

RETROAKTIVITA JAKO DISKURSIVNÍ POJEM?

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek nejdříve analyzuje vymezení retroaktivity a klasifikaci různých situací spojených s intertemporálním působením právní normy tak, jak je prováděna u různých právních teoretiků, a snaží se identifikovat různé problémy spojené s těmito vymezeními a klasifikacemi. Poté se snaží některé problémy řešit (např. rozlišováním mezi formální a materiální působností normy). Následně přináší vlastní klasifikaci těchto situací, v níž zejména klade důraz na rozlišování mezi pravou retroaktivitou, retrospektivou a nepravou retroaktivitou, aby pak ukázal, že se pravá retroaktivita v právu vlastně neprovádí a místo ní se používá retrospektiva. Dále se snaží prozkoumat možnosti chápání retroaktivity jako právního principu, přičemž zakončuje, že pokud by byl pojem retroaktivity chápán jako právní princip, pak by se stal tento pojem pro rozhodování o přípustnosti nějakého intertemporálního působení právní normy vlastně irrelevantním. Na závěr diskutuje možnost chápat pojem retroaktivity jako diskursivní pojem, pokouší se ustavit rozdíl mezi diskursivními pojmy a právními principy, aby nakonec zakončil, že je vhodné nadále pojem retroaktivity chápat jako pojem klasifikační a teprve poté rozhodovat o nepřípustnosti nějakého intertemporálního působení práva na základě právních principů.

Klíčová slova: retroaktivita, pravá a nepravá retroaktivita, retrospektiva, právní fikce, právní princip, klasifikační pojem, diskursivní pojem

ÚVOD

To, že nepřipustnost retroaktivity je jedním ze znaků právního státu, je zcela jistě tvrzením, na němž by se měli shodnout nejen právníci, ale třeba i političtí filozofové. Už menší shodu však nejspíše můžeme očekávat v tom, co se vlastně retroaktivitou myslí (jaký je pojem retroaktivity), a je docela dobře možné, že v teoretické klasifikaci retroaktivity či její nepřipustnosti se budou nejen právní teoretici, ale i právní učenci z jiných oborů shodovat ještě méně. Protože na obecné úrovni se pojmu retroaktivity věnují především právní teoretici a první obrázek o jejich názorech tvoří hlavně učebnice teorie práva, stačí alespoň do některých z nich nahlédnout, aby bylo poučenějšímu čtenáři jasné, v čem může být problém.¹

Tak např. Viktor Knapp ve své *Teorii práva* hovoří o zpětné účinnosti (působnosti, retroaktivitě) zákona a spojuje ji s problémem, zda „*právní předpis může stanovit fikci, že byl účinný už v době, kdy ještě neexistoval, kdy nebyl součástí právního řádu*“,² přičemž se netýká pouze právního předpisu jako celku, ale i jednotlivých právních norem. „*Podstata otázky [...] je v tom, zda podle současné právní normy je možno posoudit lidské chování, resp. právní skutečnosti, či právní vztahy atd., které se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti, resp. zda nová právní norma může změnit právní*

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR *Diskursivní pojmy v právu*, č. P408/12/2579.

¹ Nyní budu citovat z těchto učebnic nejspíše více, než by se někomu zdálo být vhodné (a bude nejspíše argumentovat, že citovaná tvrzení jsou „každému běžnému právníkovi známá“). Z dalšího textu snad bude patrné, proč tyto extenzivní citace provádím.

² KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 207 an.

*následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti.*³ Jestliže k takovému působení zákona či právní normy podle Knappa dojde, označuje ji za retroaktivitu pravou, od níž odlišuje retroaktivitu nepravou, „*která znamená, že platnost právních skutečností, vznik právních vztahů a jejich následky, k nimž došlo před účinností nového zákona, se posoudí podle práva dřívějšího, ale – trvá-li dříve vzniklý právní vztah i nadále – posoudí se ode dne účinnosti zákona nového podle zákona nového a podle tohoto zákona se posoudí i právní následky dotyčného právního vztahu, vzniklé po účinnosti nového zákona*“.⁴ O nepravé retroaktivitě Knapp výslovně říká, že „*ve skutečnosti zpětnou účinností zákona není*“ – nejspíše podobně jako nepravé („kočičí“) zlato není žádným zlatem a jenom se mu podobá.

O pravé retroaktivitě Knapp dále říká, že „*má [...] za následek, že v čase, když subjekt právně významně koná, nemůže znát, jaké právní důsledky jeho chování vyvolá podle budoucího retroaktivního právního předpisu*“,⁵ a že problematika nepřipustnosti retroaktivity je totožná s teorií tzv. nabytých práv. Z právněfilozofického hlediska je ona nepřipustnost pravé retroaktivity podle Knappa dokázána tím, že „*právní norma stanoví, co má být a co je dosažitelné lidským volným chováním, tedy to, co člověk má v moci svou vůlí způsobit, aby bylo. Není tedy v silách právní normy stanovit, [...], že něco být mělo. Člověk svou vůlí nemůže ovlivnit minulost. Říká se právem, že co se stalo, se nemůže odestat, a žádný zákon na tom nemůže nic změnit. Retroaktivní právní norma tedy nemá základní vlastnosti právní normy, nýbrž je právní fikcí, že něco v minulosti bylo po právu, co po právu nebylo [...]*“.⁶

Proti těmto vymezením je možné uvést řadu námitek: Za prvé, jestliže Knapp považuje (pravě) retroaktivní právní normu za normu fingující svou účinnost ještě dříve, než existovala (než byla součástí právního řádu, tedy než byla platná),⁷ a jestliže je právní

³ Ibidem, s. 208.

⁴ Ibidem. Podobně vymezuje nepravou retroaktivitu třeba i Gerloch: Podle něj nepravá retroaktivita znamená, „*že vznik a platnost právních vztahů, právních skutečností a právního chování se posuzuje podle dříve platných norem, obsah právních vztahů se posuzuje podle normy účinné v době, kdy se o těchto právních vztazích rozhoduje*“ (GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 91). Gerlochovo vymezení je podle mého poněkud nepřesné, a to ze tří důvodů: Za prvé, podle nového předpisu se posuzuje *nikoli celý* obsah právního vztahu (tedy práva a povinnosti), ale jen ta jeho *část*, která nastává po účinnosti nového předpisu. Za druhé, v době, kdy o těchto právních vztazích rozhodujeme, může být účinná ještě novější právní norma než ta, kterou máme na právní vztah aplikovat (zvláště v českém právu, které se mění poměrně často). Konečně za třetí, rozhodování samo je aplikací práva, která se řídí *procesními* normami, zatímco Gerlochovi patrně jde o to, aby popsal, podle kterých *hmotněprávních* norem se posuzuje obsah právního vztahu (lze si např. představit, že v době, kdy o jistém hmotněprávním vztahu rozhodujeme, nelze podle procesních norem aplikovat hmotné právo, protože to právo procesní vylučuje). Proto by bylo nejspíše přesnější říci, že se výše zmíněná část (hmotněprávního) vztahu posuzuje podle předpisu účinného v době, kdy tato část nastává.

⁵ Ibidem, s. 209.

⁶ Ibidem, s. 210.

⁷ Je otázkou, zda je možné platnost předpisu charakterizovat jako jeho vlastnost „*být součástí právního řádu*“, jak to činí nejen Knapp – viz KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 163 an. Knapp na s. 51 výslovně charakterizuje právní řád jako „*soubor platných právních norem*“. Činí tak však s odkazem na Františka Weyra, který platnost považoval za synonymum pro existenci normy – normy existují tím, že platí (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*. Brno – Praha: Orbis, 1936, s. 25 an.). Právní normy však začínají existovat až tehdy, když jsou závazné – tedy od účinnosti právního předpisu, v němž jsou obsaženy. Pokud tedy budeme trvat na tom, že právní řád je systém právních norem, že právní normy jsou závazné a že závaznými se stávají až od účinnosti právního předpisu, pak se právní norma stane závaznou až od účinnosti právního předpisu, v němž je obsažena, a ne-

norma platná v českém právu jejím vyhlášením,⁸ pak je retroaktivní (fiktivní) norma normou účinnou dříve než platnou,⁹ což je právě to, co dnes zakazuje známý § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. v dnes účinném znění a co v době, kdy vyšla Knappova učebnice, zakazoval § 5 zákona č. 545/1992 Sb. v tehdy platném znění.¹⁰ Jak tedy může Knapp současně tvrdit, že „v našem právu obecný zákaz retroaktivity zákonů výslovně stanoven není“,¹¹ když tento zákaz existuje v citovaném paragrafu (i v jeho dnes již zrušených „předchůdcích“)? Někdy uváděná argumentace, podle níž by mohlo dojít ke stanovení účinnosti nějakého předpisu na den předcházející jeho vyhlášení, pokud bychom toto ustanovení o účinnosti nějakého zákona chápali jako *lex specialis* k obecnému pravidlu o stanovení účinnosti,¹² mi připadá jako lichá – pak by totiž norma z § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. ztratila jakýkoli smysl, kdyby jej zákonodárce mohl kdykoli nedodržet.¹³ Je více než pravděpodobné, že Knapp hovořící v kontextu retroaktivity o účinnosti právní normy touto účinností myslí něco jiného než účinnost právního předpisu. Když totiž hovoří dále o „posouzení minulého lidského chování podle současné právní normy“, zcela jistě nejde o účinnost jako vlastnost právního předpisu, ale spíše o působení či působnost právní normy. První problém by se tedy mohl týkat toho, co vlastně myslíme účinností či působností.

Za druhé, když Knapp píše o tom, že subjekt jednající dnes nemůže znát, „jaké právní důsledky jeho chování vyvolá podle budoucího retroaktivního právního předpisu“, pak je zřejmé, že tato nejistota se netýká pouze situace, kterou Knapp nazývá pravou retroaktivitou, ale i v jiných situacích, typicky i v případě retroaktivity nepravé – vzhledem k tomu, že se právo do budoucna mění, nemůžeme si být nikdy jisti, jaké všechny budoucí právní důsledky budou na dnešní právní důsledky našeho dnešního jednání „navěšeny“ budoucími právními normami pro budoucnost. Druhý problém tedy může spočívat v tom, co se vlastně myslí onou nejistotou či nepředvídatelností právních důsledků našeho dnešního chování ve světle budoucích právních norem a jak je to s nepředvídatelností či nejistotou v případě retroaktivity nepravé.

Za třetí, s tím, že problém nepřípustnosti pravé retroaktivity je totožný s problémem ochrany nabytých práv, nejspíše nelze souhlasit, uvědomíme-li si (třeba poukazem na judikaturu Ústavního soudu), že do nabytých práv může zasahovat i nepravá retro-

může být součástí právního řádu již od své platnosti. Snad by bylo vhodnější spatřovat v platnosti předpisu (nikoli normy) jistý „indikátor“ toho, že byl (snad úspěšně) dokončen legislativní proces jeho vytvoření.

⁸ Ibidem, s. 163.

⁹ Tak tvrdí explicitně např. GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 90: „Pravá retroaktivita spočívá v tom, že účinnost právního předpisu začne dříve než jeho platnost, takže se použije pozdějšího zákona na případy (právní skutečnosti), které se staly již v minulosti.“

¹⁰ První věty § 5 zákona č. 545/1992 Sb. zněly: „Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti dnem vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.“ Jak vidíme, tyto věty jsou shodné s těmi použitými v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. Obdobné věty nalezneme i v § 6 odst. 2 předchozího zákona o Sbírce zákonů č. 131/1989 Sb. a i ve starších zákonech upravujících vydávání právních předpisů.

¹¹ KNAPP, V. *Teorie práva*, s. 208.

¹² Tato možnost je diskutována např. v KYSELA, J. Nejvyšší správní soud k retroaktivnímu ustanovení o nabytí účinnosti zákona. *Správní právo. Legislativní příloha*. 2010, roč. II, č. 4.

¹³ Je samozřejmě možné změnit obecné ustanovení o nabývání účinnosti v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. (za předpokladu, že taková změna bude ústavně konformní), ale dle mého názoru není možné chápat ustanovení o účinnosti konkrétního předpisu jako *speciální* derogaci od ustanovení § 3 odst. 3.

aktivita. Protože však zde jde o pojem retroaktivity, nebudu se nadále teorií nabytých práv zabývat.

Za čtvrté, Knapp pracuje s dichotomií pravá/nepravá retroaktivita, zatímco lze poukázat na to, že struktura různých intertemporálních norem může být bohatší – např. Aleš Gerloch pracuje i s retrospektivním působením práva, které vymezuje jako „*případy, kdy skutečnost, která se stala již v minulosti, se stane právní skutečností rozhodnou pro určité vztahy, které vzniknou až po účinnosti zákona*“¹⁴ a podobně používá pojem retrospektivy i konstitucionalista Jan Filip, když ji vymezuje jako situaci, „*kdy se v minulosti započatá jednání a skutečnosti promítají do hodnocení situace po nabytí platnosti zákona*“¹⁵ (i když mi ve Filipově stručném vymezení není zcela jasné, jak moc se retrospektiva v jeho pojetí liší od nepravé retroaktivity v Knappově pojetí). Konečně můžeme znát i situace, kdy nedochází ani k nepravé retroaktivitě a právní vztahy vzniklé v minulosti se i po účinnosti předpisu, který by je mohl do budoucna měnit, řídí nadále dřívějšími předpisy (příčemž nový předpis působí jen na nově vzniklé právní vztahy).¹⁶ Neboli čtvrtý problém je, jak bohatou potřebujeme strukturu, abychom adekvátně popsali různé (především nežádoucí) jevy, které se vyskytují v případech intertemporality.

