpisy (dále jen „právní předpis“). Zákonem se pro účely tohoto zákona rozumí též mezinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.*“

³⁵ Pro účely této práce není podstatné, že citované ustanovení výslovně nezmiňuje právo EU, ačkoli je nesporné, že mu správní orgán musí přiznat aplikační přednost i před zákonem. S tímto mlčením se můžeme vyrovnat buď tou cestou, že zásada přednosti práva EU má sama o sobě aplikační přednost před § 2 SpŘ, anebo cestou podřazení

V případě kolize zákona a mezinárodní smlouvy se i pro správní orgán použije čl. 10 Ústavy, který přiznává aplikační přednost mezinárodní smlouvě.³⁶ Aplikační přednost musí mezinárodní smlouva mít *a fortiori* i v případě kolize s podzákonným předpisem. Zde vidíme jistý paradox: přestože pravomoc posoudit soulad podzákonného předpisu s mezinárodní smlouvou explicitně přiznává čl. 95 odst. 1 Ústavy pouze soudu, nelze zde použít argument *a contrario*, neboť se uplatní obecnější pravidlo v čl. 10 Ústavy, který tuto pravomoc přiznává všem orgánům veřejné moci.

A konečně, pokud jde o střet zákona a podzákonného předpisu, o který nám tu běží nejvíce, pak § 2 SpŘ pouze naznačuje předpoklad zákonodárce, že si správní orgán zákonnost *zásadně* posuzovat nebude. Nelze z něj však vyčíst, že v případě jednoznačného rozporu by správní orgán měl dát přednost podzákonnému předpisu před zákonem.

práva EU pod pojem „mezinárodní smlouva“ či pod čl. 10a Ústavy, na základě kterého došlo k přenesení normotvorných pravomocí na Evropskou unii.

³⁶ A to dokonce s tím „bonusem“, že se pro správní orgány ani nemohou uplatnit závěry konkurzního nálezu (MIKEŠ, Petr. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 135 a 197).

4. Analogická aplikace

Vyvozovat z mlčení zákona opak je samo o sobě nedostačující také proto, že je nutné zvážit možnost analogie. Ta se totiž použije právě tehdy, pokud se předpis na skutkový stav nevztahuje explicitně. Při rozhodování mezi argumentem *a contrario* a postupem *per analogiam* tak rozhodnou důvody historické, teleologické nebo systémové.³⁷

Byť má analogie místo především v soukromém právu, použitelná je i v organickém ústavním právu.³⁸

Čl. 95 odst. 1 Ústavy již v judikatuře analogicky použit byl. Nejednalo se však o rozšíření pravomoci na správní orgány, nýbrž o rozšíření aktů, jejichž zákonnost si obecný soud může posoudit formou difúzního přezkumu. Nejvyšší správní soud ve věci *Bioplynová stanice Hvožd'any* vyslovil, že při přezkumu správního rozhodnutí (zde územního povolení) má správní soud zkoumat i zákonnost té části územního plánu (tedy opatření obecné povahy), která byla podkladem rozhodnutí, a případně ji v dané věci neaplikovat. „*V tomto ohledu je nutno na územní plán hledět jako na podzákoný právní předpis, neboť při své aplikaci na konkrétní případ účastníka řízení má jako regulace vztahující se na neurčitý okruh subjektů pro tyto účely povahu podzákoného právního předpisu (čl. 95 odst. 1 Ústavy)*“.³⁹

Uvedený rozsudek byl překonán usnesením rozšířeného senátu,⁴⁰ je však zajímavé se podívat, z jakého důvodu. Rozšířený senát dovodil, že § 101a SŘS rozlišuje abstraktní a incidenční návrh na zrušení opatření obecné povahy. Zatímco pro abstraktní přezkum tehdy byla stanovena lhůta 3 let od účinnosti opatření obecné povahy, pro incidenční návrh se neuplatnila; pokud tedy byla podána přípustná správní žaloba či jiný návrh, bez dalšího bylo možné napadnout i podkladové opatření obecné povahy. Při dovození tohoto výkladu pak rozšířený senát překonal závěry rozsudku ve věci *Bioplynová stanice Hvožd'any* na základě následujícího argumentu: „*Pro analogickou aplikaci čl. 95 odst. 1 Ústavy totiž není dán žádný důvod. Použití analogie obecně předpokládá existenci pravé mezery v zákoně, tj. takovou situaci, kdy neexistence určitého výslovně stanoveného pravidla je v rozporu s ústavním pořádkem či obecnými právními principy. Takovou mezeru by mohla představovat nemožnost dosáhnout soudního přezkumu, resp. nápravy nezákonnosti opatření obecné povahy v souvislosti s jeho aplikací individuálním správním aktem. Rozšířený senát má ovšem za to, že současné znění soudního řádu správního umožňuje takovou možnost nápravy [...]*“⁴¹

Všimněme si, že pro analogickou aplikaci čl. 95 odst. 1 Ústavy by důvodem mohlo být, pokud by nebylo možné dosáhnout soudního přezkumu v souvislosti s aplikací nezákonného předpisu.

