

## K ODKAZU JIŘÍHO PRAŽÁKA

*Právník* uveřejňuje v tomto čísle soubor textů věnovaných aktuálním otázkám správního a ústavního práva. Děje se tak v souvislosti s nadcházejícím výročím *Jiřího Pražáka* (1846–1905), s jehož dílem se pojí základy novodobé české konstitucionalistiky a administrativistiky.

*Jiří Pražák* se narodil 16. 10. 1846 v Lokti nad Ohří manželům *Karlovi* a *Alžbětě Pražákovým*. *Karel Pražák* působil od roku 1822 ve státních službách, v letech 1842–1847 jako krajský inženýr právě v Lokti. Otcovo zaměstnání se pojilo s častou změnou působišť, proto *Jiří* absolvoval gymnaziální studia v letech 1855–1863 v Opavě, kde byl jeho otec činný jako inženýr zemského stavebního ředitelství (v této funkci stavěl budovu tamějšího německého gymnázia, která dnes slouží opavské Střední škole průmyslové a umělecké). Na pražské univerzitě dokončil *Jiří Pražák* právnická studia v roce 1867 a následujícího roku dosáhl na doktorát práv. Poté krátce působil v justiční sféře, ale v roce 1876 se stal advokátem a jako advokát působil v Praze do roku 1881. Avšak již od roku 1875 rovněž vyučoval na právnické fakultě v Praze jako soukromý docent veřejného a posléze také ústavního práva. Mimořádným profesorem se stal na univerzitě ještě veskrze německé a po jejím rozdělení se stal řádným profesorem české univerzity Karlo-Ferdinandovy (1884) vyučujícím nejen právo správní a ústavní, ale také – společně s *Emilem Ottem* – právo církevní. Kromě jiných aktivit se zapojil také do činnosti České akademie věd císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, jejímž řádným členem se stal při jejím vzniku (1891). *Pražák* se brzy zařadil mezi nejvýznamnější znalce veřejného práva habsburské monarchie. Dodnes to dokládá jeho rozsáhlé a obsahově mimořádné dílo, jež vytvářel s obdivuhodnou svědomitostí během nedlouhého života a přes nepříznivý zdravotní stav. *Pražák* zemřel ani ne šedesátiletý 29. 3. 1905. Nekrolog významnému vědci uveřejnil nejen *Právník* (1905, XXXIV, s. 228 a násl.), ale přinesly jej také *Sborník věd právních a státních* (1905, V, s. 562), *Zprávy Právnické jednoty moravské* (1905, XIV, s. 104), *Osvěta* (1905, XXXV, s. 439 a násl.), *Juristische Blätter* (1905, XXXIV, s. 163), *Österreichisches Verwaltungsarchiv* (1906, III, s. 244 a násl.) a další periodika.

V *Pražákově* literárním díle vynikají česky psané spisy: dvoudílné *Spory o příslušnost mezi soudy a úřady správními* (Praha: František Šimáček, 1883 a 1886), čtyřdílné *Rakouské právo ústavní* (Praha: Jednota Právnická), vydané postupně v letech 1895 až 1899 (druhé vydání pak v letech 1900 až 1903), a posmrtně uveřejněné *Rakouské právo správní* (Praha: Jednota právnická), jehož první díl o všeobecné části správního práva, takřka celý psán samotným *Pražákem*, vyšel již v roce 1905 po pečlivém zpracování a doplnění rukopisu od *Bohuše Riegra*, druhý díl byl vydán rok nato; ten již vznikl přepracováním litografovaných *Pražákových* přednášek (ve své podstatě skript) a dodatky k nim od *Františka Fiedlera*. Spis, který *Jiří Pražák* tvořil s ambicí vystavět vrchol svého vědeckého díla, tak spatřil světlo světa jen jako torzo.

Ve *Sporech o příslušnost* se *Pražák* vydal z podnětu profesora *Otta* po brázdách veřejného práva namnoze nezoraných, vykládaje vlastně celý systém správního práva z pohledu nauky o kompetenčních konfliktech. Ve své době to byl spis objevný a i dnes je metodologicky mimořádný. Obsáhlou zprávu o tomto díle podal na stránkách *Právníka* (1887, XXXVI, s. 713 a násl.) sám jeho autor – jak redakce poznamenala – „z důvodů na snadě jsoucích“. Položil-li tímto dílem základy české nauky správního práva, stal se *Pražák* zpracováním *Rakouského práva ústavního* zakladatelem novodobé české konstitucionalistiky, jak v meziválečném období zdůrazňoval *František Weyr* a ještě na počátku 90. let připomínal *Pavel Peška*. První svazek svého ústavního práva věnoval *Jiří Pražák* poněkud nezvykle obecnímu zřízení (*Ústava obecní*, 1895). I o tomto díle podal v *Právníku* (1895, XXXIV, s. 226 a násl.) *compte-rendu* jeho autor. Další svazky (*Ústava zemská*, *Ústava říšská* a *Ústava*

*mocnářství celkové*) a vlastně celá Pražákova konstitucionalistická soustava se nestranného zhodnocení dočkaly až po autorově smrti od Jiřího Hoetzla, Františka Vavříčka, Františka Weyra a dalších, u nichž čteme opakovaná slova uznání. Jmenovaní, ale kromě nich také např. Václav Joachim, Josef Drachovský, Karel Laštovka nebo Jan Matějka, se k Pražákovi a jeho dílu hlásili.

Německy napsal Pražák především svůj habilitační spis *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis* (Praha: Heinrich Mercy, 1877), připsaný Antonínu Randovi (recenze v *Právniku*, 1877, XVI, s. 140 a násl.). Vedle toho přispíval do *Österreichisches Staatswörterbuch* redigovaného Ernstem Mischlerem a Josefem Ulbrichem a německy napsal i některé drobnější samostatně vydané práce, např. *Beiträge zum Budgetrecht und zur Lehre von der formellen Gesetzen* [Freiburg: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1889] nebo *Wasserrechtlichen Kompetenzfragen erörtert auf Grund des österreichischen Rechtes* (Praha: Bursík & Kohout, 1892; recenze v *Právniku*, 1892, XXXI, s. 245 a násl.).

Redakce *Právníka* připomíná Pražákovo výročí i proto, že se Jiří Pražák o náš časopis mimořádně zasloužil. Nejen jako jeden z jeho redaktorů, jímž byl takřka čtvrtstoletí od roku 1872 do roku 1896, kdy se s *Právníkem* rozloučil s prosbou, aby byl zachován „v milé paměti“ (*Právník*, 1896, XXXV, s. 903). Pražák byl také častým přispěvatelem do našeho časopisu a větších textů zde publikoval na tři desítky, počínaje pojednáními *Lze-li obviněnému odvolati se z usnesení zastavovacího?* (*Právník*, 1869, VIII, s. 585 a násl.) a *Slovem k výkladu § 5–7 zák. ze dne 15. listop. 1867 č. 131 o účincích odsouzení na právní osobnost odsouzeného* (*Právník*, 1870, IX, s. 397 a násl.) a konče statí *Obnova řízení o záležitostech šlechtických* (*Právník*, 1903, XLII, s. 1 a násl.). V 70. letech XIX. stol. Pražák nejednou zachraňoval časopis zápasící s nedostatkem příspěvků, a tak např. v roce 1872 zaplnil podstatnou část ročníku šesti pojednáními: *Slovo k povaze hypotekární žaloby*, *O spravení záznamu vzhledem k pozdějším změnám v osobě vlastníka*, *Poznámka exekucní dražby*, *Francouzské moratorium a směnečná práva postižení*, *Návrh zákona o řízení soudním ve věcech nepatrných* a *O žalobě pro obohacení dle práva občanského* (*Právník*, 1872, XI, s. 2 a násl., s. 37 a násl., s. 130 a násl., s. 161 a násl., s. 621 a násl., s. 657 a násl., s. 693 a násl., s. 729 a násl., s. 765 a násl. a s. 810 a násl.). Z dalších Pražákových textů v našem časopisu připomeňme alespoň stať *O prohlášení věci za statek veřejný* (*Právník*, 1885, XXIV, s. 721 a násl., s. 757 a násl.), programový text *O úkolech vědy práva veřejného* (*Právník*, 1892, XXXI, s. 757 a násl.) a pojednání *Jsou-li honební společenstva osobnostmi právníckými?* (*Právník*, 1900, XXXIX, s. 341 a násl.).

Náš časopis věnoval Jiřímu Pražákovi obsáhlejší studii před dvaceti lety (1996, CXXXXV, s. 970 a násl.). V tomto sešitě se *Právník* nezabývá Pražákovým odkazem podrobnými údaji o jeho životě ani rozbořením jeho spisů. Úmyslem redakce bylo představit aktuální veřejnoprávní témata a doložit současnou vědeckou úroveň juristických disciplín, jež Jiří Pražák v české právní vědě založil a vzdělával. Stojí za upozornění, že texty autorů příspěvších do tohoto čísla Pražákovy spisy citují a dokládají životnost jeho díla jako stálého zdroje inspirace. Nejde ostatně toliko o Pražákovy citace ve vědeckých pojednáních; Pražákova díla se dovolávají v nejednom rozhodnutí i naše vysoké soudy.

Sluší se ocenit velký zájem akademického světa o připomenutí Pražákova odkazu s nabídkou příspěvků do Pražákova čísla a poděkovat za něj. Komise složená z členů redakční rady Jana Bárty, Josefa Baxy, Josefa Blahože, Radima Boháče, Karla Eliáše, Pavla Holländera, Jana Kysely a Josefa Skály mohla s ohledem na limitovaný rozsah čísla do něj vybrat jen část z nich; další kvalitní příspěvky uveřejní náš časopis v následujících sešitech. Táž komise vyhodnotila z příspěvků publikovaných v tomto čísle jako nejlepší stati *ex aequo* texty Richarda Pomahače *Úřady a soudy – spory nebo dialog?* a Jakuba Handrlici *Expropriační tituly subjektů soukromého práva*. Mimořádná peněžitá odměna 12.000 Kč, kterou pro tento účel věnovala Randova nadace, bude mezi oba autory rozdělena. Za mecenášský počín náleží Randové nadaci od redakce *Právníka* vděčné poděkování.

## VEŘEJNÁ PROSTRANSTVÍ, *TERRA INCOGNITA*

Karel Černín\*

**Abstrakt:** Autor se zabývá veřejným prostranstvím jako právním fenoménem. Uvádí, že je nedostatečně pokrytý jak platnou právní úpravou, tak i odbornou literaturou. Má-li ovšem právní doktrína nabídnout v budoucnu koherentní odpovědi na řadu komplikovaných právních otázek, které se s veřejnými prostranstvími pojí, musí si nejprve ujasnit, co všechno vlastně spadá pod tento pojem. Autor proto v první části článku analyzuje platnou právní úpravu. Ve druhé se pak zaměřuje na otázku, za jakých okolností lze prohlásit za veřejné prostranství pozemek osoby soukromého práva. Za tímto účelem osvětluje, jaká jsou východiska judikatury týkající se deklarace veřejných cest na soukromých pozemcích. Na základě faktu, že pozemní komunikace jsou podmnožinou veřejných prostranství, pak dovozuje, že lze využít teoretické koncepty, které judikatura k veřejným cestám nabízí, a přiměřeně je aplikovat též na ostatní veřejná prostranství. Ve třetí části pak autor podrobuje kritice judikaturu Nejvyššího soudu a Ústavního soudu v soudních sporech týkajících se vydání bezdůvodného obohacení za užívání pozemku jako veřejného prostranství. Svou kritiku staví na předchozím teoretickém rozboru pojmu veřejného prostranství a jeho znaků, které dovedl z judikatury, zejména veřejného věnování a nutné (sídelní) potřeby.

**Klíčová slova:** veřejné prostranství, pozemní komunikace

### 1. VEŘEJNÁ PROSTRANSTVÍ JAKO FENOMÉN SOUČASNOSTI

Velká mezinárodní studie OSN z roku 2013 ukázala, že rozsah a kvalita veřejného prostoru v řadě světových metropolí je nedostačující. Tento závěr se zdaleka netýká jen měst v rozvojových zemích, ale i Severní Ameriky a Evropy.<sup>1</sup> Charta veřejného prostoru přijatá na mezinárodní konferenci Bienále veřejného prostoru v témže roce<sup>2</sup> označuje za překážky pro tvorbu, správu a užívání kvalitního veřejného prostoru nejen nedostatek vize a finančních prostředků na straně veřejné správy, ale i fakt, že městský sociální prostor se stává zbožím určeným jen pro vybranou klientelu a že jeho uživatelé z řad veřejnosti postrádají jasná pravidla, jsou dezorientováni a snižuje se jejich ochota hlásit se o svá práva. Zahraniční odborná literatura označuje tyto jevy, které vedou k vytváření „pseudoveřejného prostoru“ – a to nejen fyzického, ale též virtuálního – za alarmující.<sup>3</sup>

Je zcela přirozené, že při omezeném množství veřejných prostředků hledá veřejná moc cesty, jak zapojit do tvorby, údržby a zlepšování veřejného prostoru soukromé subjekty. Veřejné prostory se ale ve vlastnictví nebo péči osob soukromého práva nacházejí mnohdy i z historických důvodů. Prolínání individuálních a veřejných zájmů vede pak k řadě konfliktů – právo vlastnické se zde střetává zejména se svobodou pohybu a projevu.<sup>4</sup> Je proto jak v zájmu vlastníků, jejichž majetek naplňuje veřejné potřeby, tak i uživatelů veřejných prostor, aby tyto střety byly právem rozpoznány, popsány a řešeny.

\* Mgr. Karel Černín, asistent soudce Nejvyššího správního soudu a doktorand na katedře správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. E-mail: karel.cernin@nssoud.cz.

<sup>1</sup> CRISPI, G. The Law of Public Spaces. In: *Future of Places* [online]. 19. 6. 2015 [2016-06-10]. Dostupné z: <<http://www.sustasis.net/Crispi.docx>>.

<sup>2</sup> Charter of Public Space. In: *Biennale Spazio Pubblico* [online]. 9. 9. 2013 [2016-06-10]. Dostupné z: <[http://www.biennalespaziopubblico.it/wp-content/uploads/2013/11/CHARTER-OF-PUBLIC-SPACE\\_June-2013\\_pdf-.pdf](http://www.biennalespaziopubblico.it/wp-content/uploads/2013/11/CHARTER-OF-PUBLIC-SPACE_June-2013_pdf-.pdf)>.

<sup>3</sup> MAC SÍTHIGH, D. Virtual walls The law of pseudo-public spaces. *International Journal of Law in Context*. 2012, Vol. 8, iss. 3, s. 394.

Jedná se přitom o problematiku poměrně mladou. Vlnu odborného zájmu o veřejné prostory v soukromém vlastnictví (tzv. POPS – *privately owned public spaces*) vzbudila v roce 2000 rozsáhlá studie harvardského profesora Kaydena, který analyzoval zkušenosti města New York s tímto fenoménem.<sup>5</sup> V New Yorku je počet veřejných prostorů v soukromém vlastnictví mimořádně vysoký, protože v roce 1961 město zavedlo specifickou územně plánovací pobídku. Investor, který se zavázal vytvořit v plánované budově či na svém pozemku veřejný prostor v určitém rozsahu, získal výměnou možnost postavit budovu o určitý počet pater vyšší, než by jinak připouštěly příslušné regulativy. Profesor Kayden s pomocí newyorského odboru územního plánování analyzoval kvalitu takto vzniklých prostorů (zejména z hlediska urbanistického) od roku 1961 až do současnosti. Řada z nich představu o dobrém veřejném prostoru nenaplnuje – některé jsou ve skutečnosti zabrány pro komerční účely, u jiných dochází ke svévolnému vylučování určitých skupin potenciálních uživatelů. Řada veřejných prostor není udržována buď vůbec, nebo nedostatečně, takže trávit zde čas není pro veřejnost atraktivní.<sup>6</sup>

Určité problémy týkající se střetu soukromého a obecného zájmu ve veřejném prostoru zaznamenává i Česká republika. Svědčí o tom řada soudních sporů, v nichž vlastníci pozemků pod veřejnými prostranstvími žalují (převážně úspěšně) obce, aby jim vydaly bezdůvodné obohacení za užívání jejich pozemku bez právního důvodu.<sup>7</sup> Zavádění systémů péče o veřejná prostranství komplikuje roztržité judikatura týkající se údržby zeleně na veřejných prostranstvích, odklizení sněhu a z toho vyplývající odpovědnosti za vzniklé škody.<sup>8</sup> Nedostatečná právní úprava způsobuje, že regulace využití veřejného prostoru jednotlivci pro jejich soukromé potřeby na úkor veřejnosti (tzv. zvláštní užívání) probíhá ze strany obcí buď živelně bez pevných pravidel, nebo se omezuje jen na výběr odpovídajícího místního poplatku.<sup>9</sup> Obce v praxi tápou i v tom, jak vlastně nová veřejná prostranství vytvářet a do jaké míry lze k tomu využít stávající nástroje územního plánování.<sup>10</sup> Tím více je s podivem, že v současné době není na dané téma k dispozici nejen žádná monografie, ba dokonce ani odborný článek, který by se právní úpravě veřejného prostoru a její interpretaci systematicky věnoval.<sup>11</sup>

Jsem přesvědčen, že má-li právní doktrína hledat a nalézat koherentní odpovědi na výše popsané komplikované právní otázky, musí si nejprve ujasnit, co všechno vlastně spadá pod pojem veřejného prostoru, respektive veřejného prostranství. Zejména situace, kdy se údajné veřejné prostranství nachází na soukromém pozemku, představuje prubířský kámen. Právě zde je možno tříbit názory na problematiku toho, jak veřejné prostranství vzniká, co jsou jeho definiční znaky, za jakých podmínek trvá a v jakém rozsahu může

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> KAYDEN, J. S. *Privately Owned Public Space: The New York City Experience*. New York: John Wiley, 2000.

<sup>6</sup> Srov. MAC SÍTHIGH, D. Virtual walls The law of pseudo-public spaces. *International Journal of Law in Context*. 2012, vol. 8, iss. 3, s. 394.

<sup>7</sup> MÁCHA, A. Veřejné užívání jako omezení vlastnického práva. *Právní rozhledy*. 2015, č. 10, s. 363.

<sup>8</sup> MAZÁNEK, D. K problematice péče o vegetaci v průjezdním úseku silnice či dálnice a odpovědnosti za škodu způsobenou touto vegetací. *Právní rozhledy*. 2014, č. 22, s. 785.

<sup>9</sup> VÍT, O. Zpoplatnění veřejného prostranství. *Právní rádce*. 2008, č. 8, s. 41.

<sup>10</sup> VACEK, L. Veřejná prostranství a jejich plánování. In: *Urbanismus a územní rozvoj 2013*. 2013, roč. XVI, č. 5, s. 66.

<sup>11</sup> Určitý náznak představuje pouze DAVID, O. – ZACHARLÁŠ, J. K problémům poplatků za užívání veřejného prostranství. *Právník*. 1998, roč. 137, č. 2, s. 161.

jeho existence legitimně omezit dispozici vlastníka s jeho věcí. V tomto článku proto předkládám pokus o ucelený náhled na pojem veřejného prostranství v českém právu. Mým záměrem je nalézt definiční znaky veřejného prostranství, což činím pomocí přiměřené aplikace judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu z oblasti pozemních komunikací (neboť ty jsou jedním ze subtypů veřejného prostranství). S ohledem na rozsah článku pak své teoretické závěry aplikuji na řešení pouze jediné z výše nastíněných právních otázek, a to na problém vydávání bezdůvodného obohacení za užívání veřejného prostranství obcemi, kde podrobuji kritice stávající směřování judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu.

## 2. DEFINICE VEŘEJNÉHO PROSTRANSTVÍ V ČESKÉM PRÁVU

Veřejná prostranství patří k takzvaným veřejným statkům (dalšími veřejnými statky jsou například voda, krajina, les, ovzduší, některé druhy energií či kmitočtové spektrum).<sup>12</sup> Pro veřejné statky je typické, že slouží všem – všichni lidé je tedy mohou bezplatně užívat k obvyklým účelům, ke kterým jsou určeny. Toto obvyklé užívání se nazývá užíváním obecným. Naopak výlučné a mimořádné užívání představuje užívání zvláštní.<sup>13</sup> Zvláštní užívání podléhá zpravidla právní regulaci a některé jeho druhy mohou být i zpoplatněny. Chce-li si tedy někdo například na veřejné cestě složit hromadu materiálu nebo hodlá svést tok řeky na turbínu své vodní elektrárny, bude k tomu potřebovat úřední povolení a zpravidla zaplatí též nějaký poplatek za takovýto zvláštní prospěch z veřejného statku.

Ústavní soud ke vztahu obecného a zvláštního užívání veřejných prostranství uvedl: *„Jednou z funkcí povinnosti platit poplatky za zvláštní užívání veřejného prostranství je zajistit prostřednictvím ekonomického tlaku obce, aby zvláštní, tj. nezbytně omezené a ostatní uživatele vylučující užívání veřejného prostranství, nebylo upřednostňováno nad užíváním obecným.“*<sup>14</sup> Zvláštní užívání veřejného prostranství by tedy zřejmě nemělo být připuštěno automaticky ve všech případech. Z tohoto pohledu představuje mezeru v zákoně fakt, že zatímco u jiných veřejných statků je zpravidla stanoveno, který úřad povoluje jejich zvláštní užití, u veřejných prostranství taková úprava chybí. To je ovšem jen jeden z mnoha negativních důsledků faktu, že česká zákonná úprava veřejných prostranství je poměrně kusá. Jediná podskupina veřejných prostranství, která se těší regulaci poněkud detailnější, jsou pozemní komunikace neboli veřejné cesty. I v jejich případě však musela řadu jejich podstatných znaků dotvořit judikatura, jak vyložím dále.

Jedinou zákonnou definici veřejného prostranství najdeme v § 34 obecního zřízení.<sup>15</sup> Podle ní jsou veřejnými prostranstvími *„všechna náměstí, ulice, tržiště, chodníky, veřejná zeleň, parky a další prostory přístupné každému bez omezení, tedy sloužící obecnému užívání, a to bez ohledu na vlastnictví k tomuto prostoru“*.

<sup>12</sup> HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého, svazek IV.* Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 624 (heslo: Statek veřejný); nověji HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část.* 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 308 an.

<sup>13</sup> HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého, svazek II.* Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 991 (heslo: Obecné užívání); nověji MÁCHA, A. Veřejné užívání jako subjektivní právo. *Správní právo.* 2015, roč. XLVIII, č. 4, s. 201 – zde rozlišovány veřejné a materiální statky.

<sup>14</sup> Nález sp. zn. Pl. ÚS 21/02 ze dne 22. 3. 2005 (N 59/36 SbNU 631; 211/2005 Sb.).

<sup>15</sup> Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Pokusím se nyní tuto definici určitým způsobem strukturovat: 1) Základním znakem veřejného prostranství je, že jde o prostor přístupný každému bez omezení, tj. sloužící obecnému užívání. V tomto ohledu není české právo nijak výjimečné, neboť i zahraniční právní úpravy považují přístup za stěžejní definiční znak veřejného prostoru.<sup>16</sup> 2) Vlastnictví k tomuto dotčenému prostoru, respektive osoba vlastníka, zde nehraje žádnou roli. Veřejné prostranství může být i ve vlastnictví osoby soukromého práva. 3) Zákon uvádí příkladem výčet typických veřejných prostranství, z něhož můžeme dovodit, že půjde o otevřený prostor, zpravidla pod širým nebem (jak ostatně vyplývá již ze samotného slova „prostranství“), nikoliv o vnitřek stavby, dopravního prostředku apod.<sup>17</sup> Veřejné prostranství z hlediska právního proto nelze zaměňovat s fyzicky uzavřeným, avšak přesto veřejně přístupným místem (mezi ně patří např. knihovny, galerie, hromadné dopravní prostředky apod.). Zastřešujícím pojmem pro otevřená a uzavřená veřejně přístupná místa je pojem „veřejný prostor“ užívaný i v zahraniční literatuře. Platí ovšem, že požadavek, aby veřejné prostranství mělo z prostorového hlediska otevřený charakter, se týká zejména možnosti volného přístupu uživatelů z řad veřejnosti. Zcela jistě tak budou veřejným prostranstvím např. i podloubí lemující náměstí, zastřešené neuzavřené tržnice, budky autobusových zastávek, podchody, veřejné pasáže apod.

Příklady v zákoně uvedené můžeme podle jejich hlavního (převažujícího) účelu rozdělit do následujících skupin: a) účel dopravní (ulice, chodníky), b) účel pobytu a sociální interakce (náměstí, tržiště), c) účel rekreační (veřejná zeleň, parky).<sup>18</sup> Vedle těchto, v zákoně výslovně vyjmenovaných, veřejných prostranství mohou definici veřejného prostranství naplnit i jiné prostory, budou-li splňovat ostatní zákonné znaky. Příklady veřejných prostranství uvedené v § 34 obecního zřízení tedy nejsou vyčerpávající (existují i jiná veřejná prostranství, například otevřené prostory vlakových nádraží). Přesto má demonstrativní výčet v zákoně velký interpretační význam. Ústavní soud totiž dovodil, že slova „a další prostory přístupné bez omezení“ obsažená v § 34 zákona o obcích, je nutné vykládat tak, že „nejde o jakékoliv prostory, tj. jiné prostory, ale že jde o prostranství, mající obdobný charakter jako „náměstí, tržiště, silnice, místní komunikace, parky a veřejná zeleň“.“<sup>19</sup> Domnívám se, že oním „charakterem“ je nutno rozumět zejména povahu prostoru jakožto otevřeného, tudíž přístupného každému, a dále jeho převažující účel, jak jsem se jej pokusil vymezit výše.

Považuji za vhodné zdůraznit, že zákonný požadavek přístupnosti každému bez omezení se vztahuje na veškerá veřejná prostranství, tj. na prostranství v zákoně vyjmenovaná i na tzv. „další prostory“. Jestliže byl tedy např. vstup do zámeckého parku odjakživa zpoplatněn, nebude se jednat o veřejné prostranství, ačkoliv jde o park, tedy o typ veřejného prostranství, který zákon jako veřejné prostranství výslovně zmiňuje. Naopak, neoplocené a veřejností užívané dětské hřiště bude veřejným prostranstvím, ačkoliv zákono-

<sup>16</sup> CRISPI, G. The Law of Public Spaces. In: *Future of Places* [online]. 19. 6. 2015 [2016-06-10]. Dostupné z: <<http://www.sustasis.net/Crispi.docx>>. Srov. též čl. 43 výše citované Charty veřejného prostoru, který hovoří dokonce o „právu na přístup a užívání“.

<sup>17</sup> Srov. k tomu rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 320/2007, byt zde zároveň chyběl znak souhlasu vlastníka s obecným užíváním, o němž pojednám níže.

<sup>18</sup> Výše citovaná Charta veřejného prostoru nabízí ve svém čl. 13 poněkud odlišné dělení, a to na veřejné prostory převážně funkčního charakteru (např. sloužící dopravě), veřejné prostory sloužící k individuálnímu využití a prostory se smíšenou funkcí sloužící zejména ke shromažďování a sociální interakci většího množství osob.

<sup>19</sup> Výše citovaný náleze sp. zn. Pl. ÚS 21/02.

dárce tento typ prostoru mezi příklady veřejných prostranství uvedené v § 34 obecního zřízení nezahrnul. Podmínka přístupnosti bez omezení přitom znamená, že přístup není závislý na splnění žádných podmínek (například na zaplacení vstupného či prokázání návštěvy určitého objektu). Poněkud spornější je otázka, zda může být přístup omezen časově. Podle mého názoru fakt, že se park či tržiště ve vlastnictví obce na noc zavírají, není na překážku tomu, aby mohly být považovány za veřejné prostranství. Obezřetněji je však třeba přistupovat k časově omezenému užívání v případech, kdy se sporné veřejné prostranství nachází na pozemku fyzické či právnické osoby. Zde je třeba pečlivě vážit, zda omezením přístupu, byť jen částečným, není zpochybněna vůle dané osoby věnovat svůj pozemek beze zbytku k naplňování veřejného účelu (tedy tzv. veřejné věnování, o němž podrobněji pojednám dále).

Více již ze stručné zákonné definice veřejného prostranství vyčíst nelze. Ku pomoci nám nebudou ani další právní předpisy, v nichž se pojem „veřejné prostranství“ zmiňuje. Tak např. zákon o místních poplatcích opravňuje obec ke stanovení místního poplatku za některé druhy zvláštního užívání veřejných prostranství, ohledně pojmu „veřejné prostranství“ se však odvolává v poznámce pod čarou na výše citovanou definici obsaženou v zákoně o obcích.<sup>20</sup> Žádnou zvláštní definici neobsahuje ani zákon o přestupcích. Z textu ustanovení, které stíhá znečištění,<sup>21</sup> respektive poškození či neoprávněný zábor některých veřejných prostor,<sup>22</sup> můžeme pouze dovodit, že pojem „veřejné prostranství“ je třeba odlišovat od pojmů „veřejně přístupný objekt“ (půjde typicky o veřejnou budovu, jako je např. knihovna) a „veřejně prospěšné zařízení“ (může se jednat např. o veřejné osvětlení<sup>23</sup> či o uzavřený areál čistírny odpadních vod). Zákon o přestupcích dále umožňuje sankcionovat vlastníka nemovitosti, který klade odpor při umístování tabulky označující veřejné prostranství nebo umístí v její blízkosti jiný nápis,<sup>24</sup> případně kohokoliv, kdo takovou tabulku poškodí, odstraní nebo zakryje.<sup>25</sup> To, že zákon o přestupcích v těchto ustanoveních odlišuje „ulice“ a „jiná veřejná prostranství“ nemá však z definičního hlediska žádný význam. Stavební zákon řadí veřejná prostranství společně s dopravní a technickou infrastrukturou a občanským vybavením k tzv. veřejné infrastruktuře.<sup>26</sup> Je tedy zřejmé, že tento zákon chápe pojem veřejného prostranství úžeji než obecní zřízení, neboť pozemní komunikace (k nimž typicky náležejí ulice, chodníky a přinejmenším zčásti též náměstí a tržiště) zařazuje mezi dopravní infrastrukturu, takže veřejná prostranství tak tvoří pouze jakousi „zbytkovou“ kategorii veřejně přístupných ploch. Okrajově se o veřejném prostranství zmiňuje též autorský zákon,<sup>27</sup> ovšem bez většího významu pro studovanou materii.

Přesto se nelze spokojit jen s textem zákonné definice veřejného prostranství v obecním zřízení. Vždyť Ústavní soud upozorňuje, že „*prostor, splňující zákonné znaky veřej-*

<sup>20</sup> § 4 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>21</sup> § 47 odst. 1 písm. d) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>22</sup> § 47 odst. 1 písm. h) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>23</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2012, č. j. 3 Tdo 1215/2012-34.

<sup>24</sup> § 47b odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>25</sup> § 47b odst. 1 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>26</sup> § 2 odst. 1 písm. k) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>27</sup> § 33 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

*něho prostranství, je veřejným prostranstvím ex lege (tedy ze zákona). Příslušná obecně závazná vyhláška obce zakládající zpoplatnění vymezených veřejných prostranství tak jen deklaruje již existující stav.*<sup>28</sup> Již naplněním výše popsanych definičních znaků tedy má vzniknout veřejné prostranství, a to dokonce i na „soukromém“ pozemku, se všemi důsledky z toho plynoucími. Jak by se ale takovéto omezení vlastnického práva bez jakékoli náhrady slučovalo s imperativem čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod? Je zřejmé, že přinejmenším v případě těch veřejných prostranství, jež se nacházejí ve vlastnictví osob soukromého práva, musíme pátrat po dalších znacích, které by nám pomohly vymezit ústavně konformní podmínky pro vznik a trvání takovýchto veřejných prostranství.

### 3. ZNAKY VEŘEJNÉHO PROSTRANSTVÍ NA SOUKROMÉM POZEMKU

Veřejné prostranství, jak jsem výše uvedl, vzniká splněním zákonných znaků a jakýkoliv správní akt či obecní předpis pak již pouze deklaruje existující právní stav. Definiční znaky uvedené v § 34 obecního zřízení však mohou být podle mého názoru postačující pouze pro deklaraci veřejného prostranství na pozemku ve vlastnictví subjektu veřejného práva. Veřejnoprávní korporace vlastní svůj majetek v první řadě proto, aby sytily veřejné potřeby a naplňovaly obecné blaho, z čehož lze dovodit i určitá omezení ve volné dispozici s tímto majetkem.<sup>29</sup> Otázka zní, zda i u veřejných prostranství na pozemcích ve vlastnictví osob soukromého práva (dále o nich budu hovořit také jako o „soukromých pozemcích“) vystačíme se znaky obsaženými v zákoně. Výše už jsem naznačil, že nikoliv. Vede mě k tomu vývoj v oblasti pozemních komunikací, které představují podmnožinu veřejných prostranství,<sup>30</sup> ovšem s vlastní, podrobnější právní úpravou obsaženou v zákoně o pozemních komunikacích.<sup>31</sup> V následujících odstavcích proto stručně shrnu soudní judikaturu z oblasti veřejných cest, která zároveň poslouží jako odrazový můstek pro další úvahy o veřejných prostranstvích obecně.