Za páté, Knappův právněfilozofický důkaz o nepřipustnosti pravé retroaktivity se opírá o to, že retroaktivní právní norma je fiktivní normou, která chce „změnit minulost“. Takové fikce „měnící minulost“ však v právu můžeme najít (typicky ustanovení o konvalidaci právních jednání s účinky *ex tunc*, nebo naopak o neplatnosti právních jednání s účinky *ex tunc*¹⁷) a o mnohých z nich by Knapp asi neřekl, že jsou nepřipustné. Neboli to, že něco nazveme fikcí (notabene fikcí s účinky *ex tunc*), ještě samo o sobě neznamená, že je to nepřipustné. Jak máme tedy pohlížet na takový důkaz? A v čem vůbec spočívá ono „měnění minulosti“? Změnit minulost jistě nejde, pokud jde o fakta, která se udála – ale je nám zapovězeno tato fakta i jinak hodnotit? Vždyť přece mnozí z nás dnes hodnotí svá minulá jednání jinak než v době, kdy jsme je prováděli. Člověk svou vůlí jistě nemůže ovlivnit minulý stav světa (fakta), ale může svou vůlí hodnotit tato fakta jinak. Problém je jistě v tom, že toto hodnocení minulých faktů je hodnocením dnešním, a nikoli minulým, zatímco v případech pravé retroaktivity se podle Knappa finguje minulé právní hodnocení minulých faktů. Ale pokud je toto minulé právní hodnocení minulých faktů podle Knappa nezměnitelné („co se stalo, nedá se odestát“), pak ani pravá retroaktivita nemůže vůbec existovat a netřeba ji nejen zakazovat, ale hlavně je zbytečné i pravou zpětnou působnost právní normy fingovat – proč chtít měnit něco, co změnit nemůžeme? Proč tedy právě retroaktivní normy zákonodárce vytváří? Domnívám se, že oním důvodem je fakt, že retroaktivní právní norma ovlivňuje naše právní hodnocení

¹⁴ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 94.

¹⁵ FILIP, J. *Ústavní právo I*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, s. 278 an.

¹⁶ Nejspíše této situaci říká Filip ultraaktivita a vymezuje ji jako situaci, kdy se „zákon, který již neplatí, použije na řešení situací, které nastaly po jeho právním zániku“ (Ibidem, s. 279). Třeba zase Harvánek tuto situaci nazývá „*prežívání starého zákona za účinnosti nového*“ – viz HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 216.

¹⁷ Např. podle § 681 občanského zákoníku „*bylo-li manželství prohlášeno za neplatné, považuje se za uzavřené*“. Dochází tedy k jeho neplatnosti *ex tunc*. § 682 téhož zákona umožňuje konvalidaci neplatného manželství. § 2004 téhož zákona stanoví, že v případě odstoupení od smlouvy se „*závazek zrušuje od počátku*“, tedy *ex tunc*.

minulých faktů *do budoucna* – např. o někom, koho chceme potrestat na základě právě retroaktivního zákona, sice můžeme říkat, že měl být potrestán již v minulosti, když vykonal jednání tehdy dovolené a dnes (pravě retroaktivně) stanovené jako trestné, ale to, co je zajímavé, je fakt, že ho chceme potrestat dnes s účinky do budoucna. Pak ale právě retroaktivní právní norma ovlivňuje naše chování do budoucna (i když již nemůže ovlivňovat chování onoho nešťastníka, kterého chceme takto potrestat), a tudíž nejde o právní normu neexistující, protože „*nemá základní vlastnosti právní normy*“, ale skutečnou, když je schopna ovlivňovat lidské chování do budoucna.¹⁸ Pátý problém tedy může spočívat v tom, co se vlastně onou právě retroaktivní normou finguje (jestli se jí vůbec něco finguje).

Všimněme si, že jsem dosud použil ani ne deset citací ze čtyř učebnic a našel jsem minimálně pět (snad zajímavých) problémů. A to jsem se zatím vůbec nezmiňoval o tom, jak se retroaktivita vymezuje v člancích či knihách z jiných právních odvětví, v české judikatuře, nebo v jiných kontinentálních právních řádech¹⁹ či třeba v angloamerickém právním systému²⁰ nebo v mezinárodním právu. Je jasné, že toto „hledání problémů“

¹⁸ Zde pracuji stále s tím, že právní norma může být motivem či důvodem lidského jednání. Možná je dobré poznamenat, že právní normy mohou mít i jiný smysl, než ten, že mohou být důvody či motivy našeho jednání. Napadá mne, že právní norma může působit i *symbolicky* – kdybychom třeba dnes stanovili, že včera nelegální nemonogamní (skupinová) manželství jsou legální nejen do budoucna (třeba proto, že právo má zakazovat škodlivé činy a my bychom usoudili, že konsenzuální skupinová manželství nikomu, ani dětem z nich narozeným, neškodí – což je sice problematické, ale je to myslitelné), ale že budeme uznávat i skupinová manželství vznikající spontánně v minulosti, avšak bez jakýchkoli právních důsledků pro minulost, půjde o symbolické zpětné uznání takových manželství. *Ale nesmíme zapomínat na to, že to, co se dnes jeví jako symbolický akt provedený právem, může být do budoucna interpretováno jako něco, co má reálné dopady ve sféře práva* – tak např. když preambule francouzské ústavy z roku 1958 odkázala na Deklaraci práv člověka a občana z roku 1789, poslanec Dejean se zeptal, jaký právní význam má odkaz v preambuli na Deklaraci. Na to jeden z „otců“ ústavy Raymon Junot odpověděl, že „*tyto principy nemají žádnou právní závaznost (n'ont pas de valeur juridique); nejsou to normativní ustanovení. Jde pouze o deklarování záměrů ústavodárce a nemá jiný význam*“. (Cit. dle LECLERCQ, C. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 7. vydání. Paris: Litec, 1990, s. 524.) Slavné rozhodnutí Ústavní rady z 16. července 1971 změnilo situaci, když soud řekl, že preambule má také normativní funkci; v roce 1973 pak poprvé Ústavní rada prohlásila návrh zákona za protiústavní pro rozpor s Deklarací (k tomuto ústavnímu vývoji viz např. GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 11. vydání. Paris: Montchrestien, 1991, s. 112 an.). Podobně může v budoucnu třeba získat reálný význam preambule nové maďarské ústavy (Základního zákona), o níž se dnes tvrdí, že má také pouze symbolický význam – viz např. SCHWEITZER, Gábor. *Historizující prvky v Základnom zákoně Maďarska*. In: F. Cvrček – H. Jermanová (eds). *Quo vadis, střední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 67–73.

¹⁹ Jistý přehled pojmu retroaktivity v německém, francouzském a komunitárním (dnes unijním) právu představuje v české literatuře třeba PETRĚLÍK, D. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu s přihlédnutím k právu českému, německému a francouzskému*. Praha: Linde, 2005.

²⁰ Např. australský právník Juratowitch hovoří hned na začátku své práce o *retroactivity* a *retrospectivity* především v anglickém a australském právu, přičemž, velmi zhruba řečeno, tou první označuje situace velmi podobné Knappově právě retroaktivitě, zatímco tou druhou označuje buď to, co Knapp nazývá pravou i nepravou retroaktivitou, anebo to, co nazývá nepravou retroaktivitou – JURATOWITCH, B. *Retroactivity and the Common Law*. Oxford – Portland: Hart, 2008. Tyto termíny používá třeba i novozélandský právní filozof působící v USA Jeremy Waldron, ale dává jim zase poněkud jiný význam, když tím prvním označuje, ve shodě s Juratowitchem, to, co by Knapp nejspíše označil za pravou retroaktivitu, zatímco tím druhým termínem označuje nejen to, co by Knapp nejspíše označil za nepravou retroaktivitu, ale i to, co by nejspíše Gerloch označil za retrospektivní působení práva – WALDRON, J. *Retroactive Law: How Dodgy Was Duynhoven?* *Otago Law Review*. 2004, Vol. 10, No. 4, s. 631. Tyto dva texty však samozřejmě v žádném případě nevyčerpávají problematiku retroaktivity v zemích angloamerického práva a slouží zde jen jako určitá ilustrace.

nedělám proto, abych byl zvláště hnidopišský k někomu, koho si vážím, ale proto, abych ukázal, jaký problém vlastně vymezení retroaktivity může představovat. Zde také není místo na to, abych se pokusil vyřešit všechny právní problémy týkající se retroaktivity – půjde mi „pouze“ o to, pokusit se nejdříve o vysvětlení některých problémů, které považuji za řešitelné na pojmové úrovni, a to tak, že některé označím za pseudoproblémy. Za druhé se pokusím o tematizaci situace, kterou zde nazývám retrospektivou a o níž se domnívám, že je často chybně ztotožňována buď s pravou, nebo s nepravou retroaktivitou. Za třetí se pokusím zodpovědět otázku, zda je retroaktivita pojmem diskursivním (*essentially contested concept*) nebo klasifikačním (*criteria concept*), jak ho ostatně většinou traktují nejen učebnice teorie práva, ale třeba někdy i soudní rozhodnutí. (Podrobnější vysvětlení rozdílu mezi klasifikačními a diskursivními pojmy provedu až později – nyní snad stačí říci, že např. pojem *krása* je diskursivní, protože spočívá v hodnocení toho, co považujeme za krásné, o čemž můžeme vést diskusi, v níž vedle sebe mohou koexistovat zcela protikladné koncepty krásy. Naproti tomu biologický pojem *savec* je klasifikační, protože diskuse o tom, co je savec, není v zásadě možná, takže ten, kdo klasifikuje např. velrybu jako rybu, se mylí – protikladné koncepty u klasifikačních pojmů prostě nepřipadají v úvahu.) V dnešní době se totiž čím dál více právních pojmů označuje za diskursivní (typicky právní stát²¹ nebo lidská práva²²), což může v teoretikovi vzbuzovat obavu, že diskursivní, tedy ze své podstaty diskutabilní, by mohly být nakonec všechny pojmy, což by mohlo vést až k tomu, že právo přestane být systémem norem, ale stane se prostorem potenciálně nekonečné diskuse. Pro právníky jako praktické lidi jsou zde představené problémy možná nezajímavé, protože je často řešívají použitím právních principů, jako jsou typicky ochrana nabytých práv, legitimních očekávání, důvěry v právo apod. v konkrétních případech. Domnívám se však, že jedním z úkolů právních teoretiků je pokoušet se vyjasňovat to, o čem vlastně mluvíme, pokoušet se o jasná pojmová rozlišení, která by měla být pokud možno jemná a přesná. Nejde mi tedy o terminologický problém (jak kdo nějaký jev související s intertemporalitou nazývá), ale o problém pojmový (klasifikační v případě klasifikačních pojmů, nebo hodnotový v případě diskursivních pojmů). Proto se nebudu snažit (pokud to půjde) o zavádění nějaké nové terminologie, a budu se naopak snažit (pokud to bude možné) respektovat terminologii předchozích autorů. Budu se přitom soustředit pouze na problematiku retroaktivity v současném českém právu, nikoli na problematiku retroaktivity v zahraničních právních řádech. Také se pouze okrajově budu věnovat problémům jako je princip ochrany nabytých práv nebo legitimních očekávání, protože zde půjde především o pojem retroaktivity.

²¹ Viz např. WALDRON, J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? *Law and Philosophy*. 2002, Vol. 21, No. 2, s. 137–164.

²² V českém prostředí v poslední době např. politolog Pavel Dufek ve svém příspěvku *Je možné myslet lidská práva neideologicky?* předneseném na konferenci *Lidská práva, mezikulturní perspektivy a postnárodní konstelace*, která se konala 12. dubna 2016 na pražské právnické fakultě.

1. ÚČINNOST PRÁVNÍHO PŘEDPISU A FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ PŮSOBNOST PRÁVNÍ NORMY

Je docela dobře možné, že některé z výše představených problémů, které může čtenář získat z Knappovy knihy, jsou pseudoproblémy v tom smyslu, že se jich můžeme jednoduše zbavit třeba tím, že přesně vyjasníme, o čem mluvíme. Snad by takovouto povahu mohl mít hned první problém – hovoříme o zpětné působnosti, nebo účinnosti a tuto vlastnost připisujeme právnímu předpisu, nebo právní normě? Na první pohled by mohlo být vhodné rozlišit mezi účinností jakožto vlastností právního předpisu a působností jakožto vlastností právní normy.²³ Ale toto rozlišování nám v ničem nepomůže, protože předpis je jen médiem (způsobem komunikace), které nese právní normu – to, co je pro nás zajímavé (nejen) z hlediska intertemporálního působení jsou právní normy, nikoli předpisy. Proto je vhodnější hovořit o dvou různých okamžicích, od kdy právní norma působí či je účinná – jedním by byl okamžik, od něhož má norma působit či být účinná, a druhým okamžik, od něhož máme tuto působnost či účinnost uplatňovat. Nazvěme pracovní první okamžik *materiální působností* právní normy a druhý okamžik *formální působností* právní normy (aby se nám názvy pro tyto dvě vlastnosti nepletly s účinností právního předpisu),²⁴ přičemž je zřejmé, že okamžik *formální* působnosti právní normy bude většinou okamžikem účinnosti právního předpisu, který ji obsahuje. Knappova věta citovaná v úvodu o absenci výslovného zákazu retroaktivity získá smysl tehdy, když za retroaktivitu budeme považovat pravou zpětnou *materiální* působnost právní normy, a nikoli pravou zpětnou *formální* působnost právní normy (která se většinou „kryje“ s okamžikem účinnosti právního předpisu, jenž ji obsahuje). Právě nyní, když jsme vyjasnili, o čem se mluví, se ukázalo, že Knapp si vůbec neprotiřečí, jen používá termín „účinnost“ ve dvou odlišných významech.