³⁷ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 138–139.

³⁸ ELIÁŠ, K. *Obdoba (Poznámky k analogii v právu)*. *Právník*. 2003, č. 2, s. 108.

FILIP, J. *Ústavní právo České republiky (Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR)*. 4. vydání. Brno: Václav Klemm, 2011, s. 214–216.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2012, č. j. 7 As 144/2012-53.

⁴⁰ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 5 As 194/2014-36.

⁴¹ Tamtéž, bod 19.

Pozdější judikatura Nejvyššího správního soudu posléze dovedla situaci, kdy je analogická aplikace čl. 95 odst. 1 Ústavy vskutku namístě. A to tehdy, pokud žalobce brojí proti rozhodnutí, nečinnosti či zásahu, který se opíral o opatření obecné povahy, jež v mezičase bylo zrušeno či pozbylo účinnosti. Nelze totiž navrhopvat zrušení již neúčinného opatření obecné povahy; v tu chvíli si zákonnost podkladového opatření obecné povahy musí správní soud posoudit difúzně. „*V souladu s názorem rozšířeného senátu je v popsané situaci na místě hledět na mimořádná opatření žalovaného č. I a II obdobně jako na jiné právní předpisy a analogicky přezkoumat jejich zákonnost (,posoudit jejich soulad se zákonem nebo mezinárodní smlouvou‘) postupem podle čl. 95 odst. 1 Ústavy. V takovém případě si soud posoudí soulad opatření obecné povahy (jako jiného právního předpisu) se zákonem, ústavním zákonem či závaznou mezinárodní smlouvou. Pokud shledá nezákonnost (části) opatření obecné povahy, což by v odůvodnění svého rozhodnutí musel náležitě zdůvodnit, neaplikuje je. Následně při přezkumu zákonnosti žalovaného zásahu nebude přihlížet k opatření obecné povahy či té jeho části, kterou shledal nezákonnou.*“⁴²

Když se budeme snažit dovést analogické použití čl. 95 odst. 1 Ústavy, pokud jde o pravomoc správního orgánu posoudit soulad podzákonného předpisu se zákonem, je argumentačně konzistentní učinit tak jen pro některé (okrajové) případy, na které dopadají příslušné teleologické důvody – zatímco pro ostatní případy zůstane relevantní argument *a contrario*.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu lze dovést, že analogie by přicházela v úvahu tam, kde není možné domoci se přezkumu aplikovaného předpisu jiným způsobem (v jiném či navazujícím řízení). Tedy zejména tehdy, pokud je vyloučen soudní přezkum správního rozhodnutí. Ačkoli by se správní rozhodnutí netýkalo základních práv a svobod, nýbrž „pouhého“ veřejného subjektivního práva, a kompetenční výluka by tedy byla ústavní konformní (srov. čl. 36 odst. 2 Listiny), nemůže to být chápáno jako bianco šek pro exekutivu k nekontrolovanému vydávání a uplatňování nezákonných předpisů.

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2020, č. j. 8 As 34/2020-100, bod 140. Je třeba dodat, že i tento rozsudek byl překonán rozhodnutím rozšířeného senátu, avšak stalo se tak z jiných důvodů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2021, č. j. 9 As 264/2020-51).

5. Historický výklad

Při zaplňování mezer v právu má svůj význam také historický výklad. K analogii totiž zpravidla není možné přistoupit tam, kde dovodíme kvalifikované mlčení normotvůrce – tedy vědomé rozhodnutí nevztáhnout normu na určitý skutkový stav.