#### 3.1 Zákonné znaky

Pozemní komunikace se dělí do čtyř kategorií – dálnice, silnice, místní komunikace a účelové komunikace. Zatímco dálnice, silnice a místní komunikace musí být ze zákona jedině ve vlastnictví veřejnoprávní korporace (státu, kraje, obce), účelová komunikace může vzniknout i na pozemku jiné právnické či fyzické osoby.<sup>32</sup> Jedná se tedy o specifické veřejné prostranství na soukromém pozemku, a právě proto může být soudní judikatura k účelovým komunikacím pro analýzu veřejných prostranství zajímavá, stejně jako stanoviska veřejného ochránce práv z této oblasti. V případech účelové komunikace požadují tyto vysoké státní autority, aby šlo o reálnou dopravní cestu, tj. o dopravní kori-

<sup>28</sup> Výše citovaný náleží sp. zn. Pl. ÚS 21/02.

<sup>29</sup> Pro podrobnější argumentaci srov. ČERNÍN, K. – SLOVÁČEK, D. Obrana proti nesouhlasnému stanovisku obce jako vlastníka infrastruktury. *Bulletin advokacie*. 2010, roč. 2010, č. 6, s. 43.

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2005, č. j. 5 As 49/2004-77, č. 774/2006 Sb. NSS; nověji rozsudek téhož soudu ze dne 26. 11. 2010, č. j. 2 As 49/2010-46.

<sup>31</sup> Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>32</sup> § 9 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.



dor patrný v terénu (nikoliv např. o cestu fakticky zaniklou a vyšlou z užívání, která již existuje jen ve starých mapách) a aby plnila zákonem vymezený dopravní účel (dopravní spojení nemovitostí nebo obhospodařování lesních či zemědělských pozemků).<sup>33</sup> Tyto definiční znaky lze opřít o § 2 a § 7 zákona o pozemních komunikacích.

U veřejných prostranství v obecné rovině můžeme podobné požadavky dovodit z definice veřejných prostranství v § 34 obecního zřízení. Z ní vyplývá, že musí jít o existující otevřené prostranství (nikoliv dávno vyšlé z užívání, legálně uzavřené či zastavěné budovou apod.). Taktéž úloha takového prostranství, tedy množina možných účelů, k jakým má sloužit, je do určité míry vymezena demonstrativním výčtem veřejných prostranství v citovaném ustanovení, jak jsem ukázal výše.

Vedle znaků vyplývajících ze zákona však judikatura u účelových komunikací dovodila další dva znaky, které přímo v zákoně vyjádřeny nejsou, avšak bez nich by se existence veřejně přístupné účelové komunikace na soukromém pozemku dostávala do rozporu s Ústavou, respektive s Listinou základních práv a svobod. Těmito znaky jsou souhlas vlastníka s užíváním jeho pozemku veřejností pro dopravní účely a dále nutná komunikační potřeba, tedy nezbytnost dané cesty pro dopravní dostupnost konkrétních nemovitostí či pro obhospodařování konkrétních zemědělských či lesních pozemků.<sup>34</sup>

### 3.2 Souhlas vlastníka s obecným užíváním

Zastavme se nejprve u souhlasu vlastníka pozemku s jeho užíváním veřejností jako cesty. O tomto znaku se v odborné literatuře<sup>35</sup> a judikatuře<sup>36</sup> hovoří též jako o veřejném věnování, respektive věnování pro veřejné účely, věnování komunikační potřebě, věnování obecnému užívání apod. Soudobá soudní judikatura převzala tento znak z nauky a judikatury z dob první republiky. Ústavní soud dovodil nezbytnost jeho zkoumání z čl. 11 odst. 4 Listiny, podle něhož je možné nuceně omezit vlastnické právo jedině ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu. Protože zákon o pozemních komunikacích neupravuje jakoukoliv kompenzaci, která by se vlastníkovi pozemku vyplácela za to, že pozemek nebo jeho část slouží jako veřejná cesta, je zřejmé, že veřejnou cestu je možno na pozemku vyhlásit jedině za podmínky, že nejde o nucené, nýbrž dobrovolné omezení vlastnického práva, s nímž vlastník při vzniku účelové komunikace souhlasil.<sup>37</sup>

U veřejných prostranství v obecném smyslu popsany znak dokonce přímo vyplývá ze zákona, jelikož § 34 obecního zřízení hovoří o „*prostorech přístupných každému bez omezení, tedy sloužících obecnému užívání*“. Můžeme tedy vcelku s jistotou předvídat,

<sup>33</sup> Srov. např. stanovisko veřejného ochránce práv ze dne 8. 6. 2009, sp. zn. 6669/2008/VOP/DS, publikované ve sborníku *Veřejné cesty – místní a účelové komunikace*. 2. rozšířené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 36, [2016-06-10]. Dostupné z: <[http://www.ochrance.cz/fileadmin/user\\_upload/Publikace/sborniky\\_stanoviska/Sbornik\\_Verejne\\_cesty-II.pdf](http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Verejne_cesty-II.pdf)>.

<sup>34</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2008 č. j. 6 As 80/2006-105.

<sup>35</sup> HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého, svazek II*. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 991 (heslo: Obecné užívání); nověji SLOVÁČEK, D. Veřejně přístupná účelová komunikace. *Právní rozhledy*. 2013, č. 13–14, s. 462.

<sup>36</sup> Z početné starší judikatury srov. např. nález Nejvyššího správního soudu Československé republiky ze dne 23. listopadu 1921, sp. zn. 15637/21 (Boh. A 1029/21); nověji rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2003, sp. zn. 22 Cdo 2191/2002 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2011, č. j. 5 As 36/2010-204, č. 2390/2011 Sb. NSS.

<sup>37</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06 ze dne 9. 1. 2008 (N 2/48 SbNU 9).

že judikatura k této otázce vztahující se k účelovým komunikacím bude využitelná i pro ostatní veřejná prostranství na soukromém pozemku. O tom svědčí i toto vyjádření Ústavního soudu: „S ohledem na jistou archaičnost institutu obecného užívání lze konstatovat, že vznikalo zpravidla obyčejovým způsobem, tj. dlouhodobým užíváním určitého materiálního statku. V tomto směru se lze do jisté míry spolehnout, pokud jde o veřejná prostranství, na historickou paměť obyvatel obcí, kteří mají zpravidla zafixováno užívání těchto statků, od nepaměti, což se týká i eventuálních soukromých vlastníků těchto statků, kteří svým postojem dávali najevo souhlas s tímto obecným užíváním, tedy že daný prostor, jimi vlastněný, za veřejné prostranství považují. Pokud jde o postavení vlastníka, starší teorie vycházela z „domněnky věnování“, tj. že např. veřejná cesta je věnována vlastníkem obecnému užívání a nemůže mu (tedy obecnému užívání) být odňata soukromoprávní dispozicí vlastnickou.“<sup>38</sup> V jiném nálezu se Ústavní soud vyjádřil takto: „Dvorní trakty, lávky, vodní plochy, parkoviště, letiště, nádraží, hřiště, koupaliště, dětská hřiště, pískoviště nebo jiná místa, kde si hrají děti, nemusí mít nutně povahu veřejného prostranství, protože jejich zpřístupnění<sup>39</sup> záleží na vůli vlastníka nebo provozovatele.“<sup>40</sup> Budu se proto nyní podrobněji věnovat judikatuře k souhlasu vlastníka s obecným užíváním účelových komunikací, neboť ji lze podle mého mínění přiměřeně vztáhnout i na vznik ostatních veřejných prostranství.

Souhlas vlastníka s obecným užíváním jeho pozemku pro dopravní účely může mít různé formy. O ryzím věnování pozemku veřejnosti můžeme hovořit tam, kde jej vlastník určí k naplnění veřejného účelu výslovně, ať již písemně, nebo ústně. K tomu však v soudobé praxi dochází jen zřídka. Soudy proto z praktických důvodů dovozují, že souhlas s obecným užíváním může dát vlastník cesty i mlčky, neboli konkludentně.<sup>41</sup> K udělení konkludentního souhlasu postačuje pouhá nečinnost. Jestliže vlastník po dostatečně dlouhou dobu toleruje užívání svého pozemku veřejností a nic zjevného proti tomu nečiní, pak se má za to, že se vznikem veřejné cesty na svém pozemku souhlasí.

Potíž při posuzování tichého (konkludentního) souhlasu spočívá v tom, že skutečnou vůli vlastníka neznáme a snažíme se ji dovodit z jeho jednání, respektive nekonání. Vzhledem k tomu, že úřady i soudy se k řešení případu zpravidla dostávají po vypuknutí sporu, tak je zřejmé, že z aktuální vůle vlastníka vycházet nelze – i vlastník, který se vznikem veřejné cesty souhlasil, může v době rozhodování vyjadřovat kategorický nesouhlas s jejím (dalším) veřejným užíváním; tento pozdní nesouhlas však již pro vznik veřejné cesty není podstatný. Nezbyvá tedy, než vrátit se při dokazování do minulosti, kdy byla veřejná cesta zřízena nebo kdy začala samovolně vznikat. Z praktických důvodů proto správní soudy vytvořily teorii tzv. kvalifikovaného nesouhlasu, z níž vyplývá, že pokud určitý pozemek začíná užívat jako cestu veřejnost a vlastník nesouhlasí s tímto stavem, pak musí dát svůj nesouhlas najevo aktivně.<sup>42</sup> Pro názornost uvedme, že abychom mohli hovořit o kvalifikovaném nesouhlasu, kterým vlastník vyloučil vznik veřejné cesty, měl by vlastník pozemku v době, kdy začíná docházet k jeho užívání ze strany veřejnosti,

<sup>38</sup> Výše citovaný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 21/02.

<sup>39</sup> Rozuměj zpřístupnění veřejnosti.

<sup>40</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 21. 9. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 50/03.

<sup>41</sup> Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2167/2005.

<sup>42</sup> Zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 12. 2009, č. j. 1 As 76/2009-60, publikovaný pod č. 2028/2010 Sb. NSS.

pozemek například oplotit, umístit na něj ceduli zakazující vstup nebo z něj alespoň ústně uživatele cesty opakovaně vykazovat.

Doktrínu kvalifikovaného nesouhlasu nicméně nelze zneužívat k prosazování vzniku veřejných cest tam, kde vlastník vůbec neměl důvod nějaký nesouhlas vyjadřovat. Jinými slovy, k tomu, aby veřejná cesta vznikla na základě konkludentního souhlasu, musí ji veřejnost reálně užívat, nepostačuje pouhá teoretická možnost veřejného užívání. Nestačí tedy jen to, že vlastník svůj pozemek neoplotí a ponechá jej volně přístupný.<sup>43</sup> Pokud vlastník neměl důvod vstup na svůj pozemek nijak omezovat, neboť jej kromě vlastníka buď neužíval k dopravním účelům nikdo další – případně jej užívaly pouze osoby, které tak činily na základě soukromého práva (např. osoby oprávněné z věcného břemene) – pak samotný fakt, že pozemek není nijak uzavřen, nezakládá souhlas vlastníka s jeho obecným užíváním. V pochybnostech o existenci souhlasu je třeba vždy rozhodnout ve prospěch vlastníka pozemku, tedy mít za to, že k věnování pro veřejné účely nedošlo.<sup>44</sup>

Judikatura neposkytuje přesnou odpověď na otázku, po jak dlouhou dobu musí stav tiše trpěného obecného užívání cesty trvat, aby došlo k udělení tichého souhlasu vlastníka se vznikem veřejné cesty. Vždy je třeba zohlednit okolnosti konkrétního případu, zejména zda vlastník o obecném užívání věděl nebo mohl vědět a zda mu nějaká objektivní překážka bránila v tom, aby včas zakročil. Stejná doba může být v jednom případě pro vznik konkludentního souhlasu postačující, a v jiném nikoliv. Pro názornost uvádím, že například každodenní užívání cesty vedoucí kolem rodinného domu vlastníka této cesty veřejností, které bude trvat dva roky, může již postačovat k tomu, abychom konstatovali, že vlastník svou nečinností dal souhlas ke vzniku veřejné cesty. Avšak stejná doba dvou let nemusí postačovat k prohlášení za veřejnou cestu v případě, kdy jde o cestu vedoucí kolem rekreační chaty, jejíž postarší majitel ji ze zdravotních důvodů již dva roky nenavštívil a o postupně vzrůstajícím veřejném užívání svého pozemku se tak nemohl dozvědět. Jako základní orientační vodítko však uvádím alespoň tolik, že soudě podle dosavadní judikatury by se měla doba užívání cesty veřejností počítat spíše na roky než na měsíce, či dokonce týdny.

Dále je nutno poznamenat, že souhlas se vznikem účelové komunikace přechází z vlastníka na jeho právní nástupce. Z pravidla o přechodu souhlasu s obecným užíváním na právní nástupce vlastníka existuje jediná výjimka, a tou je nabytí pozemku v restituci.<sup>45</sup> Jinak ale platí, že jestliže určitá osoba prodá, daruje či jinak převede vlastnictví svého pozemku s platně vzniklou veřejnou cestou na jinou osobu (včetně přechodu vlastnického práva děděním), pak na nabyvatele přechází i povinnost strpět nadále právo obecného užívání této cesty, jako by sám dal souhlas s jejím vznikem. Doktrína o přechodu souhlasu z jednoho vlastníka na dalšího vede k tomu, že u některých účelových komunikací leží okamžik jejich zřízení či vzniku tak hluboko v minulosti, že lze hovořit o tom, že veřejná cesta existuje od nepaměti. Je-li tomu tak a zároveň cesta naplňuje ostatní znaky veřejně přístupné účelové komunikace (zejména uspokojuje nutnou komunikační potřebu), pak lze mít bez bližšího dokazování za to, že souhlas

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2011, č. j. 9 As 55/2011-141.

<sup>45</sup> Výše citovaný náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06. Z následné judikatury Nejvyššího správního soudu nicméně vyplývá, že pokud restituent po nabytí pozemku dostatečně dlouhou dobu užívání svého pozemku veřejností trpí, pak dojde k (novému) veřejnému věnování.

původního vlastníka byl v minulosti udělen. Udělení souhlasu s obecným užíváním se tedy v takovém případě předpokládá (presumuje).<sup>46</sup>

Nyní se dostáváme ke klíčové otázce, s čím přesně musí vlastník souhlasit. Abychom mohli hovořit o souhlasu vlastníka s obecným užíváním, musí být vlastník srozuměn s tím, že jeho pozemek užívá, respektive bude užívat, kdokoliv. Jinak by šlo o pouhou výprosu (srov. § 2189 a násl. občanského zákoníku). Výprosa se veřejnému věnování podobá v tom, že může být udělena i mlčky. Její důsledky jsou však diametrálně odlišné – jedná se o institut soukromého práva, kdy vlastník z dobré vůle a bez nároku na protihodnotu přenechává svůj pozemek k užívání konkrétním osobám. Tento čin má však povahu pouhé laskavosti, která vlastníka do budoucna nijak nezavazuje a on může výprosu kdykoliv odvolat.<sup>47</sup> Naproti tomu souhlas s obecným užíváním pozemku k dopravním účelům je nevratný, a dokud veřejná cesta, která z něj vzešla, sama nezanikne, je vlastník pozemku i jeho právní nástupci povinen strpět užívání svého pozemku kýmkoliv. Posuzovat je třeba tuto otázku případ od případu. Rozlišovacím kritériem z hlediska uděleného souhlasu je přitom okruh osob, které pozemek užívaly či užívají a míra kontroly vlastníka nad užíváním jeho pozemku.

Můžeme tedy z hlediska problematiky veřejných prostranství shrnout, že pro veřejná prostranství na soukromých pozemcích by mělo platit (stejně jako u veřejných cest), že je vlastník buď musí výslovně věnovat veřejnosti k užívání, nebo musí alespoň užívání svého pozemku jako veřejného prostranství kýmkoliv po dostatečně dlouhou dobu trpět, čímž dojde k věnování učiněnému mlčky, neboli konkludentně. Nelze však souhlas vlastníka s veřejným užíváním dovozovat tam, kde jeho pozemek užívala pouze omezená skupina osob, ať už by šlo o oprávněné ze smlouvy, o zákazníky vlastníkového podniku, či o tiše trpěnou skupinu vlastníků několika nemovitostí ke spornému prostranství přiléhajících. Zejména v případě konkludentního souhlasu je třeba případ od případu vážít, zda již okruh mlčky připuštěných uživatelů byl dostatečně široký na to, abychom mohli hovořit o veřejnosti. Pomocným hlediskem může být i to, zda vlastník nad užíváním svého pozemku stále udržoval nějakou kontrolu (např. uděloval souhlas s každým užitím), či zda jej bezvýhradně přenechal k užívání v podstatě komukoliv.

### 3.3 Nutná (sídelní) potřeba

Posledním znakem účelové komunikace je nutná komunikační potřeba. Dovodila její judikatura správních soudů, a to již v době první republiky, ačkoliv v zákoně nikdy výslovně obsažen nebyl. A proč jej musí úřady v případě sporu o existenci veřejné cesty na soukromém pozemku zkoumat? Důvodem je to, že ke vzniku účelové komunikace na pozemku právnických či fyzické osoby postačuje její tichý (konkludentní) souhlas, jak jsem vyložil výše. Aby tento souhlas zavazoval vlastníka a jeho právní nástupce i do budoucna, musí daná cesta představovat nezbytnou komunikační spojnici. Jinými slovy, pro určité pozemky to musí být buď jediné spojení, nebo musí jít o spojení z jiného důvodu nezbytné (např. proto, že jiné existující cesty z různých důvodů nedostačují k naplnění nutné komunikační potřeby). Jestliže není ve hře naplnění nutné komunikační potřeby, pak není

<sup>46</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 5. 2012, č. j. 1 As 32/2012-42, publikovaný pod č. 2826/2013 Sb.NSS.

<sup>47</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 595/2001.

ani dost silný veřejný zájem na omezení vlastnického práva. Pokud by šlo o pouhou „cestu z pohodlí“, bez které se komunikační vztahy v dané lokalitě bez potíží obejdou, pak taková cesta může existovat pouze tak dlouho, dokud souhlas vlastníka s jejím užíváním trvá.

Ústavní soud k této problematice názorně říká: „*Existují-li jiné způsoby, jak dosáhnout sledovaného cíle (zajištění komunikačního spojení nemovitostí), aniž by došlo k omezení vlastnického práva, je třeba dát před omezením vlastnického práva přednost těmto jiným způsobům.*“<sup>48</sup> Co se myslí těmi „jinými způsoby zajištění komunikačního spojení“? Především se u každé cesty ve vlastnictví fyzické či právnické osoby musí silniční správní úřad ptát, zda stejný účel nemůže naplnit jiná cesta, ideálně pak taková, která se nachází ve vlastnictví veřejnoprávní korporace (obce, kraje nebo státu). Jestliže například k určité skupině nemovitostí vede kromě sporné cesty ještě i místní komunikace (ve vlastnictví obce), pak zřejmě sporná cesta nutnou komunikační potřebu nenaplnuje.

Podrobnější rozbor posledního znaku veřejně přístupné účelové komunikace na tomto místě považuji za nadbytečný,<sup>49</sup> neboť nejprve je třeba si položit zásadní otázku. Musí tento znak naplňovat i jiná veřejná prostranství na soukromých pozemcích? A pokud ano, jsou toho vůbec schopna? Judikatura nám na tyto otázky odpověď nedává, neboť případ, kdy by žalobce zpochybňoval existenci stávajícího veřejného prostranství na pozemku fyzické či právnické osoby, se před nejvyšší soudní instancí dosud nedostal. Mohu tedy učinit pouhý kvalifikovaný odhad toho, jak by případné soudní posouzení mohlo dopadnout. Existují v zásadě tři hlavní způsoby, jak se lze k popsanému právnímu problému postavit.

První výkladová varianta spočívá v tom, že veřejné prostranství musí splňovat pouze podmínky uvedené v obecním zřízení. Žádná nezbytnost se tedy u veřejného prostranství nezkoumá, postačí pouze věnování obecnému užívání (dovozené zde ze zákonného textu). To znamená, že pokud vlastník jednou na svém pozemku veřejné prostranství zřídí, nemůže je zrušit, ledaže by samo přirozeným vývojem vyšlo z veřejného užívání. Domnívám se nicméně, že na takový výklad nemohou soudy přistoupit. Nutná komunikační potřeba je neodmyslitelným průvodcem a korektivem veřejného věnování a brání tomu, aby vlastník pozemku zůstával fakticky zbaven možnosti disponovat s věcí bez toho, že by to bylo nezbytné z hlediska veřejného zájmu. Obecné užívání veřejného prostranství přitom omezuje vlastníka pozemku na jeho vlastnickém právu stejně silně jako obecné užívání účelové komunikace. Proto lze těžko obhajovat model, ve kterém by se na zachování veřejného prostranství na soukromém pozemku uplatňovala mírnější kritéria než na existenci účelové komunikace.

Druhá výkladová varianta naopak říká, že veřejná prostranství žádnou nutnou potřebu naplňovat nemohou a nelze tedy nikdy obhájit jejich existenci na soukromém pozemku proti vůli jeho vlastníka. Znamená to, že veřejné prostranství by se na soukromém pozemku mohlo nacházet jen tak dlouho, dokud s tím vlastník bude souhlasit. Vlastník by tak mohl veřejné prostranství na svém pozemku kdykoliv svým projevem vůle zrušit.

Tuto výkladovou možnost již za zcela vyloučenou nepovažuji. Navštědčoval by jí například fakt, že stavební zákon umožňuje nuceně zbavit určitou osobu vlastnického práva

<sup>48</sup> Výše citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06.

<sup>49</sup> Odkazují zde na publikaci ČERNÍNOVÁ, M. – ČERNÍN, K. – TICHÝ, M. *Zákon o pozemních komunikacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 53–61.

pouze pro potřeby vybudování plánované dopravní nebo technické infrastruktury,<sup>50</sup> zatímco za účelem zřízení nového veřejného prostranství lze k pozemku nanejvýš zřídit předkupní právo.<sup>51</sup> Jako by tu zákonodárce naznačoval, že zatímco dopravní potřeby je nutno vnímat jako urgentní a ospravedlňující autoritativní zásah státní moci do vlastnického práva jednotlivce, tak veřejná prostranství, jež slouží jiným než dopravním účelům, jsou jakýmsi luxusem, jehož zřízení lze odložit, až nazraje čas a bude dána vůle vlastníka zbavit se svého pozemku. Výše popsaný výklad by ale měl dalekosáhlé důsledky pro praxi a mohl by v konečném důsledku vést ke zmrzačení veřejného prostoru. Ten by se hypoteticky mohl postupem času scvrknout jen na pozemky ve vlastnictví veřejnoprávních korporací (státu, krajů a obcí) bez ohledu na to, zda dohromady tvoří funkční celek. Na paměti je přitom třeba mít, že veřejná prostranství vznikají často živelně a vytvářejí v průběhu času přirozený systém. Kterékoliv z nich, které ztratí napojení na ostatní veřejné prostory, samo logicky postupem času přestává být veřejným prostranstvím.

Z uvedených důvodů považuji za nejspřavedlivější a nejvíce životaschopnou variantu třetí. Ta vychází z toho, že podobně jako se zkoumá komunikační nutnost u účelových komunikací, musí se u ostatních veřejných prostranství na soukromých pozemcích zkoumat, zda jsou nezbytná, či nikoliv. Můžeme tento znak nazvat kupříkladu nutnou urbánní, sídelní či společenskou potřebou. Pokud by tedy chtěla veřejná moc zachovat veřejné prostranství na soukromém pozemku i proti vůli stávajícího vlastníka, musela by nejen prokázat, že došlo v minulosti k jeho věnování veřejnosti, ale také definovat, k naplňování jakého veřejného účelu je sporné veřejné prostranství v daném místě z hlediska potřeb celého sídla nezbytné a proč. Znamenalo by to, že oproti nutné komunikační potřebě účelových komunikací, která je vcelku snadno definovatelná jako „dostatečné dopravní spojení“, u ostatních veřejných prostranství na soukromých pozemcích by bylo třeba naplnit jejich „nutnou potřebu“ jiným, specifickým obsahem.

Z pohledu obcí, jež v tuto chvíli jen těžko mohou předvídat, která z výše načrtnutých výkladových variant se v budoucnu prosadí, se mi proto jeví jako vhodné, aby ve svých strategických dokumentech (územních plánech, regulačních plánech, územních studiích, generelech veřejné zeleně apod.) rozdělovaly svá veřejná prostranství na nezbytná a na postradatelná (případně je dále členily podle podrobnější hierarchie). Při analýze jednotlivých klíčových veřejných prostranství pro účely tvorby takovýchto strategických dokumentů by se měly vždy pokusit definovat při této příležitosti, v čem spočívá nezbytnost konkrétního veřejného prostranství pro sídlo jako celek, tj. jaká je pozice a význam daného veřejného prostranství v celé síti veřejných prostranství, jak širokému okruhu obyvatel slouží, jaké úlohy v daném místě plní, nakolik je mohou v případě nouze suplovat jiná veřejná prostranství, zda se v okolí vůbec nacházejí podobně využitelná veřejná prostranství a v jaké vzdálenosti apod. Tyto úvahy tak mohou mít obce již připraveny a odborně podloženy pro případ, že by o právní status určitého pozemku vznikl v budoucnu spor a došlo by ze strany soudů k aplikaci znaku nutné (sídelní) potřeby na ta veřejná prostranství, jež nespadají do podmnožiny pozemních komunikací.

<sup>50</sup> § 170 odst. 1 písm. a) ve spojení § 2 odst. 1 písm. k) bod 1. zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>51</sup> § 101 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

#### 4. KOMPENZACE PRO VLASTNÍKY VEŘEJNÝCH PROSTRANSTVÍ

Je nepochybné, že existence veřejného prostranství jakožto veřejného statku vlastníka pozemku významně omezuje ve výkonu jeho vlastnického práva. Za normálních okolností má vlastník pozemku právo sám určovat, zda bude moci předmět jeho vlastnictví užívat ještě někdo další a pokud ano, v jakém rozsahu. Veřejný statek však může užívat obvyklým způsobem kdokoli a vlastník pozemku musí obecné užívání strpět, tj. nesmí mu svým konáním nijak bránit. Tato povinnost není sice v zákoně výslovně zakotvena, vyplývá však z povahy veřejného statku<sup>52</sup> a bude tak zpravidla bránit vlastníkově, aby získal potřebná úřední povolení, bude-li chtít svůj pozemek zastavět, začít jej zemědělsky obdělávat apod.

V judikatuře se objevují dva pohledy na toto omezení: 1) Ústavní soud ve své judikatuře k pozemním komunikacím nahlíží na tuto situaci tak, že jde o dobrovolné omezení vlastnického práva, proto za ně žádná náhrada nepřísluší.<sup>53</sup> Vlastník tím, že svůj pozemek věnoval veřejnému užívání, se vzdal ze své vůle části svého vlastnického práva. Nejde proto o vyvlastnění a o kompenzaci nemůže být řeči. 2) Nejvyšší soud naproti tomu – ačkoliv z jeho judikatury vyplývá, že je s teorií veřejného věnování taktéž obeznámen a ztotožňuje se s ní – setrvale přiznává právo na vydání bezdůvodného obohacení žalobcům, kteří se dožadují kompenzace za omezení svého vlastnického práva existencí veřejného prostranství na svém pozemku.<sup>54</sup> Ještě překvapivější je, že povinnost vyplatit toto bezdůvodné obohacení (ve výši obvyklého nájmu) ukládá Nejvyšší soud vždy obci, na jejímž území se sporné veřejné prostranství nachází, a to s odůvodněním, že právě jí svědčí právo obecného užívání. Ústavní soud již ve více případech odmítl usnesením ústavní stížnost proti takovému rozhodnutí.<sup>55</sup>

Tyto dva judikатурní přístupy jsou jen těžko propojitelné do jednoho smysluplného celku (ačkoliv se zdá, že Ústavní soud střídavě zastává oba). Nárok na vydání bezdůvodného obohacení vůči tomu, kdo má z cizího majetku prospěch dle občanského zákoníku, jak je traktováno v judikatuře Nejvyššího soudu, představuje podle mého názoru jen konkretizaci Listinou předpokládané náhrady za nucené omezení vlastnického práva veřejnou mocí dle čl. 11 Listiny. Na tu by ovšem vlastník v případě dobrovolného omezení vlastnického práva neměl mít nárok. Domnívám se proto, že v budoucnu bude muset jednoznačně převážit jeden nebo druhý přístup. Buď jde o trvalé věnování za účelem obecného užívání a tím je i do budoucna založen právní důvod pro užívání pozemku kýmkoliv (tudíž náhrada za ně nepřísluší, a to ani na začátku, ani v průběhu jeho existence), nebo se fakticky jedná o vyvlastnění a náhrada je od počátku podmínkou jeho legitimacy. Jinými slovy, judikatura nejvyšších soudních instancí ke vzniku účelových

<sup>52</sup> U pozemních komunikací je výslovně zakotveno právo každého na jejich bezplatné obecné užívání (§ 19 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích) a tomuto právu pak nevyhnutelně odpovídá povinnost každého zdržet se zásahů do tohoto veřejného subjektivního práva. U veřejných prostranství výslovné zakotvení uvedeného práva chybí, což může být dalším argumentem pro druhou výše nastíněnou variantu, totiž že veřejná prostranství na soukromých pozemcích mohou existovat jen, dokud souhlas vlastníka pozemku s jejich zřízením trvá.

<sup>53</sup> Výše citovaný náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 268/06.

<sup>54</sup> Zřejmě poprvé se tak stalo v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 32 Odo 823/2003; následně např. v rozsudku téhož soudu ze dne 14. února 2006 sp. zn. 33 Odo 396/2004.

<sup>55</sup> Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 9. 2004 sp. zn. III. ÚS 338/04 či ze dne 15. dubna 2010 sp. zn. II. ÚS 731/10.

komunikací na soukromých pozemcích je podle mě s judikaturou Nejvyššího soudu (a Ústavního soudu) týkající se bezdůvodného obohacení z užívání veřejných prostranství vzájemně neslučitelná.

Na základě výše provedené právní analýzy pojmu „veřejné prostranství“ pak osobně zastávám názor, že správný je přístup první. Věnování pozemku jako veřejného prostranství představuje dobrovolné omezení vlastnického práva, které pokrývá jak vznik, tak i trvání veřejného prostranství. Zárukou, že nepůjde o omezení protiústavní, by mělo být důsledné zkoumání otázky, zda k věnování daného pozemku obecnému užívání ze strany vlastníka skutečně došlo. Nutným korektivem je pak posouzení toho, zda sporné veřejné prostranství naplňuje nějakou nutnou sídelní potřebu v daném místě. Přiznávání jakékoliv náhrady či kompenzace za existenci veřejného prostranství, které platně vzniklo na pozemku osoby soukromého práva s jejím souhlasem, představuje neuvážené zpochybnění celé teorie veřejného věnování. Tu přitom vytvořila již za první republiky judikatura týkající se veřejných cest a setrvale ji aplikuje (byť zatím stále pouze na případy účelových komunikací) Ústavní soud i Nejvyšší správní soud. Uvedená koncepce je, jak jsem se snažil výše vysvětlit, po určitých modifikacích přenositelná na všechna veřejná prostranství.

Stávající judikatura Nejvyššího soudu může podle mého názoru obstát jen potud, pokud přiznává bezdůvodné obohacení vlastníkům pozemků neoprávněně zastavěných či obestavěných stavbou dálnice, silnice či místní komunikace ve vlastnictví veřejnoprávní korporace.<sup>56</sup> Tu se však jedná o zcela jinou situaci a nějaká forma narovnání je jistě vhodným a spravedlivým řešením. Důvod k přiznání bezdůvodného obohacení ovšem vyplývá z faktu, že vlastník má bez právního důvodu svůj pozemek zabrán cizí stavbou.<sup>57</sup> Důležité je i to, že obě strany mají možnost nežádoucí stav ukončit tím, že dosáhnou úředního nebo soudního rozhodnutí, na jehož základě dojde buď k odstranění neoprávněně stavby, nebo zřízení věcného práva k pozemku pod ní.<sup>58</sup> Namísto toho však v praxi obecné soudy přiznávají náhrady i za existenci těch veřejných prostranství, jež stavbami nejsou, např. parků.<sup>59</sup> Zde, krom neuváženého podrývání teorie veřejného věnování, nelze přehlížet ani fakt, že obec je v patové situaci. Nemůže totiž ukončení svého „obohacování“ dosáhnout ani tím, že by navrhla vyvlastnění předmětného pozemku, ba dokonce nemůže se ani veřejného prostranství zřeknout či je zrušit, pokud by jeho další existenci shledávala vzhledem k vynaloženým nákladům jako nežádoucí.

Situace se v posledních letech stává značně nepřehlednou dokonce i v oblasti samotných pozemních komunikací, kde se teorie veřejného věnování má beze všech pochybností uplatňovat. Nejvyšší soud ve své aktuální judikatuře zastává názor, že obecné užívání účelové komunikace na soukromém pozemku nepředstavuje bezdůvodné obohacení, jelikož je založeno na § 19 zákona o pozemních komunikacích.<sup>60</sup> Nevysvětluje ovšem, v čem

<sup>56</sup> Tak tomu bylo např. v rozsudcích Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 28 Cdo 181/2009 a ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2056/2009.