Toto rozlišování nemusí být pouhým teoretickým „cvičením“ bez praktického smyslu, ale může se stát i užitečným, pomyslíme-li např. na případy, kdy se zákonodárci „zdaří“ vytvořit právní předpis, který skutečně stanovuje svou účinnost „do minulosti“ v tom smyslu, že účinnost předpisu (který právní normy obsahuje) je stanovena dříve než jeho platnost, čímž porušuje výše zmíněný § 3 odst. 3 zákona 309/1999 Sb. ve dnes účinném znění. Tato situace znamená, že nejen *materiální* působnost právní normy je stanovena okamžikem, kdy právní předpis, který ji komunikuje, ještě nebyl ani platný, ale i její *formální* působnost je stanovena před platností právního předpisu. Zatímco ÚS vykazuje tendenci takovéto případy posuzovat z hlediska jejich nesouladu s čl. 1 odst. 1 Ústavy (a pak je někdy jako protiústavní rušit), Nejvyšší správní soud přišel s *na první pohled* velmi užitečnou a bezvadnou interpretací zmiňované první věty § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb. – rozhodl, že podmínka první věty („pokud *není* stanovena účinnost

²³ Tak to mimochodem navrhoval třeba Tichý v osmdesátých letech – TICHÝ, L. K časové působnosti novely občanského zákoníku. *Právník*. 1984, roč. 123, č. 12, s. 1102.

²⁴ Takto třeba Tomáš Sobek rozlišuje mezi materiální a formální účinností právní normy: „*Materiální účinnost znamená ten minulý okamžik, ke kterému zpětně měníme právo, zatímco formální účinnost znamená ten budoucí okamžik, od kterého tuto fikci začínáme uplatňovat.*“ SOBEK, T. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2010, s. 351. V tomto textu nazývám (materiální a formální) *působností* právní normy to, co Sobek nazývá (materiální a formální) *účinností* právní normy, ale to jen z toho důvodu, že termín „účinnost“ i „platnost“ vyhrazují pouze pro vlastnosti právního předpisu.

pozdější“, tedy pozdější než platnost) je naplněna i v situaci, kdy je stanovena účinnost předpisu *dřívejší* než platnost. Jakýkoli právní předpis, který má tedy stanovenu účinnost dříve, než byl vyhlášen, tedy ze zákona č. 309/1999 Sb. nabývá účinnosti patnáctým dnem po jeho vyhlášení.²⁵ I když praxe někdy tento právní názor přijímá (nejspíše proto, že poskytuje relativně snadné a rychlé vyřešení situací, kdy zákonodárce poruší ustanovení o nabývání účinnosti zákonů), na druhou stranu někteří ústavní právníci vyjádřili pochybnost o vhodnosti tohoto řešení (protože omezuje manévrovací prostor Senátu a prezidenta vůči Poslanecké sněmovně).²⁶ Aniž bych se zde pouštěl do analýz ústavního práva, chtěl bych pouze poukázat na to, že pokud by interpretace NSS platila, pak by došlo ke stanovení účinnosti takového předpisu dvakrát – jednou v závěrečném ustanovení zákona a podruhé podle obecného pravidla v § 3 odst. 3. Věta, která je výsledkem interpretace NSS, totiž zní: „*Pokud je stanovena účinnost (tj. účinnost podle závěrečného ustanovení) dřívejší, pak předpis nabývá účinnosti (tj. podle zákona č. 309/1999 Sb.) patnáctým dnem po vyhlášení.*“ Nehledě na to, že osobně jen těžko mohu souhlasit s tím, aby soud svým výrokem nebral zřetel na ustanovení právního předpisu,²⁷ používá tato věta termín „účinnost“ právního předpisu ve dvojím významu. Ale protože účinnost právního předpisu je jen jedna²⁸ a nelze ji zaměňovat s formální či materiální působností právní normy, těžko lze s tímto výsledkem interpretace souhlasit. Kdyby chtěl naopak NSS rozlišovat mezi účinností předpisu a formální a materiální působností právní normy (jak zde navrhuji), pak by výsledek interpretace zněl třeba takto: „*Pokud je stanovena účinnost právního předpisu (od níž se odvozuje formální působnost právních norem, v něm obsažených) dříve, než platnost předpisu, který je obsahuje, pak právní normy v něm obsažené nabývají materiální působnosti patnáctým dnem od vyhlášení*“, protože to je pravděpodobně to, co chtěl NSS říci – aplikujte tento předpis tak, aby nedocházelo k pravé retroaktivitě, tedy tak, aby právní normy v něm obsažené (materiálně) působily až od patnáctého dne od jeho vyhlášení. Tento výsledek interpretace sice může zabraňovat nežádoucí pravé retroaktivitě zákona, ale k takovému výsledku interpretace *nelze* dojít prostým doslovným výkladem první věty § 3 odst. 3 citovaného zákona, jak to činí

²⁵ Rozhodnutí NSS č. j. 4Ans 5/2007–60 ze dne 28. 11. 2008.

²⁶ KYSELA, J. Nejvyšší správní soud k retroaktivnímu ustanovení o nabytí účinnosti zákona. *Správní právo. Legislativní příloha*. 2010, roč. II, č. 4.

²⁷ NSS tvrdí, že právě proto, že je v tomto případě ustanovení o účinnosti neaplikovatelné (protože aplikací zákona by došlo k pravé retroaktivitě), pak k němu nepřihlíží, tedy s ustanovením o účinnosti zachází, jako kdyby vůbec neexistovalo. Je však otázkou, zda interpretace, která nebere v úvahu jasné (byť protizákonné, či dokonce protiústavní) ustanovení zákona o účinnosti, je vůbec ještě interpretací.

²⁸ Kdybychom chtěli být obzvláště důslední v rozlišování různých situací spojených s intertemporalitou, museli bychom pravděpodobně zpochybnit i toto tvrzení, že účinnost právního předpisu je jen jedna. Jak si toho všimli již jiní autoři, v situaci, kdy je den účinnosti předpisu stanoven na den vyhlášení, dochází nezdědká k tomu, že adresáti (jednotlivci i státní orgány) se nemohou seznámit s textem předpisu v den účinnosti, protože výtisk příslušné částky Sbírký zákonů se vždy zpožďuje za datem formálního vyhlášení (viz CVRČEK, F. Legiskvakanec v české legislativní praxi. *Právník*. 2001, roč. 140, č. 7, s. 690–702; KYSELA, Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 812 an., disent ústavních soudců Musila a Rychetského v Pl. ÚS 24/07, bod 22). Takovou situaci nazývá Kysela i disentující ústavní soudci *faktickou* retroaktivitou, protože fakticky dochází k tomu, že (alespoň) formální působnost právní normy v takovém předpise sice začíná dnem účinnosti zákona, ale fakticky je to tak, že začíná dříve, než se mohli adresáti seznámit s textem předpisu. Kdybychom tedy chtěli být zvláště důslední, museli bychom nějak odlišit situaci, kdy je právní předpis *formálně* účinný, a situaci, kdy je *fakticky* účinný, tedy kdy se mohli adresáti dovědět o změně práva.

NSS. Jak se zdá, rozlišování mezi materiální a formální působností právní normy je užitečné v tom, že si uvědomujeme, v čem je interpretace NSS pochybná.²⁹

Je však docela dobře možné, že první problém zmiňovaný v úvodu nelze tak rychle opustit jako pseudoprobém s tím, že odlišíme formální a materiální působnost právní normy. Výše jsem totiž pracoval stále s tím, že (formální i materiální) působnost právní normy je závislá na účinnosti právního předpisu – právní předpis od své účinnosti stanoví, od kdy a na jaké situace právní normy v něm obsažené působí (materiální působnost) a zároveň od kdy máme tuto materiální účinnost uplatňovat (formální působnost). Právní normy však můžeme chápat i jako výsledek interpretace právního předpisu, tedy nikoli jako textové struktury (již předpis – na rozdíl třeba od normativního právního aktu – bezesporu je), ale jako významové struktury (když budeme pracovat s tím, že interpretace je jakési „odhalování významu“ textu).³⁰ K tomu však, aby tyto významy textů byly přístupny našim smyslům, potřebujeme další texty – texty produkované interprety předpisů, z nichž největší váhu mají nejspíše texty produkované soudci (či jinými orgány aplikace práva) v jejich rozhodnutích, protože jen ony mají normativní význam v tom smyslu, že mohou být právně závazné. K právním normám jakožto významovým strukturám v tomto pojetí nemáme žádný přímý přístup a interpretace je vlastně totéž, co překlad.³¹ Pak jsou ovšem právní normy dotvořeny až právně závaznými rozhodnutími (akty aplikace práva) – každé soudní (či jiné) rozhodnutí je vlastně (v momentu, kdy se stane závazným) vytvořením *zvláštní* právní normy pro daný případ, který se udál v minulosti, a v tomto smyslu je takto vytvořená zvláštní právní norma nutně pravě retroaktivní.³² *Formální* působnost zvláštní právní normy zde již nebude vázána na okamžik účinnosti právního předpisu, ale nejspíše na okamžik právní moci (závaznosti) rozhodnutí, zatímco materiální *působnost* právní normy bude situována do minulosti,

²⁹ V době, kdy tento článek procházel recenzním řízením, byl dne 15. června 2016 vyhlášen nový zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv, který má nabýt účinnost dne 1. ledna 2020. Ten ve svém § 9 odst. 3 přebírá zde kritizovanou konstrukci NSS, když stanoví: „*Je-li stanoven den nabytí účinnosti, který předchází dni vyhlášení právního předpisu vyhlášeného ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv, právní předpis vyhlášený ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv nabyvá účinnosti počátkem patnáctého dne následujícího po dni jeho vyhlášení.*“ Zákodárce se tedy rozhodl, že účinnost takových předpisů bude opravdu stanovena dvakrát – k té stanovené v předpisu samotném se nebude přihlížet a takový předpis nabude účinnosti podle obecného pravidla § 9 odst. 3 cit. zákona. Tedy místo toho, aby se zákonodárce snažil takovýmto patologickým situacím předejít, stanovuje pravidlo, které s nimi počítá.

³⁰ Ti, kteří budou považovat interpretaci za „odhalení“ či rekonstrukci významu textu právního předpisu, budou pak nutně preferovat názor, že právní normy jsou obsaženy v právním textu (předpisu). Ti, kteří budou skeptičtí k tomu, že jsme schopni rekonstruovat právní normu „ukrytou“ v textu (a budou třeba poukazovat na to, že různými metodami interpretace dojdeme k různým významům textu), pak budou nutně preferovat názor, že právní normy jsou až výtvorem interpreta.

³¹ Že překlad textu nemusí být totéž jako porozumění významu textu, lze demonstrovat třeba na tom, že překladem slova „velociped“ je slovo „bicykl“, což ale nemusí nijak pomoci tomu, kdo chce porozumět významu slova „velociped“ a neví, že bicykl je jízdní kolo. Naposledy se tomu, že překlad textu neimplikuje porozumění textu, věnovali např. BERDISOVÁ, L. – KÁČER, M. Na Západe nič nového (Koperníkovský obrat v ontologii právních noriem). *Právnik*. 2016, roč. 155, č. 2, s. 161.