Mikule tvrdí, že pokud by ústavodárce v roce 1992 chtěl vztáhnout pravomoc přezkumu podzákoných předpisů i na správní orgány, takto převratnou změnu by učinil výslovně. S tím lze souhlasit, pokud se bavíme o *obecné* pravomoci. Nelze z toho však dovodit úmysl ústavodárce vyloučit přezkum správními orgány ve všech případech bez výjimky. Takto široce by bylo možné argumentovat tehdy, pokud by během projednávání Ústavy byla varianta přezkumu správními orgány výslovně zavržena. Tak se však nestalo; vztah správních orgánů k právním předpisům vůbec nepřišel na přetřes.⁴³

Z hlediska historického výkladu není bez významu, že čl. 95 Ústavy představoval návrat k prvorepublikové úpravě; § 102 ústavní listiny z roku 1920 totiž zněl: „*Soudcové mají právo, řešice určitou právní věc, zkoumáti platnost nařízení; při zákoně mohou jen zkoumáti, byl-li řádně vyhlášen (§ 51).*“ Zde je třeba připomenout, že pojem „nařízení“ tehdy byl, řečeno s mírným zjednodušením, používán jakožto univerzální označení podzákoného právního předpisu.⁴⁴

Také ústavní listina v tomto směru pouze beze změny převzala koncepci prosincové ústavy. Čl. 7 základního zákona č. 144/1867 ř. z., o moci soudcovské, stanovil: „*Soudům nepřísluší zkoušeti, zdali mají platnost zákonové náležitě vyhlášení. Však náleží na ně, pořadem instancí dle zákona vyměřeným rozhodovati, zdali nařízení jsou platná.*“⁴⁵ Stejně vymezení pravomoci výslovně vztáhnul § 8 zákona č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, i na předlitavský správní soud, přičemž toto ustanovení bylo ponecháno beze změny až do roku 1952.

5.1 Předválečná doktrína

Bylo by mýlkou domnívat se, že v Předlitavsku byla pravomoc správních orgánů zcela odmítána. Například G. Jellinek vychází ze subordinačních vztahů ve veřejné správě, přičemž právní předpis vnímá obdobně jako služební příkaz. Zatímco nadřízený úřad zásadně může (!) zkoumat nařízení podřízeného úřadu i po obsahové stránce, podřízený úřad může zkoumat nařízení úřadu nadřízeného jen v úzkých mezích. Jellinek se na věc dívá z pohledu úředníka, který byl na jedné straně disciplinárně odpovědný za nerespektování příkazů, na druhé straně mohl být civilně i trestně odpovědný za vydání nezákonného rozhodnutí. Měl by tedy

⁴³ Pro okamžiky projednávání návrhu Ústavy, které se týkaly výsledného článku 95, viz SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M. *Ústava České republiky 1992: Dokumenty a ohlasy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 45, 359, 489 a 535.

⁴⁴ Srov. MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl první*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 127–128.

⁴⁵ V originále: „*Die Prüfung der Giltigkeit gehörig kundgemachter Gesetze steht den Gerichten nicht zu. Dagegen haben die Gerichte über die Giltigkeit von Verordnungen in gesetzlichem Instanzenzug zu entscheiden.*“ Dnes bychom ustanovení mohli nejlépe přeložit asi takto: „*Soudům nepřísluší posuzovat platnost řádně vyhlášených zákonů. Jsou však povinny v rámci řízení rozhodovat o platnosti nařízení.*“

především odmítnout aplikovat zjevně protiústavní či nezákonné nařízení („*absolut verfassungs- oder gesetzwidrigen Verordnungen*“).⁴⁶

Spíše skepticky se ke zkoumacímu právu jednotlivců a správních orgánů staví J. Pražák, když píše: „*Toto domnělé právo není však ničím jiným, než výrazem samozřejmé pravdy, že každý přičetný člověk jakož i zřízenec veřejný sám nésti musí následky jednání svých. Kdo tedy se domnívá, že se jemu podaří, před příslušným soudcem provést důkaz neplatnosti nějaké normy všeobecné, směle může se odvážili jednali proti předpisu tomuto [...]*“⁴⁷ Jinými slovy, dle Pražáka tyto úvahy nejsou než truismem, že neaplikovat podzákonný předpis je namíste právě a jen tehdy, pokud by nám ohledně jeho nezákonnosti dal zapravdu soud. „*Zřízenec veřejný pak může zajisté pro nešetření nařízení býti stihán cestou disciplinární, a jest jeho věcí, by uvažoval, zdali se jemu v tomto řízení podaří, dokázali svou nevinu poukázáním k neplatnosti nařízení jím porušeného.*“⁴⁸

Zdá se, že rakouská doktrína svůj inspirační zdroj nacházela v Německu. Patrně nejkompexněji o věci pojednává G. Meyer, který se – podobně jako Jellinek – nejprve zabývá případy, kdy úředník nemusí uposlechnout nezákonný služební příkaz; v tomto se mohl odkázat na bohatou literaturu.⁴⁹ Následně používá obdobná kritéria i pro aplikaci nařízení. Dle Meyera správní orgán není nařízením vázán v těchto situacích:

1. Pokud je vydání příslušného nařízení zcela mimo kompetenci jeho původce.
2. Pokud nařízení nebylo vydáno v zákonem předepsané formě.
3. Pokud je nařízení ve zjevném („*klaren und unzweideutigen*“) obsahovém rozporu se zákonem.