<sup>57</sup> Na rozdíl od jiných veřejných prostranství, dálnice, silnice a místní komunikace mohou být samostatnou věcí odlišnou od pozemku, na němž se nacházejí. To platilo jak za účinnosti předchozího občanského zákoníku (srov. zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 31 Cdo 691/2005, č. 76/2007 Sb. NS), tak i za současného právního stavu (srov. § 9 odst. 1 *in fine* zákona o pozemních komunikacích).

<sup>58</sup> § 135c občanského zákoníku z roku 1964, popřípadě § 17 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>59</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. 32 Odo 872/2003.

<sup>60</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2014, sp. zn. 28 Cdo 1911/2014.



spočívá zásadní odlišnost pozemních komunikací od ostatních veřejných prostranství. Naproti tomu Ústavní soud v nedávné době připustil, že i užívání účelové komunikace může být užítím bez právního důvodu zakládajícím bezdůvodné obohacení.<sup>61</sup> Mám za to, že tyto rozpory jsou mimo jiné i důsledkem současného stavu právní doktríny, která dosud nenabídla komplexnější pohled na problematiku právní regulace veřejných prostranství.

Popsaný judikaturní rozkol začíná být zřejmý a celá věc je nyní v pohybu. V odborné literatuře se začínají objevovat kritické reakce na judikaturu Nejvyššího soudu k bezdůvodnému obohacení<sup>62</sup> a také Ústavní soud se již v jednom svém nálezu nechal slyšet (být zatím pouze nad rámec nutného odůvodnění), že tato judikaturní linie by měla být v budoucnu revidována.<sup>63</sup> Nejvyšší soud však toto *obiter dictum* následovat odmítl.<sup>64</sup> Stejně tak i sám Ústavní soud v následných rozhodnutích setrval na předchozí linii, jež náhled Nejvyššího soudu potvrzuje.<sup>65</sup> Předvídat, jak se celá situace nakonec vyvine, je obtížné. Mohu tak pouze shrnout svůj postoj, že veřejné prostranství vzniká věnováním pro veřejné účely ze strany vlastníka, jedná se tedy o dobrovolné zřeknutí se (části) výkonu svého vlastnického práva. Proto za ně vlastníkově nemá příslušet finanční kompenzace. Veřejné prostranství představuje veřejný statek, který je předmětem obecného užívání a jeho vznik na soukromém pozemku by měl být striktně vázán na splnění zákonem a judikaturou vymezených podmínek, zejména veřejného věnování a nutné potřeby. Obecné užívání veřejného prostranství tudíž nemůže zakládat bezdůvodné obohacení ani uživatelů samotných, ani jiného subjektu (obce, státu).

## ZÁVĚR

Veřejná prostranství představují fenomén zcela nedostatečně pokrytý jak platnou právní úpravou, tak i odbornou literaturou. Nutným předpokladem k tomu, aby právní doktrína mohla postupně nabízet uspokojivé odpovědi na složité právní otázky, které se s veřejnými prostranstvími pojí, je ujasnit si, jaký je vůbec rozsah pojmu veřejného prostranství a zejména za jakých okolností lze prohlásit za veřejné prostranství pozemek osoby soukromého práva. Ve svém článku jsem se pokusil pojem veřejného prostranství osvětlit jednak pomocí výkladu platné právní úpravy, jednak pomocí analýzy judikatury týkající se deklarace veřejných cest na soukromých pozemcích. Vyšel jsem z toho, že veřejné cesty, čili pozemní komunikace, jsou podmnožinou veřejných prostranství. Proto je zcela racionální využít teoretické koncepty, které judikatura k veřejným cestám nabízí, a přiměřeně je aplikovat též na ostatní veřejná prostranství. Na konkrétním příkladu soudních sporů o vydání bezdůvodného obohacení za užívání pozemku jako veřejného prostranství jsem pak ukázal, jak může takovýto teoretický základ posloužit jako pomocník při nalézání takového výkladu práva, který bude dlouhodobě udržitelný a koherentní s judikaturními závěry v jiných, tematicky souvisejících případech.

<sup>61</sup> Nález sp. zn. II. ÚS 3624/13 ze dne 19. 11. 2014.

<sup>62</sup> Zřejmě poprvé MÁCHA, A. Veřejné užívání a bezdůvodné obohacení. In: Jakub Handrlica (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s 153–161.

<sup>63</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 1. 7. 2014 sp. zn. I. ÚS 581/14.

<sup>64</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 4. 2015 sp. zn. 28 Cdo 4250/2014.

<sup>65</sup> Usnesení Ústavního ze dne 8. 12. 2015 sp. zn. II. ÚS 3919/14, nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2520/15 ze dne 26. 4. 2016.

## EXPROPRIAČNÍ TITULY SUBJEKTŮ SOUKROMÉHO PRÁVA

Jakub Handrlica\*

**Abstrakt:** Jednotlivé předpisy veřejného práva přiznávají expropriační (vyvlastňovací) titul i subjektům soukromého práva, které jsou držiteli veřejnoprávních povolení k výkonu určitých činností (realizace veřejně prospěšných děl). Těto konstrukci, která byla uplatňována již v rakouských právních předpisech, se věnoval Jiří Pražák na stránkách své studie „Das Recht der Enteignung in Österreich“ z roku 1877. Ačkoliv tyto subjekty nedisponují statutem nepřímých vykonavatelů veřejné správy, plyne jim z titulu uděleného veřejnoprávního povolení celá řada oprávnění, která mají důsledky jak v rovině veřejného, tak i soukromého práva. Článek se věnuje vztahu těchto subjektů vůči státu (státní správě), problému veřejného zájmu prosazovaného subjekty soukromého práva a otázce případné možnosti unifikace expropriačních titulů v předpisech veřejného práva.

**Klíčová slova:** vyvlastnění, veřejný zájem, expropriační titul, expropriant, expropriát, veřejně prospěšná stavba, veřejný podnik, koncese

### ÚVOD

„Na tyto držitele koncesí není přenesen výkon státní moci, jsou právem toliko privilegováni za účelem provedení určitého díla. Takoví podnikatelé jsou oprávněni podávat návrhy na vyvlastnění, v jejichž důsledku nabývají (od vyvlastňovaného) vlastnické právo, anebo případně časově omezené oprávnění předmětnou věc užívat, jsou zároveň povinni uhradit vyvlastňovanému příslušnou náhradu; z těchto důvodů tito podnikatelé ne bezdůvodně označováni jako exproprianti.“<sup>1</sup> Citovaná pasáž<sup>2</sup> z monografie Jiřího Pražáka „Das Recht der Enteignung in Österreich“ dokládá skutečnost, že model, ve kterém vyvlastňovacím (expropriačním) titulem disponují subjekty soukromého práva, nebyl právnímu řádu platnému na našem území ani v minulosti cizí.<sup>3</sup> Jiří Hoetzel proto, v návaznosti

\* JUDr. Jakub Handrlica, Ph.D. Autor působí na Katedře správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: jakub.handrlica@prf.cuni.cz.

<sup>1</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*. Prag: Verlag Heinr. Mercy, 1877, s. 65–67.

<sup>2</sup> Překlad pasáží z dobové němčiny provedl autor příspěvku.

<sup>3</sup> Případů, kdy byl subjektům soukromého práva (držitelům specifického veřejnoprávního povolení) přiznáván expropriační titul, znala starší právní úprava celou řadu. Lze uvést např. vyvlastnění za účelem zřízení železnic podle § 8 dekretu dvorní kanceláře ze dne 30. června 1838, respektive § 1 zákona č. 30/1878 ř. z., vyvlastnění za účelem zřízení elektrických vedení a jejich příslušenství (včetně transformačních a spojovacích zařízení) a výroby proudu a jich příslušenství (cest, vlečných a lanových drah, zdvihadel atd.) podle § 12 zákona č. 438/1919 Sb., vyvlastnění za účelem zřízení, rozšíření, vybudování a provozu letišť, leteckých přístavů, míst pro přistání a vzlety a signálových zařízení podle § 25 zákona č. 172/1925 Sb., vyvlastnění za účelem zřízení děl plynárenských podniků podle § 4 zákona č. 177/1934 Sb., vyvlastnění k účelům obrany státu (zřízení opevnění nebo jiných vojenských staveb) anebo válečného vyzbrojení opevněných míst, k účelům letišť, železnic, silnic a jiných komunikací, telegrafních, telefonních a radioelektrických zařízení, k účelům vybudování podniků důležitých pro obranu státu a k jiné podpoře nebo zabezpečení válečných operací podle § 1 zákona č. 63/1935 Sb. atd. Zcela výjimečně mohly soukromoprávní subjekty expropriačním titulem disponovat na základě převedení práv (např. § 18 odst. 1 opatření stálého výboru č. 261/1938 Sb. stanovoval, že „obec může právo na vyvlastnění (§ 8) k účelům úprav podle §§ 1, 3 a 4 přenést zcela nebo zčásti na jinou osobu právnickou nebo na osobu fyzickou, která prokáže, zejména i po stránce finanční, že je s to provésti zamýšlenou úpravu tak, aby bylo vyhověno veřejným zájmům, jejichž uspokojení má na zřeteli tento zákon. K přenesení práva na vyvlast-

na Pražákovo dílo,<sup>4</sup> ve svém příspěvku ve „*Slovníku veřejného práva československého*“ subjekt *exproprianta* definuje, jako „*aktivní subjekt vyvlastňovacího práva. Kdo jím může být, je podle našeho práva zcela jasně: Je to podnikatel všeužitečného díla, bez zřetele na to, je-li to stát (jako fiskus), veřejnoprávní subjekt nebo korporace soukromého práva a soukromník. Stát vystupuje v řízení expropriačním jako úřední autorita, vydavatel vyvlastňovacího nálezu, takže v případě, že stát je podnikatelem všeužitečného díla, vystupuje ve dvojí zcela odlišné funkci: jako fiskus a jako úřední vrchnost. Že musíme lišiti zmíněnou dvojí funkci státu, projeví se názorně v otázce odškodnění expropriáta, jež musí stát plniti jen, když je sám podnikatelem.*“<sup>5</sup> Nauka přitom vycházela z toho, že se nemuselo jednat o zájem *absolutní*, ale že postačuje i potřeba *relativní*.<sup>6</sup> Právní řád v letech 1948 až 1989 výše uvedené postuláty nepřevzal. Jednotlivé právní předpisy v tomto období tento titul přiznávaly buď státu, nebo vybraným organizacím socialistického sektoru.<sup>7</sup> Po roce 1989 se česká úprava opět vrací ke koncepci, která umožňuje prosazování *veřejného zájmu* jak prostřednictvím státu, tak i prostřednictvím soukromoprávních subjektů. Z toho plynoucí konsekvence výstižně shrnul Josef Staša: „*Afinitu k veřejnému zájmu tradičně vykazuje provozování technické a dopravní infrastruktury. Zmínit je zapotřebí podnikání v elektrárénství, plynárenství a teplárenství a podnikání ve vodárenství, podnikání při správě dopravních cest a v dopravě, zejména pokud jde o pozemní komunikace a silniční dopravu, a železniční dráhy a drážní dopravu. Zčásti podobný charakter má provozování elektronických komunikací a poštovníctví. Svým způsobem opačným příkladem je hornictví. Spojitost s veřejným zájmem vyplývala původně z horního regálu a později ze státního monopolu vlastnictví a relativního státního monopolu těžby tzv. výhradních ložisek nerostů.*“<sup>8</sup> Skutečností je, že právní předpisy v současnosti předpokládají, že expropriačním titulem bude disponovat i řada subjektů soukromého práva.<sup>9</sup>

*nění je třeba právoplatného usnesení obecního zastupitelstva a v případech §§ 1 a 3 též schválení úřadů, uvedených v § 1, odst. 2, větě první nebo v § 3, odst. 2, větě první; tyto úřady mohou při schválení stanovití potřebné podmínky.“* Přehled vyvlastňovacích titulů existujících v prvorepublikovém období uvádí UHLÍŘ, J. Vyvlastnění podle práva československého. *Veřejná správa*. 1931, roč. 1, č. 3–6, s. 150 an., 212 an., 237 an., 285 an.

<sup>4</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 62–69.

<sup>5</sup> HOETZEL, J. Vyvlastnění. In: J. Hoetzel – F. Weyr (eds.). *Slovník veřejného práva československého*. 5. svazek. Brno: Nakladatelství Rovnost, 1948, s. 495.

<sup>6</sup> „*Zákon připouštějící vyvlastnění v zájmu veřejném nemá na mysli nutnost absolutní, neboť takových nutností buď vůbec není, nebo se vyskytují jen zcela výjimečně. Kdyby vyvlastnění bylo podmíněno absolutní nutností, byl by tím tento institut prakticky znehodnocen a soukromý zájem vlastníků byl by neúměrně povýšen nad zájem veřejný. Míňena je pouze nutnost relativní.*“ HOETZEL, J. Vyvlastnění, s. 492–493.

<sup>7</sup> Podle § 5 zákona č. 79/1957 Sb. měla být energetická díla zřizována a provozována organizacemi v působnosti ministerstva energetiky (energetickými podniky), které přímo na základě zákona, respektive na základě rozhodnutí o přípustnosti stavby, disponovaly řadou oprávnění k cizím nemovitostem. V případě, že byla tato oprávnění v konkrétním případě shledána nedostatečnými, přiznával § 27 energetickým podnikům expropriační titul. Uvedená úprava měla být aplikována i ve vztahu ke stavebníkům podzemních potrubí pro pohonné látky a ropu s provozním příslušenstvím podle § 2 vládního nařízení č. 29/1959 Sb. Expropriačním titulem dále za účelem využití ložisek nerostů pro socialistickou průmyslovou výrobu a výstavbu disponovaly i organizace státního socialistického sektoru podle § 39 zákona č. 41/1957 Sb. (respektive § 31 zákona č. 44/1988 Sb.) a těžební podniky podle (dodnes platného) zákonného opatření č. 61/1956 Sb.

<sup>8</sup> STAŠA, J. K některým veřejnoprávním a soukromoprávním aspektům podnikání. *Správní právo*. 2011, roč. XLIV, č. 1–2, s. 94–95.

<sup>9</sup> Expropriačním titulem podle platné právní úpravy disponuje např. držitel licence na přenos elektřiny (§ 24 odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na přepravu plynu (§ 58 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb.),

Ačkoliv je tato koncepce v české legislativě uplatňována v celé řadě odvětví, setkala se doposud jenom s okrajovým zájmem tuzemské odborné veřejnosti, a to zejména v souvislosti s otázkou veřejnoprávních důsledků jednání subjektů soukromého práva.<sup>10</sup> V této souvislosti se klade otázka, jakým postavením disponuje *expropriant* ve vztahu ke státu, jaký je vztah veřejného zájmu k realizaci záměru subjektu soukromého práva a konečně jestli je možná a žádoucí unifikace expropriačních titulů v předpisech veřejného práva. Tento příspěvek si dává za cíl nastítnit odpovědi na uvedené otázky.

## 1. EXPROPIAČNÍ TITULY SUBJEKTŮ SOUKROMÉHO PRÁVA

### 1.1 Vztah exproprianta a státu

Otázkou, jaký je poměr oprávnění *exproprianta* k moci, kterou vykonává stát, se zabývali již autoři na sklonku 19. století. Řada z nich (Jiří Pražák ve své výše uvedené monografii odkazuje<sup>11</sup> např. na dobová díla A. Thiela<sup>12</sup>, J. Bluntschliho<sup>13</sup>, G. Beselera<sup>14</sup> a H. Dernburga<sup>15</sup>) vycházela z postulátu, že stát *převádí* na subjekt oprávněný z expropriačního titulu *část své moci*.<sup>16</sup> Jiří Pražák konstatoval,<sup>17</sup> že na soukromoprávní subjekty

---

držitel licence na distribuci elektřiny (§ 25 odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na výrobu plynu (§ 57 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na distribuci plynu (§ 59 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na uskladňování plynu (§ 60 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na rozvod tepelné energie (§ 76 odst. 7 zákona č. 458/2000 Sb.), držitel licence na provozování tramvajové nebo trolejbusové dráhy (§ 9 odst. 4 zákona č. 266/1994 Sb.), provozovatel ropovodů, produktovodů a skladovacích zařízení (§ 3 odst. 11 zákona č. 189/1999 Sb.), podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť na základě oznámení podnikání (§ 8 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb.) atd. Expropriačním titulem pro účely vyhledávání ložisek ropy, zemního plynu, vyhrazených nerostů, zdrojů podzemních vod pro hromadné zásobování pitnou vodou nebo přírodních léčivých zdrojů (minerálních a termálních vod, plynů a emanací), přírodních horninových struktur vhodných pro budování podzemních zásobníků pro uskladňování zemního plynu nebo ropy, nebo pro ukládání oxidu uhličitého disponují (§ 14 odst. 2 zákona č. 62/1988 Sb.) subjekty, u nichž tyto práce řídí a za jejich výkon odpovídá fyzická osoba s osvědčením odborné způsobilosti geologické práce projektovat, provádět a vyhodnocovat.

<sup>10</sup> Situaci trefně popsal Vladimír Vopálka: „V řadě dalších úprav je nesnadné rozpoznat soukromoprávní úpravu od úpravy veřejnoprávní. Mezi ně patří i zákon č. 458/2000 Sb., energetický zákon. Nejasnosti se objevily už při posuzování povahy licence (podle předcházející zákonné úpravy z r. 1994 autorizace, což ukázalo na nejistotu v označování forem správy a z toho plynoucí problémy s obsahem), a to jednak z hlediska možnosti licencovaného využití při své činnosti smluv s jinými osobami, což je jinak při podnikání běžné, jednak byla kladena otázka, zda držitel licence nemá ve skutečnosti i určitá mocenská oprávnění (vyvolána možná i tím, že zákon upravuje činnost ve veřejném zájmu).“ VOPÁLKA, V. Vyřeší všechny problémy veřejné právo? *Správní právo*. 2011, roč. XLIV, č. 1–2, s. 63.

<sup>11</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 65, pozn. č. 6.

<sup>12</sup> THIEL, A. *Das Expropriations-Recht und das Expropriations-Verfahren*. Berlin: Verlag von Julius Springer, 1866, s. 17.

<sup>13</sup> BLUNTSCHLI, J. *Allgemeines Staatsrecht. 1. Band*. 2. Aufl. München: Literarisch-Artistische Anstalt der J. G. Cottaschen Buchhandlung, 1857, s. 190–200.

<sup>14</sup> BESELER, G. *System des gemeinen deutschen Privatrechtes. 1. Band*. Leipzig: Weimannsche Buchhandlung, 1847, s. 351.

<sup>15</sup> DERNBURG, G. *Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. 3. Band*. Salle: Verlag der Buchhandlung des Weissenhauses, 1896, s. 56.

<sup>16</sup> „Je nesporné, že expropriační právo státu je převoditelné“. THIEL, A. *Das Expropriations-Recht und das Expropriations-Verfahren*, s. 17.

<sup>17</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 64–67.

(*exproprianty*) není expropriačním titulem přenesen výkon státní moci, nýbrž že „*tyto subjekty jsou zvýhodněny jenom za účelem zabezpečení určitých specifických hospodářských úkolů. [...] Nejedná se zde tedy o prosazování soukromých zájmů, ale o prosazování zájmu veřejného. [...] Přiznáním expropriačního práva vřeužitečným podnikům je přiznáno toliko oprávnění podat příslušný návrh u vyvlastňovacího úřadu.*“ Tezi o tom, že přiznání expropriačního titulu nepředstavuje převod státní moci na *exproprianta*, ale je projevem zvýhodnění určitých záměrů, sdíleli s Pražákem i další doboví autoři (např. F. Mayer<sup>18</sup>, W. Rohland<sup>19</sup>, M. Stubenrauch<sup>20</sup>). Obdobné závěry dovozoval např. František Weyr ve vztahu k postavení podnikatele podle předpisů horního práva.<sup>21</sup> Vyvlastněná věc se v důsledku *expropriace* subjektem soukromého práva nestává „*veřejným statkem*“.<sup>22</sup> Jiří Hoetzel na existenci těchto názorů reagoval na stránkách své učebnice správního práva následovně: „*v literatuře bylo vysloveno mnoho názorů o tom, kdo je vyvlastnitelem. Podle některých (Pražák) může být vyvlastnitelem jedině stát; osoby fyzické i právnické jen podle zmocnění, tedy jakési cese státní moci. Grünhut přiznává primární právo expropriační jen státu a jeho veřejným odnožím; osoby fyzické a soukromé kolektivity mohou vyvlastňovati jen jménem některého veřejnoprávního svazu. [...] Podle správního mínění je vyvlastnitelem každý podnikatel vřeužitečného díla, pro které je vyvlastnění připuštěno. Při celé otázce nesmíme pouštět ze zřetele, že stát je to, který svým úředním výrokem vydává expropriační nález, a to i sobě samému, je-li stát podnikatelem díla vřeužitečného.*“<sup>23</sup> Je-li tedy předmětem našeho zájmu vztah *exproprianta* (subjektu soukromého práva) a státu, je třeba se věnovat otázce, na základě jaké právní skutečnosti je expropriační titul subjektu soukromého práva přiznán.<sup>24</sup> Starší právní úprava<sup>25</sup> se klonila k vázanosti *expropriačního titulu* s udělením specifického správního aktu. V prvorepublikové nauce byly

<sup>18</sup> MAYER, F. *Grundsätze des Verwaltungs-Rechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht*. Tübingen: Verlag Mohr Siebeck, 1862, s. 261–263.

<sup>19</sup> ROHLAND, W. *Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts*. Leipzig: Verlag von E. Bidder, 1875, s. 13–14.

<sup>20</sup> STUBENRAUCH, M. *Zur Lehre von der Expropriation. Österreichisches Vierteljahrschrift für Rechts- und Staatswissenschaft*. 1859, Band III, Nr. 2, s. 173–177.

<sup>21</sup> WEYR, F. – DOMINIK, R. *Grundriß des Tschechoslowakischen Verwaltungsrechts*. Brünn: Verlag von Rudolf M. Rohrer, 1922, s. 153–156.

<sup>22</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 69.

<sup>23</sup> Autor také poukazuje na skutečnost, že někteří starší administrativisté (např. O. Mayer) považovali realizaci těchto vřeužitečných děl za veřejný podnik, přičemž jeho provoz za veřejný ústav. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 76–77 a 306–307.

<sup>24</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 67, pozn. č. 9.

<sup>25</sup> Ta předpokládala např. vyvlastnění na základě koncese k provozování leteckého podniku vydávané ministerstvem veřejných prací podle § 17 zákona č. 172/1925 Sb., vyvlastnění na základě potvrzení ministerstva národní obrany podle § 1 odst. 5 zákona č. 63/1935 Sb., vyvlastnění na základě prohlášení o vřeužitečnosti udělované elektrárenským, respektive plynárenským podnikům ministerstvem veřejných prací podle § 4 odst. 1 zákona č. 438/1919 Sb., respektive podle § 1 odst. 2 zákona č. 177/1934 Sb. Ve dvou posledně uvedených případech byl dále stanoven striktní požadavek účasti veřejnoprávních korporací na podnikání vřeužitečných podniků. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 438/1919 Sb. mohlo Ministerstvo veřejných prací prohlásit za vřeužitečné podniky pro výrobu nebo dodávku elektrické energie pro všeobecnou potřebu (elektrické podniky), náležející státu neb zemí neb korporacím místní samosprávy neb smíšeným společnostem, v nichž veřejné korporace měly účast alespoň šedesáti procenty kapitálu. Toto prohlášení nahrazovalo koncesi k živnostenskému provozování výroby a rozvodu elektrické energie podle ministerského nařízení ze dne 25. 3. 1883, č. 41 ř. z. (na Slovensku podle uherského zákonného čl. XVII z r. 1884). Podmínky byly dále modifikovány zákonem č. 258/1921 Sb.

tyto akty označovány jako *koncese*,<sup>26</sup> respektive jako *privilegia*,<sup>27</sup> přičemž se dovozovala absence právního nároku na jejich udělení.<sup>28</sup> Z titulu udělené koncese adresátovi svědčil nejenom expropriační titul, ale i řada jiných oprávnění.<sup>29</sup> V předpisech platného veřejného práva lze ve vztahu k předmětnému problému identifikovat srovnatelné, ačkoliv nikoliv systematicky uplatňované,<sup>30</sup> charakteristické znaky. Jednotlivé zákony, na které odkazuje čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, v současnosti vážou expropriační titul buď na udělené *veřejnoprávní povolení* (licenci),<sup>31</sup> nebo na jiný *veřejnoprávní titul*.<sup>32</sup> Současně ho spojují s realizací určitého *privilegovaného záměru*.<sup>33</sup> Pokud hledáme charakteristické znaky těchto aktů, můžeme konstatovat následující: Za prvé se jedná o výkon podnikání v těch oblastech národního hospodářství, které stát považuje za

<sup>26</sup> „Dovolovací akt tohoto druhu visí výlučně na normě, která zmocňuje úřad k udělení dovolení. Odmyslíme-li si tuto normu, nemáme normy jiné, která by dotčenou činnost právně kryla – byla by to vždy činnost bezprávná. Propůjčení zvláštních užívacích práv sem patří zrovna tak jako propůjčka horní. Dokud nebylo takových delegačních norem (zákonů, nařízení), mohlo takové dovolení býti uděleno jen individuálním zákonem (privilegiem), jako ještě v moderním právu anglickém udělejí se aspoň zásadně koncese ke stavbě a provozu železnic, průplavů, vodáren, plynáren a p. skutečným individuálním zákonem v t. zu. Private bill legislation.“ HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*, s. 266–268.

<sup>27</sup> „Úřední povolení k paroplavební dopravě osob a zboží na veřejných vodách podle nař. č. 9/1855 ř. z. poukazuje nejen podle textování zákona, nýbrž i podle doby vzniku této normy na ryzí typus koncesní. Dřívější povaha ‚privilegia‘ byla mu totiž odňata jen potud, že napříště nemá se již udělovat jako oprávnění monopolní (ausschließende Bewilligung).“ HÁCHA, E. *Koncese*. In: E. Hácha – J. Hoetzel – F. Weyr – K. Laštovka (eds.). *Slovník veřejného práva československého. 2. svazek*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 275.

<sup>28</sup> Nárok na udělení byl v minulosti výslovně vyloučen u železniční koncese (§ 8 zákona č. 30/1878 ř. z.), u koncese leteckých podniků (§ 27 zákona č. 172/1925 Sb.), u koncese k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení (§ 9 zákona č. 9/1924 Sb.), u koncese celních skladů (§ 52 zákona č. 114/1927 Sb.), u koncese k provozu podniků, které slouží letectví (§ 17 odst. 3 zákona č. 172/1925 Sb.) atd. Zde se jednalo o tzv. *ryzí koncese*. Srov. HÁCHA, E. *Koncese*, s. 275–276.

<sup>29</sup> Např. prohlášením za všeužitečný (§ 7 zákona č. 438/1919 Sb.) nabýval podnik v mezích úředně schváleného díla oprávnění právo bezplatně užívat pozemků železničních, silničních, cestních a vodních ve vlastnictví státu, veřejných korporací a soukromých osob a to pro elektrická vedení, pro vedení k účelům státním, aneb k účelům veřejné dopravy.

<sup>30</sup> Na tomto místě lze uvést, že systematickým přístupem se vždy nevyznačovala ani prvorepubliková legislativa. Nauka mezi koncese zařazovala i takové akty, u kterých výslovně vyloučení nároku žadatele absentovalo. „Ke koncesím sluší patřně počítati i povolení k vedení tratí železničních v tělese veřejných silnic podle čl. XXVI. zák. č. 149/1911 ř. z. a podle zák. zemských např. čes. z. z. č. 41/1892. Typická povaha koncese je tu však potud přetvořena, že zákony tyto poskytují železničnímu podniku (místním dráhám) právní nárok na toto povolení...“ Srov. HÁCHA, E. *Koncese*, s. 275. V současné právní úpravě lze obdobnou konstrukci nalézt např. u státní autorizace na výstavbu vybraných plynových zařízení, udělované Ministerstvem průmyslu a obchodu (§ 67 odst. 4 zákona č. 458/2000 Sb.). Naopak, u státní autorizace k výstavbě výroby elektřiny (§ 30a a 30b zákona č. 458/2000 Sb.) zákonodárce obdobnou konstrukci nepoužil.

<sup>31</sup> Např. na (výlučnou) licenci na přenos elektřiny (§ 4 odst. 2 písm. a/ zákona č. 458/2000 Sb.), na (výlučnou) licenci na přepravu plynu (§ 4 odst. 2 písm. b/ zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na distribuci elektřiny (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 3 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na výrobu plynu (§ 4 odst. 1 písm. a/ bod 2 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na distribuci plynu (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 4 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na uskladňování plynu (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 5 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na rozvod tepelné energie (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 6 zákona č. 458/2000 Sb.) atd.

<sup>32</sup> Např. oznámení podnikání subjektem, zajišťujícím veřejnou komunikační síť (§ 8 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb.).

<sup>33</sup> Např. zřizování a provozování zařízení přenosové soustavy, přetínání cizích nemovitostí vodiči a umístování vedení v nich (§ 24 odst. 3 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb.), zřizování a provozování těžebních plynovodů nebo výroben plynu (§ 57 odst. 1 písm. h) zákona č. 458/2000 Sb.), zřizování a provozování rozvodných tepelných zařízení, zřizování podpěrných bodů a přetínání cizích nemovitostí potrubními trasami (§ 76 odst. 5 písm. a) zákona č. 458/2000 Sb.), zřizování a provozování skladovacích zařízení, produktovodů nebo ropovodů (§ 3 odst. 8 písm. a) zákona č. 189/1999 Sb.), zřizování a provozování anténních stožárů včetně antén rádiových zařízení veřejné komunikační sítě, souvisejících elektronických komunikačních zařízení veřejné komunikační sítě a souvisejících elektrických přípojek (§ 104 odst. 1 písm. b) zákona č. 127/2005 Sb.) atd.

strategické pro fungování společnosti. „Stát může takové podniky zřídit buď sám, nebo jejich provozování přenechat soukromníkům. Zřídí-li je ovšem sám, nemají odlišného postavení než podniky soukromé, disponují soukromoprávní subjektivitou (fiskus) a musí být, stejně jako v případě podnikání subjekty soukromými, řádně úředně povoleny.“<sup>34</sup> Skutečnost, že z určitého aktu plyne adresátovi expropriační titul, je tedy projevem toho, že stát určitý druh podnikání *privileguje*<sup>35</sup> z důvodu jeho významu pro společnost. Toto privilegování je závislé na aktuálních potřebách a preferencích společnosti a národního hospodářství.<sup>36</sup> S tím souvisí druhý charakteristický znak, který se váže s těmito akty, a to, že jsou pravidelně spojovány s *explicitní* deklarací veřejného zájmu na realizaci určitého podnikání.<sup>37</sup> Třetím charakteristickým znakem je, že z uvedeného správního aktu plyne adresátovi vedle expropriačního titulu i řada jiných oprávnění, která mají důsledky jak v rovině veřejného,<sup>38</sup> tak i soukromého práva.<sup>39</sup> Ve výše uvedených případech se se přitom *nejedná*<sup>40</sup> o delegaci výkonu státní správy na subjekt soukromého práva. Ke stejnému závěru dochází i německá odborná literatura.<sup>41</sup> Stát zde proto neodpovídá za případnou škodu způsobenou *expropriantem* při výkonu jeho oprávnění. Za takovou škodu<sup>42</sup> bude odpovídat přímo subjekt nadaný expropriačním titulem.

<sup>34</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 65, pozn. č. 6.

<sup>35</sup> Platná právní úprava současně předpokládá udělení „monopolního oprávnění“ např. u licence na přenos elektrické energie a na přepravu plynu (§ 4 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb.).

<sup>36</sup> Expropriačním titulem disponovaly až do novely zákona č. 44/1988 Sb., provedené s účinností k 14. 1. 2013 zákonem č. 498/2012 Sb., i právnické a fyzické osoby vykonávající v rámci podnikatelské činnosti vyhledávání, průzkum nebo dobývání výhradních ložisek nebo jinou hornickou činnost (§ 31 odst. 4 písm. b). Naopak, zvláštním expropriačním titulem nedisponoval až do novely zákona č. 189/1999 Sb., provedené zákonem č. 131/2015 Sb. s účinností od 1. 1. 2016 provozovatel ropovodu nebo produktovodu (§ 3 odst. 11), který byl tak odkázán na obecný expropriační titul zakotvený v § 170 zákona č. 183/2006 Sb.

<sup>37</sup> Srov. níže pozn. č. 48.

<sup>38</sup> Např. oprávnění udělovat písemný souhlas se stavební činností, umisťováním staveb, neuvedených v písemnu a), zemními pracemi, zřizováním skládek a uskladňováním materiálu v ochranném pásmu plynárenského zařízení (§ 68 zákona č. 458/2000 Sb.), v ochranném pásmu skladovacího zařízení, produktovodu nebo ropovodu (§ 3 zákona č. 189/1999 Sb.), v ochranném pásmu podzemního komunikačního vedení (§ 102 zákona č. 127/2005 Sb.) atd. V některých případech právní předpisy (např. § 46, § 68, § 69 a § 76 zákona č. 458/2000 Sb.) spojují vznik ochranného, respektive bezpečnostního pásma s jednostranným úkonem držitele licence (uvedením zařízení do provozu).