³² V tomto případě se budeme prohřešovat proti požadavku obecnosti právní normy, ale upozorníme na to, že vedle normativistů, kteří existenci zvláštních či konkrétních norem uznávali (viz např. WEYR, F. *Teorie práva*, s. 43 an.), existovaly i jiné teorie, které považovaly dřívější hmotné právo za vždy a z definice „neúplné“, „nehotové“ či „včerejší“, z něhož teprve procesní meritorní rozhodnutí dělá „skutečné“, „konkrétní“ a „dnešní“ právo (aniž by výslovně tematizovaly jeho možnou retroaktivitu) – viz např. teorie popsané v MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 10 an.

kdy se udály právní vztahy, o nichž soud rozhoduje. Když pak uvážíme, že tato zvláštní právní norma v soudním rozhodnutí může někdy stanovovat svou materiální působnost „do minulosti“ nejen na jeden zvláštní právní vztah, o němž soud rozhodl, ale může materiálně působit i *obecně* na všechny druhově vymezené právní vztahy (tak tomu bude v případě změny judikatury), uvidíme, že i změna judikatury může být chápána jako retroaktivní, protože stanovuje materiální působnost obecné právní normy „do minulosti“.³³

Neboli problém, který někteří teoretici chápou jako problém precedenčního práva (totiž že je právě retroaktivní³⁴), je i problémem psaného práva, které uznává normativní významnost (když už ne rovnou závaznost) judikatury.³⁵ Právě proto, že si tento problém uvědomujeme, tolik se snažíme trvat na tom, abychom zabránili „překvapivým“ soudním rozhodnutím, stanovujeme, že se soudci mají řídit judikaturou vyšších soudů apod. ve víře, že nežádoucí efekty této pravé retroaktivity zvláštních právních norem v soudcovských rozhodnutích budeme minimalizovat. Nikdy je však zcela nevyloučíme. Proto je dobré rozlišovat mezi formální působností normy, materiální působností normy a účinností právního předpisu a *za (pravou) retroaktivitu (prozatím) považovat situaci, kdy materiální působnost právní normy předchází její formální působnosti.*

Ještě poslední poznámka k formální a materiální působnosti právní normy: Na první pohled se zdá, že v případě (pravé) retroaktivity se formální působnost právních norem týká pouze státních orgánů, které aplikují právo (typicky soudů), protože jen ony mohou uplatňovat materiální působnost „do minulosti“ – jednotlivci již „nestihnou“ dostat

³³ Těmito problémy se v české literatuře zabýval třeba Zdeněk Kühn v KÜHN, Z. *Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn. Právní rozhledy*. 2011, č. 6, s. 191 an. Zde Kühn odmítá hovořit o judikatorní změně jako o změně retroaktivní, protože „*jakkoli totiž judikatura finálně určuje přesný význam pravidel chování obsažených v zákonných nebo jiných normách, nikdy není samostatným a originálním pramenem práva*“. Právní předpis tedy jako samostatný pramen práva retroaktivní být může (a proto je vhodné tuto retroaktivitu zakázat či omezovat), zatímco judikatorní změna retroaktivní být nemůže, byť působí do minula. Kühn pracuje s představou, že judikatorní změna vlastně „vynáší na světlo“ či „odhaluje“ tu správnou interpretaci, zatímco dříve podané interpretace v minulé judikatuře jsou mylné (viz hezká citace soudce britské Sněmovny lordů: „*Nemůžeme říci, že právo včera znamenalo to, a zítra bude znamenat ono. Pokud rozhodneme, že existující pravidlo je nesprávné, musíme současně rozhodnout, že bylo nesprávné vždy.*“) Zde se však nechci zabývat tím, co v kontextu práva považovat za mylné (být v minulosti považované za správné) a za správné (být v minulosti považované za mylné); jen chci podotknout, že toto rozlišování může být velmi problematické, typicky z pohledu adresátů, kteří jednali v důvěře v tehdy „správné“ a dnes „mylné“ právo. Z jejich pohledu změna judikatury může mít tytéž následky jako změna právního předpisu.

³⁴ S tímto problémem se teoretici ze zemí angloamerického právního systému většinou vypořádávají tak, že jej přiznají bez dalšího řešení (viz např. WALDRON, J. *Retroactive Law: How Dodgy Was Duynhoven?*, s. 639 an.), nebo „opráší“ deklaratorní teorii, podle níž jsou soudci „*oracles of law*“, kteří právo netvoří a jen odhalují tu jedinou správnou normu *common law* (např. poukazem na BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*. St. Paul: West Publishing, 1897, s. 19 an.), anebo si představují, že kdyby lidé dopředu věděli, jak o nich bude rozhodnuto, stejně by se nechovali jinak (viz např. CROSS, R. *Precedent in English Law*. 2nd edition, Oxford: Clarendon Press, 1968, s. 28: „*Retrospektivní tvorba práva je zhoubná pouze tehdy, pokud vede k odpovědnosti za jednání, které mohlo být jiné, kdyby jednající znal podmínky pozdějšího práva. To ale není případ většiny nového práva, které je vytvořeno soudci.*“).

³⁵ Takže retroaktivní tvorbu soudcovského práva, kterou kritizoval třeba Bentham, když na ni poukazoval (BENTHAM, J. *The Works of Jeremy Bentham, published under the Superintendance of his Executor, John Bowring. Volume V*. Edinburgh: William Tait, 1843, s. 231 an., tedy text *Truth versus Ashhurst; or, Law as It Is, Contrasted with What Is Said to Be*), nelze vyřešit Benthamovým „lékem“, tedy kodifikační *common law*, přijetím psaného práva.

požadavkům materiální působnosti právní normy, protože nemohou změnit své jednání v minulosti, aby bylo v souladu s tím, co po nich chce retroaktivní právní norma. Ale mohou nastat situace, kdy se i formální působnost bude týkat jednotlivců, konkrétně jejich právních jednání. Např. si představme, že novela občanského zákoníku stanoví třeba od 1. ledna 2017 nové důvody vydědění. Potenciální zůstavitel pak po 1. lednu 2017 vydědí svého potenciálního dědice (tedy provede právní jednání) za jednání, které naplňuje jeden z nových důvodů vydědění, ale které potenciální dědic vykonal před 1. lednem 2017. Zdá se, že tedy i jednotlivec může stanovovat materiální působnost zvláštních právních norem plynoucích z jeho právního jednání na dobu dřívější, než je formální působnost těchto právních norem (která je dána platností jeho právního jednání, tedy vydědění). Jestliže takové situace nebudeme označovat za retroaktivitu, pak nejspíše z jiných důvodů – typicky proto, že právní vztah mezi zůstavitelem a dědicem vzniká až smrtí zůstavitele, nikoli dříve (o právních vztazích viz dále).

2. JAK PODROBNĚ POTŘEBUJEME ROZLIŠOVAT MEZI RŮZNÝMI DRUHY INTERTEMPORÁLNÍHO PŮSOBNÍ PRÁVNÍ NORMY?

Různá vymezení retroaktivity probíraná v úvodu by nám mohla pomoci s vymezením toho, jaké situace jsou v české právní literatuře tematizovány, když řešíme problém intertemporality. V zásadě se tematizuje pět situací, kterým se dávají různé názvy:³⁶ Za prvé situace, kdy právní normy již neúčinného právního předpisu nadále působí do budoucna na právní vztahy, které vznikly před účinností nového předpisu. Právní vztahy minulé jsou tak i do budoucna „imunní“ vůči změně, kterou přináší nový právní předpis. Řečeno jinak, „slovníkem“ struktury právní normy: Dispozice právních norem obsažených v minulém, nyní již neúčinném, právním předpise se nadále spojují s hypotézami nastalými i po zániku minulého právního předpisu. Tato situace bývá nazývána různě – *ultraaktivita*, *přežívání starého zákona za účinnosti nového* či *plná neretroaktivita*.³⁷ Jak je z tohoto vymezení patrné, právníci se nejspíše shodují v tom, že v tomto případě k žádné retroaktivitě nedochází, tudíž o ní zde nemusíme dále hovořit.

Druhou situací je ta, která je do jisté míry „opačným extrémem“ – zatímco v předešlé situaci právní norma působí i *po* zániku (skončení účinnosti) předpisu, který ji obsahoval, v této situaci právní norma působí ještě *před* započítím účinnosti předpisu, který ji obsahuje. V této situaci právě má smysl výše navržené rozlišování mezi formální a materiální působností právní normy. Tato situace, kterou mnozí právníci nazývají *pravou retroaktivitou*, nastává tehdy, když právní norma působí do minulosti v tom smyslu, že se od účinnosti nového právního předpisu, který ji obsahuje, dispozice této právní normy (nová dispozice) spojuje s hypotézou, která nastala před účinností nového předpisu (minulá hypotéza), přičemž k tomuto spojení má docházet *i pro minulost*, tedy jako by

³⁶ Rozlišují pět situací, protože jde o rozlišení nejbohatší či nejpodrobnější – v české literatuře podobné rozlišení za pomoci „slovníku“ struktury právní normy na pět situací provedl Vilém Steiner – STEINER, V. K problematice nepřipustnosti retroaktivity právních norem. *Právník*. 1994, roč. 133, č. 1, s. 4 an.

³⁷ PRAŽÁK, P. – ŠIMEK, J. Aktuální problémy právní vědy při aplikaci intertemporálních ustanovení nového občanského zákoníku. In: A. Bröstl – M. Tóthová (eds). *Aktuální otázky právnej vedy*. Košice: UPJŠ, 2014, s. 47.

nová právní norma působila již v minulosti – právě v tom spočívá její zpětná působnost. Řečeno jinak, „slovníkem“ právních vztahů, právní vztahy vzniklé před účinností nového předpisu se mají posuzovat podle právních norem obsažených v novém předpise, jako by tyto normy působily již v minulosti. Neboli, teprve dnes, po účinnosti nového předpisu, se dovíme, že právní norma v něm obsažená měla působit již v minulosti (v čemž Knapp i mnozí jiní autoři právě spatřují fikci).

Třetí situací je ta, kterou třeba Gerloch, Filip či Sobek nazývají *retrospektivou*, respektive *retrospektivním působením práva*, kdy se ve stejné situaci, která je popsána v předchozím odstavci, nová dispozice spojuje s minulou hypotézou, ale nikoli pro minulost, ale *do budoucna*. Nedochozí tedy k tomu jevu, který nastává v případě pravé retroaktivity, tedy k tomu, že by se nové dispozice měly spojovat s minulými hypotézami i pro minulost, ale budou se s nimi spojovat do budoucna. Výše navržené *rozlišování mezi formální a materiální působností právní normy zde není potřeba* – formální i materiální působnost právní normy bude stejná, protože dispozice bude sice působit i na minulou hypotézu, ale do budoucna. Řečeno „slovníkem“ právních vztahů: právní vztahy vznikají (nebo zanikají) až po účinnosti nového předpisu, ale na základě právních skutečností, které se udály před účinností tohoto předpisu (přičemž je docela dobře možné, že minulé fakty neměly v době před účinností právního předpisu vůbec charakter právních skutečností, tedy byly právně irelevantní a právně relevantními se staly až po účinnosti nového předpisu).

Čtvrtou situací je ta, kdy se nová dispozice spojuje s novou hypotézou (tedy obě se uskutečňují až po účinnosti nového předpisu). Protože se tak však děje *uvnitř jednoho existujícího, již v minulosti vzniklého právního vztahu*, dochází k tomu, že se právní vztah, který vznikl v minulosti, má do budoucna „přizpůsobit“ nové právní normě. Tyto situace se většinou nazývají *nepravou retroaktivitou* – protože nedochází k působení normy do minulosti v tom smyslu, že bychom měli spojovat novou dispozici s minulou hypotézou pro minulost, tvrdí se, že nedochází k retroaktivitě. Ani zde není důležité rozlišovat mezi materiální a formální působností právní normy.

Konečně pátou situací je ta, kdy se nová dispozice spojuje s novou hypotézou, ale nikoli uvnitř již existujícího, v minulosti vzniklého právního vztahu, ale *až v novém, po účinnosti předpisu vzniklém právním vztahu*. Tato situace je vlastně totožná s ultraaktivitou – jestliže se nový zákon používá až pro nově vzniklé právní vztahy, na již existující právní vztahy nezbyvá než použít již neúčinnou právní úpravu. A stejně jako v případě ultraaktivity ani o této páté situaci zde nemusíme dále hovořit.

Po tomto vymezení pěti situací (z nichž jsou pro nás zajímavé pouze tři, tedy pravá a nepravá retroaktivita a retrospektiva) je možná dobré uvědomit si několik věcí: Za prvé, roli v tomto rozlišování hrají tři kritéria – jakou dispozici s jakou hypotézou spojují; jestli tak činím pro minulost či do budoucna; jestli tak činím uvnitř existujícího právního vztahu či uvnitř nově vzniklého právního vztahu. Vyčerpávající výčet všech způsobů kombinace těchto tří kritérií by mohlo vést nikoli k popisu pěti situací, ale k popisu třiceti situací – zdá se mi však pravděpodobné, že jenom pět těchto situací je pro právníky z praktického hlediska zajímavých.