Naopak pokud budou o zákonnosti nařízení pouze pochybnosti, má se správní orgán řídit názorem nadřízeného úřadu a nařízení aplikovat.⁵⁰

5.2 Meziválečná doktrína

Nyní pohlédneme na názory vyjádřené mezi světovými válkami. Pro československou doktrínu bylo významné dílo rakouského administrativisty A. Merkla. Ten ve své učebnici správního práva zdůrazňuje vázanost správních činností zákonem. Pokud orgán veřejné moci stojí před volbou mezi zákonem a správním aktem (tj. i nařízením), které si navzájem odporují, „*[n]emůže býti pochyby o tom, že jest nutno dáti v této alternativě přednost vyšší normě – zákonu.*“⁵¹

⁴⁶ JELLINEK, G. *Gesetz und Verordnung: staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*. Freiburg: J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1887, s. 410–411.

⁴⁷ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část třetí. Ústava říšská*. Praha: Jednota právnická, 1902, § 233, s. 306.

⁴⁸ Tamtéž, pozn. 28.

⁴⁹ MEYER, G. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*. 2. Auflage. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, § 146, s. 421–422.

⁵⁰ Tamtéž, § 179, s. 524.

⁵¹ MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl druhý*. Praha – Brno: Orbis, 1932, s. 32. Překlad V. Chytil.

Pokud jde o § 102 ústavní listiny, zřejmě nebylo pochyb o tom, že *obecně vzato* z něj lze vůči úředníkům vést argument *a contrario*.⁵² Také z něj jasně vyplývalo, že soudy nemohou zkoumat ústavnost zákonů. Pozoruhodné však je, co ve své učebnici ústavního práva vykládá F. Weyr o hierarchii norem. Z teoretického hlediska se dle Weyra pro poměr mezi ústavním a obyčejným zákonem nemá uplatnit kolizní pravidlo *lex posterior derogat legi priori*, nicméně: „*Přece však i obyčejný zákon, jenž by obsahově odporoval dřívějšímu zákonu ústavnímu, musí být považován za platný, poněvadž zde není nikoho, kdo by byl oprávněn zkoumati jeho platnost, je-li jen řádně publikován. Nastává tudíž v takovém případě zřejmý logický rozpor: věta lex posterior derogat priori, která podle své podstaty nemůže být považována za platnou pro poměr ústavních zákonů k obyčejným, platí ve skutečnosti (prakticky) přece, a to následkem předpokládané zásady o nepřezkoumatelnosti platnosti zákonů vůbec.*“⁵³

Podle Weyra má tedy v podmínkách ústavní listiny pozdější obyčejný zákon přednost před dřívějším zákonem ústavním – a logicky, pozdější ústavní zákon přednost před dřívějším zákonem obyčejným. Tato teze však má pochybné základy. Podmínkou použití kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori* je totiž úsudek, že spolu dvě ustanovení skutečně kolidují. Je tedy nutné si nejprve posoudit (!), zda je zákon v rozporu s ústavou. V typickém případě, kdy je ústava obecnější než zákon (viz část 1.), to ve Weyrově pojetí znamená, že by obecný soud či správní orgán musel udělat přesně to, co mu ústavní listina zapovídá – zkoumat, zda je dřívější obyčejný zákon neaplikovatelný pro rozpor s pozdějším ústavním zákonem; z pozice správního orgánu pak stejný problém nastane i ve vztahu mezi (pozdějším) zákonem a (dřívějším) nařízením. Tento postup by tak byl lépe představitelný ve spíše raritní situaci zjevného rozporu.