<sup>39</sup> Např. oprávnění držitele licence na distribuci elektřiny zřizovat a provozovat na cizích pozemcích vlastní telekomunikační síť k řízení, měření, zabezpečování a automatizaci provozu distribuční soustavy a k přenosu informací pro činnost výpočetní techniky a informačních systémů (§ 25 odst. 3 písm. a) zákona č. 458/2000 Sb.).

<sup>40</sup> K námitce stěžovatele, že „*neudělení souhlasu ze strany ČEZ není správním rozhodnutím, i přesto není ČEZ oprávněn zneužívat svého vlastnického práva na úkor práv třetích osob*“ Nejvyšší správní soud uvedl, že „*stěžovatel vykládá toto ustanovení tak, že vlastník příslušné části elektrizační soustavy má povinnost (nikoli oprávnění) udělit souhlas, pokud jsou naplněny zákonné podmínky. S takovým výkladem lze jistě souhlasit. [...] V žádném případě nemohl stavební úřad aplikovat ustanovení § 46 odst. 11 energetického zákona, neboť k udělení výjimky je příslušný vlastník příslušné části elektrizační soustavy, nikoli stavební úřad. Výkon této pravomoci vyplývající z energetického zákona pak nelze, jak to činí stěžovatel, považovat za zneužití vlastnického práva ze strany ČEZ, jenž pouze dostal svým povinností vyplývajícím z ochrany veřejného zájmu v oblasti energetického zákona.*“ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. července 2011, č. j. 1 As 70/2011-74.

<sup>41</sup> Např. SCHMIDBAUER, W. *Enteignung zugunsten Privater*. Berlin: Duncker und Humblot, 1989, s. 145–168.

<sup>42</sup> Zvláštní nárok na náhradu zakotvuje v této souvislosti § 19 odst. 3 zákona č. 184/2006 Sb., podle kterého po doručení uvědomění o zahájení vyvlastňovacího řízení nesmí vyvlastňovaný nakládat s pozemkem nebo stavbou, kterých se vyvlastnění týká, převést je, pronajmout nebo jinak zatížit. Právní úkony, kterými vyvlastňovaný poruší tuto povinnost, jsou neplatné; to neplatí v případě smluv uzavíraných s vyvlastnitelem. Při vyvlastnění se neuplatní smluvní ani zákonná předkupní práva k vyvlastňovanému pozemku nebo stavbě.

## 1.2 Veřejný zájem, prosazovaný subjektem soukromého práva

Jiří Pražák definoval vyvlastnění jako odnětí nebo omezení vlastnického práva „za účelem realizace národohospodářského dobra a ve prospěch všeúčitečného podniku“.<sup>43</sup> S otázkou, jakými prostředky má být veřejný zájem, prosazovaný soukromoprávním subjektem, vymezen, se přitom nauka potýkala i dříve.<sup>44</sup> Skutečností je, že již prvorepublikové předpisy<sup>45</sup> *explicitně* řešily přítomnost veřejného zájmu ve vztahu k druhově vymezeným záměrům, přičemž nauka dovozovala jejich vzájemné vztahy a hierarchii.<sup>46</sup> Problém prokazování veřejného zájmu na vyvlastnění subjekty soukromého práva je aktuální i dnes. Problém je předmětem zájmu i nauky v zahraničí.<sup>47</sup> Skutečností je, že i současná právní úprava spojuje s realizací některých specifických záměrů *explicitní* deklaraci *veřejného zájmu*, a to bez ohledu na to, jestli jsou tyto činnosti zabezpečovány subjekty *veřejného* nebo *soukromého* práva.<sup>48</sup> „*Veřejný zájem*“ je ale naukou současně považován za neurčitý právní pojem, jehož interpretace s ohledem na předmětný stav je v zásadě věcí správního orgánu.<sup>49</sup> K nastíněnému problému<sup>50</sup> se vyjádřil Ústavní soud

O tomto následku musí být vyvlastňovaný poučen v uvědomění o zahájení řízení. Subjekt disponující expropriacním titulem je dle § 19 odst. 4 zákona č. 184/2006 Sb. povinen poskytnout vyvlastňovanému náhradu v prokázané výši újmy způsobené tímto omezením. Obdobné zvláštní úpravy odpovědnosti upravují v souvislosti s realizací oprávnění držitele expropriacního titulu např. § 24 odst. 9, § 25 odst. 9, § 57 odst. 3, § 58 odst. 3, § 59 odst. 3, § 60 odst. 3 a § 76 odst. 8 zákona č. 458/2000 Sb.

<sup>43</sup> PRAŽÁK, G. *Das Recht der Enteignung in Österreich unter Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebungen und der einheimischen Spruchpraxis*, s. 65, pozn. č. 6, s. 18.

<sup>44</sup> „Operuje se pojmem obecné dobro, tj. pojmem veřejného zájmu, všeúčitečnosti díla, pro které má se vyvlastňovati. Tím se dostáváme ke kardinální otázce vyvlastňovacího práva. Nejde tu o volné uvážení, nýbrž o pojem právní. V některých speciálních zákonech se tato otázka i u nás řeší samostatným aktem, tak pro obor železničního práva koncesí železniční, resp. výrokem o všeúčitečnosti železničního podniku, pro obor zákona č. 63/1935 Sb. potvrzením ministerstva národní obrany (§ 1 odst. 5), že vybudování podniků důležitých pro obnovu státu je naléhavě nutné. I jinak se někdy mluví o naléhavém veřejném zájmu.“ HOETZEL, J. Vyvlastnění, s. 492.

<sup>45</sup> Priorita veřejného zájmu byla stanovena např. v § 6 odst. 3 zákona č. 63/1935 Sb., podle kterého „*vyvlastnění (k účelům opevnění) nemůže býti jiný veřejný zájem na překážku*“. Veřejný zájem na zřizování drah, který byl *ex lege* (§ 48 zákona č. 86/1937 Sb.) nadřazen zájmu na zřizování a provoz jiných veřejných pozemních komunikací (silnic, cest atd.).

<sup>46</sup> „Nesporno je jen to, že zájmy soukromé jsou nižší zájmů veřejných a že v okruhu zájmů veřejných lze zjistiti celou hierarchii vícennosti a méněcennosti.“ HOETZEL, J. Vyvlastnění, s. 493. Obdobně také WEYR, F. – DOMINIK, R. *Grundriß des Tschechoslowakischen Verwaltungsrechts*, s. 155–156.

<sup>47</sup> Např. UERPMANN, R. *Das öffentliche Interesse*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, s. 117–120.

<sup>48</sup> Ve veřejném zájmu se dle právních předpisů uskutečňuje např. zřizování a provozování přenosové soustavy v elektroenergetice (§ 2 odst. 2 písm. a) bod 12 zákona č. 458/2000 Sb.), skladovacích zařízení, produktovodů a ropovodů (§ 2 odst. 2 zákona č. 189/1999 Sb.), zásobníků plynu (§ 2 odst. 2 písm. b) bod 13 zákona č. 458/2000 Sb.), přepravní soustavy v plynárenství (§ 2 odst. 2 písm. b) bod 15 zákona č. 458/2000 Sb.), zajišťování veřejné komunikační sítě, poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací a zajišťování sítí elektronických komunikací pro účely bezpečnosti státu (§ 7 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb.) atd.

<sup>49</sup> „*Veřejný zájem v konkrétní věci by měl být zjišťován v průběhu správního řízení na základě poměrování nejrůznějších partikulárních zájmů, po zvážení všech rozporů a připomínek. Z odůvodnění správního rozhodnutí pak musí zřetelně vyplýnout, proč veřejný zájem převážil nad řadou jiných partikulárních zájmů. Veřejný zájem je třeba nalézt v procesu rozhodování o určité otázce (typicky např. o vyvlastňování) a nelze jej v konkrétní věci a priori stanovit. Z těchto důvodů je zjišťování veřejného zájmu v konkrétním případě typicky pravomocí moci výkonné a nikoliv zákonodárné.*“ Pl. ÚS 24/04.

<sup>50</sup> Na tomto místě lze ovšem poukázat na skutečnost, že Ústavní soud se ve své existující judikatuře věnoval toliko případům, kdy zákonodárce výslovně deklaroval přítomnost veřejného zájmu ve vztahu ke konkrétním záměrům. Problému deklarování veřejného zájmu právním předpisem ve vztahu k druhově vymezeným záměrům se Ústavní soud ve své judikatuře zatím nevěnoval; je tedy otázkou, jaké implikace mají výše uvedené závěry soudu ve vztahu k aplikaci existujících zákonných ustanovení, uvedených výše v pozn. č. 48. Lze vycházet z toho, že se jedná o vyvratitelnou právní fikci, přičemž v průběhu řízení lze prokázat opak.



v tom smyslu, že explicitním přiznáním veřejného zájmu ve vztahu ke konkrétnímu záměru by „došlo nejen k zásahu moci zákonodárné do moci výkoné, ale bylo jím též omezeno právo na soudní přezkum. Případná správní rozhodnutí (např. o vyvlastnění), učiněná v souvislosti s výstavbou a modernizací předmětné vodní cesty, by byla sice přezkoumatelná soudem v rámci správního soudnictví, ale z tohoto přezkumu by byla vyloučena otázka existence veřejného zájmu, neboť ten již byl stanoven zákonem, kterým jsou obecné soudy podle článku 95 odst. 1 Ústavy vázány. V případě neexistence napadeného ustanovení by obecné soudy mohly přezkoumávat, zda správní orgány při aplikaci neurčitého právního pojmu ‚veřejný zájem‘ v konkrétní situaci nepřekročily zákonem stanovené meze správního uvážení (srov. § 78 odst. 1 s. ř. s.) to však napadená právní úprava *de facto* vylučuje.“<sup>51</sup> Na výše uvedené postuláty navázala jak další judikatura,<sup>52</sup> tak i tuzemská legislativní praxe, která přijala tezi, že normování veřejného zájmu zákonem ve vztahu ke konkrétnímu záměru možné není, a to bez ohledu na skutečnost, jestli má záměr realizovat subjekt *veřejného*, nebo *soukromého* práva. Skutečností ovšem je, že platná unijní legislativa se k problému staví poněkud *odlišně*. Na tomto místě lze uvést zejména nařízení č. 347/2013<sup>53</sup>, které zavádí specifickou kategorii „projektů společného zájmu“. Jedná se o *konkrétní* záměry, které mají být realizovány držiteli veřejnoprávních povolení, udělených dle vnitrostátního práva,<sup>54</sup> uvedených na „*Unijním seznamu projektů společného zájmu*“. Tento „*unijní seznam*“ je vydáván Evropskou komisí abstraktním aktem vydaným v přenesené pravomoci,<sup>55</sup> přičemž první unijní seznam měl být přijat do 30. září 2013.

<sup>51</sup> Pl. ÚS 24/04.

<sup>52</sup> „Pokud měl zákonodárce na mysli jako důvod pro odlišnou regulaci shora zkoumaného jedinečného případu veřejný zájem na urychlení realizace předmětné stavby prostřednictvím zkrácení správního řízení, stejně by mohlo být argumentováno ve vztahu k jiné stavbě, včetně ‚běžných‘ dopravních staveb, tedy i stejného druhu (letišť) či jiných staveb veřejné infrastruktury, kde by bylo ale postupováno podle obecných předpisů. I v takových případech by bylo možné v rámci konkrétního řízení shledat veřejný zájem na jejich realizaci, pročež by mohl být v důsledku deklarovaného zájmu na urychlení jejich realizace. Nadto platí shora uvedený závěr o protiústavnosti deklarování veřejného zájmu napadeným zákonem regulované stavby, ten může být ústavně souladně zjišťován až ve správním řízení, čehož logickým důsledkem je, že nelze akceptovat ani veřejný zájem na urychlení realizace tohoto veřejného zájmu.“ Pl. ÚS 24/08.

<sup>53</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 347/2013 ze dne 17. dubna 2013, kterým se stanoví hlavní směry pro transevropské energetické sítě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 1364/2006/ES a mění nařízení (ES) č. 713/2009, (ES) č. 714/2009 a (ES) č. 715/2009, Úřední věstník L 15, 25. 4. 2013, s. 39–75.

<sup>54</sup> Předkladatelem projektu se podle čl. 2 bod 6 nařízení č. 347/2013 rozumí provozovatel přenosové soustavy, provozovatel distribuční soustavy či jiný provozovatel nebo investor rozvíjející projekt společného zájmu; existuje-li několik provozovatelů přenosové soustavy nebo provozovatelů distribuční soustavy či jiných provozovatelů nebo investorů či jejich skupiny, osoba s právní subjektivitou podle platného vnitrostátního práva, která byla určena na základě smluvního ujednání mezi nimi a která je způsobila převzít zákonné povinnosti a finanční odpovědnost za strany smluvního ujednání. Nařízení tedy implicitně předpokládá, že projekty budou realizovány jak subjekty veřejného, tak i soukromého práva.

<sup>55</sup> Pravomoc přijímat akty v přenesené pravomoci byla nařízením č. 347/2013 svěřena Komisi na období čtyř let od 15. května 2013. Evropský parlament nebo Rada mohou přenesení pravomocí uvedené v nařízení č. 347/2013 kdykoli zrušit. Rozhodnutím o zrušení se ukončuje přenesení pravomocí v něm blíže určené. Rozhodnutí nabývá účinku prvním dnem po zveřejnění v *Úředním věstníku Evropské unie*, nebo k pozdějšímu dni, který je v něm upřesněn. Nedotýká se platnosti již platných aktů v přenesené pravomoci. Přijetí aktu v přenesené pravomoci Komise neprodleně oznámí současně Evropskému parlamentu a Radě. Akt v přenesené pravomoci přijatý podle nařízení č. 347/2013 vstoupí v platnost, pouze pokud proti němu Evropský parlament nebo Rada nevysloví námitky ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy jim byl tento akt oznámen, nebo pokud Evropský parlament i Rada před uplynutím této lhůty informují Komisi o tom, že námitky nevysloví. Z podnětu Evropského parlamentu nebo Rady se tato lhůta prodlouží o dva měsíce.

To bylo realizováno nařízením Komise vydaným v přenesené pravomoci č. 1391/2013,<sup>56</sup> které bylo následně nahrazeno v současnosti účinným nařízením č. 2016/89.<sup>57</sup> Podle bodu č. 28 odůvodnění nařízení č. 347/2013 má být „projektům společného zájmu“ „přidělen ‚prioritní status‘ na vnitrostátní úrovni s cílem zajistit jejich rychlé administrativní zpracování. Vnitrostátní orgány by měly projekty společného zájmu považovat za projekty ve veřejném zájmu. Projekty, které mají nepříznivý dopad na životní prostředí, by měly být povoleny z důvodů převažujícího veřejného zájmu, budou-li splněny všechny podmínky podle směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. května 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000, kterou se stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodní politiky.“<sup>58</sup> Vedle této výslovné deklarace „veřejného zájmu“ je jeho přítomnost ve vztahu k realizaci „projektů společného zájmu“ deklarována i v čl. 7 odst. 1<sup>59</sup> a odst. 8 nařízení č. 347/2013.<sup>60</sup> S ohledem na takto vymezenou deklaraci veřejného zájmu je zapotřebí aplikovat i řadu specifických ustanovení, zakotvených ve vztahu k povolovacím procesům „projektů společného zájmu“ v nařízení č. 347/2013. Tato ustanovení se nemají aplikovat na *abstraktně* vymezený typ řízení, jak by to konvenovalo závěrům judikatury Ústavního soudu, ale na *konkrétně* určené projekty, uvedené v nařízení č. 2016/89.<sup>61</sup> S ohledem na obsah uvedených předpisů si lze položit otázku, jak by tato ustanovení obstála tváří v tvář závěrům, vyslovených Ústavním soudem v případech uvedených výše. Přímo aplikovatelné předpisy unijního práva totiž v současnosti vymezují *konkrétní* záměry, deklarují přítomnost *veřejného zájmu* a požadují k jejich realizaci provedení zrychlených povolovacích procesů, které se odlišují od konvenčních povolovacích procesů. Lze tedy konstatovat, že v případě dalších diskusí týkajících se nakládání s vymezením *veřejného zájmu v tuzemské legislativě bude zapotřebí vzít v úvahu i výše uvedené aspekty.*

<sup>56</sup> Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 1391/2013 ze dne 14. října 2013, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 347/2013, kterým se stanoví hlavní směry pro transevropské energetické sítě, pokud jde o unijní seznam projektů společného zájmu, Úřední věstník L 349, 21. 12. 2013, s. 28–43.

<sup>57</sup> Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2016/89 ze dne 18. listopadu 2015, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 347/2013, pokud jde o unijní seznam projektů společného zájmu, Úřední věstník L 19, 27. 1. 2016, s. 1–21.

<sup>58</sup> K otázce právní závaznosti bodů odůvodnění se v minulosti opakovaně vyjádřil Soudní dvůr Evropské unie s tím, že tato ustanovení mají především interpretační význam ve vztahu k normativním ustanovením unijních předpisů. Jejich účelem je specifikovat cíl přímo aplikovatelného právního předpisu, respektive rozsah jeho působnosti. Srov. C-173/99 BECTU [2001] SbSD I-4881, body 37–39 a C-435/06, C [2007] SbSD I-10141, body 51–52.

<sup>59</sup> „Přijetí seznamu Unie určuje pro účely veškerých rozhodnutí vydaných v průběhu procesu udělování povolení nezbytnost těchto projektů z hlediska energetické politiky, bez ohledu na přesné umístění, trasu či technologii projektu.“

<sup>60</sup> „V souvislosti s důsledky pro životní prostředí, kterými se zabývá čl. 6 odst. 4 směrnice 92/43/EHS a čl. 4 odst. 7 směrnice 2000/60/ES, (mají být) projekty společného zájmu považovány z hlediska energetické politiky za projekty ve veřejném zájmu a lze je považovat za projekty v ‚prevažujícího veřejném zájmu‘ za předpokladu, že jsou splněny všechny podmínky uvedené v těchto směrnících.“

<sup>61</sup> Jedná se o řadu ustanovení, požadující co nejrychlejší provedení procesních postupů za účelem realizace „projektu společného zájmu“, např. co se týče zrychleného vyřízení dokumentace (čl. 7 odst. 2), přiznání „prioritního statusu“ (čl. 7 odst. 3) a urychlené inkorporace projektu do územně plánovací dokumentace (čl. 10 odst. 3). Nařízení dále výslovně stanovuje lhůty, ve kterých mají být provedeny jak „procesy před podáním žádosti“ (čl. 10 odst. 1 písm. a), tak i „zákonné povolovací procesy“ (čl. 10 odst. 1 písm. b). Stejně tak stanovuje maximální přípustnou dobu pro provedení povolovacích řízení (čl. 10 odst. 2).

### 1.3 K otázce unifikace vyvlastňovacích titulů

I přes výše nastíněnou koncepci provázání expropriačního titulu s veřejnoprávním aktem, opravňujícím k podnikání ve specifickém odvětví národního hospodářství, není ke konstrukci vyvlastňovacích titulů v tuzemském právním řádu přistupováno jednotně.<sup>62</sup> V této souvislosti je možné identifikovat několik aspektů, které úpravu činí roztržitěnou. Za prvé, zatímco některé předpisy vážou *expropriační titul* na oprávnění z veřejnoprávního aktu,<sup>63</sup> jiné takovou vazbu *neobsahují*.<sup>64</sup> Za druhé, zatímco veřejnoprávní úprava stavebního práva obsahuje *obecný* expropriační titul za účelem zřízení veřejně prospěšné stavby vymezené v územně plánovací dokumentaci,<sup>65</sup> zvláštní právní předpisy obsahují zvláštní expropriační tituly za účelem provedení specifického díla,<sup>66</sup> které na uvedené vymezení vázány nejsou.<sup>67</sup> Za třetí, existuje jenom nepřímá provázanost mezi obecným expropriačním titulem za účelem zřízení veřejně prospěšné stavby a oprávněním z veřejnoprávního aktu podle zvláštního právního předpisu.<sup>68</sup> Za čtvrté, existují značné rozdíly, co se týče koncipování objektu expropriačních titulů v jednotlivých předpisech.<sup>69</sup> Výše uvedený labyrint expropriačních titulů zrcadlí nejenom různou intenzitu zájmů uplatňovaných v legislativním procesu, ale také absenci jednotné koncepce co se týče konstrukce vyvlastňovacích titulů. Lze vycházet z toho, že budoucí právní úprava by měla být orientována na sjednocení konstrukce expropriačních titulů, které budou i nadále roztržitěny v řadě zvláštních právních předpisů, jak je tomu např. i v současném německém právním řádu.<sup>70</sup> Expropriační titul subjektu, který je současně podnikatelem, by

<sup>62</sup> Na tomto místě lze podotknout, že tímto neduhem trpěla již legislativa prvorepubliková. Srov. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*, s. 305–306.

<sup>63</sup> Např. na (výlučnou) licenci na přenos elektřiny (§ 4 odst. 2 písm. a/ zákona č. 458/2000 Sb.), na (výlučnou) licenci na přepravu plynu (§ 4 odst. 2 písm. b/ zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na distribuci elektřiny (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 3 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na výrobu plynu (§ 4 odst. 1 písm. a/ bod 2 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na distribuci plynu (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 4 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na uskladňování plynu (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 5 zákona č. 458/2000 Sb.), na licenci na rozvod tepelné energie (§ 4 odst. 1 písm. b/ bod 6 zákona č. 458/2000 Sb.) atd.

<sup>64</sup> Např. expropriační titul je podle zákona č. 127/2005 Sb. vázán na *oznámení* podnikání subjektem, zajišťujícím veřejnou komunikační síť (§ 8 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb.), a ne na vydaný správní akt.

<sup>65</sup> Práva k pozemkům a stavbám, potřebná pro uskutečnění staveb nebo jiných veřejně prospěšných opatření, lze odejmout nebo omezit, jsou-li vymezena ve vydané územně plánovací dokumentaci a jde-li o veřejně prospěšnou stavbu dopravní a technické infrastruktury, včetně plochy nezbytné k zajištění její výstavby a řádného užívání pro stanovený účel (§ 170 zákona č. 183/2006 Sb.).

<sup>66</sup> Srov. výše pozn. č. 33.

<sup>67</sup> Lze odkázat na § 18 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb., podle kterého lze v nezastavěném území v souladu s jeho charakterem umísťovat stavby, zařízení a jiná opatření pro veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu. Uvedené stavby, zařízení a jiná opatření včetně staveb, které s nimi bezprostředně souvisejí včetně oplocení, lze v nezastavěném území umísťovat v případech, pokud je územně plánovací dokumentace výslovně nevylučuje.

<sup>68</sup> Ta je realizována jenom v případech některých záměrů, a to vázaností územních rozhodnutí na specifické správní akty, např. na autorizaci (§ 67 zákona č. 458/2000 Sb.) na výstavbu vybraných plynových zařízení (přímých plynovodů, zásobníky plynu, plynovody spojující plynárenskou soustavu se zahraničními plynárenskými soustavami, plynovody o tlakové úrovni vyšší než 0,4 MPa a výroby plynu).

<sup>69</sup> Např. z dílce § 3 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb. lze dovodit, že držitelé licencí podle uvedeného předpisu disponují za účelem provádění stavby sloužící k vyvedení výkonu z výroby elektřiny zřizované a provozované ve veřejném zájmu nebo stavby, která je součástí přenosové soustavy, přepravní soustavy, distribuční soustavy, zásobníku plynu, rozvodného tepelného zařízení nebo zdroje tepelné energie připojeného k rozvodnému tepelnému zařízení expropriačním titulem za účelem vyvlastnění vlastnického práva ke stavbě, pozemku nebo zařízení. Klade se otázka, jaký je vztah tohoto ustanovení k jiným expropriačním titulům, které uvedený předpis obsahuje (§ 24 odst. 2, §).

<sup>70</sup> ERICHSEN, H. – EHLERS, D. (eds.) *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Berlin: De Gruyter, 2010, s. 963–971.

ovšem měl sledovat jednotnou koncepci, která by zamezila neodůvodněným rozdílům v postavení dotčených subjektů. Za prvé, měl by být vázán na existenci správního aktu (veřejnoprávního povolení), který subjekt opravňuje k podnikání v určité specifické oblasti národního hospodářství. Za druhé, předpisem by měla být zajištěna *provázanost* expropriačního titulu s územně plánovací dokumentací. Současně by mělo dojít k odstranění nedůvodných rozdílů ve vymezení rozsahu expropriačních titulů<sup>71</sup> a měl by být zvážen význam nenárokových aktů ve vztahu k realizaci výše uvedených záměrů.<sup>72</sup>

## 2. EXPROPRIAČNÍ TITULY SUBJEKTŮ SOUKROMÉHO PRÁVA – ZÁVĚRY

Ustanovení platných právních předpisů, dle kterých expropriačním titulem disponuje nejenom stát, ale i subjekty soukromého práva (oprávnění ze specifických veřejnoprávních aktů), reflektuje koncepci, ve které je veřejný zájem prosazován jak subjekty práva veřejného, tak i subjekty soukromého práva. Tato koncepce nebyla našemu veřejnému právu neznámá ani v minulosti. Již Jiří Pražák ve své monografii *Das Recht der Enteignung in Österreich* z roku 1877 dovedl, že přiznání expropriačního titulu subjektu soukromého práva *není* projevem delegace státní moci na *exproprianta*, ale toliko projevem toho, že stát *preferuje* určité záměry, které mají být realizovány subjektem soukromého práva. Lze konstatovat, že popsaná koncepce koreluje s koncepcí „podnikání ve veřejném zájmu“, které znala již právní nauka rakouská a prvorepubliková.<sup>73</sup> Již v tomto období se prosazovala koncepce, podle které bylo podnikání v určitých strategicky významných sektorech národního hospodářství podmiňováno udělením specifického veřejnoprávního aktu (*koncese*), ze kterého adresátovi plynulo nejenom oprávnění z expropriačního titulu, ale i řada jiných výhod. Tato koncepce se prosazuje i v platné právní úpravě. I ve vztahu k současným právním předpisům lze tedy dovozovat, že oprávnění soukromoprávních *expropriantů* v zásadě reflektují skutečnost, že veřejná moc zvýhodňuje podnikání v určitých specifických oblastech před jinými zájmy. Z toho plyne jak přiznání expropriačního titulu těmto podnikatelům, tak přiznání řady dalších oprávnění. Současně ovšem platí, že soukromoprávní *expropriant* není *per se* osobou, která vykonává působnost v oblasti státní, respektive veřejné správy (správním orgánem). Současně *exproprianta* nelze považovat ani za *veřejný podnik*. Z uvedeného plyne na straně jedné, že oprávnění *exproprianta*, plynoucí z titulu udělené koncese, nejsou realizována prostřednictvím formálního, ani materiálního správního řízení. Na straně druhé je důsledkem tohoto konstatování, že stát nenese odpovědnost za škodu, způsobenou *expropriantem* při výkonu jeho oprávnění. Odpovědným subjektem je v těchto případech vždy *expropriant*, přičemž režim jeho odpovědnosti se řídí buď obecnou úpravou odpovědnosti za škody, anebo zvláštními odpovědnostními úpravami, zakotvenými ve zvláštních předpisech veřejného práva. Výzvou pro budoucí právní úpravy je pak důsledné uplatňování této koncepce, včetně jejího provázání s aktem vydávaným ve správním řízení (koncesí) na straně jedné a s územně plánovací dokumentací (územním plánem, zásadami územního rozvoje kraje, regulačním plánem) na straně druhé.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Srov. výše pozn. č. 30.

<sup>73</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*, s. 76–80.

## SMÍŠENÉ SPRÁVNÍ AKTY V PRÁVNÍM ŘÁDU ČR ANEB 10 LET ÚČINNOSTI OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

David Hejč\*

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá smíšenými správními akty. Pozornost přitom není soustředěna jen na institut opatření obecné povahy, ale rovněž na správní rozhodnutí a podzákonné právní předpisy, pokud z hlediska svého obsahu naplňují pojmové znaky smíšených správních aktů. Pozornost je nejprve věnována doktrinným východiskům smíšených správních aktů. Následně se příspěvek zabývá výskytem pojmových znaků smíšených správních aktů v uvedených právních formách a rovněž způsoby (korespondujícími s příslušnými právními formami), jakými jsou tyto akty vydávány, a právními prostředky ochrany, jaké proti nim poskytuje právní řád. Příspěvek se zabývá také problematikou, kdy nejsou smíšené správní akty vydávány a přezkoumávány jako opatření obecné povahy a tyto akty jsou upraveny podstatně odlišnými způsoby, což má vliv na úroveň ochrany veřejných subjektivních práv jejich adresátů.

**Klíčová slova:** smíšený správní akt, právní forma, předmět regulace, proces vydávání, prostředky ochrany, materiálně-formální přístup, opatření obecné povahy, veřejná subjektivní práva

### ÚVOD

Je tomu již deset let, co nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „spr. ř.“), který nahradil tehdejší zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení, jenž měl v porovnání se spr. ř. užší předmět úpravy a soustředil se převážně pouze na klasické správní řízení, vedoucí k vydání správního rozhodnutí jako individuálního správního aktu. S úmyslem napravení předchozího stavu a posílení ústavněprávního principu zákonitosti spr. ř. upravuje nejen vydávání správních rozhodnutí, nýbrž poskytuje obecnou právní úpravu i pro jiné formy činnosti veřejné správy, jakou je, vedle veřejnoprávních smluv, rovněž opatření obecné povahy, které má být institutem určeným pro tzv. smíšené správní akty.

Prostřednictvím spr. ř. tak došlo (mimo jiné) k legislativnímu zakotvení obecného právního institutu určeného pro smíšený správní akt, když do té doby právní řád ČR z hlediska procedurální právní úpravy reflektoval „toliko“ správní akty individuální (zejména správní rozhodnutí) a správní akty normativní (právní předpisy). I před přijetím spr. ř. sice existovala řada případů, které by bylo možno označit za svou povahou smíšené správní akty, ovšem chyběl u nich (jakýkoliv) společný základ, spočívající zejména v procesní právní úpravě,<sup>1</sup> a takové případy pak byly nutně podřazovány pod právní úpravu určenou buď pro individuální, nebo normativní správní akty. Obecná právní úprava určená pro smíšené správní akty se tak v právním řádu ČR objevila teprve před deseti lety s přijetím spr. ř.

\* JUDr. David Hejč, Ph.D. Autor zastává funkci asistenta místopředsedy Ústavního soudu a působí jako odborný pracovník na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: hejc@mail.muni.cz. Tento příspěvek vznikl v rámci projektu Grantové agentury České republiky č. GA13-30730S „Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost“. Příspěvek vychází ze závěrů autorovy disertační práce „Smíšené správní akty v právním řádu a správní praxi“ obhájené v červnu 2016 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.

<sup>1</sup> KADEČKA, S. a kol. *Správní řád: výklad je zpracován k právnímu stavu ke dni 1. 11. 2006*. Praha: ASPI, 2006, s. 450.

A to navzdory tomu, že existencí smíšených správních aktů se naše právní teorie zabývá již od dob J. Pražáka, který již počátkem dvacátého století upozorňoval na problematičnost zařazení některých správních aktů mezi jednu z tradičních forem normativního nebo individuálního správního aktu. J. Pražák se ve svém díle *Rakouské právo správní* věnuje (v rámci části nazvané *O správních úkonech vůbec*) problematice rozdílné povahy správních úkonů, respektive jejich formám, přičemž mezi „*úkony správních úřadů, jimiž osvědčují tito moc sobě náležející jakožto orgány veřejné správy*“ (jednostranné autoritativní akty), rozlišuje mimo jiné tzv. nařízení (*Verordnungen*), tj. „*pověšné normy na úpravu poměrů životních příslušnými k tomu úřady na základě zákonů vydaná*“ (normativní správní akty) a akty konstitutivní, označované též jako opatření (*Verfügungen*), „*jimiž se mocí úřadu k tomu povolaneého zakládá nový poměr právní*“ (individuální správní akty).<sup>2</sup>

V návaznosti na členění těchto úkonů do jednotlivých forem J. Pražák poznamenal, že „*není vždy věcí snadnou zařaditi jednotlivé úkony správní do té neb oně z uvedených kategorií, neb nehledíc ani k tomu, že se často kumulují úkony rozličné povahy v jediné emanaci úřední, není sobě ani úřad, jenž ten který akt vydal, vždy vědom vlastní jeho povahy*“.<sup>3</sup> Snad i z toho důvodu, že *Rakouské právo správní* je dílem, které bylo vydáno až po smrti J. Pražáka, který jej již sám nestačil dokončit, není jeho úvaha citovaná v této publikaci dále podrobněji rozvedena. J. Pražák tím však výstižně poukázal (mimo jiné) na problematiku správních aktů nacházejících se na pomezí mezi individuálními a normativními správními akty, které věnuje naše teorie správního práva pozornost (s různou intenzitou) až do současnosti a která vyústila až v zařazení obecné právní úpravy opatření obecné povahy do části šesté spr. ř.