Za druhé, zdá se, že „slovník“ právních vztahů není zcela beze zbytku „přeložitelný“ do „slovníku“ právních norem, protože tento je bohatší – nepravou retroaktivitu odliším od ultraaktivity pouze tím, jestli se nová dispozice spojuje s novou hypotézou uvnitř

existujícího právního vztahu nebo v nově vzniklém právním vztahu. Ačkoli je (pojmovou) pravdou, že nějaké fakty se stávají hypotézami právní normy (a tedy právními skutečnostmi) jen tehdy, jsou-li relevantní pro vznik, změnu či zánik právního vztahu (jehož obsah je vymezen v dispozicích právní normy), důležité je to, jak objektivní právo (a právní vědci z jeho jednotlivých oborů či soudci) rozhoduje o tom, kdy nějaký právní vztah vzniká, mění se či zaniká. Prostě každá nová hypotéza spojená s novou dispozicí nezakládá nový právní vztah, ale může měnit či rušit existující právní vztahy. A právě to, zda jde o vznik, změnu či zánik právního vztahu, podle mého nejsme schopni ve „slovníku“ struktury právní normy vždy dobře vystihnout. Je to dáno nejspíše tím, že existuje vždy více možností, jak stanovit, kdy vznik, změna či zánik právního vztahu nastává – např. právní vztah dědění může vznikat smrtí zůstavitele, ale je myslitelné stanovit, že vzniká např. sepsáním závěti nebo zůstavitelovým jednáním, kterým potenciálního dědice vydědil apod.; právní vztah založený smlouvou může vzniknout až akceptací nabídky, anebo lze stanovit, že již nabídkou (což může mít vliv na předšmluvní odpovědnost); trestněprávní vztah mezi pachatelem a státem může vzniknout okamžikem spáchání trestného činu, ačkoli je myslitelné, aby vznikal až výrokem soudu o výši trestu (protože až tehdy přesně známe dispozici, tedy to, jakou má pachatel povinnost) apod.³⁸ Vraťme se třeba k výše zmiňovanému příkladu s vyděděním – kdyby právní vztah dědění vznikal již v době, kdy dědic získává jakýsi oprávněný zájem na dědictví, pak by zůstavitelovo vydědění za jednání, jehož se potenciální dědic dopustil před nabytím účinnosti zákona, který stanovil, že za toto jednání lze vydědit, bylo právě retroaktivní (zůstavitel by vytvořil v den platnosti právního jednání, jímž provedl vydědění, zvláštní právní normu, jejíž materiální působnost by byla stanovena na okamžik, kdy potenciální dědic vykonal jednání, za něž ho zůstavitel později vydědil); protože však vztah dědění vzniká teprve smrtí zůstavitele, k žádné právě retroaktivitě nedochází. A naopak – kdyby trestněprávní vztah mezi pachatelem a státem vznikal až dnem právní moci rozhodnutí o vině a trestu, pak by rozhodnutí, v němž soud stanovil vinu a trest za porušení právě retroaktivního zákona, nebylo právě retroaktivní (ale retrospektivní), protože by materiální působnost zvláštní právní normy (obsažené v rozhodnutí) nesměřovala do minulosti. Přitom v obou případech je pro jednotlivce důsledek jeho chování stejně nepředvídatelný – v prvním případě nemůže tušit, za jaké jednání bude v budoucnu vyděděn, ve druhém případě nemůže tušit, za jaké jednání bude v budoucnu potrestán.

Za třetí, je zřejmé, že ve zde představeném rozlišování jde o situace z hlediska hmotného práva, respektive hmotněprávních vztahů. V případě, že bychom měli uvažovat i z hlediska procesního práva a procesněprávních vztahů, je možné, že by se zde představená struktura ještě „rozmnožila“. Bylo by tomu tak typicky proto, že procesní normy mohou požadovat, aby se nová procesní úprava aplikovala i na ještě neskončená řízení,

³⁸ Netvrdím, že to, kdy výše jako příklady zmíněné právní vztahy vznikají podle stávajícího objektivního práva, je špatné; tvrdím pouze, že je *myslitelné*, aby vznikaly jindy. Také je dobré si uvědomit, že i právní praxe někdy navrhuje opouštět „slovník“ právních vztahů a místo toho hovořit třeba o právem chráněných zájmech jednotlivců, které mohou vznikat a zanikat jindy, než vznikají či zanikají jejich právní vztahy. Pro hezké příklady v souvislosti s interpretací § 3028 odst. 2 občanského zákoníku v situacích, kdy soud rozhoduje konstitutivním rozhodnutím (které teprve způsobí zánik právního vztahu), viz DVORÁK, B. Dvě poznámky k intertemporalitě. *Právní rozhledy*. 2014, č. 6, s. 203 an.

i když hmotněprávní vztahy jsou již dávno skončeny apod.³⁹ Jestliže procesněprávní vztahy mohou existovat do jisté míry nezávisle na vztazích hmotněprávních,⁴⁰ lze předpokládat, že by se výše představená struktura vlastně „znásobila“, pokud bychom uvažovali v případě nějakého skutkového děje vždy o tom, kdy vzniká, mění se a zaniká hmotněprávní vztah (a jak se ho dotkne nějaký z intertemporálních jevů představených výše) a kdy vzniká, mění se a zaniká procesněprávní vztah (a jak se ho dotknou tyto intertemporální jevy).

Za čtvrté, ve zde představeném rozlišování pracuji pro zjednodušení s normou ve struktuře *hypotéza, dispozice*, tudíž porušení jiné (předchozí) dispozice považuji za specifický druh hypotézy a sankci považuji za specifický druh dispozice. Právní norma je tedy, chcete-li, podle mne zde dvoučlenná (*hypotéza, dispozice*) a čtyřčlenná právní norma (*hypotéza, dispozice, porušení dispozice, sankce*) je chápána jako dvě dvoučlenné normy. Toto zjednodušení může mít také vliv na zde představenou strukturu – je totiž možné, že budeme jinak zacházet s právními normami, které sankcionují, a jinak s těmi ostatními (viz dále).

Za páté, jedině v případě pravé retroaktivity je nová dispozice situována do minulosti. Tímto jevem se dá vysvětlit to, proč pouze pravou retroaktivitu považujeme za retroaktivitu, jak to výslovně činí Adolf Procházka ve slovníkovém hesle⁴¹ či v (bohužel) jediné česky psané podrobné monografii na toto téma.⁴² Jedině v této situaci tedy můžeme hovořit o tom, že se dnes, po účinnosti nového předpisu, máme dívat na novou právní normu, jako by zde byla již v minulosti (čemuž Knapp i jiní říkají fikce). Pokud si však uvědomíme, že právě retroaktivní norma působí především do budoucna (jak jsem se snažil ukázat v úvodu tohoto článku) a že o působení do budoucna právě zákonodárci při stanovení pravé retroaktivity jde (protože to, co se stalo v minulosti, již nelze změnit), pak se možná nad celým zde představeným rozlišováním začíná vznášet otazník – je pak vůbec potřebné?

Ještě předtím, než se pokusím zodpovědět tuto otázku, se však pokusme o klasifikaci různých situací spojených s intertemporální působností právní normy v judikatuře ÚS podle zde představené tříčlenné klasifikace rozlišující pravou retroaktivitu, retrospektivu a nepravou retroaktivitu. Nebudu přitom klasifikovat všechna rozhodnutí, v nichž se ÚS s intertemporální působností právní normy zabývá, ale jen ta, která budu z hlediska zde představené tříčlenné klasifikace považovat za zajímavá.

Rozhodnutím ÚS, které se patrně nejpodrobněji věnuje problému retroaktivity, je nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96, který se nejen snaží definovat pravou retroaktivitu, ale také ji zařadit

³⁹ Tak tomu má v zásadě být podle mnoha rozhodnutí ÚS.

⁴⁰ K historickému vývoji osamostatňování se procesněprávního vztahu od hmotněprávního vztahu viz např. MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

⁴¹ „Při retroaktivním zákonu je podmíněná skutková podstata (a zpravidla též podmínující) časově zasazena do doby před vznikem zákona, takže zákon zavazuje již v minulosti ten či onen subjekt k určitému úkonu.“ PROCHÁZKA, A. Retroaktivita. In: E. Hácha – J. Hoetzel – F. Weyr – K. Laštovka – J. Havelka (eds). *Slovník veřejného práva československého. Svazek III. P až Ř*. Brno: Polygrafia, 1934, s. 799.

⁴² „Tážeme-li se, v čem tato zpětná platnost pozůstává, obdržíme [...] jednoduchou odpověď: zpětně platící zákon zakládá v minulosti své právní následky [...] Takto přecházíme k formulaci zpětné platnosti zákona jako schopnosti zákona zakládati právní následky (odvozené konkrétní normy) v době před svým vznikem (před svou t. zv. „účinností“).“ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* Brno: Barvič a Novotný, 1928, s. 66 an.

do struktury právní argumentace, která podle ÚS má být vykonána, pokud posuzujeme ústavnost nějakého intertemporálního působení právní normy. ÚS nejdříve vymezil pravou retroaktivitu,⁴³ poté nepravou retroaktivitu⁴⁴ a poté stanovil, že „u retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřipustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky připustnosti, u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné připustnosti, ze které existují výjimky její nepřipustnosti“. O tomto nálezu je tedy možné konstatovat, že ÚS pod pravou retroaktivitou rozumí pouze tu situaci, která je za pravou retroaktivitu považována ve v tomto článku představené klasifikaci, zatímco za nepravou retroaktivitu pokládá nejen tu situaci, která je podle zde představené klasifikace považována za nepravou retroaktivitu, ale i tu, kterou zde označujeme za retrospektivu (srov. slova „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost...“ ve vymezení nepravé retroaktivity v nálezu).

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/01 (povinnost poplatníka daně z příjmů doložit rozdíly cen) soud poněkud pozmění svou předchozí definici pravé retroaktivity,⁴⁵ ale nakonec rozhodne, že pravou retroaktivitou je i situace, kdy nový zákon požaduje po správci daně, aby vyměřil daň (z rozdílu mezi cenou sjednanou ve specifických obchodních případech a běžných obchodních případech) i za zdaňovací období předcházející účinnosti nového zákona, který rozšířil okruh specifických obchodních případů. Protože nový zákon má být aplikován již před svou účinností, lze říci, že jde o pravou retroaktivitu dle zde představené klasifikace. Když si však uvědomíme, že nově doměřená daň má být zaplacená až po účinnosti zákona (tedy do budoucna), pak jde dle zde představené klasifikace o retrospektivu.

V nálezu sp. zn. I. ÚS 185/05 se mj. říká: „Závěr, že jednání, které nemělo právní účinky v době, kdy bylo (bylo-li vůbec) subjektem tohoto úkonu učiněno, těchto účinků s následky pro něj v okamžiku tohoto jednání nepředvídatelnými nabývá po přijetí nové právní úpravy, je neudržitelný a znamená ve svém důsledku přímý zásah do principu právní jistoty jako základu právního státu vůbec. Takový výklad totiž znamená uplatnění principu retroaktivity, jevu v občanském právu veskrze nežádoucího, a nerespektování obecně uplatňovaných výkladových zásad.“ V tomto nálezu tedy jde o situaci, kterou ÚS označuje za retroaktivitu „bez přívlastku“ (ale protože je podle ÚS nepřipustná, lze usoudit, že jde patrně o retroaktivitu pravou) a kterou je možné klasifikovat podle zde představené klasifikace jako retrospektivu (protože se nová dispozice má spojit s minulou hypotézou pro budoucnost).

⁴³ „Pro pravou retroaktivitu platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popř. vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností.“

⁴⁴ „V případě retroaktivity nepravé: „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené [...] Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t. j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do tzv. práv nabytých.“

⁴⁵ „Podstatou pravé zpětné působnosti je, že podle určité současné právní normy je možno posoudit právní skutečnosti, či právní vztahy, které se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti, resp. to, že nová právní norma může změnit právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti.“

V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 26/08 (soudní přezkum vyvlastnění) ÚS mj. říká, že o pravou retroaktivitu by šlo, kdyby „jednání podle původní úpravy právně relevantní by se na základě působení právní úpravy nové (přesněji řečeno, na základě nové právní situace) stalo právně irelevantním“. Tato situace, která je opačná než situace z předchozí citace, by však dle zde představené klasifikace byla retrospektivou.

Ve slavném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (tzv. kauza *Melčák*) ÚS konstatuje, že ústavní zákon „na jedno použití“ rozpouštějící Poslaneckou sněmovnu porušuje nejen princip obecnosti zákonů, ale je i retroaktivní.⁴⁶ Ačkoli se zde opět hovoří o retroaktivitě „bez přívlastku“ (ale protože je podle ÚS zakázána, lze usoudit, že jde patrně o retroaktivitu pravou), je tuto situaci možné podle zde představené klasifikace považovat za retroaktivitu nepravou (protože se nová dispozice má spojit s novou hypotézou pro budoucnost uvnitř existujícího právního vztahu).

V nálezu Pl. ÚS 53/10 (tzv. stavební spoření) ÚS vymezuje pravou retroaktivitu tak,⁴⁷ že pravá retroaktivita je opět vymezena shodně jako ve zde představené klasifikaci, tudíž retrospektiva je považována za nepravou retroaktivitu.

V klasifikaci bychom mohli pokračovat, ale již jen ze zde představených případů je zřejmé, že označením „pravá retroaktivita“ či jen „retroaktivita“ ÚS označuje v různých svých rozhodnutích *všechny tři situace*, které nám nabízí zde představená tříčlenná klasifikace. Že by byl ÚS nekonzistentní? Anebo je zde představená tříčlenná klasifikace prakticky nepotřebná, protože až příliš rozlišuje v tom, v čem rozlišovat prakticky netřeba?