Poté, co Weyr hájí aplikovatelnost kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori* ve vztahu mezi předpisy různé právní síly, na dalších řádcích zcela překvapivě odmítá jeho použitelnost ve vztahu mezi předpisy stejné právní síly, a to konkrétně mezi zákony vydanými odlišným zákonodárcem. Weyr zde má na mysli jednak říšské a zemské zákony v době Předlitavska, jednak zákony československé a zákony sněmu Podkarpatské Rusi (který však ve skutečnosti za První republiky nebyl zřízen). „*V takovém případě jest rozpor i prakticky nerozluštitelný, jelikož věty lex posterior derogat priori nelze zde vůbec užiti. Překročí-li proto jeden z obou zákonodárných sborů svou kompetenci, platí následkem předpokládané nepřezkoumatelnosti zákonů řádně publikovaných vlastně dvě ustanovení obsahově si odporující: dřívější zákon zákonodárného sboru, jenž dbal své příslušnosti a pozdější, od druhého pocházející a obsahově dřívějšímu zákonu odporující.*“⁵⁴ Jako řešení vidí Weyr derogační zásah ústavního soudu,⁵⁵ avšak opomíjí, že orgán aplikující právo neměl možnost se v souvislosti s řešením konkrétního případu na ústavní soud obrátit. Dostává se navíc do rozporu s doktrinárními názory vyjádřenými za prosincové ústavy (přičemž tehdejší říšský soud ani neměl pravomoc rušení zákonů).

⁵² WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 240.

⁵³ WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 95–96.

⁵⁴ Tamtéž, s. 96.

⁵⁵ Tamtéž. Názvy prvorepublikových soudů píšu v souladu s dobovým pravopisem s malými počátečními písmeny.

V této kapitole je nemožné pominout dílo J. Hoetzela, který ve své učebnici zdůrazňuje podstatnou vlastnost difúzního přezkumu: „*Svůj názor o platnosti vysloví soud jen v důvodech nálezu, nikoli v rozsudečném výroku. Myslí-li, že nařízení je neplatné, nemůže je rušiti, nýbrž pouze ignorovati a rozhodnouti tak, jako by onoho nařízení nebylo. Takové nařízení platí však dále, a to netoliko pro jiné soudy, nýbrž i pro judikující soud v případech jiných. Je to jakýsi nezmar. To vede k nejistotě právní [...]*“⁵⁶ Hoetzel poté vylučuje možnost přezkumu nařízení v rámci státní správy. „*Nižší správní úřad je povinen řídit se i služebními pokyny úřadů vyšších, tedy i názory nadřízených úřadů o provádění a smyslu určitého zákona obsaženými v nařízeních*“.⁵⁷

5.3 Meziválečná praxe

Bylo by bláhové vycházet jen z učebnic a ignorovat, jak reálně vypadala tehdejší judikatura a správní praxe. Mikule se odkazuje na náleze nejvyššího správního soudu, který v závěru odůvodnění uvádí: „*Konečně sluší uvést, že žal. úřad jako úřad administrativní, který podle § 102 ústavní listiny nemá práva zkoumati platnost nařízení, musel se v důvodové části svého rozhodnutí přirozeně omeziti toliko na subsumpci skutkových okolností pod příslušné předpisy jaz[ykové] nař. a nelze proto shledávati vadu řízení v tom, že v důvodové části nař. rozhodnutí nejsou uvedeny zásady získané abstrakcí z předpisů jaz. zák., jež by svědčily o platnosti předpisů jaz. nař., jichž se žal. úřad dovolal.*“⁵⁸ Z toho lze dovést pouze to, že správní orgány obecně vycházely z presumpce zákonnosti nařízení, a logicky tedy nebyly bez dalšího povinny jejich zákonnost odůvodňovat.

Podobným případem se zabýval nejvyšší soud, který při přezkumu disciplinárního nálezu nepřisvědčil námitce propuštěného úředníka obce, že disciplinární řízení bylo formálně vadné pro nesprávné poučení. „*Odvolací soud právem neshledal formální vadnost disciplinárního řízení v tom, že ve vyhotovení usnesení obecního zastupitelstva v K. ze dne 8. září 1926 bylo žalobci dáno poučení, že si může stěžovati k vrchní disciplinární komisi při zemském správním výboru, neboť ono poučení se shodovalo s ustanovením §§ 4 a 8 vládního nařízení ze dne 14. srpna 1920, čís. 483 sb. z. a n., jímž byl proveden § 10 zákona ze dne 17. prosince 1919 čís. 16 sb. z. a n. z roku 1920, a obecní zastupitelstvo jako orgán správní nebylo ani oprávněno zkoumati platnost tohoto řádně vyhlášeného nařízení vlády. Na tom nic nemění okolnost, že nejvyšší správní soud [...] vyslovil názor, že vládní nařízení ze dne 14. srpna 1920 č. 483 sb. z. a n., pokud ustanovuje, že o stížnosti do výroku obce o propuštění obecního zřízence podle § 10 zákona č. 16/1920 sb. z. a n. rozhoduje zemský samosprávný úřad, není kryto zákonem a jest proto neplatné. Vždyť tyto nálezy, vydané teprve v roce 1929, nemohly v té době, když bylo dáno poučení o opravných prostředcích, - to jest v roce 1926: - býti známy obecnímu zastupitelstvu v K.*“⁵⁹ To lze interpretovat tak, že pokud by nezákonnost v té době již byla soudně deklarována, správní orgán by byl oprávněn a povinen nařízení neaplikovat.