## 1. SMÍŠENÉ SPRÁVNÍ AKTY V PRÁVNÍ TEORII

Na vědeckou práci J. Pražáka navázal jeho následovník J. Hoetzel, který se problematice jednoznačné nezařaditelnosti některých správních aktů věnoval již přímo v souvislosti s předělem mezi normativními a individuálními správními akty. Podle J. Hoetzela „*pozornosti zasluhuje však vymezení [...] kudy jdou hranice mezi nařízením a správním aktem individuálním*“.<sup>4</sup> Později v druhé polovině 20. stol. v odborné literatuře zesiluje obava, že ani pod jeden z tradičních druhů správního aktu není možné tyto „*problematické*“ správní akty podřadit a objevují se (byť pouze velice stručně) zmínky o hybridních, respektive smíšených správních aktech.<sup>5</sup> Skutečnou pozornost těmto smíšeným správním aktům však věnuje opět až soudobá teorie správního práva (zejména P. Průcha<sup>6</sup> a D. Hendrych<sup>7</sup>), která nepovažuje toliko dualistické pojetí správních aktů jako normativních a individuálních, respektive abstraktních a konkrétních, za kompletní možné

<sup>2</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní*. Praha: Národní tiskárna a nakladatelství JUDr. Edvard Jan Baštyř a spol. v Praze, 1905, s. 110.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 110.

<sup>4</sup> HOETZEL, J. *Nauka o správních aktech*. Praha: Bursík & Kohout v Praze, 1907, s. 65–66.

<sup>5</sup> VOŽENÍLEK, B. K pojetí a klasifikaci forem správní činnosti. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* 2. 1980, roč. XXVI, č. 2, s. 116.

<sup>6</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 8. dopl. a aktualiz. vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 302–311.

<sup>7</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 179–180.

právně teoretické členění správních aktů. V rámci poměru mezi normativními a individuálními správními akty se totiž nejedná o od sebe striktně oddělené právní formy. Abstraktní a konkrétní správní akty jsou vzájemně propustné (co do pojmových znaků), což má za důsledek to, že mezi nimi nachází své místo smíšený správní akt.<sup>8</sup> Smíšený správní akt tak z pohledu soudobé teorie správního práva vykazuje jak některé znaky normativních správních aktů, tak některé znaky individuálních správních aktů.

Podle D. Hendrycha abstraktnost či konkrétnost předmětu regulace a adresátů správního aktu umožňuje nejen stanovit hranici mezi oběma typy správních aktů, ale rovněž tuto hranici rozrušovat a tím vytvářet prostor pro smíšené správní akty, které nelze jednoznačně vymezit ani jako abstraktní, ani jako konkrétní. Smíšený správní akt je tedy vzájemnou kombinací normativního a individuálního správního aktu, a je proto v tomto smyslu v odborné literatuře označován jako jakýsi hybrid mezi správními akty.<sup>9</sup>

Podle P. Průchy vzhledem k tomu, že se normativní správní akty týkají abstraktně vymezeného předmětu regulace ve vztahu k neurčitě vymezenému okruhu adresátů a individuální správní akty se týkají konkrétní věci ve vztahu k jmenovitě individualizovaným subjektům, potom tedy pro smíšené správní akty platí, že schematicky vzato u nich budou předmětné znaky normativních a individuálních správních aktů přicházet v úvahu „křížem“. „*Tzn. že buďto půjde o řešení relativně konkrétní správní věci, avšak s dopadem na blíže neurčený okruh adresátů (což je či bude zřejmě častější případ smíšených správních aktů), nebo půjde o řešení obecných otázek se vztahem ke jmenovitě individualizovanému adresátovi či adresátům.*“<sup>10</sup> Smíšené správní akty jsou proto co do předmětu a adresátů právní regulace správními akty konkrétně (předmět) – abstraktními (adresáti) nebo abstraktně (předmět) – konkrétními (adresáti).

### 1.1 Konkrétně-abstraktní správní akty

V případech, kdy jde o tu variantu smíšených správních aktů, které lze označit za konkrétně-abstraktní správní akty, abstraktnost adresátů spočívá v tom, že osoby, pro které je takový správní akt závazný, jsou určeny druhově (a nikoliv jmenovitě) jako množina vymezená určitými znaky, bez ohledu na faktický počet těchto osob. Taková množina přitom může být pojata nanejvýš široce (např. „každý“), či naopak velice úzce (např. výrazně specifická skupina osob).<sup>11</sup>

U konkrétně-abstraktních správních aktů je však daleko více problematické určení, zda je současně dána i konkrétnost jejich předmětu regulace. Konkrétním předmětem regulace se rozumí stav, kdy je správním aktem regulovaná určitá (konkrétní) skutková podstata, respektive kdy správní akt v daném ohledu reguluje konkrétní případ a regulovaná skutková podstata tak není vymezena ve správním aktu obecně.<sup>12</sup>

Pro účely určení, zda se jedná o konkrétní nebo abstraktní předmět regulace se lze inspirovat německou doktrínou<sup>13</sup> a povahu tohoto pojmového znaku, respektive před-

<sup>8</sup> Srov. HENDRYCH, D. a kol., op. cit., s. 179.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> PRŮCHA, P., op. cit., s. 302.

<sup>11</sup> Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 150–151.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 149.

<sup>13</sup> MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 10. Auflage. München: C. H. Beck, 1995, s. 181–182.

mětu regulace zkoumat z pohledu různých kritérií (ve vlastním pojetí autora tohoto textu).<sup>14</sup>

V první řadě jde o *kritérium prostorové*, kterým se zohledňuje, zda se regulace správního aktu vztahuje na konkrétní, jedinečnou, neopakovatelnou skutkovou podstatu, vyjádřenou prostorem. Konkrétnost předmětu regulace může spočívat především v konkrétní ploše, respektive vymezené části zemského povrchu (pozemek, vodní plocha apod.), ale i prostoru pod zemským povrchem (např. regulace těžby nerostů), jakož i prostoru nad zemským povrchem (regulace v částech vzdušného prostoru). Vedle uvedeného může konkrétnost předmětu regulace spočívat také v konkrétním vymezení objektu, který se na zemském povrchu nachází a je s ním pevně spjat (přírodní útvary či lidská díla).

Pokud jde o konkrétnost předmětu regulace spočívající ve vymezené ploše, nabízí se úvaha, zda konkrétnost předmětu regulace přímo závisí na velikosti území, které je správním aktem regulováno. Samotný rozměr regulovaného území (kvantitativní aspekt) by však měl být spíše jen pomocným, doplňkovým, a nikoliv rozhodným kritériem. Konkrétnost předmětu regulace totiž může být na základě prostorového kritéria dána jak v případě území s malým rozsahem, tak i u těch s velkou rozlohou.

V daném ohledu je proto více než faktická rozloha daného území významnější poměr mezi celkovou územní působností vykonavatele veřejné správy, který správní akt vydává, a rozsahem území, na které se regulace daného správního aktu vztahuje (kvalitativní aspekt). Jestliže se územní působnost vykonavatele veřejné správy, respektive územní prostor, ve kterém uplatňuje svoji pravomoc prostřednictvím vydávání předmětných správních aktů, zcela překrývá s územím, na které se právní regulace vydávaného správního aktu vztahuje, nejedná se zpravidla již tímto o konkrétní předmět regulace, jakkoliv by dané území bylo svojí rozlohou malé (např. právní předpis pro celé území nejmenší obce v ČR). Až když má vykonavatel veřejné správy správním aktem regulovat dané záležitosti toliko ve specificky vymezené části nebo částech území v rámci své územní působnosti, dochází ke konkretizaci předmětu regulace právě prostřednictvím prostorového kritéria.

Dalším kritériem, určujícím konkrétnost předmětu regulace správních aktů, je *kritérium věcné*. Právní regulace konkrétně-abstraktního správního aktu se v těchto případech vztahuje ke konkrétnímu předmětu, který však není specifikován z hlediska prostoru, respektive není v prostoru pevně fixován. V tomto případě konkrétnost předmětu spočívá v tom, že se daný správní akt vztahuje toliko na konkrétně (nikoliv druhově) vymezené „věci“ (např. výrobním číslem/šarží specifikované produkty). Přitom nelze vyloučit, že konkrétnost předmětu regulace bude utvářena prostorovým i věcným kritériem současně (např. omezení nakládání s konkrétními výrobky toliko v určených prodejnách).

Za další kritéria konkrétnosti předmětu regulace lze považovat *kritérium času*, kterým se zohledňuje délka trvání závaznosti správního aktu. Dále *kritérium teleologické*, které bere do úvahy, zda je účelem správního aktu toliko právní úprava *ad hoc*, a konečně také *kritérium obsahu právní úpravy*, na základě kterého se konkrétnost předmětu regulace posuzuje z hlediska míry komplexnosti a podrobnosti právní úpravy. Naplnění uvede-

<sup>14</sup> Jiný přístup ke kritériím předmětu regulace srov. BAHÝLOVÁ, L. *Opatření obecné povahy a řešení střetů zájmů v území*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012, s. 39.



ných kritérií lze však běžně pozorovat i v případech normativních správních aktů, aniž by to bylo v rozporu s požadavkem nutné míry abstraktnosti předmětu jejich právní úpravy.

Lze proto vyslovit závěr, že o konkrétně-abstraktní správní akt, respektive správní akt s konkrétně vymezeným předmětem (a neurčitými adresáty), jde ve smyslu těchto kritérií zpravidla až tehdy, kdy je naplněno alespoň jedno z dvojice kritérií prostorového nebo věcného (kritéria hlavní). Případy, kdy by již samotné naplnění kritérií časového, teleologického a obsahového (kritéria pomocná) vedlo k závěru o konkrétnosti předmětu regulace, pak budou spíše jen výjimečné (pokud se např. z důvodu odvrácení rizika plynoucího z mimořádné události stanoví jednorázová a krátkodobá, např. jen několikahodinová právní regulace).<sup>15</sup> Pomocná kritéria nabývají na svém významu především v případech, kdy je naplnění hlavních kritérií konkrétnosti předmětu regulace sporné, respektive hraniční.

## 1.2 Abstraktně-konkrétní správní akty

Z kritérií uvedených v předchozím textu lze vycházet i v případě určování, zda se jedná o druhou variantu smíšeného správního aktu, tedy o abstraktně-konkrétní správní akt. Má-li jít o abstraktně-konkrétní správní akt, je podstatné, aby byl předmět regulace vymezen obecně, tzn. nebyla naplněna hlavní kritéria konkrétnosti předmětu regulace a současně pomocná kritéria nebyla naplněna v takové intenzitě, která by abstraktnost předmětu regulace překračovala (srov. předchozí část č. 1.1). Adresáti těchto abstraktně-konkrétních správních aktů musí být přitom vymezení určitě, respektive jmenovitě (bez ohledu na jejich počet).

Někteří autoři abstraktně-konkrétní správní akt považují toliko za teoretický konstrukt bez jeho praktické využitelnosti.<sup>16</sup> V porovnání s konkrétně-abstraktními správními akty nepochybně půjde v praxi o daleko méně frekventované případy, nicméně jejich existenci, respektive praktickou využitelnost zcela vyloučit nelze.

Příkladem lze uvést „rozhodnutí o ceně“ Českého telekomunikačního úřadu, kterým se stanoví povinnosti konkrétnímu subjektu (např. určitý podnik s významnou tržní silou), přičemž tyto povinnosti spočívají v regulaci cen, kterou se rozumí stanovení nebo přímé usměrňování výše cen za služby (poskytované jmenovitě určeným podnikem s významnou tržní silou) na relevantním trhu (§ 56 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích). Pokud jsou tímto „rozhodnutím o ceně“ stanoveny např. maximální ceny u služeb, které jsou vymezeny genericky, jedná se současně o správní akt s obecným předmětem regulace, respektive o abstraktně-konkrétní správní akt.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Srov. rozhodnutí Švýcarského Spolkového soudu ze dne 3. 5. 2000, BGE 126 II 300, podle kterého je všeobecným opatřením (*Allgemeinverfügung*) pokyn městské rady regulující střelbu vůči neurčitě vymezeným osobám (abstraktní adresáti) na celém území obce (z hlediska prostorového kritéria nedošlo ke konkretizaci předmětu regulace) během jednoho dne roku 1996 (časové kritérium), kdy se konal svátek „*Banntag*“, a to v zájmu ochrany před hlukem (teleologické kritérium).

<sup>16</sup> W. Erbguth jako představitel německé teorie správního práva uvádí, že abstraktně-konkrétní správní akty mohou existovat, nejedná se však o všeobecné opatření (*Allgemeinverfügungen*) – (ERBGUTH, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*. 7. vydání. Baden-Baden: Nomos, 2014, s. 152). L. Bahýřlová vnímá abstraktně-konkrétní správní akty jen jako teoretickou alternativu ke konkrétně-abstraktním správním aktům, ovšem bez svého využití v praxi (BAHÝŘLOVÁ, op. cit.).

S dalším příkladem abstraktně-konkrétního správního aktu se lze setkat v rozhodnutí francouzské Státní rady (*Conseil d'Etat*) z 11. 10. 1985 ve věci společnosti Kodak. V dané době francouzský zákoník práce předvídal vytvoření podnikových rad složených z akcionářů a zaměstnanců (odborů), přičemž rozhodnutí o přesných počtech a složení jednotlivých rad přenechával kolektivní dohodě vedení s odbory. V případě, že by k dohodě nedošlo, složení rady a vypsání voleb do ní mohl určit tamní orgán veřejné správy. V případě společnosti Kodak k dohodě o složení rady nedošlo a společnost se obrátila na příslušný orgán veřejné správy, aby rozhodnutím složení rady určil. Státní rada v citovaném rozhodnutí konstatovala, že rozhodnutí o složení rady není individuálním aktem, neboť se jím stanoví způsob složení podnikové rady v její obecnosti a do budoucna (obecný předmět regulace). Současně je dopad rozhodnutí omezen na jednu konkrétní společnost (konkrétní adresát regulace), což znamená, že danému rozhodnutí chybí dostatek obecnosti, aby mohlo být podzákoným právním předpisem.<sup>18</sup>

Jako příklad abstraktně-konkrétního správního aktu se v české odborné literatuře objevuje také např. lesní hospodářský plán (§ 24 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích), který pro vlastníka lesa stanoví závazná pravidla pro některé otázky hospodaření v lese.<sup>19</sup> Obdobně také opatření adresované konkrétní osobě, aby rozbíjela na vodní ploše ledové kry v období tání či zvedla stavidlo přehrady pokaždé, když voda stoupne na určitou úroveň.<sup>20</sup> Uvedené příklady mají společné to, že se jedná o správní akt adresovaný konkrétním osobám, který se nevyčerpává jedinou aplikací, pokud vůbec k nějaké jeho aplikaci skutečně dojde (předpokládaná situace nemusí nastat).

V těchto případech je však co do abstraktnosti předmětu regulace problematické, že jimi ukládaná povinnost je vždy spjatá s konkrétním místem (konkrétní přehrada, určitý úsek řeky nebo určitý les apod.), a je tedy naplněno prostorové kritérium konkrétnosti předmětu regulace (srov. předchozí část č. 1. 1).<sup>21</sup>

Jak se uvádí již v prvorpublikové odborné literatuře, individuální správní akt se nestává normativním mnohostí uložených jednání, kdy se např. vlastníku domu přikáže, aby každý rok v určité dny vyvěšoval prapory. Nerozhoduje trvání individuálního správního aktu, kdy se např. vlastníku dobytka zakáže napájení z koryta při obecní pumpě při nebezpečí dobytčího moru a po dobu toho určitého nebezpečí nebo všeobecně kdykoliv je nebezpečí moru.<sup>22</sup> Je proto nutno rozlišovat abstraktní předmět regulace od všeobecného příkazu určitého plnění.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Viz např. rozhodnutí rady Českého telekomunikačního úřadu o ceně č. CEN/4/08.2015-4, č. j. ČTÚ-1849/2015-611, ze dne 7. 8. 2015, kterým je Česká telekomunikační infrastruktura a. s. (konkrétní adresát) mimo jiné uloženo, aby nebyla překročena maximální cena 4054 Kč za zdroj nepřetržitého napájení (obecně vymezený předmět).

<sup>18</sup> Jedná se o rozhodnutí svého druhu (*décisions d'espèce*), které francouzská teorie řadí vedle individuálních (*décisions individuelles*) a normativních (*décisions réglementaires*) správních aktů. CHAPUS, R. *Droit administratif général*. Tome 1. 4. vydání. Montchrestien: Paris, 1988, s. 345–349.

<sup>19</sup> Za příklad abstraktně-správního aktu považuje tento správní akt P. Průcha. PRŮCHA, P. In: S. Skulová a kol. *Správní právo procesní*. 2. upr. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 347.

<sup>20</sup> Srov. MAURER, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 18. vydání. München: C. H. Beck, 2011, s. 206.

<sup>21</sup> Shodně též BAHÝLOVÁ, L., op. cit., s. 63.

<sup>22</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo*. 2. přeprac. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 51.

<sup>23</sup> Srov. HOETZEL, J. Kontrola právních nařízení. *Správní obzor*. 1914, č. VI., s. 173–181.

## 2. SMÍŠENÉ SPRÁVNÍ AKTY MIMO FORMU OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

Pojmové znaky smíšeného správního aktu (konkrétně-abstraktního či abstraktně-konkrétního), jak byly z teoretického hlediska v předchozí části vymezeny, naplňuje řada závazných „úkonů“, ke kterým jsou vykonavatelé veřejné správy zmocněni. V řadě případů jim však zákon přiděluje právní formu určenou pro normativní nebo individuální správní akty, respektive právní úprava s nimi nakládá jako s podzákonnými právními předpisy nebo správními rozhodnutími.

Ve většině z těchto případů jde především o konkrétně-abstraktní správní akty, kterým zákon předepisuje právní formu *podzákonného právního předpisu*, a to s výskytem prakticky ve všech úrovních veřejné správy. Na ústřední úrovni státní správy se jedná o některá nařízení vlády, jako např. *nařízení vlády, kterými se vyhláší chráněné krajinné oblasti* (§ 25 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny), *ptačí oblasti* (§ 45e odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny), *stanoví chráněné oblasti přirozené akumulace vod* (§ 28 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon), *lázeňská místa* (§ 28 zákona 164/2001 Sb., lázeňský zákon) *nebo prohlašují kulturní památky* (§ 4 zákona č. 20/1987, o státní památkové péči). Poukázat lze rovněž na některé vyhlášky ústředních správních orgánů, např. *vyhlášky ministerstev, kterými se vyhláší zvláště chráněná území a jejich ochranná pásma* [§ 79 odst. 4 písm. h) zákona o ochraně přírody a krajiny] nebo *chrání vymezené přírodní léčivé zdroje a zdroje přírodních minerálních vod* (§ 21 odst. 1 lázeňského zákona).

Na úrovni územní státní správy jde o některá nařízení územně dekoncentrovaných správních orgánů, např. *nařízení správ národních parků, kterými se stanoví ochranné podmínky pro přírodní památky nebo ochranná pásma pro území národních parků* (§ 36 odst. 1 a § 37 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny) nebo *nařízení krajských hygienických stanic, kterými se stanoví mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku nebo kterými se omezuje nakládání s konkrétními potravinami a dalšími výrobky* (§ 69 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví).

Dále mezi tyto správní akty, naplňující pojmové znaky konkrétně-abstraktního správního aktu, patří i řada právních předpisů územně samosprávních celků, např. *nařízení obcí, kterými se stanoví parkovací zóny* (§ 23 odst. 1 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích)<sup>24</sup> nebo *nařízení krajů, kterými se vyhláší přírodní rezervace* (§ 37 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny) a rovněž *obecně závazné vyhlášky obcí, kterými se stanoví nízkoemisní zóny* (§ 14 odst. 1 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší) nebo *obecně závazné vyhlášky krajů, kterými se stanoví závazná část plánů odpadového hospodářství kraje* (§ 78 odst. 1 písm. c) zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech].

Z hlediska povahy předmětu shora uvedených právních předpisů veřejné správy je jejich konkrétnost dána především prostřednictvím prostorového kritéria a spíše výjimečně pak na základě kritéria věcného (omezení nakládání s konkrétními potravinami a dalšími výrobky). V některých případech předmětu regulace těchto právních předpisů jsou naplněna rovněž kritéria pomocná, typicky např. v případech nařízení krajských hygienických stanic.

<sup>24</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

Svou povahou smíšeným správním aktům je v právním řádu *de lege lata* přidělována nejen právní forma určená pro normativní správní akty, byť jde o nejčastější případy. Lze se rovněž setkat i s (z obsahového hlediska) konkrétně-abstraktními správními akty, kterým zákon propůjčuje formu *správního rozhodnutí*, která je určená pro individuální správní akty. Příkladem lze uvést *správní rozhodnutí, kterými se stanoví ochranná pásma k ochraně státních etalonů* (§ 5 odst. 4 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii), *nemovitých kulturních památek* (§ 17 odst. 1 zákona o státní památkové péči) nebo *určených komunikačních vedení* (§ 102 zákona o elektronických komunikacích) nebo *správní rozhodnutí o povolení uzavírky* nebo *vyhrazení parkoviště* (§ 24 a § 25 zákona o pozemních komunikacích).

Stejně jako v předchozích případech „právních předpisů smíšené povahy“, i v případě těchto správních rozhodnutí se jedná především o naplnění pojmových znaků konkrétně-abstraktního správního aktu, a to skrze prostorové kritérium. V oblasti (z formálního hlediska) správních rozhodnutí se však vyskytují, byť zcela ojediněle, rovněž (z obsahového hlediska) abstraktně-konkrétní správní akty, jako již shora uvedené *správní rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu o ceně* (§ 59 zákona o elektronických komunikacích).

V českém právním řádu se však objevuje také *jiná (specifická) právní úprava*, zmocňující k úkonům, které lze z hlediska jejich obsahu označit za smíšené správní akty, aniž by šlo (z hlediska zákonem určené formy) o právní předpisy, správní rozhodnutí, či snad dokonce přímo opatření obecné povahy (k opatření obecné povahy viz následující část č. 3).

Do uvedeného patří případy, kdy takovému úkonu, naplňujícímu pojmové znaky smíšeného správního aktu, zákon nepřiděluje žádnou právní formu a ani jej nijak nepojmenovává, respektive pokud jde o právní formu, nic bližšího právní úprava v těchto případech nestanoví. Příkladem lze uvést *omezení nebo zákaz vstupu, jízdy koňmi a taženými psy a jiných činností v honitbě* (§ 9 odst. 3 zákona č. 449/2001, zákona o myslivosti).<sup>25</sup>

Podobnou (specifickou) skupinou správních aktů, které naplňují pojmové znaky smíšených správních aktů, jsou takové úkony orgánů veřejné správy, které právní úprava pojmenovává různě, nicméně s takovým označením není spojena žádná jednoznačná právní forma (a s ní spojený právní režim) daného správního aktu. Příkladem lze uvést různá „usnesení“, jako např. *usnesení zastupitelstva obce o vytvoření volebních obvodů* (§ 27 odst. 1 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí),<sup>26</sup> či „opatření“, jako např. *některá opatření Ministerstva zdravotnictví [§ 11 písm. h) zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech]*.<sup>27</sup>

Do této oblasti lze zařadit rovněž případy úkonů, u kterých je problematické, zda se vůbec jedná o (standardní) správní akty, a tedy zda vůbec může jít (z hlediska jejich obsahu) o správní akt svou povahou smíšený. Jde o specifické oblasti, jako jsou (některá) rozhodnutí prezidenta republiky, např. rozhodnutí o vyhlášení amnestie prezidenta

<sup>25</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2016, sp. zn. 2 As 78/2016.

<sup>26</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2010, sp. zn. 4 Ao 4/2010.

<sup>27</sup> Např. opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 23. 7. 2014, č. j. MZDR 30363/2014, o zákazu další distribuce či vývozu léčivého přípravku „ANTABUS por.tbl.eff. 50x400 mg. Reg. č.: 87/131/76-C kód SÚKL 0128705“ mimo území ČR.

republiky, která se vztahuje na všechny odsouzené trestnými soudy, kteří jsou souzeni nebo odsouzeni za činy spáchané v souvislosti s konkrétní událostí – určitá demonstrace apod.,<sup>28</sup> či různé provozní řády,<sup>29</sup> např. *vnitřní řád věznice* (§ 14 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody).<sup>30</sup>

### 3. SMÍŠENÉ SPRÁVNÍ AKTY VE FORMĚ OPATŘENÍ OBCENÉ POVAHY

Jak již bylo v předchozím textu uvedeno, institut opatření obecné povahy, k jehož obecné pozitivně právní úpravě v našem právním řádu došlo (až) v souvislosti s přijetím spr. ř., má v obecné rovině za cíl poskytnout obecnou právní úpravu pro správní akty, které se nacházejí na pomezí mezi právním předpisem a správním rozhodnutím (§ 171 spr. ř.). Jedná se tak o právní formu určenou pro smíšené správní akty.

Podle judikatury Nejvyššího správního soudu se má však opatření obecné povahy uplatnit pouze v případě správního aktu konkrétně-abstraktního.<sup>31</sup> Tomu, aby opatřením obecné povahy byl i abstraktně-konkrétní správní akt, však obecná právní úprava *de lege lata* nebrání, přičemž samotnou existenci abstraktně-konkrétního správního aktu ani jeho praktickou využitelnost nelze, jak plyne z předchozího textu, vyloučit.

Nicméně v oblasti zvláštní právní úpravy, výslovně označující správní akt za opatření obecné povahy, se žádný svou povahou abstraktně-konkrétní správní akt nenachází. Převládají zde opět konkrétně-abstraktní správní akty, jejichž předmět je konkretizován prostřednictvím prostorového kritéria, např. *územní plány obcí* (§ 43 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon) nebo *místní a přechodná úprava provozu* (§ 77 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu). V některých případech se však u těchto konkrétně-abstraktních opatření obecné povahy uplatňuje i kritérium věcné, např. *opatření obecné povahy omezující nakládání s nebezpečnými potravinami a výrobky* (§ 5 zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci).

Ve zvláštní právní úpravě se vyskytují rovněž taková zmocnění k vydání (z formálního hlediska) opatření obecné povahy, která jsou však ve skutečnosti (z materiálního hlediska) prováděcími právními předpisy. Příkladem lze uvést *opatření obecné povahy, kterými se stanoví technické požadavky na měřidla* [§ 14 odst. 1 písm. j) zákona o metrologii], *síťové plány, rozsah údajů o radiových kmítočtech, podmínky pro zveřejnění informace a náležitosti referenční nabídky* (§ 17, § 62, § 82, § 84 a § 85 zákona o elektronických komunikacích). V některých případech je právní forma opatření obecné povahy dokonce propůjčena i činnosti správního orgánu, u které je pochybná vůbec její závaznost pro vně veřejné správy postavené subjekty, jako v případě *opatření obecné povahy stanovení*

<sup>28</sup> Na základě čl. 63 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR. Podstatné je však konkrétní vymezení předmětu regulace (konkrétní událost), které např. v případě amnestijního rozhodnutí prezidenta republiky ze dne 1. 1. 2013, vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 1/2013, i přes svá specifika jednorázovosti (neopakovatelnost) a plnění funkce výjimky z právního pravidla (ukazující na naplnění pomocných kritérií), lze považovat stále za abstraktní.

<sup>29</sup> Srov. německá všeobecná opatření (*Allgemeinverfügung*), upravující užívání určité věci veřejností, viz SCHMIDT, von R. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 17. vydání. Grasberg bei Bremen: Schmidt, 2014, s. 157.

<sup>30</sup> Vnitřní řád věznice autoritativně stanoví služebně nepodřízeným subjektům, osobám vězněným (neurčitě vymezení adresáti), práva a povinnosti ve vztahu k „užívání“ prostor konkrétní věznice (konkrétní předmět regulace).

<sup>31</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005.

a analýzy relevantních trhů (§ 51 a § 52 zákona o elektronických komunikacích). V uvedených případech tak opatření obecné povahy nenaplnují pojmové znaky smíšeného správního aktu.

Rovněž naplnění pomocných kritérií konkrétnosti předmětu regulace lze ve zvláštní právní úpravě opatření obecné povahy vysledovat. V některých případech přistupují ke kritériím hlavním, a to k prostorovému – např. *opatření obecné povahy stanovící zákaz koupání* [§ 82a písm. c) zákona o ochraně veřejného zdraví], *územní opatření o stavební uzávěře a asanaci území* (§ 97 stavebního zákona) či k věcnému – např. *opatření k pozastavení obchodování na kapitálovém trhu* (§ 137 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu). Ve výjimečném případě dokonce mohou být tato pomocná kritéria konkrétnosti předmětu regulace naplněna (dostatečně) samostatně (srov. část č. 1. 1), jako např. *opatření obecné povahy ke sledování možných zdrojů systémového rizika pro finanční trh* (§ 557 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech).

#### 4. SMÍŠENÉ SPRÁVNÍ AKTY V RŮZNÝCH FORMÁCH A MATERIÁLNĚ-FORMÁLNÍ PŘÍSTUP K OPATŘENÍM OBECNÉ POVAHY

Z předchozího textu vyplývá, že český právní řád *de lege lata* přiděluje (z hlediska obsahu) smíšeným správním aktům právní formu podzákonného právního předpisu, správního rozhodnutí nebo jim určenou formu opatření obecné povahy, kterou však v některých případech přiřazuje i takové činnosti veřejné správy, která pojmové znaky smíšeného správního aktu naopak nenaplnuje. Určení právní formy smíšenému správnímu aktu má přitom zásadní vliv na jeho právní režim, a to nejen pokud jde o proces jeho vydání, ale také otázky jeho přezkumu.

##### 4.1 Proces vydání správního aktu

Pokud jsou (z hlediska obsahu) smíšené správní akty vydávány jako podzákonné právní předpisy, jde o proces upravený zpravidla pouze v základních otázkách jejich vzniku (především platnost a účinnost), umožňující zapojení jimi dotčených osob snad jen v konzultativní rovině, pomíneme-li výjimečný případ *nařízení vlády o vyhlášení chráněné krajinné oblasti* nebo *vyhlášky ministerstva, kterým se vyhláší národní přírodní rezervace a národní přírodní památky*.<sup>32</sup>

Naopak pokud je svou povahou smíšenému správnímu aktu přidělena forma správního rozhodnutí, je takový správní akt vydáván ve správním řízení, které adresátům těchto smíšených správních aktů garantuje procesní práva, na jejichž základě se mohou jako účastníci správního řízení zapojit do jejich tvorby a ovlivnit jejich výslednou podobu.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> V těchto případech právní úprava počítá s institutem námitek vlastníků dotčených nemovitostí, kteří je mohou proti návrhu právního předpisu uplatnit (§ 40 a § 41 zákona o ochraně přírody a krajiny).

<sup>33</sup> Účastník správního řízení má celou řadu práv. K nejdůležitějším patří právo podávat návrhy a být slyšen (vyjádřit se k věci a provedeným důkazům, vznést důkazní návrhy – § 36 spr. ř.), právo nahlížet do správního spisu (§ 38 spr. ř.), právo být vyzrozuměn o ústním jednání a provádění důkazů mimo ústní jednání (§ 49 a 51 spr. ř.), právo na oznámení rozhodnutí (§ 72 spr. ř.) a na podání řádného opravného prostředku (§ 81 spr. ř.) – (VOPÁLKA, V. In: D. Hendrych a kol., op. cit., s. 393–395).

Pokud je smíšenému správnímu aktu přidělena forma opatření obecné povahy, odpovídá obecně způsob jeho vydávání procesu na pomezí právě mezi normotvorbou a správním řízením. V některé části se tak řízení o vydání opatření obecné povahy podobá více procesu vydávání podzákoných právních předpisů (vypracování návrhu, publikace a účinnost opatření obecné povahy). Na druhou stranu lze v právní úpravě opatření obecné povahy vysledovat řadu institutů, které řízení o vydání opatření obecné povahy naopak přibližují ke správnímu řízení, nejvýznamněji projednání návrhu opatření obecné povahy s dotčenými osobami skrze jejich námítky a připomínky a také obsah a funkce odůvodnění.

Z hlediska procesu vydávání správních rozhodnutí a opatření obecné povahy existují společné minimální standardy, které umožňují dotčeným osobám zapojit se do daného procesu, a tím hájit svá práva a právem chráněné zájmy. Tyto osoby mohou v obou druzích řízení uplatňovat svá stanoviska k předmětu řízení, správní orgán musí k těmto stanoviskům přihlížet a v odůvodnění daného aktu transparentně vysvětlit, proč jejich argumenty akceptoval, popř. odmítl.<sup>34</sup>

Tím je zajištěna vyšší úroveň ochrany veřejných subjektivních práv adresátů opatření obecné povahy než v případě vydávání právních předpisů a tento důsledek má proto i propůjčení formy opatření obecné povahy správním aktům svou povahou normativním (srov. předchozí text).

K uvedenému závěru je nutné doplnit, že v případě jednotlivých zvláštních právních úprav opatření obecné povahy lze na druhou stranu pozorovat i taková specifika právní úpravy procesu jejich vydávání, která posouvají charakter daného zvláštního řízení naopak blíže k procesu podzákonné normotvorby. Nejvýrazněji to platí v případě vyloučení projednání návrhu opatření obecné povahy s dotčenými osobami, např. v případech opatření obecné povahy, která mají být reakcí na mimořádné události.<sup>35</sup>

#### 4.2 Přezkum správního aktu

Určení, v jaké právní formě bude „rozhodnutí“ orgánu veřejné správy vydáno, má rovněž významný dopad i na prostředky ochrany, které lze vůči dané činnosti veřejné správy uplatnit.