3. PRAVÁ RETROAKTIVITA A RETROSPEKTIVA

Vraťme se nyní k problému, kterým jsem se zabýval v úvodu, tedy k problému, jak i pravé retroaktivní právní norma (podle zde představené tříčlenné klasifikace) působí *do budoucna*. Tvrdil jsem, že v případě pravé retroaktivity se teprve dnes, po účinnosti nového předpisu, dovíme, že minulá fakta jsme měli právně kvalifikovat jinak. Je to ale opravdu tak? Znamená pravá retroaktivita opravdu toto? Dochází při ní opravdu k tomu, že se nová dispozice spojuje s minulou hypotézou *pro minulost* uvnitř existujícího právního vztahu? Vždyť kdyby tomu tak bylo, mělo by to vliv i na ostatní v minulosti existující

⁴⁶ „V daném případě Ústavní soud konstatuje, že samotné předčasné ukončení funkčního období Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je Ústavou předvídaný a aprobovaný institut (viz úprava rozpuštění Poslanecké sněmovny a vypsaní předčasných voleb zakotvená v čl. 35 Ústavy). Ústava pro jeho uplatnění však stanoví kumulativně jak materiální podmínky, tak příslušnou proceduru, bez možnosti se od nich odchýlit. Napadený ústavní zákon v daném případě obě zcela ignoruje, článek 35 dočasně ad hoc suspenduje a mimo rámec Ústavou předepsaného postupu stanoví pro tento jediný případ zcela jiný postup mimo ten, který Ústava předpokládá a ukládá... Takové obcházení základních ústavních principů považuje Ústavní soud za neslučitelné s principem zákazu retroaktivity ve spojení s principy ochrany oprávněné důvěry občanů v právo a práva svobodně volit, tj. – kromě jiného – práva volit se znalostí podmínek utváření z voleb vzešlých demokratických orgánů veřejné moci, včetně znalosti jejich volebního období. Porušení uvedených ústavních principů plynoucích z čl. 1 odst. 1 Ústavy Ústavní soud považuje za zásah do podstatných náležitostí demokratického právního státu zakotvených v čl. 9 odst. 2 Ústavy.“

⁴⁷ „O pravou retroaktivitu se jedná v případě, že právní norma působí vznik právních vztahů před její účinností za podmínek, které teprve dodatečně stanovila, nebo pokud dochází ke změně právních vztahů vzniklých podle staré právní úpravy, a to ještě před účinností nového zákona.“

právní vztahy – a tato nepřipustná zpětná působnost by se nám mohla „šířit“ minulým právním řádem jako nějaká podivná „infekce“. Tak např. když bychom právě retroaktivně stanovili nějaký trestný čin, pak bychom museli počítat nejen s tím, že onen nešťastný pachatel trestného činu měl být již v minulosti potrestán a my to pouze dnes napravujeme, ale i s tím, že oběti takového trestného činu měly být odškodněny a že mají nárok na úroky z prodlení z plnění, které jim mělo nahradit škodu a které jim nebylo vyplaceno, museli bychom kárně postihnout policisty, kteří takový čin trestně nestíhali, státní zástupce, kteří pachatele za takový čin neobžalovali apod. Většinou takto striktně ani v případě pravé retroaktivity nepostupujeme, ale místo toho spíše děláme něco jiného – zacházíme s pachatelem tak, že má stejné právní postavení, *jako kdyby* takový trestný čin spáchal v minulosti, a budeme ho trestně stíhat, obžalovávat a soudit v budoucnosti. Abych použil jiný příklad z Gerlochovy učebnice⁴⁸ či ze Sobkovy knihy⁴⁹ se zavedením školného během studia (který tak často slyším u zkoušek od studentů), pak pravá retroaktivita v tomto případě neznamená, že školné zavedeme pro minulost, ale to, že studenti mají stejné postavení, *jako kdyby* v minulosti již školné měli platit za uplynulé roky studia, ale nebudeme jim vyměřovat úroky z prodlení, ani nebudeme penalizovat školy za to, že od nich školné v minulosti nevybíraly, a penalizovat úředníky, kteří mají dohlížet na výběr školného, že svůj dohled zanedbali apod. Prostě budeme vybírat školné do budoucna s jistotou „přirážkou“, jejíž výše se do budoucna bude odvíjet od délky v minulosti absolvované doby studia. Na tomto příkladu je také možná jasněji vidět jedna skutečnost, a to ta, že *na první pohled* velmi záleží na tom, jak ono právě retroaktivní vybírání školného provedeme: Jestliže třeba jasně a zřetelně stanovíme působnost právní normy do minulosti (např. napíšeme do přechodných ustanovení zákona o zavedení školného, že se má použít na již existující studenty od doby, kdy začali studovat ve škole), pak řekneme, že jde o (nepřipustnou) pravou retroaktivitu. Kdyby ale zákonodárce stanovil, že školné se má platit do budoucna, ale kromě něj se má ještě platit „přirážka“, jejíž výše se odvíjí od absolvované délky studia před účinností zákona, je zde *na první pohled* stanovena povinnost do budoucna, která je spojena s podmínkou, která se udála v minulosti, tudíž již nepůjde o pravou retroaktivitu, ale o retrospektivu, tudíž v zásadě nemusí jít o nic nepřipustného podle prvního zde citovaného rozhodnutí ÚS. Na výsledné situaci (povinnosti k zaplacení školného za dobu před účinností zákona, kdy o ní studenti nemohli vědět) se však prakticky nic nemění.

Myslím, že nejen mně je zřejmé, že tento první pohled je mylný – právní norma je stejná, jen její formulace je jiná. Domnívám se, že *právě retrospektiva je situací, kterou někdy kvalifikujeme jako pravou (tedy zásadně nepřipustnou) retroaktivitu a někdy jako nepravou (tedy zásadně přípustnou) retroaktivitu*, jak jsme to ostatně i viděli na výše citovaných rozhodnutích ÚS. Tento příklad nám snad mohl ukázat, že *pravou retroaktivitou opravdu nemyslíme to, že by norma měla působit do minulosti, ale to, že by měla působit do budoucna*. Použití pravé retroaktivity je absurdní právě proto, že se jedná o jakousi „infekci“, která se nám bude šířit minulým právním řádem a bude „napadat“ všechny ostatní právní vztahy, které jsou spojeny s tím vztahem, u něhož jsme právě retroaktivně

⁴⁸ GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 90 an.

⁴⁹ SOBEK, T. *Nemorální právo*, s. 350 an.

rozhodli, že měl již v minulosti být jiný.⁵⁰ Právě proto, že nejsme takto důslední, abychom skutečně prováděli pravou retroaktivitu (že nenecháme „napadat infekci“ celý minulý právní řád), volíme raději vlastně retrospektivní řešení. Co bychom ostatně právě retroaktivním stanovením právní normy získali navíc oproti retrospektivě kromě výše popi-
sované „infekce“? Proč bychom chtěli novou dispozici spojovat pro minulost s minulou hypotézou, kdyby nám nešlo o důsledky pro budoucnost, které nám daleko jednodušeji zajistí retrospektiva? To by mohlo vést k úvahám, že *pravá retroaktivita vlastně neexistuje a místo toho provádíme retrospektivu*. Ačkoli to nemohu nijak empiricky prokázat, považuji to za nutný důsledek toho, jak nebezpečně („infekčně“) pravá retroaktivita působí. *Ale jestliže třeba ÚS tvrdí, že zásadně nepřijatelná je pravá retroaktivita, zatímco vše ostatní (tedy i retrospektiva) je zásadně přípustná, dává toto pravidlo ještě vůbec nějaký smysl?* Opakujeme tedy otázku z konce předchozí části tohoto článku – má vůbec smysl mezi třemi výše představenými situacemi rozlišovat?

Před pokusem o zodpovězení této otázky se však pokusím popsat některé důsledky, které plynou z toho, že pravou retroaktivitu vlastně neprovádíme, a ze zde představeného pojetí retrospektivy. Za prvé, proč dovedeme rozlišovat mezi pravou retroaktivitou (kterou neprovádíme) a retrospektivou? Domnívám se, že důvodem je fakt, že v případě pravé retroaktivity se nám *na první pohled* zdá, že materiální působnost právní normy předchází její působnost formální (případně že materiální i formální působnost stanovujeme do minulosti v případě předpisu, který je dříve účinný než platný). Ve skutečnosti s materiální působností právní normy pro minulost nepracujeme (jinak by došlo k výše popsané „infekci“) – místo toho se snažíme jeden (či několik) již v minulosti existujících právních vztahů „odizolovat“ od jiných minulých právních vztahů (abychom „infekci“ zabránili) a změnit jej do budoucna. Do minulosti jej totiž již změnit nemůžeme („*to, co se stalo, nedá se odestát*“, jak říkal Knapp).

Za druhé, když už nás pravá retroaktivita nezajímá, dovedeme nyní rozlišit mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou? Pokusím se nyní zpřesnit výše představenou klasifikaci: Na úrovni právních vztahů dochází v případě retrospektivy k tomu, že se minulá hypotéza spojuje s novou dispozicí v novém právním vztahu, který vzniká do budoucna, anebo nová dispozice způsobí zánik právního vztahu, který vznikl v minulosti. V případě nepravé retroaktivity se nová hypotéza spojuje s novou dispozicí uvnitř již v minulosti existujícího právního vztahu, což ale znamená, že *nová hypotéza nějak souvisí s minulými hypotézami (protože jsou uvnitř stejného právního vztahu)*. *Znovu je tak „zakopán pes“ v tom, kdy právní vztahy podle objektivního práva vznikají či zanikají.*

Za třetí, *jedinou situací, kdy pravou retroaktivitu nakonec provádíme*, je výše popsaná situace, *kdy v dnešním soudním (či jiném individuálním) rozhodnutí, v němž změníme interpretaci práva*, a tedy stanovíme jinou zvláštní právní normu, tuto změnu provedeme *i pro minulost* a budeme tvrdit, že právo mělo být vždy (tedy i v minulosti) interpreto-

⁵⁰ Tento poznatek o „infekčním“ charakteru pravé retroaktivity není nijak nový, ale všiml si ho třeba i Procházka: „*V den vzniku nového zákona vyskočí v právním řádě řada odvozených norem, založených na minulých skutečnostech. Tyto odvozené konkrétní normy vystoupí pak s potencí, jako kdyby platily již dříve, takže lidé z nich oprávněně nebudou požadovati pouze jejich plnění, nýbrž případně přivedou k platnosti i vedlejší své nároky (úrokové, náhradu škody a pod.) tak, jako kdyby osoba povinnovaná se svým úkonem octla se v prodlení.*“ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.*, s. 67.

váno tak, jak jsme dnes rozhodli – nebezpečí „infekce“ je v takovém případě minimální, protože zde máme jeden konkrétní právní vztah.⁵¹

Za čtvrté, jestliže pravou retroaktivitu vlastně neprovádíme (se zde popsanou výjimkou konkrétního soudního rozhodnutí), *pak nemá smysl rozlišovat mezi formální a materiální působností právní normy, které jsem ustavil výše*, protože toto rozlišování má (jak jsme viděli výše) smysl pouze v případě pravé retroaktivity – protože materiální působnost právní normy má smysl jen do budoucna, pak ji nelze stanovit před okamžik formální působnosti právní normy.

Za páté, pátý problém představený v úvodu (zda je právě retroaktivní norma normou skutečnou nebo fiktivní) je z praktického hlediska nezajímavý – *proč se ptát, zda je fiktivní něco, co nejspíše neděláme?*

Nadále tedy budu termín „retroaktivita“ používat jako pojem, který v sobě zahrnuje dvě situace – retrospektivu a nepravou retroaktivitu.

4. NEPŘÍPUSTNOST RETROAKTIVITY JAKO NORMA A JAKO PRINCIP

Zde představená dvoučlenná⁵² klasifikace pracuje s pojmem retroaktivity jako s klasifikačním pojmem. Klasifikační pojem má za cíl řešit pojmové problémy tak, aby bylo pokud možno zcela zřejmé, o čem se mluví. Zdánlivá neshoda mezi mluvčími, kteří používají nějaký shodný termín, se pomocí klasifikačních pojmů dá vyřešit tak, že se rozliší, o čem každý mluvčí hovoří (jaký pojem používá), aby se třeba ukázalo, že každý mluvčí hovoří o jiném pojmu, i když používají stejný termín. Neshoda se tak vyřeší tím, že se ukáže, že každý z mluvčích hovoří o něčem jiném, a z problému se stává pseudoprobém. Klasifikační pojmy chtějí pokud možno přesně stanovit, jaké jsou podmínky jejich používání, a odlišit je od podmínek jiného klasifikačního pojmu. Když jsem např. v první části tohoto článku rozlišil mezi formální a materiální působností právní normy a účinností předpisu, ukázal jsem, že si Knapp neodporuje, ale že jedním termínem („účinnost“) označuje dva rozdílné pojmy (formální a materiální působnost právní normy). Tento postup je velmi starý a vynikali v něm především středověcí scholastici, kteří rádi rozlišovali někdy snad až za hranici únosnosti.⁵³ Co zde považuji za vhodné zdůraznit v kontextu právního diskursu je, že *klasifikační pojmy mají nutně normativní charakter* – když nějak vymežíme např. klasifikační pojem vlastnictví, stanovíme tím hranice, co se za vlastnictví považuje, a co nikoli (tyto hranice mohou být ostré, ale i vágní). Jestliže pojem vlastnictví je zároveň právním institutem a jestliže právní institut chápeme jako

⁵¹ Pokud by došlo ke změně interpretace (a tedy i zvláštní právní normy) pouze pro jeden konkrétní právní vztah, nebyl by to *možná* tak veliký problém. Pokud jde ale o judikatorní změnu (která má potenciál působit obecně), má samozřejmě smysl limitovat nějak tuto změnu právě proto, aby nedošlo k výše popisované „infekci“. Právě proto má smysl limitovat to, čemu Kühn ve svém článku říká retrospektivní působení judikatorních změn. Viz KÜHN, Z. Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn. *Právní rozhledy*. 2011, č. 6, s. 191 an.

⁵² Klasifikace přestala být tříčlennou, protože jsem se výše snažil ukázat, že pravou retroaktivitu neprovádíme.