⁵⁶ HOETZEL, J. *Československé právo správní. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 62.

⁵⁷ Tamtéž.

⁵⁸ Nález nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 1932, č. 20457 (Boh. A 10245).

⁵⁹ Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 1933, sp. zn. Rv I 1319/31 (Vážný 12873).

V Bohuslavově sbírce jsem dohledal čtyři případy, kdy se stěžovatel domáhal použití pro něj příznivého nařízení, přičemž žalovaný úřad tento předpis neaplikoval, a to aniž by k tomu měl judikatorní oporu. Nejvyšší správní soud v těchto případech bez dalšího potvrdil postup úřadu.⁶⁰

Nejzajímavější otázkou však zůstává, co se dělo poté, co nejvyšší správní soud vyslovil nezákonnost nařízení. Pro účely této práce jsem provedl jednopřípadovou studii navazující správní praxe.

Císařské nařízení č. 130/1917 ř. z., které mělo moc zákona, upravovalo oprávnění ke stavovskému označení inženýr. Císařské nařízení některým absolventům toto oprávnění přiznávalo *ex lege* (§ 1 a 2). Dále stanovilo, že ministr veřejných prací může stejné oprávnění přiznat i osobám splňujícím podmínky § 3 nebo 5; a zmocnilo ministra vydat „*další potřebná nařízení*“ (§ 8). Císařské nařízení bylo pochopitelně recipováno do československého právního řádu (s působností pro české země), přičemž se ho nedotklo porevoluční zrušení řádů a titulů.⁶¹

Prováděcí vládní nařízení č. 411/1921 Sb. v § 1 stanovilo, že o přiznání názvu (sic) inženýr se u ministerstva veřejných prací mohou ucházet příslušníci státu československého; v § 2 stanovilo doklady, jež je třeba předložit k žádosti, a to včetně domovského listu prokazujícího domovskou příslušnost do některé z českých obcí. Ustanovení § 10 vládního nařízení zřídilo poradní sbor při ministerstvu veřejných prací, který mu měl „*podávati posudky a návrhy o jednotlivých žádostech k volnému uvázení a rozhodnutí*“. Zřízení poradního sboru i povinnost žadatele předložit stanovené doklady byly v souladu s císařským nařízením.⁶²

Nicméně v roce 1924 došel nejvyšší správní soud k závěru, že požadavky československého občanství a domovského práva jsou nezákonné; samo císařské nařízení totiž nestanovilo podmínku rakouského státního občanství, ani v tomto směru nedávalo prostor podzákonné normotvorbě.⁶³ Vládní nařízení však nikdy nebylo novelizováno; pokud jde o další osudy obou předpisů, podle všeho byly zrušeny generální derogační klauzulí v § 36 odst. 1 zákona č. 58/1950 Sb., o vysokých školách.

Nyní by již mělo být jasné, proč je právě tento případ vhodný pro studii. Máme zde ustanovení podzákonného předpisu, která byla po 26 let oním Hoetzelovým nezmarem. Zároveň si můžeme udělat dobrý obrázek o správní praxi, kterážto byla koncentrována v jednoinstančním řízení před ústředním správním orgánem.

Čerpat bylo možné především z materiálů poradního sboru, které se dochovaly pro období 1929–31 a 1935–48. Poradní sbor projednával již pouze žádosti, u kterých aparát ministerstva považoval za splněné formální podmínky. A z archivů se jasně podává, že mezi tyto žadatele

⁶⁰ Nálezy nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 1926, č. 24265 (Boh. A 6097), ze dne 18. 12. 1926, č. 21473 (Boh. A 6164), ze dne 19. 12. 1928, č. 33901 (Boh. A 7643), a ze dne 20. 1. 1932, č. 2830 (Boh. A 9613).

⁶¹ Nález nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 1921, č. 2580 (Boh. A 743).