*V rámci veřejné správy samotné* lze vůči (z hlediska svého obsahu) smíšeným správním aktům s formou podzákonného právního předpisu uplatnit toliko dozorčí, nenárokový prostředek, který slouží primárně k ochraně veřejného zájmu, a to navíc pouze v části (byť největší) případů takových správních aktů, tj. v případě právních předpisů územně samosprávních celků (§ 123 až § 125 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích).

A to na rozdíl od právní úpravy prostředků ochrany před těmi (z hlediska jejich obsahu) smíšenými správními akty, kterým právní úprava přiděluje formu správního rozhodnutí. Nejen že je možno dozorčí prostředek (v podobě správního přezkumu) uplatnit obecně vůči všem takovým správním rozhodnutím, ale především právní řád umožňuje adresátům („smíšených“) správních rozhodnutí podat proti nim i tzv. řádné (nárokové)

<sup>34</sup> Srov. KOCOUREK, T. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18.

<sup>35</sup> K tomu podrobněji viz HEJČ, D. Prostředky ochrany subjektivních práv a neodkladně účinná opatření obecné povahy. In: S. Skulová – A. Kliková – D. Hejč. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 93–110.

opravné prostředky, které garantují nesrovnatelně vyšší úroveň ochrany veřejných subjektivních práv (v porovnání s dozorčími prostředky).

V případě formy opatření obecné povahy jsou sice řádné (nárokové) opravné prostředky rovněž vyloučeny, nicméně připomínky a námítky proti návrhu opatření obecné povahy mají některé podobné vlastnosti jako řádné opravené prostředky proti správním rozhodnutím, byť tak vysokou úroveň ochrany subjektivních práv neposkytují.<sup>36</sup> Pokud jde o (dozorčí) správní přezkum opatření obecné povahy, ten je v základních rysech obdobný správnímu přezkumu správního rozhodnutí.

Výrazné rozdíly jsou přitom i v oblasti *soudního přezkumu* podzákoných právních předpisů, správních rozhodnutí a opatření obecné povahy. V souvislosti s právní formou podzákoného právního předpisu neexistuje žádný přímý prostředek soudní ochrany jejich adresátů, respektive osoby dotčené správním aktem vydaným ve formě podzákoného právního předpisu se samy před soudem nemohou domáhat přímo jeho zrušení. Naopak přímou soudní ochranu pro adresáty správního rozhodnutí i (v obdobném rozsahu) opatření obecné povahy právní řád umožňuje.

#### 4.3 Materiálně-formální přístup k formě opatření obecné povahy

V otázce, zda se smíšený správní akt vydá podle procesní úpravy opatření obecné povahy a zda bude (případně) soudně přezkoumáván v rámci řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy, respektive jaká úroveň ochrany veřejných subjektivních práv bude adresátům smíšených správních aktů poskytnuta, se uplatní tzv. *materiálně-formální přístup*.<sup>37</sup>

Na základě materiálně-formálního přístupu může být správní akt vydáván a přezkoumáván jako opatření obecné povahy nejen v případech, kdy jej tak zvláštní právní úprava výslovně označuje, a to dokonce i pokud nenaplnuje pojmové znaky smíšeného správního aktu (formální aspekt), ale rovněž v případech, kdy správní akt pojmové znaky opatření obecné povahy „toliko“ naplňuje, aniž by takto byl zákonem výslovně pojmenován (materiální aspekt).

Z materiálně-formálního přístupu však současně vyplývá, že jako opatření obecné povahy nemůže být vydáván správní akt, kterému zvláštní zákon přiděluje jinou právní formu (právního předpisu nebo správního rozhodnutí), jakkoliv by pojmové znaky smíšeného správního aktu, respektive opatření obecné povahy naplňoval. Takový správní akt zpravidla nemůže být rovněž ani jako opatření obecné povahy soudem přezkoumáván. Uvedené je projevem ochrany, aby popřením významu zákonem přidělené právní formy nedošlo k narušení principu právní jistoty a předvídatelnosti práva a ve svém důsledku i principu zákonnosti (legality) v oblasti veřejné správy.

Výjimku z uvedeného představují případy, kdy je předmětem soudního přezkumu správní akt v minulosti sice vydaný jako podzákoný právní předpis, nicméně po následné změně zákonné úpravy již nadále vydáván jako opatření obecné povahy. Pokud to přechodná ustanovení zvláštního zákona nevyklučují, může být tento správní akt (nesoucí

<sup>36</sup> K tomu blíže viz KADEČKA, S. – HEJČ, D. – PROKOPOVÁ, K. – VENCLÍČEK, J. Dispositional Instruments of Protection against Administrative Acts (not in Legal Force) and their Effectiveness. *International Public Administration Review*. 2014, roč. 12, s. 2–3, s. 99–122.

<sup>37</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2011, sp. zn. 8 Ao 7/2010.



právní formu podle předchozí právní úpravy) přezkoumáván (ve světle právní úpravy nově) jako opatření obecné povahy, čímž je zajištěna přímá soudní ochrana jeho adresátům.

Průlom materiálně-formálního přístupu v oblasti soudního přezkumu představuje výjimečný případ, kdy tak *ad hoc* rozhodne Ústavní soud. Jde o případ, kdy je smíšenému správnímu aktu přidělena právní forma určená pro podzákonné právní předpisy, bránící přímé soudní ochraně jeho adresátů. V takovém případě by byl („smíšený“) právní předpis soudně přezkoumáván jako opatření obecné povahy.<sup>38</sup> Takový postup pak zřejmě není možný v případech, kdy je smíšenému správnímu aktu přidělena právní forma správního rozhodnutí, neboť adresátům správního rozhodnutí je přímá soudní ochrana zajištěna.

Další případ, kdy může být smíšený správní akt vydáván mimo procesní režim opatření obecné povahy, avšak jako opatření obecné povahy přezkoumáván, může v intencích materiálně-formálního přístupu nastat rovněž za situace výslovného zákonného vyloučení aplikace obecné úpravy řízení o vydání opatření obecné povahy, aniž by však byla danému správnímu aktu jiná forma přidělena. Tak je tomu v případě *vyhlášení voleb do zastupitelstva obce* (§ 58 odst. 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí).

Z formálního korektivu materiálního přístupu je pak zjevné, že zdaleka ne všechny správní akty, u kterých lze podle předchozích závěrů shledat naplnění pojmových znaků smíšeného správního aktu, se vydávají či přezkoumávají jako opatření obecné povahy. Jinak řečeno, materiálně-formální přístup k institutu opatření obecné povahy zajistí sjednocení obsahu a formy, respektive obsahu správního aktu odpovídající právní režim, a s tím související odpovídající úroveň ochrany veřejných subjektivních práv jejich adresátů jen u části z celkového počtu smíšených správních aktů, obsažených v našem právním řádu.

## ZÁVĚR

Po deseti letech své účinnosti je právní forma opatření obecné povahy zvláštní právní úpravou výslovně přiřazena již k celé řadě smíšených správních aktů (více než 50) z různých oblastí. Současně však řada smíšených správních aktů zůstává ve formě (především) právních předpisů nebo správních rozhodnutí.

V takových případech, kdy smíšené správní akty nejsou, a ani z hlediska materiálně-formálního přístupu nemohou být, vydávány a přezkoumávány jako opatření obecné povahy, je s nimi v právním řádu nakládáno diametrálně rozdílnými způsoby, majícími podstatný dopad do úrovně ochrany veřejných subjektivních práv jejich adresátů. Z pohledu veřejných subjektivních práv jde o negativní dopad v případech, kdy je těmto správním aktům přidělena forma podzákonného právního předpisu.

Současně však vzhledem k široké rozmanitosti činnosti veřejné správy, u které může být naplnění pojmových znaků smíšeného správního aktu shledáno (zejména v oblasti právních předpisů orgánů územní veřejné správy), nelze jednoduše změnou zákona všechny smíšené správní akty (naplňující příslušné pojmové znaky) podřadit pod formu

<sup>38</sup> Usnesení ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

opatření obecné povahy. Institut opatření obecné povahy, při zachování základních principů, ze kterých jeho obecná úprava ve spr. ř. vychází, lze jen stěží považovat za univerzálně vhodný pro všechny tyto případy smíšených správních aktů.

K nahrazování stávající formy přidělené smíšenému správnímu aktu formou opatření obecné povahy je tak třeba postupovat uvážlivě, respektive koncepčně. Příkladem vhodnosti takového postupu jsou oblasti, kdy jde o smíšené správní akty obsahově (povahou ukládaných povinností) obdobné jiným, kterým již právní řád formu opatření obecné povahy přiděluje. Tak je tomu v oblasti správních aktů, jimiž se reguluje silniční provoz v určitých místech.<sup>39</sup> Zákon totiž části těchto smíšených správních aktů formu opatření obecné povahy přiděluje (§ 77 zákona o silničním provozu a § 19a zákona o pozemních komunikacích), přičemž však v řadě jiných případů regulace dopravy v určitých místech je *de lege lata* rozhodováno nadále ve formě podzákonného právního předpisu nebo správního rozhodnutí.<sup>40</sup>

Taková právní úprava je pak nesystematická a v praxi vyvolává nedůvodný nepoměr mezi rozhodováním o jednotlivých, co do svých charakteristických rysů totožných, smíšených správních aktech, s čímž se pojí nedůvodně rozdílná úroveň ochrany veřejných subjektivních práv jejich adresátů.

---

<sup>39</sup> Srov. HEJČ, D. – HUSSEINI, F. – KADEČKA, S. Právní formy místní regulace pozemní dopravy (nejen ve světle aktuální soudní judikatury). *Správní právo*. 2013, roč. XLVI, č. 1, s. 1–24.

<sup>40</sup> Např. omezení obecného užívání uzavírkami a objížďkami (§ 24 zákona o pozemních komunikacích), zřízení vyhrazeného parkování (§ 25 odst. 6 zákona o pozemních komunikacích), stanovení parkovacích zón (§ 23 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích), časové a druhové omezení zásobování (§ 23 odst. 4 zákona o pozemních komunikacích) nebo zákaz stání nákladních vozidel v obytné zóně (§ 39 odst. 6 zákona o silničním provozu).

## VÝZNAM MATERIÁLNÍ PRÁVNÍ MOCI A REI IUDICATAE V PRÁVU SPRÁVNÍM

Martin Kopecký\*

**Abstrakt:** *U vlastnosti právní moci se tradičně rozlišuje mezi její formální a materiální stránkou. Zatímco formální (vnější, procesní) právní moc znamená, že rozhodnutí nemůže být účastníky (stranami) napadeno řádnými opravnými prostředky, s materiální (vnitřní) právní mocí, jejímž předpokladem je právní moc formální, jsou spojeny atributy jako závaznost a nezměnitelnost rozhodnutí ze strany vykonatele veřejné moci (soudu, správního úřadu) a vytvoření překážky rei iudicatae, pro tutéž věc mezi týmiž účastníky. Otázka právní moci se minimálně v rámci středoevropského právního systému netýkala a netýká jen rozhodnutí soudních, ale i aktů vydávaných správními úřady a jinými vykonavateli veřejné správy. Veřejná správa musí svými postupy zajistit různé zájmy: jednak veřejný zájem, neboť správa by měla být schopna reagovat na aktuální veřejné potřeby, jednak i zajistit stabilitu právních vztahů a ochranu nabytých práv osob. Správní právo přiznalo některým jednáním veřejné správy vlastnost materiální právní moci a s ní spojené pravidlo rei iudicatae, přičemž se inspirovalo v historicky dříve uplatňovaných a uznávaných účincích rozhodnutí soudních. Materiální právní moc nebyla (a ani dnes není) možnou vlastností všech druhů správních aktů, když požadavek zajištění ochrany veřejného zájmu tenduje pro potřebu, aby správa mohla v některých případech pružně měnit právní situace založené svými dřívějšími akty. Článek rozebírá různé přístupy k problematice právní moci ve správním právu, a to autorů, kteří o tom psali v minulosti, ale i současníků, a podrobně se věnuje těm situacím, kdy může dojít k zásahům do pravidla o závaznosti a nezměnitelnosti správních rozhodnutí.*

**Klíčová slova:** *správní akt, formální právní moc, materiální právní moc, rei iudicatae*

### ÚVOD

U vlastnosti právní moci, kterou mohou nabýt rozhodnutí vydaná orgánem veřejné moci, se tradičně rozlišuje mezi její formální a materiální stránkou. Zatímco formální (vnější, procesní) právní moc znamená, že rozhodnutí nemůže být účastníky (stranami) napadeno řádnými opravnými prostředky, pro což se užívá i výraz nenařikatelnost, s materiální (vnitřní) právní mocí, jejímž předpokladem je právní moc formální, jsou spojeny atributy jako závaznost a nezměnitelnost rozhodnutí ze strany vykonatele veřejné moci (soudu, správního úřadu) a vytvoření překážky věci rozhodnuté, označované jako překážka rei iudicatae, pro tutéž věc mezi týmiž účastníky. Jiří Hoetzel, pokračovatel díla Jiřího Pražáka,<sup>1</sup> trefně poznamenal: „*Formální právní moc jest nespornou veličinou. Naproti tomu je hotovou sfingou materiální právní moc, a to jak co se tkne jejího pojmu, tak pokud běží o její důsledky.*“<sup>2</sup> Otázka právní moci, včetně její materiální stránky, se minimálně v rámci středoevropského právního systému netýkala a netýká jen rozhodnutí soudních, ale i aktů vydávaných správními úřady a jinými vykonavateli veřejné správy.<sup>3</sup>

\* Doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc., Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni a Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: kopeckym@ksp.zcu.cz.

<sup>1</sup> Dušan Hendrych použil spojení „Pražákův důsledný pokračovatel“. Viz HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 17.

<sup>2</sup> HOETZEL, J. Řízení správní. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek III*. Brno: Rudolf M. Rohrer, 1934, s. 956.

## 1. PROBLÉM PRÁVNÍ MOCI SPRÁVNÍCH AKTŮ V DÍLE JIŘÍHO PRAŽÁKA

Zkoumání různých forem správních jednání, jejich účinků a vlastností představuje tradiční téma správního práva. Vzhledem k množství a rozdílností jednotlivých činností je pro řadu administrativistů klíčovou otázkou, jaké účinky mohou mít či mají správní akty jako forma autoritativního zasahování správy do právních poměrů jednotlivců. V postupech veřejné správy je třeba zajistit často protichůdné zájmy: jednak veřejný zájem, neboť správa by měla být schopna reagovat na aktuální veřejné potřeby a odebrat např. dříve udělenou koncesi k výkonu činností dotýkajících se širokého okruhu obyvatel, jednak však i zajistit stabilitu právních vztahů vytvořených dřívějšími správními akty a ochranu jimi nabytých práv jednotlivců. Zájem o zajištění stability právních vztahů s sebou přináší požadavek, aby i některé akty správy, kterými se autoritativně rozhoduje o právních poměrech jednotlivých osob, byly schopny se stát závaznými nejen pro jejich adresáty, ale i pro veřejné orgány, nezměnitelnými ze strany veřejné moci. Správní právo přiznalo některým produktům činnosti veřejné správy vlastnost materiální právní moci a s ní spojené pravidlo *rei iudicatae*, přičemž se inspirovalo v historicky dříve uplatňovaných a uznávaných účincích rozhodnutí soudních. Materiální právní moc nebyla (a ani dnes není) možnou vlastností všech druhů správních aktů, když požadavek zajištění ochrany veřejného zájmu tenduje pro potřebu, aby správa mohla v některých případech pružně měnit právní situace založené svými dřívějšími akty. Z hlediska toho, jakému zájmu byla v teoretických pracích dávána přednost, se rozlišovalo mezi přístupem kolektivistickým a přístupem individualistickým.<sup>4</sup>

*Přístup kolektivistický* zastával např. Fritz Fleiner, když vyjádřil, že pro správu není, na rozdíl od justice, uskutečňování práva konečným cílem, ale jenom prostředkem k uskutečnění cíle, úkolem správní činnosti není zjednat právní jistotu, to je úkolem civilních rozsudků, ale dosáhnout v mezích práva určitého výsledku užitečného pro stát. Tak jako soukromá osoba při obstarávání svých záležitostí přizpůsobuje svá jednání měnícím se potřebám, tak i veřejná správa musí mít právo obstarávat nové potřeby. Kdyby byl správní úřad svým jednou vydaným opatřením vázán, nemohl by se z tohoto důvodu od něho odchýlit, i kdyby veřejný zájem vyžadoval opatření jiné.<sup>5</sup>

Naproti tomu např. Edmund Bernatzik se z *individualistického hlediska* vyslovil pro materiální právní moc rozhodnutí, tj. aktů, které se vydávají na základě zvláštního abstraktně upraveného řízení se stranami.<sup>6</sup>

Problematice *rei iudicatae*<sup>7</sup> ve správním právu a šířeji i materiálním důsledkům konečného správního aktu věnoval ve své knize *Rakouské právo správní – všeobecná část*

<sup>3</sup> K zamyšlení je, že zatímco česká terminologie uvádí označení právní moc jako možnou vlastnost jak rozhodnutí soudních, tak i rozhodnutí správních, soudobá německá terminologie rozlišuje mezi „*Bestandskraft*“, vztahující se k aktům správním, a „*Rechtskraft*“, vztahující se k rozhodnutím soudním. K objasnění viz např. DETTERBERG, S. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. 14. Auflage. München: C. H. Beck, 2016, s. 185.

<sup>4</sup> Tyto dva různé teoretické přístupy k otázce existence materiální právní moci správních aktů, označující je jako extrém, rozebral např. HOETZEL, J., op. cit., s. 957, 958.

<sup>5</sup> Srov. FLEINER, F. *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*. 3. Auflage. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1913, s. 186, 187.

<sup>6</sup> Srov. BERNATZIK, E. *Rechtssprechung und materielle Rechtskraft*. Wien: 1886. Reprint knihy vyšel v nakladatelství Scientia-Verl., Aalen, 1964.

*práva správního*, výraznou pozornost i Jiří Pražák. Existenci materiální právní moci pro některé případy správních aktů uznával, pro jiné vyvracel, takže ho nelze jednoznačně zařadit do žádné z vyhraněných skupin pohledu k vázanosti veřejné správy svými předchůzci, pro adresáty již konečnými akty. Profesor Pražák se věnoval významu *rei iudicatae* coby otázky ochrany poměrů upravených pravomocným („*pravoplatným*“) rozhodnutím, a to specificky pro podmínky účinků aktů správních. Dopadu účinku *rei iudicatae* – materiálním důsledkům konečného rozhodnutí či jiného správního úkonu – se věnoval ve směru subjektivním (koho se případná závaznost týká) a ve směru objektivním (jaká věc nemůže být upravena znovu). Dopady účinku rozhodnuté věci zkoumal přitom v době, kdy toto téma nebylo upraveno pro oblast správního práva pozitivně právně, ale kdy i pro případy rozhodování soudů ve věcech civilních se dovozovalo jen nepřímou z § 12 všeobecného občanského zákoníku („ABGB“), možnost použití tohoto pravidla pro právo správní byla různými autory připouštěna či vyvracena.

Podle českého překladu § 12 ABGB „[o] *patření učiněná v jednotlivých případech a rozsudky vynesené soudními stolicemi ve zvláštních právních rozepřích nemají nikdy moci zákona, nemohou být vztahovány na jiné případy nebo na jiné osoby*“.<sup>8</sup> Z ustanovení bylo vyvozováno pravidlo, že právní moc konkrétní normy (učiněná soudním rozhodnutím) se týká jen konkrétních právních subjektů a nikoho jiného.<sup>9</sup>

Profesor Pražák zkoumal otázku dopadu *rei iudicatae* na jednotlivé správní úkony (dnes převážně označované jako formy činnosti veřejné správy, druhy jednání správy apod.). Rozlišoval úkony při vykonávání běžných funkcí správních, zejména uplatňovaných v rámci správy hospodářské, dále nařízení, dobrozdání, osvědčení, akty konstitutivní a akty deklaratorní.<sup>10</sup> Možné účinky *rei iudicatae* spojoval zásadně jen s akty deklaratorními („*jimiž se autoritativním způsobem upravují konkrétní poměry životní podrobením jich určitému pravidlu právnímu*“,<sup>11</sup> „*ony korespondují v oboru ústavního a správního práva nálezům, které vynášejí řídní soudové v oboru práva civilního a trestního*“<sup>12</sup>). Ani akty konstitutivní („*jimiž se mocí úřadu k tomu povolaneho zakládá nový poměr právní, jehož tu dříve nebylo*“<sup>13</sup>), mezi něž řadil jako nejdůležitější „*propůjčení, jimiž se zřizuje ve prospěch těch, v jejichž prospěch zní, nové právo subjektivné*“,<sup>14</sup> nebylo možné kdykoli odvolat (tedy zrušit, změnit). Nezměnitelnost konstitutivních aktů neplynula dle Pražáka ze zásad *rei iudicatae*, nýbrž z pravidel o ochraně nabytých práv. A opět si vypomohl občanským zákoníkem, a to úpravou o možném omezení vlastnického práva dle § 365 ABGB („*Žádá-li toho obecné blaho, musí člen státu za přiměřené odškodnění i úplné vlastnictví věci odstoupiti*“), ve spojení s čl. 5 základního zákona státního o obecných právech občanů státních v královstvích a zemích v radě říšské zastoupených ze dne

<sup>7</sup> Pražák užíval označení *rei iudicatae*. PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní. Část první: Všeobecná část práva správního*. Praha: Jednota právnická, 1905, s. 119 aj.

<sup>8</sup> Podle ROUČEK, E – SEDLÁČEK, J. (ed.). *Komentář k Československému obecnímu zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl. I*. Praha, 1935–1937. Reprint CODEX Bohemia, s. r. o., 1998, s. 165.

<sup>9</sup> Srov. SEDLÁČEK, J., op. cit., s. 167 an.

<sup>10</sup> PRAŽÁK, J., op. cit., s. 107–110.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 109, 121.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 110.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Ibidem.

21. 12. 1867, č. 142 ř. z., z nichž vyplývalo, citováno dle Pražáka, že „*může vlastnictví odejmuto neb obmezeno býti toliko proti náhradě a v těch případech, kde toho zákon připouští*“. Pražák vyvozoval, že „*všechny předpisy správní, na jichžto základě mohou oprávnění, konstitutivními akty nabytá, býti obmezena neb odejmuta, jsou povahy výjimečné a že mimo tyto případy odejmutí neb ztenčení práv dotčených lze provésti toliko cestou expropriace*“.<sup>15</sup> Jako příklady omezení či odejmutí práv nabytých konstitutivními akty uváděl např. odnětí živnostenských koncesí, „*pominutí povolení k stavbě*“ a modifikaci povolení k užívání vod.

Pozitivní právo, a to čl. 15 odst. 2 základního zákona státního o moci soudcovské ze dne 21. 12. 1867, č. 144 ř. z., jakož i § 2 zákona ze dne 22. 10. 1875, č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, označovalo úkony správních úřadů zasahující do subjektivních práv, proti nimž bylo možné se bránit u správního soudu, jako „*rozhodnutí nebo opatření*“ („*eine Entscheidung oder Verfügung*“). Pražák spojoval výraz rozhodnutí s akty deklaratorními (nálezy), zatímco opatření s akty konstitutivními, byť výraz opatření nepovažoval za přesný ani ustálený. I v pozdějších pramenech byla spřežka „*rozhodnutí a opatření*“ považována za označení pro vrchnostenské správní akty, „*jimiž se autoritativním způsobem buď deklaratorně určuje, co v konkrétním případě právem je, nebo konstitutivně stanoví, co v konkrétním případě právem býti má*“.<sup>16</sup>

Důsledky *rei iudicatae* nebyly dle Pražáka spojeny s nařízeními (obecné normy), ale ani s dobrozdáními (posouzení skutkových nebo právních otázek ze strany veřejných orgánů, která postrádala závaznost) či s osvědčeními (autoritativní potvrzení skutečností známých úřadu ve formě veřejných listin, osvědčení se týkala výhradně otázek skutkových, nikoliv právních, netvořila právo, ale toliko „*průvod*“).<sup>17</sup>

Co se týká dosahu *rei iudicatae* ve směru subjektivním, konstatoval Pražák pravidlo „*Res iudicata jus facit inter partes*“,<sup>18</sup> které vykládal pro účely správního práva tak, že „*toliko stranám, v dotčeném řízení správním zúčastněným, může tudíž praejudikovati rozhodnutí orgánu správního*“.<sup>19</sup> Následovala řečnická otázka: „*Kdo jest však stranou v řízení správním?*“ Pražák se vymezoval k názorům, že by ve správním řízení, v němž rozhoduje správní úřad (nikoli v řízení před tehdejší správním dvorem soudním nebo říšským soudem, v nichž úřady zastupovaly veřejný zájem), měl postavení strany ten, kdo rozhoduje. Rozhodující úřad tak nebyl dle Pražáka stranou v řízení správním, na které by účinky *rei iudicatae* působily. Pražák neopomněl řešit situace, kdy přesahují účinky rozhodnuté věci aktuální strany (později v řízení správním označované jako účastníci), např. pro statusové věci, pro případy sukcese.

V textu Pražákovy knihy jsou komplikované ty pasáže, které se vyrovnávaly s jeho základním názorem, dalšími českými autory nepřevzatým, že materiální právní moc a *res iudicata* nemůže nastat u aktů konstitutivních. Projevilo se to v textech o „*splichtění úkonu deklaratorního s konstitutivním*“ v případech, kdy „*současně s vyřízením námitek*

<sup>15</sup> Ibidem, s. 122–123.

<sup>16</sup> HÁCHA, E. Nejvyšší správní soud. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek II.* Brno: Rudolf M. Rohrer, 1932, s. 835. Podobně HOETZEL, J. Akt správní. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek I.* Brno: Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 35.

<sup>17</sup> K pojetí nařízení, dobrozdání a osvědčení viz PRAŽÁK, J., op. cit., s. 109, 120–121.

<sup>18</sup> Věc rozsouzená vytváří právo pro sporné strany.

<sup>19</sup> PRAŽÁK, J., op. cit., s. 125.

*proti udělení žádného oprávnění toto se udělí*“.<sup>20</sup> Šlo např. o situace schvalování živnostenské provozovny nebo vodního díla, kdy bylo příslušným předpisem vyžadováno, aby současně s udělením povolení byly vyřízeny též veškeré námitky vznesené proti tomuto podniku z hlediska veřejnoprávního. V takovém případě, nabylo-li formálně udělení oprávnění právní moci a strana oprávněná nevyužila právního prostředku proti jeho udělení, oprávnění, „*tuť arcí potom nelze odčiniti, byť i dodatečně se ukázalo, že dané propůjčení odporuje zájmům veřejným*“.<sup>21</sup>

Co se týká dosahu *rei iudicatae* ve směru *objektivním*, je podstatný rozbor Pražákova textu ohledně dopadu změny právní úpravy na již upravenou oblast a ohledně dopadu změny skutkových poměrů. Co se týká pozdější změny zákonných předpisů, „*nikdy nemůže zavdati podnět k opětnému uvažování o konkrétní úpravě téhož předmětu*“.<sup>22</sup> Jiný význam měla dle Pražáka změna skutkových poměrů, které byly základem vydaného rozhodnutí, či „*aspoň možnost jinakého nazírání na tyto poměry následkem objevení se nových průvodů*“.<sup>23</sup> Obnovu řízení či navrácení do předešlého stavu připouštěl, i za pomoci obdoby podle civilního řízení, v případě politického řízení trestního (tehdejší podoby přestupkového řízení) analogií s předpisy trestního řádu. Co se týkalo případně úkonů konstitutivní povahy, vyslovoval se Pražák pro to, „*by petit, úřadem právoplatně zamítnutý, kdykoliv byl obnoven, třeba se v mezičase skutkové poměry ani za mák nezměnily*“,<sup>23</sup> tedy u aktů, označovaných dnes jako negativní, připouštěl nové rozhodnutí daných poměrů.

Problematika právních účinků úkonů správních úřadů je dodnes složitou, dává prostor k hlubšímu zamyšlení nad takovými otázkami, jako jsou podmínky výkonu veřejné moci, prosazování a ochrana veřejného zájmu, možnosti obrany práv jednotlivců vůči veřejné moci atd. Základním úkolem veřejné správy není rozhodování sporů, jak je to typické např. pro činnost soudů, ale směřování k naplnění budoucího cíle při zajišťování veřejných potřeb. Správní právo, stanovující pravidla výkonu veřejné moci a zaručující práva jednotlivců vůči veřejné moci, vznikalo jako mladší příbuzný jiných právních odvětví, jako bylo právo soukromé a právo trestní. Legislativními počiny, které ovlivnily vývoj správního práva na našem území, byly zejména ústavní reformy z roku 1867, ústavní zakotvení oddělení moci soudcovské od správy, zavedení občanských práv, zřízení Říšského soudu jako soudu ústavního a zřízení Správního soudního dvora. Vytvoření obecné části správního práva vyžádalo zobecnit instituty z činnosti veřejné správy a mezi jejího působení vůči osobám, regulované v té době jen dílčími, roztržštěnými prameny, a to i za pomoci instrumentária již dříve využívaného v jiných oborech. Právo začalo zasahovat i do oblastí, které předtím takovéto regulaci nepodléhaly. Při vytváření právního odvětví o činnosti a organizaci veřejné správy se od počátku vyjevovaly mnohé zvláštnosti právních nástrojů této regulace oproti oborům jiným. Pražákovo dílo je třeba zařadit do doby těch začátků moderního správního práva, kdy bylo nezbytné zkoumat zvláštnosti uplatňování právních metod při činnosti správních úřadů, oproti neomezenému zasahování do dříve nechráněné sféry jednotlivců.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 110, 129.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 129.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 135.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 137.

## 2. PRÁVNÍ MOC SPRÁVNÍCH AKTŮ V PUBLIKACÍCH MEZIVÁLEČNÝCH

Mezi nejvýznamnější osobnosti z oblasti správního práva z období prvé republiky, minimálně z pohledu jejich literární tvorby a vlivu na legislativní a aplikační utváření tohoto právního odvětví, lze řadit Jiřího Hoetzela, Emila Háchu, Františka Weyra a Karla Laštovku. Vedle publikací, které vydali každý jednotlivě, představuje významný zdroj poznání o stavu tehdejšího veřejného práva a správy monumentální *Slovník veřejného práva československého*, do něhož přispěli svými texty k zásadním heslům a jehož vydávání i editovali.<sup>24</sup> Jmenovaní se ve svých pracích často na J. Pražáka odkazovali, v některých směrech se k němu vymezovali, ale opomíjet ho nemohli. Žili však již v jiném systému ústavního uspořádání, i působením nálezů Nejvyššího správního soudu došlo k rozšíření katalogu subjektivních práv jednotlivců vůči veřejné správě a k omezení dříve neomezené moci správy zaváděním právní regulace. I přijetí správního řádu [*vládní nařízení č. 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení)*] bylo posunem v chápání postupů správních úřadů při vydávání rozhodnutí (správních aktů) a možností zásahů do již vydaných pravomocných rozhodnutí.

Problematické právní moci správních aktů se literárně věnoval především Jiří Hoetzel. Co se týká formální právní moci, nevidíme nějaký posun od textů Pražákových, když i Hoetzel vymezoval, že formální (zevní) právní moc znamená, že „*správní akt nemůže již býti stranami napadán řádnými opravnými prostředky. [...] stěžovatel vyčerpal všechny stolice správní v tom kterém případě předepsané*“.<sup>25</sup> Co se týká materiální (též uváděl materiální, vnitřní) právní moci, napsal Hoetzel souhrnně: „*Materiální právní moc znamená nám úpravu právních poměrů mezi stranami (ius inter partes), a to úpravu, kterou je vázán i úřad akt vydavší, ale i úřady jiné, leda že by měly právo akt neuznati*“.<sup>26</sup> Formulace o vázanosti pravomocným správním aktem nejen stranami, ale i úřady se odlišuje od chápání Pražákovy, který důsledky *rei iudicatae* pravomocného správního aktu vztahoval jen na strany. Obdobně jako Pražák i Hoetzel dokládal, že materiální právní moc nemá místo u „*norem generelních, při kterých je pravidlem odvolatelnost (měnitelnost, rušitelnost)*“ či u právních jednání soukromého práva.<sup>27</sup>

V případě konkrétních vrchnostenských aktů, kterými měl Hoetzel na mysli rozhodnutí a opatření ve smyslu zákona o správním soudu (viz výše), „*nastupuje na místo abstraktní normy konkrétní akt, k adresátovi nemluví se abstraktně jako v zákoně, nýbrž konkrétně... Všeobecná vůle státu vyjádřená v normě generelní se proměňuje aktem příslušného úřadu v konkrétní nález, příkaz, zákaz, povolení atd. Vyvozuje se správně úsudek, že pro vrchnostenské akty mluví presumpce správnosti, v naší otázce to znamená materiální právní moc jako princip, leda že by pro to mluvíly přesvědčivé argumenty*“.<sup>28</sup> Hoetzel tedy vycházel z principu, že správní akt v podobě vrchnostenského konkrétního

<sup>24</sup> Slovník vycházel s přerušením v době války v letech 1929 až 1948 ve formě postupně vydávaných sešitů tvořících celkem pět svazků. E. Hácha, někdejší první prezident Nejvyššího správního soudu, později československý prezident a protektorátní státní prezident, zemřel 27. června 1945 v pražské pankrácké věznicí a na vydání posledního, pátého svazku se nepodílel.