⁵³ Známým příkladem je třeba kanonista Johannes Monachus, který prý rozlišil na více než dva tucty pojmů označovaných termínem *ius*. K tomuto snad až přehnanému rozlišování viz např. TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001, s. 40 an.

jistou množinu právních norem, které spolu věcně souvisí, pak je klasifikační pojem vlastnictví vlastně totéž, co právní normy vlastnictví upravující. Pojem vlastnictví vypracováváme s ohledem na právní normy, které něco o vlastnictví stanoví – např. rozlišujeme vlastnictví od držby či detence na základě toho, že právní normy stanovují v situacích, kdy je někdo vlastníkem, něco jiného než v situacích, kdy je někdo držitelem či detentorem. V tomto smyslu jsou klasifikační pojmy normami.

Jestliže jsem zde tedy představil dvoučlennou klasifikaci, pak jsem pracoval s nepřipustností retroaktivity jako s právní normou – jestliže bychom byli v jakékoli situaci schopni rozlišit mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou, pak bychom také mohli v každé situaci rozhodnout, zda je obecně nepřipustná (a dále pracovat s tím, zda v posuzované situaci nejsou naplněny výjimky z její nepřipustnosti), nebo obecně přípustná (a dále pracovat s tím, zda nejsou naplněny výjimky z její přípustnosti), jak to tvrdí ÚS v nálezu, který byl citován poprvé. *Je však možné, že s pojmy retrospektivy či nepravé retroaktivity nepracujeme jako s klasifikačním pojmem* (nebo minimálně ÚS s tímto pojmem jako s klasifikačním pojmem nepracuje). Když tedy s nepřipustností retroaktivity nepracujeme jako s klasifikačním pojmem, pak s ní nepracujeme ani jako s normou (protože nevíme, která situace je nepřipustná). Mohli bychom však s nepřipustností retroaktivity pracovat jako s *principem*. Abychom to lépe viděli, zkusme přestat uvažovat o tom, *co* je retroaktivita, ale soustředme se spíše na to, o čem dosud nebyla řeč, a sice na to, *proč* nám retroaktivita vadí.

Domnívám se (a myslím, že nejen já), že nám vadí nikoli proto, že by stanovovala nějakou zpětnou působnost právních norem do minulosti, ale proto, že zklamává ty, kdo jednali v důvěře v minulý právní řád, že narušuje právní jistotu, že zasahuje do našich legitimních očekávání či do našich nabytých práv, že je neproporcionální, že narušuje rovnost apod. Řečeno obrazně, retroaktivita (ať už ji chápeme jako retrospektivu, nebo jako nepravou retroaktivitu) je jistým „příznakem nemoci“, zatímco skutečnou „nemocí“ je právě zklamávání důvěry jedinců v minulý právní řád, zasahování do jejich nabytých práv či legitimních očekávání apod. A nyní již nemluvíme o právní normě, ale mluvíme o právním principu. Vždyť i ÚS ve svých rozhodnutích nakonec vždy zkoumá právě tyto aspekty intertemporálního působení právní normy a nemusí k tomu vůbec používat pojem retroaktivity a zkoumat, jestli došlo k nepravé retroaktivitě či k retrospektivě. Je docela dobře možné, že jeho nekonzistentnost při označování jednotlivých situací zde představené klasifikace je právě způsobena tím, že pro ÚS je důležitější úvahou ta, která se opírá o právní principy, místo té, která vychází z klasifikačního pojmu retroaktivity. Místo toho, abychom se pohybovali v diskursu (jasně či nejasně) ohraničených klasifikačních pojmů, pohybuje se v jistém kontinuu od retrospektivy k nepravé retroaktivitě a zajímají nás otázky, u nichž odpovědět na ně znamená také pohybovat se v určitém kontinuu – např. je zásah do nabytých práv či legitimních očekávání dostatečně intenzivní, aby odůvodnil nepřipustnost tohoto intertemporálního působení právní normy? Mohl účastník právního vztahu počítat s touto změnou právní úpravy? Jak intenzivně se ho dotkla? Celý pojem retroaktivity tak z těchto úvah vlastně na první pohled „vypadává“ jako „něco navíc“, co v ní snad hraje nějakou roli „prvotního přiblížení se“ k problému či „příznaku nemoci“.

Nezávisle a dříve, než byl napsán tento článek, si toho, že nepřipustnost retroaktivity je chápána jako princip, všiml ve svém výborném článku brněnský civilista Pavel

Koukal.⁵⁴ Tvrdí, že je nakonec jedno, jestli nějakou situaci budeme klasifikovat jako pravou či nepravou retroaktivitu, protože to, oč půjde, bude to, zda takové působení práva budeme hodnotit jako nepřijatelné (protože může zasahovat do nabytých práv, legitimních očekáváníí atd.), nebo přijatelné – jak Koukal vtipně píše, nepůjde o to, zda je „sklenice poloprázdná“, anebo „poloplná“, ale mohou nastat situace, kdy se ani z jedné sklenice „nedá pít“. Ačkoli s Koukalovým článkem v mnohém souhlasím, přece jen musím poukázat na zřejmé rozdíly v našich argumentacích. Za prvé, Koukal pracuje s tradičním dělením retroaktivity na pravou a nepravou, z jeho vymezení právě retroaktivity je patrné, že ji chápe skutečně tak, že se finguje, že právní norma působí v minulosti,⁵⁵ a z jeho vymezení retroaktivity nepravé zase plyne, že pod ní rozumí i retrospektivu.⁵⁶ Zde jsem se však snažil ukázat, že pravá retroaktivita vlastně neexistuje a místo toho se užívá retrospektivy, která někdy bývá klasifikována jako retroaktivita pravá a někdy jako retroaktivita nepravá. Za druhé, zdá se mi, že Koukal dostatečně nerozlišuje mezi klasifikačním pojmem (normou) a mezi principem. Je totiž docela dobře možné, že naše úvaha má nejdříve provést klasifikaci retroaktivity (zda jde o retrospektivu či nepravou retroaktivitu) a *teprve poté se ptát*, zda je přípustná či nepřípustná podle toho, zda zasahuje do právních principů, jako jsou nabytá práva, ochrana legitimních očekáváníí, ochrana jednotlivce jednajícího v důvěře v právo, právní jistoty apod. Pro Koukala, zdá se mi, naopak nepřípustnost retroaktivity „splyne“ s narušením některého ze zde vyjmenovaných (anebo i jiných) právních principů. Je tento rozdíl mezi mou a Koukalovou argumentací prakticky relevantní?

Zkusme si nejdříve představit, že relevantní není. Pojem nepřípustnosti retroaktivity pak bude hrát roli principu, který v sobě vlastně skrývá principy právní jistoty, ochrany nabytých práv či legitimních očekáváníí apod. Klíčová otázka se přesouvá z otázky, zda je daná právní úprava retroaktivní, či nikoli, k otázce, zda narušuje právní jistotu, zasahuje do nabytých práv apod. Jde o otázku, na kterou lze odpovědět (což je pro principy typické) poukazem na míru intenzity zásahu, přičemž toto hodnocení je zcela jasně více otevřené subjektivnímu hodnocení toho, kdo se na otázku snaží odpovědět, než kdyby byla řešena otázka aplikací klasifikačního pojmu (tedy aplikací právní normy). Neodvážuji se tvrdit, že řešení právního problému pomocí právních principů je vždy zcela subjektivní, ale poukazuji právě na skutečnost, že když do problému vstupuje hodnocení (např. když poměrujeme hodnotu nabytých práv vůči hodnotě veřejného zájmu na působnosti právní úpravy), pak nejspíše neexistuje jasné objektivní kritérium, na základě něhož něčemu hodnotu připisujeme – ostatně kdyby existovalo, celá úvaha na základě principů by se nejspíše proměnila v úvahu na základě právní normy. Neboli můžeme smysluplně nesouhlasit s tím, jak nějaké parametry vstupující do procesu poměrování hodnotí někdo jiný – lze si např. představit, že konzervativněji naladěný právník bude hodnotit nabytá práva vždy výše než veřejný zájem na působení právní

⁵⁴ KOUKAL, P. Předvídatelnost, retroaktivita a zpětné působení práva. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 3, s. 233–260.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 239.

⁵⁶ Viz např., když interpretuje známý cimrmanovský souboj mezi Hynkem z Michle a Veverkou z Bítýšky, pak změna pravidel souboje během probíhajícího souboje, říká, že „*pravidlo sice zachycuje minulé skutečnosti (zde jde o probíhající souboj), avšak působí pro futuro. Nemůže se tedy jednat o pravou retroaktivitu.*“ *Ibidem*, s. 236.

normy již na existující právní vztahy, zatímco jeho více „progresivně“ naladěný kolega může tyto parametry vždy hodnotit opačně.

Dalším důsledkem přijetí tohoto pohledu může být ten, že (abych použil metaforu o retroaktivitě jako „příznaku nemoci“) „nemoc“ bude mít ještě jiné „příznaky“ než jen „příznak“ retroaktivity. Neboli situace, v nichž může docházet ke zklamávání jednotlivců v jejich důvěře v právo, k zásahům do jejich legitimních očekávání apod., nebudou pouze ty, které budou „indikovány“ díky „příznaku“ retroaktivity, ale i mnoho jiných situací.⁵⁷ A lze si naopak představit i to, že přítomnost „příznaku“ retroaktivity nutně nepovede k „nemoci“ spočívající ve zklamávání důvěry jednotlivců v právo? To dle mého názoru bude možné v situacích, kdy budou naplněny nějaké důvody pro ospravedlnění retroaktivity (k tomu viz níže).

Zkusme si nyní naopak představit, že retroaktivita je klasifikační pojem a o její přípustnosti a nepřípustnosti (tedy jestli zasahuje do nějakých principů ve vysoké míře, nebo ne) rozhodujeme až poté, kdy něco jako retroaktivitu klasifikujeme. Změní se něco? Domnívám se, že ano: To, jestli nějaké formy retroaktivity označíme za zásadně přípustné či za zásadně nepřípustné, může mít vliv nejen na strukturu argumentace (v souladu s tím, jak to třeba tvrdil ÚS v prvním citovaném rozhodnutí), ale třeba i na to, kdo nese břemeno argumentace – to by mohlo např. znamenat, že u retrospektivy předpokládáme, že je nepřípustná, takže břemeno argumentace je na tom, kdo tvrdí, že v tomto konkrétním případě je vzhledem k jeho zvláštním okolnostem přípustná (na státu), zatímco u nepravé retroaktivity naopak předpokládáme, že je přípustná, takže břemeno argumentace je na tom, kdo tvrdí, že v tomto konkrétním případě je vzhledem k jeho zvláštním okolnostem nepřípustná (na dotčené osobě). Podobně může mít klasifikace retroaktivity vliv na to, jak budeme posuzovat intenzitu zásahu třeba do důvěry jednotlivců v právo – lze si např. představit, že v případě retrospektivy bude tato intenzita vysoká a v případě nepravé retroaktivity naopak nízká. Právě proto klasifikační pojem retroaktivity nevypadává z naší úvahy jako „něco navíc“, neboť má normativní důsledky (např. alokace břemene argumentace, které se v kontextu právních norem může přeměnit na břemeno tvrzení či dokazování), a proto také dle mého názoru lze kritizovat právníky, že nedostatečně rozlišují mezi retrospektivou a nepravou retroaktivitou. Konečně lze podle mého názoru kritizovat i ÚS za to, že situaci zde označovanou za retrospektivu velmi často (kromě výjimek zde představených ve třetím a čtvrtém citovaném rozhodnutí ÚS) označuje za nepravou (tedy v zásadě přípustnou) retroaktivitu, když jsme výše (na příkladu zavedení školného) viděli, že se ve svých důsledcích (když pomíneme její „infekční“ důsledky) shoduje s retroaktivitou pravou.⁵⁸

Máme tedy přijmout názor, že retroaktivita je klasifikační pojem, nebo názor, že je principem? Mohli bychom třeba o pojmu retroaktivity říci, že je klasifikačním pojmem, který používáme jako předstupeň úvah, které jsou již čistě založeny na principech?

⁵⁷ Toho si všimá i Koukal, když např. píše, že „u obecně nepřípustné pravé retroaktivity je zasahováno do obou těchto principů (tj. principu předvídatelnosti a principu ochrany důvěry adresátů v právní řád – pozn. autora), nicméně oba tyto principy existují i samy o sobě, aniž bychom museli konkrétní zvolenou normativní konstrukci nutně označit za pravou retroaktivitu“. Ibidem, s. 241.

⁵⁸ Proto bychom mohli říci, že retrospektivní sankcionování některých osob spjatých s bývalým režimem podle tzv. lustracího zákona (nemožnost zastávat některé funkce do budoucna) může být hodnoceno jako podobně nepřípustné, jako kdyby se tak skutečně stalo pravě retroaktivní právní normou.

Domnívám se, že může být vhodné trvat na tom, že retroaktivita je klasifikační pojem, přesně vymezen, zda jde v daném případě o retrospektivu či nepravou retroaktivitou, a zachovat tak strukturu argumentace vedoucí k alokaci břemene argumentace a teprve po vyřešení této „předběžné otázky“ se pustit do řešení problému nepřipustnosti retroaktivity na základě právních principů. Oproti prvnímu přístupu (kdy nepřipustnost retroaktivity chápeme jako princip) jde totiž v tomto případě o strukturu argumentace, která je bohatší – právě proto, že v ní hraje roli třeba to, kdo nese břemeno argumentace, nebo nějaký jiný důvod.