⁶² Nález nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 1923, č. 5884 (Boh. A 2205).

⁶³ Nález nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 1924, č. 10115 (Boh. A 3690).

patřily i osoby bez domovského práva v českých zemích.⁶⁴ Ačkoli ve spisech nikdy není uvedena státní příslušnost žadatele, u některých z nich je dle biografických údajů značně nepravděpodobné, že by byli čs. občany.⁶⁵ Vypovídající je i vyjádření jednoho z členů poradního sboru, že sbor „za dlouhou dobu svého trvání získal bohaté zkušenosti při posuzování žádostí uchazečů domácích i z ciziny“.⁶⁶ V archivech dále najdeme spis z r. 1930, kde k dotazu rakouského velvyslanectví ministerstvo sděluje, že s ohledem na nález nejvyššího správního soudu se mezi zákonnými podmínkami nenachází československé občanství.⁶⁷

Zjišťujeme tedy, že ministerstvo respektovalo závěr o neplatnosti ustanovení vládního nařízení. Jeho pozice byla pochopitelně ulehčena tím, že se jednalo o ústřední správní úřad mající daný předpis ve své gesci.

⁶⁴ Např. Arnošt Röthke s domovským právem ve Frankfurtu nad Odrou (Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 14, spisy k 50. schůzi poradního sboru, č. j. O-847 ai 1930) či František Weiss příslušící do slovenské obce Kamanová (Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, spisy k 71. schůzi poradního sboru, č. j. O-418/1 ai 1934).

⁶⁵ Např. Karel (Dragutin) Nussbaum, narozený v chorvatském Ludbregu a příslušící tamtéž (Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, spisy k 79. schůzi poradního sboru, č. j. 1338-120/2-I/8-1939).

⁶⁶ Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, zápis z 81. schůze poradního sboru konané dne 23. 9. 1940, č. j. 35/14 V/1-1940, s. 6.

⁶⁷ Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 655, sign. 133, ka. 112, *Stavovské označení inženýr /Ing/, používání rakouskými státními občany v Č.S.R.*, č. j. O-142/58 ai 1930.

Závěr

Může si správní orgán posoudit soulad podzákonného předpisu se zákonem? Vedení argumentu *a contrario* z čl. 95 odst. 1 Ústavy je samo o sobě nedostačující, neboť je nutné zvážit též teleologické a historické důvody pro použití analogie.

I při obecném přijmutí argumentu *a contrario* je třeba odlišit 1) situaci, kdy správní orgán sám, striktně vzato, zákonnost neposuzuje, jelikož tak již učinily soudy; a dále 2) situaci, kdy je nezbytně nutné volit mezi dvěma absolutně závaznými prameny práva, které jsou v přímém a jednoznačném rozporu.

Použití kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori* ve vztahu mezi předpisy různé právní síly je nepřipustné. V případě nejednoznačného rozporu vlastně o přímý střet dvou norem nejde, resp. samotné zjištění střetu vyžaduje zkoumací činnost. V případě jednoznačného rozporu je toto kolizní pravidlo ústavně nelegitimní.

Historická literatura neposkytuje oporu představě totální vázanosti všech správních orgánů všemi podzákonnými předpisy ve všech případech. Lze tak usuzovat ze tří opakovaně se objevujících a vzájemně propojených motivů:

1. Historičtí autoři vnímali podzákonný předpis jako obdobu či podmnožinu služebního příkazu. Spíše než o vázanost samotným právním předpisem tak šlo o vázanost názory a pokyny nadřízeného úřadu; obdobně to lze vnímat v rámci jednoho úřadu ve vztahu mezi jeho vedením a jednotlivými úředníky.
2. Historičtí autoři vycházeli z principu hierarchie státní správy. Vázanost se tedy projevovala primárně vůči předpisům, které vydal nadřízený úřad, nikoli vůči podzákonným předpisům obecně.
3. Historičtí autoři používali prizma konkrétního úředníka, který se rozhoduje, zda je schopen si závěr o nezákonnosti předpisu obhájit v dalším řízení. Záleží tedy na jeho odvaze a na tom, zda si nezákonností může být jist.

Také jsem na konkrétním příkladu ukázal, že prvorepubliková správní praxe byla připravena respektovat rozhodnutí soudu o nezákonnosti nařízení. Toto zjištění lze vnímat o to silněji, pokud si uvědomíme, že kvaziprecedenční účinek judikatury tehdy nebyl uznáván do stejné míry, jako je tomu dnes.