<sup>25</sup> HOETZEL, J. Řízení správní. In: *Slovník veřejného práva československého. Svazek III*. Brno: Rudolf M. Rohrer, 1934, s. 956.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.



aktu, schopného zasáhnout do právní sféry jednotlivce, může získat vlastnost materiální právní moci a představovat překážku *rei iudicatae*, na rozdíl od Pražáka však tuto vlastnost neomezoval jen na akty deklaratorní. Mezi *výjimky, pro které u správního aktu materiální právní moc nenastává*, uváděl:

- *účel aktu*. Zde jako příklad uváděl Hoetzel „*akty osvědčovací*“, které „*platí*“ jen potud, pokud jsou pravdivé, nejsou-li pravdivé, jsou kdykoli odvolatelné (změnitelné). Hoetzel totiž „*osvědčovací akty*“ řadil mezi správní akty, avšak nikoli mezi „*rozhodnutí a opatření*“ ve smyslu zákona o správním soudu. Dalšímu právnímu vývoji je bližší spíše Pražákovy samostatné vymezení osvědčení jako autoritativního potvrzení skutečností, nikoliv právních otázek, ve formě veřejných listin, z údajů známých úřadu, tedy úředního úkonu odlišného od správního aktu. Jako další příklad aktů, u kterých nenastane materiální právní moc, uváděl Hoetzel akty organizační, které by se týkaly organizace státní správy (např. zřízení nového orgánu, zařízení), které by se nedotýkalo právní sféry občanů.
- *procesní povaha aktu* jako výroku vyvozeného z premisy faktické a právní. „*Změna premisy faktické podvrací stálost vyvozeného výroku*.“ Hoetzel to dokládá na možnosti provést mimořádný opravný prostředek – obnovu řízení. Rovněž se zaměřil na otázku aktů, které zamítly žádost strany. Úřad by mohl znovu jednat o téže žádosti, ale z Hoetzelova rozboru plyne, že by bylo třeba zkoumat i případné postavení jiného subjektu (strany) v kolizi zájmů se zamítnutým žadatelem (pokud taková jiná strana existuje). Komplikovaný Hoetzelův text lze zřejmě vyložit tak, že by v případě zamítnutí žádosti jedné strany o přiznání práva zůstalo i pro budoucnost závazným vyřešení otázky týkající se druhé strany, která se bránila proti vyhovění žádosti v původním řízení.<sup>29</sup>
- *materiálně právní nesprávnost aktu*. Hoetzel na tomto místě zdůrazňoval, že „*formální právní mocí hojí se i vážné hříchy proti normám procesním a hmotným*. Jsou však také poruchy, kterých nesahuje ani formální právní moc.“<sup>30</sup> Zmiňoval problém kompetenčních vad způsobujících paakty (nicotná rozhodnutí), méně citlivá jsou porušení norem hmotného práva, „*ač i některá z nich způsobují právní neúčinnost aktu, resp. jeho zničitelnost (změnitelnost) i po formální právní moci*“.<sup>31</sup> Podobně jako Pražák se vyjadřoval k směrům úvah o možnosti zásahů do formálně pravomocných rozhodnutí – z pohledu právní bezpečnosti občana na straně jedné a z pohledu ochrany veřejných zájmů na straně druhé. Z Hoetzelova textu plyne skepse nad jednoznačným teoretickým vymezením, ve kterých případech by mělo hledisko ochrany veřejného zájmu umožňovat odvolatelnost vydaného správního aktu, a tedy vylučovat jeho materiální právní moc.

Hoetzel vyšel z toho, že „*zákonodárce má jasnými právními předpisy o odvolatelnosti aktu (výhradě odvolání), možnosti podmínek resolutivních apod. zjednatí jasno a neuvá-*

<sup>29</sup> „[...] se na př. posuzuje také otázka, může-li úřad, jenž zamítl žádost strany, znovu jednat o t é ž e žádosti. Úřad by tak mohl (ač nemusel) jednat, ale nesměl by zahájit znovu řízení o téže věci, když by z prvního zamítavého vyřízení vznikla pro druhou stranu výhoda, kterou si ta v y b o j o v a l a svou obranou nebo útokem.“  
Hoetzel, J., op. cit., s. 957.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 957.

<sup>31</sup> Ibidem.

*děti adresáty b o n a e f i d e i v o m y l*“.<sup>32</sup> S odkazem na judikaturu rakouského správního soudu poukázal na zvláštní kategorii správních aktů, neschopných materiální právní moci – „*Verwaltungsmaßnahmen*“<sup>33</sup> – „*keré mají zaručiti určitý nezávadný stav, na př. na školách, aby vyhovovaly požadavkům zdravotním, pedagogickým apod.*“<sup>34</sup>

Problematicke právní moci správních aktů se podrobně věnoval Adolf Merkl. Jeho dvoudílné *Obecné právo správní* vyšlo v roce 1931 v českém překladu<sup>35</sup> a významně obohatilo česky publikované práce nejen ze správního práva. I Merkl, podobně jak to činili Pražák, Hoetzel i další, se vyrovnával s publikovanými názory mnoha autorů na fenomén nezměnitelnosti vydaných správních aktů, na to, zda přebírat instrumentárium o formální a materiální právní moci soudních rozsudků i do oblasti správy, jakož i na rozsah a účinky právní moci aktů správy. Právní moc charakterizoval jako „*vlastnost určitých státních aktů, spočívající v tom, že tyto akty nemohou býti buď vůbec, anebo potud, pokud nejsou splněny určité podmínky, měněny aktem téhož druhu*“.<sup>36</sup> S obecným odkazem na užívané rozlišování právní moci na formální a materiální vymezil, že státním aktem, vykazujícím formální právní moc, se rozumí onen akt, který jest nezměnitelný podáním soukromých interesentů; znamená tedy formální nenaříkatelnost (neodporovatelnost). Materiální moc právní vymezil jako „*naprostou (úplnou) nezměnitelnost aktu: myslí se zde především na nezměnitelnost aktu se strany úřadu, který akt vydal, nebo na nezměnitelnost aktu kterýmkoliv jiným úřadem, lhostejno, zda jest tento úřad vůči úřadu, který akt vydal, v poměru nadřazeném nebo podřazeném*“.<sup>37</sup> Vyjádřil, že „*res iudicata*“, jež nabyla formální právní moci, „*ius facit inter partes*“, zatímco „*res iudicata*“, jež nabyla materiální právní moci, „*ius facit inter omnes*“. Vytváří-li materiální právní moc právo „*inter omnes*“, myslí se toliko na nezměnitelnost aktu aktem téhož stupně a nehledí se k tomu, že existuje také možnost změny aktů akty vyššího stupně.

Merkl spatřoval problém právní moci správních aktů v souladu s řešením problému trvání platnosti právních aktů vůbec.<sup>38</sup> „*Pravidelný způsob, jímž pozitivní právo umožňuje derogaci soudních a správních aktů, jest změna aktů, vydaných nižší instancí akty vyšší instance v instančním řízení. Teorie má správně za to, že vydaný akt může býti zrušen, resp. změněn na základě žádosti strany jedině tehdy, poskytuje-li zákon straně možnost, podati opravný prostředek. Analogicky však musí zákon poskytnouti určitý právní prostředek také správnímu orgánu, má-li tento míti možnost, ex officio opravit, resp. zrušiti svým aktem jiný správní akt.*“ Merkl se pozitivně hlásil k tehdejší úpravě *rakouského obecného správního řádu*,<sup>39</sup> dle níž mohly být výměry („*Bescheide*“), zahrnující všechny právotvorné individuální správní akty, označované jako rozhodnutí („*Entscheidungen*“) a opatření („*Verfügungen*“), rušeny, respektive měněny *ex officio* „*jedině tehdy, nezakládají-li pro nikoho oprávnění: zrušení nebo změnu může provésti jednak úřad, který výměr*

<sup>32</sup> Ibidem, s. 958.

<sup>33</sup> V překladu správní opatření.

<sup>34</sup> HOETZEL, J., op. cit., s. 958.

<sup>35</sup> V nakladatelství Orbis vydáno v řadě Sbírek spisů právnických a národohospodářských. Předmluvu k českému překladu napsal F. Weyr, který se rovněž hlásil k normativní teorii čili ryzí nauce právní.

<sup>36</sup> MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl druhý*. Praha – Brno: Orbis, 1932, s. 33.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 33.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 41.

<sup>39</sup> Zákon z 21. 7. 1925, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz („AVG“).

*vydal, jednak však také nadřízený úřad u výkonu své dohlédací kompetence. Uvedené ustanovení zakládá neobmezenou odvolatelnost správních aktů, ovšem jedině oněch aktů, které vytvářejí pouze objektivní právo, nevytvářejí však žádného subjektivního práva.*<sup>40</sup>

Naproti tomu výměry, které zakládaly subjektivní právo, mohly být zrušeny, respektive změněny pouze tehdy, vyžadoval-li to zvláštní veřejný zájem, v zákoně kvalifikovaný, dle Merkla „*poskytuje tedy citovaný zákon nabytým právům největší možnou ochranu*“.<sup>41,42</sup>

Následně přijatý československý správní řád (vládní nařízení č. 8/1928 Sb.), na rozdíl od správního řádu rakouského, obecné pravidlo pro rušení či změnu pravomocného rozhodnutí z úřední moci neobsahoval, když v § 83 stanovil, že „*dosavadní právo úřadu rušiti nebo měniti pravoplatné rozhodnutí z úřední moci zůstává nezměněno*“, nechal tedy takové zásahy do pravomocných rozhodnutí na zvláštních předpisech. Další zásahy do pravomocných rozhodnutí podle správního řádu byly přípustné na základě obnovy řízení a povolení navrácení v předešlý stav.

### 3. SOUDOBA ÚPRAVA A NÁZORY K PRÁVNÍ MOCI SPRÁVNÍCH AKTŮ

V období politického systému vytvořeného po únoru 1948 sice v procesním právu zůstaly zachovány tradiční instituty jako právní moc, uznávala se jeho formální i materiální stránka, v dobových pracích však nelze nalézt nějaký pokrok ve zkoumání rozporů mezi zájmy soukromými a veřejnými, když ochrana subjektivních práv byla výrazně potlačena mj. i v důsledku zániku nezávislého správního soudnictví. Legislativní posun v porovnání s předchozími správními řády<sup>43</sup> bylo možné zaznamenat až v zákoně č. 71/1967 Sb., o správním řízení (*správní řád*). V § 52 odst. 1 uváděl, že „*rozhodnutí, proti kterému se nelze odvolat (podat rozklad), je v právní moci*“ – obsahoval tedy historicky první legislativní vymezení právní moci správního rozhodnutí, a to ve formálním smyslu. S ohledem na to, že pojem právní moc se stal pojmem zákonným, neměla vznikat pochybnost, že v těch případech, kdy právní předpis užívá spojení právní moc správního rozhodnutí (pravomocné správní rozhodnutí apod.), má se tím na mysli právní moc ve formálním smyslu. Z hlediska právní jistoty pak mělo význam časové omezení zásahu do pravomocného rozhodnutí při tzv. přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení, které mohl provést z důvodu právních vad příslušný správní orgán, a to do tří let od právní moci rozhodnutí (srov. § 65–68 citovaného zákona), jakož i věcné vyloučení některých rozhodnutí, které nemohly být předmětem přezkoumání mimo odvolací řízení (např. ve věcech osobního stavu občana, jestliže účastník nabyt práva v dobré víře – § 67 odst. 1).

Platný zákon č. 500/2004 Sb., *správní řád* („spr. ř.“), navázal v otázce formální právní moci v podstatě na předchozí úpravu z roku 1967, když v § 73 odst. 1 definuje, že „*[n]estanoví-li tento zákon jinak, je v právní moci rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání*“. Oznámení rozhodnutí je logickým předpokladem pro to,

<sup>40</sup> MERKL, A., op. cit., s. 45.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 46.

<sup>42</sup> Zkoumaná úprava platí i v současnosti, byť v novelizované podobě – srov. § 68 AVG.

<sup>43</sup> Po vládním nařízení č. 8/1928 Sb. to bylo vládní nařízení č. 20/1955 Sb., o řízení ve věcech správních (*správní řád*), k němuž byla vydána vyhláška č. 73/1955 Ú. l., kterou se vydávají podrobnější předpisy o řízení ve věcech správních, a následně vládní nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení.

aby začala běžet lhůta pro podání odvolání,<sup>44</sup> někdy je takovým okamžikem fikce oznámení (doručení) rozhodnutí<sup>45</sup> den, kdy se účastník řízení, kterému nebylo rozhodnutí oznámeno, dozvěděl o vydání rozhodnutí a řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování,<sup>46</sup> či prokazatelné seznámení se s rozhodnutím.<sup>47</sup> Uvádění požadavku oznámení rozhodnutí do zákonného vymezení, kdy nastane právní moc rozhodnutí správního orgánu, se proto jeví jako nadbytečné. Zákonnou formulaci je naproti tomu třeba doplnit o to, že v právní moci je rozhodnutí, proti němuž nelze podat odvolání, ale ani jiný řádný opravný prostředek (rozklad, odpor, ale ani jiný řádný opravný prostředek, jehož přípustnost by vyplývala ze zvláštního zákona).

Oproti předchozím správním řádům platný správní řád vymezuje, pro jaké osoby a orgány je pravomocné rozhodnutí závazné (§ 73 odst. 2), zabývá se tedy jednou ze stránek materiální právní moci rozhodnutí. Překážku *rei iudicatae* vymezuje § 48 odst. 2 tak, že „[p]říkaz totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou“. Zakotvení takto formulované překážky *rei iudicatae* přímo do zákona se jeví jako nadbytečné: jednak existují i jiná rozhodnutí vytvářející překážku věci rozhodnuté (např. dojde-li z věcných důvodů k zastavení správního řízení o uložení povinnosti z moci úřední), a zákonná formulace je proto nepřesná a neúplná, jednak by bylo obecně z dogmatiky dovoditelné, že překážka *rei iudicatae* je překážkou řízení. Jako obecné výjimky z nezměnitelnosti a nezrušitelnosti stavu vytvořeného formálně pravomocným rozhodnutím, tedy výjimky z možnosti nabýt materiální právní moci, stanoví správní řád usnesení, která se pouze poznamenávají do spisu (§ 76 odst. 3), nepřímou i rozhodnutí, kterými byla pravomocně zamítnuta žádost (§ 101 písm. b)). Za změnu právního stavu založeného pravomocným správním rozhodnutím, a tedy za prolomení materiální právní moci, byť jen v omezeném směru, lze považovat i možnost, aby nové rozhodnutí z vážných důvodů dodatečně stanovilo nebo změnilo dobu platnosti nebo účinnosti rozhodnutí anebo lhůtu ke splnění povinnosti nebo dodatečně povolilo plnění ve splátkách, popřípadě po částech (§ 101 písm. c)). Rovněž tato prolomení materiální právní moci předchozí obecné úpravy správního řízení neobsahovaly.

Z autorů, kteří se v poslední době podrobněji vyjadřují k otázkám právní moci správních rozhodnutí, lze jmenovat především Josefa Stašu: „Ve smyslu procesním znamená právní moc, že správní akt je konečný výsledek určitého postupu správního orgánu.“ Na prvním místě uvádí akty, proti nimž nelze podat odvolání nebo rozklad, popřípadě opravný prostředek podle zvláštní úpravy, ať už proto, že to zákon výslovně vylučuje, nebo proto, že pro ně není stanoven žádný procesní režim a jsou vydávány bezprocedurálně – ty nabývají právní moci oznámením adresátovi, respektive poslednímu z více adresátů. Ostatní správní akty pak nabývají právní moci marným uplynutím lhůty k podání odvolání nebo rozkladu (poslednímu adresátovi), vzdáním se odvolání (posledním z adresátů) nebo spolu s prezkumným správním aktem, jímž bylo rozhodnuto o odvolání nebo rozkladu (pokud jsou potvrzeny). *Hmotněprávní důsledky* právní moci pak spočívají v tom, že správní akt nelze s výjimkou zákonem stanovených případů změnit nebo

<sup>44</sup> Srov. § 83 odst. 1 spr. ř.

<sup>45</sup> § 24 odst. 1 spr. ř. – fikce doručení písemnosti marným uplynutím lhůty pro uložení písemnosti, nebylo-li možno písemnost doručit.

<sup>46</sup> § 84 odst. 1 spr. ř.

<sup>47</sup> § 84 odst. 2 spr. ř.

zrušit, a že ve věci, ve které byl vydán správní akt, nelze s výjimkou zákonem stanovených případů nebo případů, kdy to vyplývá z povahy věci, znovu rozhodnout (překážka *rei iudicatae*). Upozorňuje, že některé procesní akty nejsou schopny materiální právní moci (s odkazem na § 76 odst. 3 větu třetí spr. ř. – viz výše), na to, že právní moc správního aktu zaniká s jeho platností, že účinky právní moci pominou, promine-li správní orgán zmeškání odvolání nebo rozkladu, jakož i na problém zdánlivé právní moci v situaci, kdy správní akt nebyl oznámen tomu, komu oznámen měl být, přičemž tato vada může být zhojena v některých případech uplynutím času (s odkazem na § 84 odst. 1 spr. ř. – rovněž viz výše) a správní akt se stane pravomocným později.<sup>48</sup>

Jiný soudobý autor, Vladimír Sládeček, ve své učebnici opět tradičně rozlišuje mezi tzv. formální právní mocí, označovanou též jako procesní, znamenající nenapadnutelnost správního aktu řádnými opravnými prostředky. Co se týká materiální (hmotněprávní) právní moci, upozorňuje na různé pohledy na její časovou specifikaci. Ze Sládečkova textu vyplývá, že s výjimkou zákonem stanovených případů (např. obnova řízení, přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení<sup>49</sup>) fakticky splývá formální a materiální právní moc. Sládeček ale formuluje i úvahu, že materiální právní moc nastává až tehdy, pokud neexistuje efektivní, zákonem předpokládaná možnost napadnout formálně pravomocné rozhodnutí, takovou právní moc označuje jako relativní právní moc znamenající nezměnitelnost a nezrušitelnost v rámci veřejné správy, a absolutní materiální právní moc, znamenající absolutní nemožnost přezkumu rozhodnutí jiným orgánem státu.<sup>50</sup>

K problematice účinků pravomocných rozhodnutí, respektive materiální právní moci správních aktů, se vyjadřuje i více soudních rozhodnutí.<sup>51</sup> Z poslední doby lze zmínit např. *rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 4. 3. 2016, čj. 30 A 40/2015-43*, který se věnuje rozdílu materiální právní moci a překážky věci rozhodnuté podle úpravy občanského soudního řádu („o. s. ř.“) a úpravy správního řádu, a to na příkladu účinků správního rozhodnutí, kterým byla pravomocně zamítnuta žádost o přiznání práva. O. s. ř. formuluje překážku věci rozhodnuté v § 159a odst. 4 tak, že „[j]akmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být v rozsahu závaznosti výroku rozsudku pro účastníky a popřípadě jiné osoby věc projednávána znovu“. V režimu o. s. ř. tedy může překážku věci pravomocně rozsoudené vytvořit každé meritorní rozhodnutí soudu; judikatura civilních soudů pak připouští dílčí výjimky z této široce pojaté zásady.<sup>52</sup> Naproti tomu správní řád formuluje

<sup>48</sup> STAŠA, J. In: D. Hendrych a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck 2016, s. 153, 154.

<sup>49</sup> Postup přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení podle předchozího správního řádu č. 71/1967 Sb. byl v platném správním řádu nahrazen tzv. přezkumným řízením.

<sup>50</sup> Srov. SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 123, 124. Týž autor provedl rovněž srovnání názorů na pojetí právní moci správních aktů, jak byly publikovány v posledních letech, v příspěvku SLÁDEČEK, V. Právní moc správního rozhodnutí: několik poznámek. In: M. Horáková – M. Tomoszek (eds.). *Vliv EU a Rady Evropy na správní řízení v ČR a v Polsku*. Brno: edice Knihovnicka.cz, 2010, s. 131–134.

<sup>51</sup> Vedle rozhodnutí, rozebíraných v tomto článku, lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu („NSS“) ze dne 27. 4. 2016, čj. 6 As 244/2015-35, rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2015, čj. 8 As 36/2014-68, a rozsudek rozšířeného senátu NSS ze 9. 12. 2014, čj. 2 As 74/2013-45.

<sup>52</sup> Citovaný rozsudek odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2005, sp. zn. 32 Odo 151/2005, podle něhož není překážka věci pravomocně rozhodnuté dána v tom případě, jde-li sice v novém řízení o tentýž právní vztah mezi týmiž účastníky, avšak opírá-li se nově uplatněný nárok o jiné skutečnosti, které tu nebyly v době původního řízení a k nimž došlo až později.

uvedenou překážku jinak: „Přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu též osobě pouze jednou.“ (§ 48 odst. 2 spr. ř.). Soud vyslovil i s odkazem na jiná rozhodnutí a na odbornou literaturu, že správní řád zakládá překážku řízení pouze v případě, že právo již bylo v totožné věci přiznáno nebo povinnost uložena. Byla-li žádost (návrh) účastníka řízení zamítnuta, nejedná se o rozhodnutí, kterým by bylo přiznáno právo nebo uložena povinnost. Správní řád dokonce v § 101 písm. b) výslovně předvídá vedení nového řízení a vydání nového rozhodnutí, pokud bude vyhověno žádosti, která byla dříve zamítnuta. Překážka věci rozhodnuté je tedy ve správním řízení formulována poměrně úzce.

Podle § 101 písm. b) spr. ř. lze provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí ve věci tehdy, jestliže novým rozhodnutím bude vyhověno žádosti, která byla pravomocně zamítnuta, podle § 102 odst. 1 věty první spr. ř. pak „pokud žádost účastníka neodůvodňuje zahájení nového řízení, rozhodne správní orgán usnesením o tom, že se řízení zastaví“. Soud v citovaném rozsudku vyslovil, že ustanovení § 102 odst. 4 věty první spr. ř. rozumí tak, že správní orgán neposuzuje to, zda nová žádost odůvodňuje zahájení nového řízení, nýbrž to, zda nová žádost odůvodňuje vydání pozitivního rozhodnutí ve věci. Jestliže správní orgán dospěje k závěru, že ani nová žádost neodůvodňuje vydání vyhovujícího rozhodnutí, řízení o takové žádosti zastaví, naproti tomu jestliže správní orgán dospěje k závěru, že nová žádost odůvodňuje vydání vyhovujícího rozhodnutí, opětovně rozhodne o meritu věci, o němž již bylo rozhodnuto v předchozím řízení.

*Rozsudek NSS ze dne 6. 10. 2015, čj. 8 As 171/2014-67, se věnuje možnostem prolomení právní moci rozhodnutí s klauzulí *rebus sic stantibus*. Uvádí, že „[i]nstitut nového rozhodnutí, jenž je pro správní řízení obecně upraven v § 101 správního řádu, umožňuje v zákonem taxativně upravených případech prolomit zásadu *ne bis in idem* (ne dvakrát ve stejné věci), jež je projevem materiální právní moci rozhodnutí. Jestliže byla určitá práva konstitutivním aktem založena, nelze je odejmout či změnit, ledaže zásah do takových právních poměrů umožňují hmotněprávní předpisy.“<sup>53</sup> V daném případě se jednalo o to, že ust. § 115 odst. 17<sup>54</sup> zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), podle něhož v případě, kdy se po právní moci rozhodnutí o opatření k nápravě vyskytnou nové rozhodné skutečnosti, lze vydat nové rozhodnutí o opatření k nápravě. Toto je ustanovení zvláštního zákona, které umožňuje materiální právní moc správního rozhodnutí prolomit. Soud vyslovil, že vydání nového rozhodnutí prolamuje nejen některé ze zásad správního řízení či materiální právní moc rozhodnutí, ale fakticky narušuje i princip právní jistoty. Je institutem zcela mimořádným, a proto zákonodárce k možnostem vydání nového rozhodnutí přistupuje spíše zdrženlivě, přičemž vydání nového rozhodnutí je možné pouze v zákonem taxativně stanovených případech. Podle soudu ani případné naplnění zákonem (judikaturou) předpokládaných podmínek pro vydání nového rozhodnutí nemůže vždy automaticky vést k vydání takového rozhodnutí. „Správní orgán totiž při rozhodování o tom, zda provede nové řízení a vydá nové rozhodnutí, je limitován též základními zásadami činnosti správních orgánů spočívajícími mimo jiné v ochraně veřejného zájmu a v zásadě ochrany legitimního očekávání.“<sup>55</sup>*

<sup>53</sup> Bod 17 odůvodnění.

<sup>54</sup> V době, kdy rozhodoval soud, bylo ustanovení v § 115 odst. 16.

<sup>55</sup> Bod 21 odůvodnění.

#### 4. PRÁVNÍ MOC SPRÁVNÍCH ROZHODNUTÍ A JEJÍ MOŽNÉ PROLOMENÍ

Z představení alespoň vybraných názorů literatury a soudní praxe, v porovnání s tím, jak k otázkám právní moci přistupoval Jiří Pražák, autoři z doby jeho a z doby meziválečné, nám plyne, že institut materiální právní moci, kdysi silně sporovaný, se stal nespornou skutečností, nezměnitelnost a nezrušitelnost pravomocných správních rozhodnutí, nepřipouští-li zákonná úprava něco jiného, je uznávaným fenoménem, podloženým i zákonnou úpravou správního řízení. Principy ochrany nabytých práv a vázanosti správy právem i v oblastech, kde tomu v minulosti nebylo, vedly k výrazným omezením možnosti správy volně zasahovat do právních poměrů založených formálně pravomocnými rozhodnutími, i když by se takové zásahy jevily z veřejného zájmu jako důvodné. Studovat díla Pražáka, ale i dalších klasiků správního práva je ale důležité pro pochopení řady nuancí této problematiky, které se v dnešní uspěchané době, projevující se v naprosté legislativní smrti nových a nových zákonů a jejich změn, jinak ztrácí.

Pokusím-li se shrnout vlastní přístup k právní moci ve správním právu, musím vyjádřit nejprve neoriginální konstatování, že – podobně jako je tomu v případě rozhodnutí soudů – i rozhodnutí správních orgánů, tradičně označovaná jako správní akty,<sup>56</sup> jsou zásadně schopná nabýt vlastnosti právní moci. Půjde především o správní akty, které jsou výsledkem formalizovaného postupu – správního řízení, ale i o správní akty – jednostranné úkony vrchnostenské správy závazně zakládající nebo autoritativně určující práva nebo povinnosti individuálně určených osob, které jsou činěny „bezprocedurálně“ (zejména mimo procesní režim části druhé a třetí spr. ř.). Za takové posledně uvedené akty lze považovat např. souhlasy stavebního úřadu, vydávané např. dle § 96, § 106, § 122 a § 127 stavebního zákona<sup>57</sup> – územní souhlas, souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru atd. Sice nejsou rozhodnutími ve formálním smyslu, ale materiálně takovou povahu mají. Stavební zákon časově omezuje možnost jejich přezkumu v přezkumném řízení podle správního řádu. Na to, že se jedná o správní akty (rozhodnutí v materiálním smyslu), nemá vliv skutečnost, že podle aktuální judikatury je obrana proti nim ve správním soudnictví přípustná nikoli na základě žaloby proti rozhodnutí dle § 65 a násl. soudního řádu správního („s. ř. s.“), ale v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. s. ř. s.<sup>58</sup>

Právní moc není vlastností nařízení ani jiných normativních aktů správy, veřejnoprávních smluv, ale ani osvědčení, která autoritativně potvrzují úředně známé skutečnosti (a lze souhlasit s Pražákem, že se týkají výhradně otázek skutkových, nikoliv právních), či podobných úkonů správních orgánů.

Právní moc je vlastností správních aktů, u níž se – obdobně jako tomu v případě rozhodnutí soudních – rozlišuje mezi tzv. formální (vnější, procesní) právní mocí a tzv. materiální (vnitřní) právní mocí.

<sup>56</sup> Lze se setkat i s označením „individuální správní akty“, *a contrario* normativních správních aktů – viz např. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Brno – Plzeň: Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 278 an.; VAČOK, J. In: M. Vrabko a kol. *Správní právo hmotné. Všeobecná část*. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 199 an.; v předlistopadové literatuře např. ČERVENÝ, Z. In: Z. Lukeš. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 160 an.

<sup>57</sup> Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

<sup>58</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76.

Formální právní mocí se rozumí, a to s ohledem na rozsáhlé publikační zdroje vcelku nesporně, nenapadnutelnost správního aktu odvoláním či jiným řádným opravným prostředkem ze strany účastníka, a je-li jich více, účastníků řízení (adresátů správního aktu). Právní moc, jako vlastnost rozhodnutí vydaných ve správním řízení (procesním postupem), je legálním pojmem (viz § 73 odst. 1 spr. ř.). Vedle subjektivní nenapadnutelnosti správního aktu řádným opravným prostředkem je předpokladem nabytí formální právní moci i jeho oznámení adresátům. Zákon požadavek oznámení aktu jako podmínku nabytí právní moci pro některé případy modifikuje, když:

- stanoví fikci doručení písemnosti (zde: obsahující stejnopis rozhodnutí), jestliže si adresát uložené písemnosti ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byla k vyzvednutí připravena, písemnost nevyzvedne (§ 24 odst. 1 spr. ř.);
- stanoví obdobné účinky jako při oznámení rozhodnutí v případě, kdy osoba, která byla účastníkem, ale rozhodnutí jí nebylo správním orgánem oznámeno, se dozvěděla o vydání rozhodnutí a řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování (toto se netýká tzv. esenciálních účastníků dle § 27 odst. 1 spr. ř.); osobě běží ode dne, kdy se uvedené skutečnosti dozvěděla, zvláštní lhůta pro odvolání (30 dnů) – srov. § 84 odst. 1 spr. ř.;
- omezuje osobu, která byla účastníkem (nikoli však podle § 27 odst. 1 spr. ř.), ale rozhodnutí jí nebylo správním orgánem oznámeno, v možnosti odvolat se lhůtou jednoho roku ode dne, kdy bylo rozhodnutí oznámeno poslednímu z účastníků, kterým ho správní orgán byl oznámil (srov. § 84 odst. 1 spr. ř.);
- stanoví, že se na účastníka řízení, který se prokazatelně seznámil s rozhodnutím, hledí, jako by mu správní orgán rozhodnutí doručil, a to s chybějícím poučením; účastníku bude běžet od dne, kdy se s rozhodnutím takto seznámil, zvláštní lhůta pro odvolání (90 dnů) – srov. § 84 odst. 2 ve spojení s § 83 odst. 2 spr. ř.;
- stanoví zvláštní pravidlo pro nabytí právní moci rozhodnutí o odvolání: je v právní moci, jestliže bylo oznámeno všem odvolatelům a účastníkům uvedeným v § 27 odst. 1 spr. ř.; podmínkou nabytí právní moci tedy není oznámení rozhodnutí všem účastníkům řízení (srov. § 91 odst. 1 spr. ř.).

Formální právní moc je předpokladem toho, aby správní akt mohl získat hmotně-právní účinky. Materiální právní moc vyjadřuje závaznost správního aktu, jeho nezrušitelnost a nezměnitelnost ze strany správního ani jiného orgánu. Materiální právní moc současně vytváří překážku věci rozhodnuté (*rei iudicatae*) ve vztahu k věci, která je předmětem správního aktu, a adresátům, vůči nimž správní akt působí.

Ohledně pravomocných rozhodnutí, která jsou výsledkem správního řízení, platí podle § 73 odst. 2 spr. ř. základní pravidlo, že jsou závazná pro účastníky řízení a pro všechny správní orgány. Výraznou výjimkou je, že pravomocná rozhodnutí o osobním stavu jsou závazná pro každého (pro všechny osoby a orgány, nejen správní). V případě pravomocného rozhodnutí ve věci přestupku nebo jiného správního deliktu, a to rozhodnutí vyslovujícího vinu nebo zastavujícího řízení (tedy období „zprošťujícího“ rozsudku), platí, s ohledem na princip *ne bis in idem* pro věci trestní,<sup>59</sup> že zavazuje i trestní soud a další orgány činné v trestním řízení, neboť brání následnému zahájení trestního řízení nebo

<sup>59</sup> Viz zejména čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, § 11 odst. 1 písm. f) trestního řádu.



pokračování v něm, jestliže nebylo uvedené pravomocné rozhodnutí v předepsaném řízení zrušeno. Pravomocné rozhodnutí správního orgánu o tom, že byl spáchán přestupek nebo jiný správní delikt a kdo je spáchal,<sup>60</sup> jakož i pravomocné rozhodnutí o osobním stavu, je závazné i pro civilní soud (srov. § 135 odst. 1 o. s. ř.).

Zatímco závaznost správního aktu nastává zásadně současně s nabytím formální právní moci, okamžik nezrušitelnosti či nezměnitelnosti závisí na efektivní nemožnosti uplatnit zákonem předvídaný prostředek pro zásah do formálně pravomocného správního aktu.