Když vidíme, jaké problémy retroaktivita (tedy retrospektiva i nepravá retroaktivita) přináší, není nakonec nejčistší vůbec nepoužívat retroaktivitu (ani nepravou), a naopak provádět změny předpisů tak, aby docházelo k ultraaktivitě? Snad je toto řešení příliš konzervativní⁵⁹ či „utopické“ v tom smyslu, že je nepoužitelné pro dnešní dobu, kdy nezdědka neustále překotně novelizujeme s představou, že „včera již bylo pozdě“, ale z hlediska důvěry jednotlivců v právo jde dle mého názoru o řešení nejčistší. I časté změny právní úpravy, které zasahují do existujících právních vztahů do budoucna, totiž k této důvěře nijak nepřispívají. A zaštitovat se aktuálními potřebami dnešní doby (za nimiž lze v pozadí tušit neschopnost zákonodárce přijmout jakoukoli stálou úpravu, tedy nedostatky v legislativní technice) se v tomto článku nehodlám. Přesto je uchylování se k ultraaktivitě nejspíše nevhodné.

5. OSPRAVEDLNĚNÍ POUŽITÍ RETROSPEKTIVY

Kdybychom vždy používali ultraaktivitu, přišli bychom o jisté „výhody“, které s sebou použití retroaktivity (a to i ve formě retrospektivy) přináší. Dovolím si tedy ještě krátký exkurs k tomu, jak by mohla být především retrospektiva ospravedlněna. Pokusím se přitom o klasifikaci *příznivosti* či *nepříznivosti* retrospektivního působení právní normy. Zdá se, že když provádíme retrospektivu, pak se dnes dostávají jednotlivci či státní orgány do situace, kdy se dovědí, že minulá fakta (která se již nemohou „odestát“) pro ně budou mít buď příznivé, či nepříznivé důsledky do budoucna. Také může být důležité, zda je retrospektivně udělována výhoda, či nevýhoda. Můžeme proto rozlišit následující situace:

Když stát uplatňuje retrospektivní normu vůči jedinci a dává mu jistou výhodu, pak by mohlo jít o příznivé retrospektivní působení práva, které může ospravedlnit přípustnost takové retrospektivy, pokud se nevyskytnou jiné důvody, jako např. diskriminace či svévole v udělování výhod, k níž může docházet typicky tehdy, když výhoda pro jednoho jedince znamená nevýhodu pro druhého jedince (nazvěme takové situace třeba kompetitivními situacemi).⁶⁰ I toto zvýhodňování jednoho jedince v kompetitivních situacích

⁵⁹ Tak tvrdí např. civilista Emanuel Tilsch, který sice byl také citován ÚS v jeho nálezu vymezujícím pravou a nepravou retroaktivitu, ale selektivně, bez ohledu na tento jeho názor: „Zásada: ‚Zákony nepůsobí zpět‘ znamená tedy nejenom – 1. že zákon nechává nedotknutými dřívější poměry právní pro dobu před svou působností, nýbrž též – 2. že nový zákon ponechává starému zákonu upravovat tyto poměry i na dále v době panství nového zákona.“ TILSCH, E. *Občanské právo rakouské. Část všeobecná*. 2. doplněné vydání. Praha, 1913, s. 62 an.

⁶⁰ Není tedy pravda, jak tvrdí třeba Gerloch, že pravá retroaktivita (tedy retrospektiva) je přípustná, když je ve prospěch právního subjektu. Viz GERLOCH, A. *Teorie práva*, s. 91.

(tedy narušování rovnosti) však může být chápáno jako příznivé, pokud se jím např. napравuje křivda a právo tak působí jako nástroj sociální změny – zrušením otroctví, nevolnictví či poddanství nebo pozemkovou reformou sice znevýhodňujeme otrokáře, šlechtu či velké pozemkové vlastníky, tudíž vytváříme nerovnost, ale tato nerovnost je vyvážena celospolečenským zájmem na právní rovnosti všech lidí nebo na zmírnění jejich faktické nerovnosti. Rozlišování mezi ospravedlnitelnou retrospektivou a neospravedlnitelnou tak do velké míry závisí na tom, jak chápeme společnost – zda (v jistém extrému) jako množinu jednotlivců typu *homo oeconomicus* ve věčné konkurenci (a pak nejspíše žádná možnost ospravedlněné sociální změny neexistuje), anebo naopak jako lid mající legitimní cíle spočívající v sociální spravedlnosti a rovnosti. A to, jak chápeme společnost, je otázkou politickou a nakonec i morální.

Když naopak stát retrospektivně uděluje jedinci nějakou nevýhodu – typicky sankci za jednání, které spáchal před účinností nového zákona – může být taková situace nepřipustná a přípustnou bude jen ve výjimečných situacích (třeba v případě válečných zločinů či zločinů proti lidskosti, jiným extrémním případem pak může být použití známé Radbruchovy formule). Hezky to ukazuje pravidlo z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod nebo § 2 odst. 1 a 3 trestního zákoníku – retrospektiva se zakazuje, způsobuje-li jednotlivci nevýhody (sankce), a naopak se povoluje, způsobuje-li mu výhody. Jako bychom se na stát opravdu dívali jako na jakéhosi „smrtného boha“, jehož nepředvídatelnost vítáme, způsobuje-li nám výhody (něco jako „zázrak“), a jehož nepředvídatelnost se děsíme, způsobuje-li nám nevýhody (něco jako „pohroma“).

Konečně lze uvažovat i o tom, že stát bude sám vůči sobě uplatňovat retrospektivně působící normu, a to typicky tehdy, když ji jeden státní orgán bude uplatňovat vůči druhému.⁶¹ Zde dle mého názoru nemá příliš smyslu uvažovat o výhodách a nevýhodách, protože tyto situace mohou narušovat třeba dělbu moci. Ale která narušení dělby moci budeme považovat za příznivá (tedy za „vylepšení“ dělby moci) a která za nepříznivá (tedy za „narušení“ dělby moci), bude znovu politickou otázkou a nakonec možná i otázkou morální.

Vidíme tedy (a proto jsem zde tento krátký exkurs uskutečnil), že když začneme hovořit o příznivosti či nepříznivosti retrospektivy, začínáme řešit politické či morální otázky, tedy nikoli otázky klasifikační, ale otázky hodnotové, které jsou nutně spojeny s uvažováním o principech.

ZÁVĚR: JE RETROAKTIVITA DISKURSIVNÍ POJEM?

V tomto článku se však chci pokusit o vyřešení otázky, zda je retroaktivita diskursivním pojmem. Diskursivní pojmy obvykle chápeme jako pojmy, uvnitř nichž mohou koexistovat zcela odlišné *koncepte* pojmu a které nám umožňují rozumnou neshodu (*reasonable disagreement*) způsobenou odlišnými hodnotami, na něž klademe důraz.⁶²

⁶¹ Úmyslně ponechám přítom stranou otázku, zda státní orgány mohou mít samostatnou právní subjektivitu odlišnou od právní subjektivity státu jako celku, protože to je velký právní problém.

⁶² Pro toto vymezení diskursivních pojmů viz např. SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva – Aleš Čeněk, 2011, s. 205 an.

Diskursivní pojmy tedy mají hodnotící charakter a vytvářejí rámec pro politickou či morální diskusi o oněch odlišných koncepcích pojmu. Např. pojem spravedlnosti může být diskursivním pojmem proto, že v jeho rámci může probíhat smysluplná diskuse o různých odlišných koncepcích spravedlnosti (třeba mezi klasickými liberály a socialisty). Tyto hodnotové (tedy morální i politické) neshody mezi různými koncepcemi pojmu spravedlnosti se nedají jednoduše vyřešit tím, že bychom rozlišili, o čem kdo mluví, a pak uzavřeli tím, že každý mluví o něčem jiném (jak tomu může být u klasifikačních pojmů) – např. liberál či socialista se neshodují v tom, která koncepce spravedlnosti je správná, ale oba přitom mluví o jednom pojmu spravedlnosti. Přitom neshoda může panovat nejen uvnitř diskursivního pojmu samotného, ale i v tom, který pojem diskursivní je a který nikoli – to záleží na tom, jestli si ti, kteří jej používají, myslí, že neshoda se dá vyřešit rozlišováním (jako u klasifikačních pojmů), anebo naopak uznávají, že je možné vést smysluplné diskuse uvnitř jednoho pojmu. Ten, kdo bude nějaký pojem chápat jako klasifikační, bude mít tendenci jakoukoli neshodu vysvětlovat sémanticky („*ten, kdo se mnou nesouhlasí, mluví o něčem jiném*“), a nikoli hodnotově – kdybychom všechny morální či politické pojmy chápali jako klasifikační, došli bychom k tomu, že existuje pouze jedna jediná správná verze morálky (či politiky) a ostatní se mýlí a mluví o něčem jiném. Připuštění diskursivních pojmů tedy přispívá k hodnotové pluralitě a k možnosti vést smysluplné diskuse, a nikoli k tomu, že svého oponenta diskvalifikujeme s tím, že mluví o něčem jiném. Můžeme tedy pojem retroaktivity chápat jako diskursivní pojem?

Výše jsem se snažil ukázat, že chápání pojmu retroaktivity jako klasifikačního pojmu naráží na jisté obtíže. Znamená to, že ti, kdo (jako Koukal) hovoří o nepřípustnosti retroaktivity jako o principu, hovoří vlastně o diskursivním pojmu? Je to tak, že klasifikační pojmy mají charakter právních norem, zatímco právní principy jsou spíše pojmy diskursivními?

Domnívám se, že *ztožnit diskursivní pojmy v právu s právními principy není možné*. Ačkoli uvažování za použití principů je uvažování hodnotové a ačkoli může existovat rozumná neshoda v tom, jestli je nějaký princip narušen, nebo ne (např. když jsem výše psal o konzervativci či „progresivistovi“, kteří jinak hodnotí zásah do nabytých práv či do legitimních očekávání), přesto dle mého názoru hodnotový rámec, v němž používáme principy, nemusí být nutně mezi právníky zase tak odlišný – neboli socialista či liberál se mohou neshodovat v tom, co je spravedlivé, protože mají odlišné hodnotové rámce, zatímco *konzervativní či liberální právník se mohou shodovat v hodnotovém rámci toho, co je relevantní pro zásah do důvěry jednotlivce v právo či do nabytých práv nebo legitimních očekávání. Je tomu tak nejen proto, že mají podobné vzdělání, ale i proto, že mohou ctít podobnou předchozí judikaturu, podobné právní autority apod.* Kdyby se naopak vůbec neshodovali a nectili stejný hodnotový rámec, pak by jejich rozhodování na základě principů bylo vlastně hodnotově nesouměřitelné a z rozhodování na základě principů by se stalo rozhodování postavené na jejich odlišných morálních i politických postojích. Právní diskurs by se pak stal nejen diskursem, v němž o normy nejde, ale i diskursem, v němž by nakonec nešlo ani o principy – stal by se diskursem morálním a politickým, v němž by vedle sebe soupeřily různé morální a politické koncepce. A o tomto diskursu by mohl někdo docela dobře říci, že v něm již nejde o rozhodování podle nějakých standardů (ať již spočívajících v normách, či principech), ale o rozhodování na základě morálních a politických preferencí těch, kdo rozhodují.

Jestliže je tedy onen sdílený hodnotový rámec mezi právníky důležitý, pak je podle mého názoru vhodné tento hodnotový rámec neoslabovat. *Pokud tedy chceme nadále pracovat s pojmem retroaktivity jako s právním pojmem (a nikoli pojmem morálním či politickým), neměli bychom jej dle mého názoru chápat jako diskursivní pojem, ale jako pojem klasifikační, vždy si ujasnit, o jaké situaci mluvíme (jestli o retrospektivě či o nepravé retroaktivitě) a teprve pak se pokoušet o hodnocení přípustnosti a nepřípustnosti dané situace, tentokrát již na základě právních principů jako je ochrana důvěry jednotlivce v právo, ochrana nabytých práv či legitimních očekávání apod.*

Retroactivity as an Essentially Contested Concept?

Michal Šejvl

Abstract: The presented article in the beginning analyses various definitions of retroactivity and classification of various situations connected with the intertemporal effect of legal norms in the works of various Czech legal scholars. On the basis of this analysis it tries to identify and solve various problems (e.g. by distinguishing between material and formal applicability of legal norm). Then it presents its own classification of various situations connected with the intertemporal effect of legal norm and stress the importance of distinguishing between “real” retroactivity (*Echte Rückwirkung*), “apparent” retroactivity (*Unechte Rückwirkung*) and retrospectivity. It tries to argue that “real” retroactivity is not used in practice and that retrospectivity is used instead. Then it discusses the possibility to understand the concept of retroactivity as a legal principle and concludes that if we accept this understanding, then the concept of retroactivity becomes irrelevant. It also analyzes the concept of retroactivity as an essentially contested concept, and establishes the distinction between legal principles and essentially contested concepts and concludes that we shall still maintain such understanding of retroactivity which treats it as a criterial concept and only afterwards we shall decide whether some intertemporal effect of legal norm is unacceptable in the light of legal principles.

Key words: retroactivity, “real” retroactivity (*Echte Rückwirkung*) and “apparent” retroactivity (*Unechte Rückwirkung*), retrospectivity, legal fiction, legal principle, criterial concept, essentially contested concept