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy a další akty

(Není-li v práci uvedeno jinak, předpisy jsou citovány v účinném znění, v případě již neúčinných předpisů pak v původním znění.)

Základní zákon č. 144/1867 ř. z., o moci soudcovské.

Zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu.

Císařské nařízení č. 130/1917 ř. z., kterým se upravuje oprávnění ke stavovskému označení inženýr.

Ústavní listina Československé republiky, uvozená ústavním zákonem č. 121/1920 Sb. z. a n.

Vládní nařízení č. 411/1921 Sb. z. a n., jímž se provádí cis. nář. ze dne 14. března 1917, č. 130 ř. z., o oprávnění ku používání názvu „inženýr“.

Zákon č. 58/1950 Sb., o vysokých školách.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky [„Ústava“].

Listina základních práv a svobod, vyhlášená sdělením č. 2/1993 Sb. [„Listina“].

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní [„SŘS“].

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád [„SpŘ“].

Vyhláška č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 1933, sp. zn. Rv I 1319/31 (Vážný 12873).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 1921, č. 2580 (Boh. A 743).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 1921, č. 16811 (Boh. A 1061).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 1923, č. 5884 (Boh. A 2205).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 1924, č. 10115 (Boh. A 3690).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 1926, č. 24265 (Boh. A 6097).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 1926, č. 21473 (Boh. A 6164).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 1928, č. 33901 (Boh. A 7643).

Nález nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 1932, č. 2830 (Boh. A 9613).
Nález nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 1932, č. 20457 (Boh. A 10245).
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2012, č. j. 7 As 144/2012-53.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2020, č. j. 8 As 34/2020-100
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2021, č. j. 9 As 264/2020-51
Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 5 As 194/2014-36.
Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01
Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 2/03.
Nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 37/03.
Nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 15/14.

Knihy

FILIP, J. *Ústavní právo České republiky (Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR)*. 4. vydání. Brno: Václav Klemm, 2011.

HERC, T. – LANGÁŠEK, T. – MLSNA, P. – RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

HOETZEL, J. *Československé právo správní. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937.

JELLINEK, G. *Gesetz und Verordnung: staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*. Freiburg: J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1887.

MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl první*. Praha – Brno: Orbis, 1931.

MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl druhý*. Praha – Brno: Orbis, 1932.

MEYER, G. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*. 2. Auflage. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885.

MIKEŠ, Petr. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část druhá. Ústava zemská*. Praha: Jednota právnická, 1901.

PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část třetí. Ústava říšská*. Praha: Jednota právnická, 1902.

SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.

SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. Praha: C. H. Beck, 2007.

SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M. *Ústava České republiky 1992: Dokumenty a ohlasy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

ULBRICH, J. *Das österreichische Staatsrecht*. 2. Auflage. Freiburg: J.C.B. Mohr (P. Siebeck), 1892.

WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937.

Články

ČERNÍN, K. Úředníci a pyramida: K výkladu podzákoných právních předpisů správními orgány. *Správní právo*. 2016, č. 2, s. 88–111.

ELIÁŠ, K. Obdoba (Poznámky k analogii v právu). *Právník*. 2003, č. 2, s. 97–116.

FRONC, J. Difúzní přezkum, okrajová nesouladnost a právní jistota. *Jurisprudence*. 2022, č. 2, s. 10–21.

KŘEPELKA, F. Nesamozřejmá hierarchie práva a vstup ČR do EU. *Soudní rozhledy*. 2003, č. 6, s. 181–185.

STEINER, M. Správní orgán a čl. 95 odst. 1 Ústavy. *Právní rozhledy*. 2003, č. 10, s. 523–524.

ŠTIAVNICKÝ, J. Poznámky k problematice závaznosti prameňov práva a čl. 95 ods. 1 Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2004, č. 16, s. 610–614.

Kvalifikační práce

STANIČEK, Dan. *Je správní orgán vázán protiústavním právním předpisem?* Diplomová práce, Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019.

Archivní materiály

Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 14, spisy k 50. schůzi poradního sboru, č. j. O-847 ai 1930.

Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 655, sign. 133, ka. 112, *Stavovské označení inženýr /Ing/, používání rakouskými státními občany v Č.S.R.*, č. j. O-142/58 ai 1930.

Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, spisy k 71. schůzi poradního sboru, č. j. O-418/1 ai 1934.

Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, spisy k 79. schůzi poradního sboru, č. j. 1338-120/2-I/8-1939.

Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, ka. 15, zápis z 81. schůze poradního sboru konané dne 23. 9. 1940, č. j. 35/14 V/1-1940.