Materiální právní moc v podobě nezrušitelnosti a nezměnitelnosti správního aktu ze strany orgánů veřejné moci není vlastností, která by byla spojena se všemi formálně pravomocnými akty. Možné zásahy do správních aktů, které jsou v právní moci (formální), se mohou týkat existence a obsahu správního aktu jako takového (např. když soud na základě žaloby ve správním soudnictví zruší rozhodnutí správního orgánu), nebo se mohou týkat nové – jiné – úpravy právních vztahů, která je předmětem pravomocného správního aktu, aniž by byl formálně tento akt zrušen nebo změněn (např. dojde-li pozdějším správním aktem v případě, kdy to zákon připouští, k odnětí oprávnění založeného dřívějším, pravomocným správním aktem). Rozbor problematiky materiální právní moci je rozbořem *výjimek, na základě nichž může dojít k prolomení pravidla o nezrušitelnosti nebo nezměnitelnosti správního aktu*, který je v právní moci. Mezi tyto výjimky se řadí např.:

#### *1) zrušení nebo změna rozhodnutí v přezkumném řízení*

Přezkumné řízení je dozorčím prostředkem, na základě kterého může nadřízený správní orgán<sup>61</sup> zrušit nebo změnit pravomocné rozhodnutí,<sup>62</sup> které bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, případně může rozhodnutí zrušit a vrátit věc odvolacímu správnímu orgánu nebo správnímu orgánu prvního stupně. Možnost zasáhnout do pravomocného správního rozhodnutí je limitována subjektivní a objektivní lhůtou pro zahájení přezkumného řízení (§ 96 odst. 1 spr. ř.),<sup>63</sup> objektivní lhůtou pro vydání rozhodnutí v přezkumném řízení v prvním stupni (§ 97 odst. 2 spr. ř.), nepřipustností přezkumu některých rozhodnutí (§ 94 odst. 2 spr. ř., nepřipustnost přezkumného řízení může stanovit i zvláštní zákon<sup>64</sup>). Při přezkumném řízení se navíc uplatňuje pravidlo, že v případě, kdy správní orgán, který provádí přezkumné řízení, dospěje k závěru, že ačkoli rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právním předpisem, byla by újma, která by jeho zrušením nebo změnou vznikla některému účastníkovi, který nabyl práva z rozhodnutí v dobré víře, ve zjevném nepoměru k újmě, která vznikla jinému účastníkovi nebo veřejnému zájmu, přezkumné řízení zastaví (§ 94 odst. 4 spr. ř.). Povinnost šetřit práva nabytá v dobré víře při rozhodování v přezkumném řízení ukládá správnímu orgánu i § 94 odst. 5 spr. ř.

<sup>60</sup> Podle současného znění § 135 odst. 1 o. s. ř. není civilní soud vázán rozhodnutím v blokovém řízení. Od účinnosti nové právní úpravy přestupkového práva bude blokové řízení nahrazeno vydáním příkazu na místě.

<sup>61</sup> Za podmínky § 95 odst. 2 spr. ř. i správní orgán, který přezkoumávané rozhodnutí vydal.

<sup>62</sup> Za podmínky § 94 odst. 1 spr. ř. i předběžně vykonatelné rozhodnutí, které dosud nenabylo právní moci.

<sup>63</sup> Podle právního názoru rozšířeného senátu NSS, vysloveného v rozsudku ze dne 9. 12. 2014, čj. 2 As 74/2013-45, se tyto lhůty vztahují i pro zkrácené přezkumné řízení konané dle § 98 spr. ř.

<sup>64</sup> Např. § 18 odst. 4 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), § 124 odst. 2 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.

## 2) *obnova řízení*

Žádost účastníka o obnovu řízení je mimořádným opravným prostředkem, na základě které – je-li dán některý z taxativně uvedených důvodů (§ 100 odst. 1 spr. ř.) a jsou-li splněny i další podmínky – příslušný správní orgán obnoví řízení ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci. O obnově řízení může z moci úřední rozhodnout i správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, jestliže je zde některý ze zákonných důvodů obnovy (§ 100 odst. 3, 4 spr. ř.). Možnost zasáhnout do pravomocného rozhodnutí procesním postupem obnovy je limitována zákonnými důvody obnovy, subjektivní a objektivní lhůtou pro podání žádosti o obnovu (§ 100 odst. 2 spr. ř.), objektivní lhůtou pro rozhodnutí o obnově z úřední moci (§ 100 odst. 3 spr. ř.), požadavkem, aby na rozhodnutí o obnově řízení z moci úřední byl vedle zákonného důvodu i veřejný zájem na novém řízení (§ 100 odst. 3 spr. ř.). Zákon pro řízení zakončená některými rozhodnutími obnovu nepřipouští.<sup>65</sup> Důsledkem pravomocného rozhodnutí o obnově je, že se provede nové řízení a vydá nové rozhodnutí, kterým se ze zákona původní pravomocné rozhodnutí ve věci ruší (§ 101 odst. 9 spr. ř.).

## 3) *navrácení v předešlý stav*

Správní orgán může na základě žádosti účastníka prominout zmeškání úkonu, který bylo třeba učinit v určité lhůtě, a to v případě, že účastník bez vlastního zavinění zmeškal podání odvolání nebo jiného řádného opravného prostředku v zákonné lhůtě. Účelem je napravit vzniklou právní újmu účastníkovi, který nemohl ze závažného důvodu podat opravný prostředek, a umožnit přezkoumání rozhodnutí na základě takového opravného prostředku (§ 41 spr. ř.).

## 4) *procesní usnesení, které se pouze poznamenává do spisu*

Toto usnesení může správní orgán v průběhu řízení změnit novým usnesením, nenabývá tedy materiální právní moci (§ 76 odst. 3 poslední věta a § 73 odst. 2 spr. ř.).

## 5) *rozhodnutí, kterým byla pravomocně zamítnuta žádost*

Tzv. negativní správní rozhodnutí nenabývají materiální právní moci, neboť účastník řízení může v téže věci podat žádost novou. Toto pravidlo bylo v minulosti uznáno odbornou literaturou i judikaturou, ale s ohledem na znění § 101 písm. b) spr. ř. má nyní i zákonný základ. Jak bylo ukázáno výše při rozboru rozsudku Krajského soudu v Plzni čj. 30 A 40/2015-43, lze k situaci, kdy účastník podá obsahově shodnou žádost jako tu, která byla pravomocně zmítnuta, přistoupit tak, že správní orgán nové žádosti novým rozhodnutím ve věci vyhoví, shledá-li to důvodné, nebo, nebude-li ani v novém řízení shledána žádost důvodnou, řízení podle § 102 odst. 4 spr. ř. zastaví. Správní orgán není v novém řízení vázán předchozím pravomocným správním rozhodnutím, které žádost zamítlo. Pokud však pravomocné správní rozhodnutí bylo předmětem soudního pře-

<sup>65</sup> Je zajímavé, že ust. § 100 odst. 5 spr. ř., uvádí, že „na obnovu řízení se obdobně užije ustanovení § 94 odst. 4 a 5“, tedy úprava přezkumného řízení o proporcionalitě požadavku na nápravu rozhodnutí vydaného v rozporu s právním předpisem a požadavku na ochranu práv účastníků nabytých v dobré víře a požadavku na ochranu veřejného zájmu. Původní textace vládního návrhu správního řádu (tisk č. 201 Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, 4. volební období) odkazovala na obdobné užití jiných ustanovení z úpravy přezkumného řízení pro obnovu řízení, a to ustanovení o nepřipustnosti konání přezkumného řízení (v současnosti v § 94 odst. 2 a 3 spr. ř.).

zkumu na základě správní žaloby podle § 65 s. ř. s. nebo žaloby podle části páté o. s. ř. a soud ve věci pravomocně rozhodl, správní orgán bude v novém řízení vázán pravomocným soudním rozsudkem.<sup>66</sup> Zamítl-li např. civilní soud rozhodující podle části páté o. s. ř. žalobu, kterou se účastník řízení, v němž katastrální úřad zamítl návrh na vklad práva do katastru, domáhal, aby soud rozhodl v této věci jinak a vklad povolil, bude tím katastrální úřad v případném novém řízení na základě shodného návrhu vázán a nebude moci ani novému návrhu z již rozhodnutého důvodu vyhovět.

#### *6) zrušení pravomocného správního rozhodnutí soudem*

Soudy rozhodující ve správním soudnictví mají pravomoc rušit pravomocná rozhodnutí správních orgánů, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti, pro nezákonnost nebo vady řízení (§ 78 odst. 1, § 76 odst. 1, 2 s. ř. s.). Řízení může být zahájeno na základě žaloby soukromého interesenta (§ 65 odst. 1, 2 s. ř. s.) nebo na základě žaloby k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s. ř. s.). Zvláštní žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu náleží v současnosti nejvyššímu státnímu zástupci a veřejnému ochránci práv, když nebyla realizována možnost, obecně předvídaná v § 66 odst. 1 s. ř. s., aby žalobu mohly podávat ty správní orgány, o nichž to stanoví zvláštní zákon, „za podmínek určených zákony upravujícími řízení před správními orgány“. Možnost zásahu soudu do pravomocného správního rozhodnutí rozsudkem vydaným ve správním soudnictví je limitována zejména lhůtou pro podání žaloby (§ 71 s. ř. s., popřípadě zvláštní zákony).

Výrok pravomocného rozsudku soudu rozhodujícího ve správním soudnictví, tedy i takového, který ruší pravomocné rozhodnutí správního orgánu, je podle § 54 odst. 6 s. ř. s. závazný pro účastníky (soudního řízení), osoby zúčastněné na řízení a pro orgány veřejné moci. Taková formulace okruhu osob, které zavazuje výrok soudního rozsudku, chybně opomíjí ty účastníky správního řízení, v němž bylo vydáno pravomocné správní rozhodnutí (a které zavazuje pravomocné správní rozhodnutí), kteří nebyli ani účastníky soudního řízení, ani neoznámili, že v soudním řízení uplatňují právo osob zúčastněných na řízení (srov. § 34 odst. 1 s. ř. s.).

Pro stručnost jen poznamenávám, že i Ústavní soud je oprávněn v řízení o ústavní stížnosti zrušit pravomocné správní rozhodnutí (zpravidla to bude správní rozhodnutí, které předcházelo konečnému rozhodnutí soudu, proti němuž ústavní stížnost směřovala).

#### *7) upuštění od trestu uloženého správním orgánem nebo jeho snížení rozhodnutím soudu*

Soud rozhodující ve správním soudnictví je oprávněn v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu za podmínek stanovených v zákoně (srov. zejména § 65 odst. 3 a § 78 odst. 2 s. ř. s.) upustit od trestu uloženého pravomocným správním rozhodnutím nebo takový trest snížit v mezích zákonem dovolených.

#### *8) nahrazení pravomocného správního rozhodnutí o sporu nebo jiné právní věci soukromého práva rozsudkem soudu*

Civilní soudy rozhodující na základě žaloby podávané podle části páté o. s. ř. jsou oprávněny projednat nově (pořadem práva) tutéž věc, která vyplývá ze vztahů soukro-

<sup>66</sup> Srov. § 54 odst. 6 s. ř. s., § 159a odst. 3 ve spojení s § 245 o. s. ř.

mého práva, o které předtím rozhodl pravomocně správní orgán. Dle formulace § 250j odst. 2 o. s. ř. rozsudek soudu, který dospěl k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, nahradí rozhodnutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je rozsudkem soudu dotčeno. Možnost zásahu soudu do pravomocného správního rozhodnutí rozsudkem je v těchto případech limitována zejména lhůtou pro podání žaloby (§ 247 odst. 1 o. s. ř., popřípadě zvláštní zákony).

9) *zákaz soudu, aby správní orgán porušoval práva osoby, které se dotýká vadný správní akt*

Konstrukce různých žalob k ochraně subjektivních veřejných práv v českém správním soudnictví (žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, žaloba proti nečinnosti a žaloba k ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu) vyvolává otázky, jaké úkony podřadit pod pojem „*rozhodnutí správního orgánu*“, zda tento pojem chápat formálně nebo obsahově. Prakticky se tyto problémy objevují zejména u aktů vydávaných bezprocedurálně, které jsou však schopny nabýt materiální právní moci. Známým případem jsou již výše zmiňované souhlasy stavebního úřadu, u nichž se sjednotila judikatura NSS, že obrana proti nim je přípustná formou žaloby proti zásahu, nikoli žaloby proti rozhodnutí. Správní soud rozhodující o tzv. zásahové žalobě však není oprávněn „*zásah*“ (zde: souhlas stavebního úřadu) zrušit, ale může určit, že byl zásah nezákonný, zakázat správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, či přikázat, aby obnovil stav před zásahem (srov. § 87 odst. 2 s. ř. s.). Logicky proto vyhovující rozsudek správního soudu zasahuje do závaznosti vydaného správního aktu, prolamuje jeho materiální právní moc. Možnost zásahu soudu do materiální právní moci správního aktu je limitována zejména lhůtou pro podání žaloby (§ 84 odst. 1 s. ř. s.).

10) *prohlášení nicotnosti správního aktu*

Správní akt, který trpí vadou znamenající jeho nicotnost,<sup>67</sup> sice z pohledu hmotného práva nemá účinky, ale okolnost nicotnosti nemusí být vždy zřejmá či nemusí být zřejmá každému zainteresovanému, i nicotný správní akt se může jevit jako závazný projev výkonu veřejné moci. Z hlediska právní jistoty je proto významné, že zákon svěřuje správním orgánům a soudům oprávnění deklarovat nicotnost správního aktu. Správní orgán, který je nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal, je oprávněn nicotnost zjišťovat a prohlašovat z moci úřední, a to kdykoli (není limitován lhůtou), nicotnost však může prohlásit jen z důvodu, že rozhodnutí vydal tzv. absolutně věcně nepřislušný správní orgán (§ 77 odst. 1, § 78 odst. 1 spr. ř.). Soud rozhodující na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu je oprávněn vyslovit i bez návrhu nicotnost takového rozhodnutí, aniž by byl omezen v důvodech nicotnosti, může tak učinit ale jen tehdy, jsou-li jinak splněny procesní podmínky pro projednání žaloby, např. předchozí vyčerpání opravných prostředků v řízení před správními orgány a dodržení lhůty pro podání žaloby (srov. § 65 odst. 1, § 76 odst. 2 s. ř. s.). K vyslovení nicotnosti rozhodnutí správních orgánů z důvodu nepřislušnosti (nedostatku pravomoci) může dojít i rozsudkem NSS vydaným v řízení o kompetenční žalobě (§ 100 odst. 2 s. ř. s.) či usnesením zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů.

<sup>67</sup> Pozitivně právně vymezuje správní řád, jaké rozhodnutí je nicotné, v § 77 odst. 1 a 2, teorie i soudní rozhodovací praxe může však autonomně dovozovat i důvody další. Viz např. STAŠA, J., op. cit., s. 149, 150.

### 11) *dodatečné stanovení nebo změna doby platnosti nebo účinnosti rozhodnutí*

Správní řád dává možnost, aby bylo provedeno nově řízení a vydáno nové rozhodnutí, které dodatečně stanoví nebo změní dobu platnosti nebo účinnosti rozhodnutí nebo lhůtu ke splnění povinnosti nebo dodatečně povolí splátky. Tato možnost zásahu do pravomocného správního rozhodnutí je obecně limitována „vážnými důvody“, zkrácení doby platnosti (účinnosti apod.) rozhodnutí je navíc možné jen tehdy, stanoví-li by tuto možnost (výslovně) zákon [§ 101 písm. d) s. ř. s.].

### 12) *odstranění tvrdosti*

V případech, které připouští zákon, je možné odstranit tvrdost plynoucí z pravomocného správního rozhodnutí, která nepřiměřeně zasahuje dotčenou osobu, novým rozhodnutím nebo jiným úkonem, který tuto tvrdost odstraní.<sup>68</sup> Odstranění tvrdosti není nárokové. Do této skupiny lze zařadit také např. prominutí pravomocně uložené pořádkové pokuty novým rozhodnutím správního orgánu, který pořádkovou pokutu uložil (§ 62 odst. 6 spr. ř.).

### 13) *upuštění od výkonu pravomocně uloženého správního trestu*

Podle nyní platné a účinné úpravy může správní orgán příslušný projednávat přestupky upustit při splnění zákonných podmínek od výkonu zbytku zákazu činnosti a zákazu pobytu (§ 14 odst. 3, § 15 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích).

### 14) *amnestie*

Zásahem do materiálních účinků pravomocných rozhodnutí ukládajících správní trest za přestupek může být i amnestie, kterou by se odpouštěl nebo zmírňoval uložený správní trest nebo jeho zbytek nebo nařizovalo vyřazení přestupku z evidence přestupků (podle § 90 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, je oprávněna udělit amnestii vláda, podle nového zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který nabývá účinnosti 1. 7. 2017, prezident republiky).

### 15) *rozhodnutí s klauzulí rebus sic stantibus*

U některých rozhodnutí, a půjde o rozhodnutí konstitutivní, je možné, aby při změně vnějších okolností, za nichž bylo vydáno, došlo k vydání nového rozhodnutí, které změní obsah upravený původním pravomocným rozhodnutím. Tato rozhodnutí se označují tradičně jako rozhodnutí (správní akty) s klauzulí *rebus sic stantibus*.<sup>69</sup> Možnost takové dodatečné změny obsahu rozhodnutí musí připouštět zákon.<sup>70</sup> Lze souhlasit s právním názorem v uváděném rozsudku NSS čj. 8 As 171/2014-67, že i v takovém případě, kdy zvláštní zákon připouští zásah do materiální právní moci rozhodnutí, by měl správní orgán jednat spíše zdrženlivě, měl by i tehdy zvažovat požadavky ochrany veřejného zájmu a legitimního očekávání adresátů.

<sup>68</sup> Viz např. § 122 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky – odstranění tvrdosti správního vyhoštění.

<sup>69</sup> Viz např. HOETZEL, J., op. cit., s. 953.

<sup>70</sup> Jedná se o situace, které předvídá § 101 písm. e) spr. ř., podle něhož lze provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí, jestliže „tak stanoví zvláštní zákon“.

### *16) odnětí pravomocně přiznaného oprávnění*

Zákony upravující udělování oprávnění k výkonu činností upravených veřejným právem často umožňují oprávnění přiznané konstitutivními správními akty odejmout novým správním aktem. Důvodem může být např. ztráta podmínek pro vykonávání činnosti (např. ztráta podmínek bezúhonnosti či spolehlivosti), uložení trestu trestním rozsudkem nebo rozhodnutím správního orgánu, porušování podmínek výkonu povolené činnosti apod.<sup>71</sup> Odnětí oprávnění není považováno za správní trest (sankci trestní povahy), při rozhodování o odnětí oprávnění převažuje funkce ochranná a preventivní.

### *17) zánik oprávnění v důsledku zrušení jiného rozhodnutí*

Důvodem pro zánik oprávnění vyplývajícího ze správního aktu s materiální právní mocí může být někdy skutečnost, že zaniklo jiné pravomocné správní rozhodnutí, které bylo nezbytným podkladem pro vznik oprávnění. Dojde-li např. z věcných důvodů ke zrušení pravomocného stavebního povolení, podle něhož byla provedena stavba a v návaznosti na žádost stavebníka vydán kolaudační souhlas, který není výsledkem správního řízení, ale jen bezprocedurálním správním aktem, zaniknou tím zřejmě i účinky takového kolaudačního souhlasu.

## ZÁVĚR

Ve výkladech toho, co je to právní moc, jaké jsou její projevy, se kterými správními akty může být spojena materiální právní moc a kdy naopak materiální právní moc není nebo do ní může být ze strany orgánů veřejné moci zasaženo, by bylo možné pokračovat dále a dále. Tak, jak byly tyto otázky a odpovědi na ně obtížné a nejednoznačné v dobách profesora Pražáka, je tomu tak i dnes. Jirí Pražák spoluzakládal právní obor, který je nejen složitý, ale pro někoho i pro svou rozsáhlost a košatost krásný.

---

<sup>71</sup> Srov. např. § 27 zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu – odnětí zbrojního průkazu.

## K POJMU, POVAZE A PODOBÁM NEÚZEMNÍ SAMOSPRÁVY – SAMOSPRÁVA VEŘEJNÝCH POJIŠŤOVEN

Jan Malast\*

**Abstrakt:** Příspěvek se věnuje problematice neúzemní samosprávy. Zabývá se nejen obecnými znaky samosprávných institucí ve veřejné správě České republiky, ale také problémem typologie veřejné samosprávy v naší soudobé i historické literatuře, přičemž se sám pokouší vymezit znaky, které by mohly přispět ke zpřesnění této typologie. Úvodní teoretické úvahy jsou následně konfrontovány s příklady dvou subjektů, u nichž i doktrína – přinejmenším částečně, tím spíše však ne zcela jednoznačně – připouští existenci určitých samosprávných aspektů. Zvolenými subjekty zkoumání jsou Všeobecná zdravotní pojišťovna a Česká kancelář pojistitelů coby veřejnoprávní instituce zřízené zákonem za účelem výkonu specifické činnosti v oblasti veřejných pojištění (volba pojišťoven byla inspirována některými texty J. Pražáka). Text za pomoci analýzy právní úpravy obou zmíněných institucí hledá jejich případné samosprávné prvky a na základě zjištěných poznatků se je pokouší klasifikovat, respektive subsumovat pod některou z tradičních kategorií subjektů veřejné správy.

**Klíčová slova:** samosprávné subjekty, typologie samosprávy, neúzemní samospráva, Všeobecná zdravotní pojišťovna, Česká kancelář pojistitelů

### ÚVOD

Prof. Jiří Pražák ve své přednášce *O pojmu a povaze samosprávy* konané dne 7. 1. 1897 varoval před přílišným ztotožňováním pojmu samosprávy toliko se samosprávou územní (místní) a zdůrazňoval roli i jiných, v tomto srovnání opomíjenějších typů samosprávných korporací. Zmínil nejen profesní komory a honební či vodní družstva, ale také sbory univerzitních doktorů či nemocenské a úrazové pojišťovny.

Ve vztahu k subjektům územní samosprávy pak zdůraznil, že tyto sice jsou „nejvýznamnějšími a nejdůležitějšími korporacemi samosprávnými“, připustil však zároveň, „kdo ví, jestli nezaujmuou časem místo jich jiné důležitosti mnohem větší“.<sup>1</sup> I z kontextu vyplývá, že tím měl zřejmě na mysli jiné než územní formy samosprávy ve veřejné správě. Sám se také některým znakům neúzemních samosprávných subjektů později věnoval ve svém *Rakouském právu správním* (1905).

Protože se v oblasti neúzemní samosprávy zaměřil Pražák i na některé pojišťovny vnímané coby veřejnoprávní samosprávné korporace, jimž však není v současné doktríně věnována velká pozornost, bude cílem tohoto příspěvku nejen pokus o zhodnocení, nakořik se jeho úvaha o možné převaze neúzemní samosprávy nad samosprávou územní naplnila (zejména co do reflexe současnou doktrínou), ale také pokus o identifikaci možných samosprávných prvků ve stávající úpravě některých subjektů z oblasti pojišťovacího práva.

\* JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D., Katedra správního práva Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni. E-mail: janmal@ksp.zcu.cz.

<sup>1</sup> PRAŽÁK, J. *O pojmu a povaze samosprávy*, přednáška prof. dra. Jiřího Pražáka odbývaná dne 7. ledna 1897, s. 12.

## 1. POJEM SAMOSPRÁVY...

Není zde prostor – a zřejmě ani potřeba – opakovat řadu všech možných definic a pojetí samosprávy jako takové.<sup>2</sup> Můžeme zde proto vyjít ze základní teze, podle níž samosprávou rozumíme část veřejné správy realizované subjektem odlišným od státu (typicky veřejnoprávním svazem – korporací) svým jménem a na svou odpovědnost.

Pojmově jde o subjekt s právem hospodaření s vlastními prostředky a s členskou základnou, mezi jejíž práva patří možnost se určitým způsobem podílet na spolurozhodování o záležitostech samosprávného celku (tzv. členský princip), a to zpravidla buď přímo, anebo nepřímo prostřednictvím orgánů samosprávného celku, jejichž složení může členská základna zcela či alespoň částečně ovlivnit (typicky uplatněním volebního principu). Současná správní teorie pak u členského principu identifikuje zejména dvě jeho složky. V prvé řadě členským principem chápe samotný fakt existence personální složky samosprávného subjektu.<sup>3</sup> V řadě druhé je pak u něj zdůrazňována klíčová role činnosti členů korporace, která spočívá nejen v její celkové správě a účasti na jejím řízení, ale také tvorbě vůle samosprávného celku jako takové.<sup>4</sup>

Samosprávný subjekt za účelem správy vlastních záležitostí typicky disponuje autonomií – právem autonomní normotvorby – v podobě možnosti regulovat svou agendu vlastními (primárními) abstraktními akty, tj. předpisy.<sup>5</sup>

Pro samosprávný subjekt je v neposlední řadě také charakteristické, že státu není subordinálně podřízen, ale „pouze“ podléhá jeho specifické dohledové (dozorčí) činnosti. Jde tedy o decentralizovanou veřejnou správu představující tradiční institucionální protipól ke správě státní, kterou je třeba striktně odlišovat od útvarů toliko vertikálně dekoncentrovaných,<sup>6</sup> na něž byla delegována pravomoc a působnost z útvaru vyššího v rámci téhož subjektu.

## 2. ... A PŘETRVÁVAJÍCÍ PROBLÉM JEJÍ TYPOLOGIE

Již o poznání komplikovanější je téma možné typologie samosprávy, respektive subjektů samosprávou nadaných (tj. samosprávných). V prvé řadě je otázkou, zda je možno o „typech samosprávy“ vůbec hovořit. Chceme-li totiž vymezit typologii určitého právního institutu či jakéhokoliv prvku, je vždy nejprve třeba stanovit kritéria, podle nichž tak budeme činit. Současná – ale ani rakouská či meziválečná – správní věda však toto základní pravidlo ne zcela respektuje a ono kritérium pro členění samosprávy vlastně nezná. Důsledkem toho je, že dříve ani dnes v literatuře nenacházíme jednotný přístup ke klasifikaci samosprávy a označení jejích možných typů.

Pražák samosprávu dělí primárně na vrchnostenskou, spočívající v účasti laického prvku na správě veřejných záležitostí (pro níž se v naší literatuře později vžilo označení

<sup>2</sup> Některé shrnuje například SLÁDEČEK, V. O (neúzemní) samosprávě. In: V. Jirásková – R. Suchánek (eds.). *Pocta Prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám*. Praha: Linde, 2004, s. 522 an., ale i mnozí další.

<sup>3</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 257.

<sup>4</sup> HENDRYCH, D. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 101.

<sup>5</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 187.

<sup>6</sup> K tomuto pojmu viz třeba MEYER, P. In: *L'Administration publique, Recueil de textes préparés sous les auspices des Instituts belge et français des sciences administratives*. Paris: Librairie Armand Colin, 1971, s. 129, 130.



samospráva v politickém smyslu), která se však – i podle něj – v našich podmínkách příliš neujala, a samosprávu korporacní, realizovanou samosprávnými korporacemi, mezi nimiž za nejdůležitější považuje korporace samosprávy místní, které dokonce dospěly ve „správní organismy“ (ve smyslu organické součásti veřejné správy).<sup>7</sup> Mezi ostatní samosprávné korporace pak na jedné straně řadí korporace zřízené k obstarávání dotčených správních funkcí (vodní družstva, živnostenská společenstva, honební společenstva, silniční výbory atp.), na straně druhé pak hovoří o komorách s především poradními funkcemi (Zemská rada železniční, Zemská komise živnostenská, Divadelní komise bezpečnostní v Praze atp.).<sup>8</sup> Obecná kritéria k dělení samosprávy však nenabízí.

I autoři navazující na Pražáka vycházejí především ze základního dělení samosprávy na samosprávu územní a samosprávu „další“. Nejen že se však v jejich pojetí toto členění dál nijak výrazněji nezpřesňuje, ale i variabilita tohoto členění postupem doby dále spíše roste, než že by se zmenšovala, respektive precizovala. Hoetzel dělí samosprávu na územní a zájmovou, jako samosprávu *sui generis* připouští i samosprávu národnostní<sup>9</sup> (o které také hovoří a zářnou budoucnost jí předvídá Merkl<sup>10</sup>). Z duality samosprávy územní a zájmové pak vychází po druhé světové válce například i Pošvář.<sup>11</sup>

V socialistické právní vědě by si reflexe pojmu samosprávy zasloužila obsáhlejší pojednání, pro které tu však není prostor. Na tomto místě jen obecně zmíníme, že i za dob demokratického centralismu nebyl pojem samosprávy – alespoň deklarativně – zcela neznámý a někteří autoři, nezřídka inspirováni zahraničními úpravami dalších socialistických zemí, nejen že hovořili o nezbytnosti samosprávy, ale dokonce pracovali i s náznaky její typologie.<sup>12</sup>

Je však třeba mít neustále na paměti tehdejší specifické pojetí a chápání pojmu samosprávy. Zejména po roce 1967, kdy byl přijat poslední zákon o národních výborech, se o samosprávě hovořilo zejména ve spojitosti se „samostatnou působností národních výborů“, při jejímž výkonu národní výbory podléhaly pouze zákonům a jiným právním předpisům, nikoliv však svým nadřazeným složkám. Dobová literatura o této konstrukci sice hovořila jako o „jedné z teoretických výchozích koncepcí místní samosprávy“, zdůrazňovala přitom ale také značně zdrženlivě, že pojem „místní samosprávy v podmínkách socialistické společnosti – používaný i v některých stranických a státních dokumentech – je však teprve na počátku teoretického zpracování“.<sup>13</sup> Jen o několik let později již ale například Hendrych uvádí, že „zkušenosti potvrzují, že samostatná působnost národních výborů tvoří ve skutečnosti se státněsprávní činností nedělitelný celek, nehledě na to, že některé otázky samostatné působnosti přesahují možnosti obce, okresu i kraje a jejich komplexní řešení si vyžaduje přímo celostátní koordinaci (např. ochrana a tvorba životního prostředí)“.<sup>14</sup> Ještě o dekádu později pak Boguszak stále upozorňuje na fakt, že

<sup>7</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní, část první: všeobecná část práva správního*. Praha: Nákladem jednoty právnícké, 1905, s. 62.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 63–81.

<sup>9</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo, část všeobecná, druhé přepracované vydání*. Praha: Melantrich, 1937, s. 176.

<sup>10</sup> MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl druhý*. Praha – Brno: Nakladatelství Orbis, 1932, s. 201.

<sup>11</sup> POŠVÁŘ, J. *Obecné pojmy správního práva*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1946, s. 39.

<sup>12</sup> Viz třeba MIKULE, V. Úloha samosprávy v demokratické veřejné správě. *Právník*. 1969, č. 4, s. 211 an.

<sup>13</sup> SOJKA, A. In: V. Pavlíček (ed.). *Společenská státní výstavba. Díl I*. Praha: Ústav státní správy, 1970, s. 203, 204.

<sup>14</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Základy československé socialistické státní správy*. Praha: Ústav státní správy, 1977, s. 199.

problematika pojmu „samospráva“ v zákoně o národních výborech dosud „*nebyla zcela uspokojivě vystižena*“ a dodává, že „*pojem ‚samosprávný‘, použitý v zákoně o národních výborech, je třeba vykládat ve smyslu rozvoje socialistické demokracie (národní výbory jako nejširší forma účasti občanů na správě veřejných věcí), tedy ve smyslu ‚lidové správy‘ (lid spravuje sám sebe) v místech, tj. územních obvodech (obcích, resp. městech, okresech, krajích)*“.<sup>15</sup> Tím spíše pak nebyla prioritní ani otázka typologie samosprávy.

Současní autoři pak vycházejí opět spíše z klasického (meziválečného a rakouského) pojetí, a tedy i členění samosprávy. Hendrych hovoří o samosprávě územní, zájmové a o institucích, které „*vykazují jen některé samosprávné znaky*“,<sup>16</sup> Sládeček pak vedle územní a zájmové samosprávy ještě uvádí samosprávu „*ostatní*“.<sup>17</sup> Z tohoto trendu výrazně nevystupuje ani Průcha, který vedle samosprávy územní pracuje s „*profesní a zájmovou*“ samosprávou a který navíc ještě v rámci zájmové samosprávy zdůrazňuje rozdíl mezi (profesními) komorami a společenstvy spočívající v povinném, respektive nepovinném členství.<sup>18</sup>

Je evidentní, že základní dělicí linie mezi jednotlivými typy veřejné samosprávy se vine podél duality územní samosprávy a samosprávy „jiné“, která však již bývá označována a dále typově vymezována různě. Lze konstatovat, že i nejrespektovanější autoři tak mnohdy činí bez podrobnějšího vyjasnění kritérií svého dělení či hledisek, podle nichž by vůbec bylo možno samosprávu členit. Dokonce ani publikace na samosprávu výslovně zaměřené se kritérii jejího členění zpravidla výrazněji nezabývají. Částečně by bylo možno je identifikovat snad jen v některých pojmových znacích neúzemní samosprávy,<sup>19</sup> která však v současné doktríně bezpochyby nedosahuje Pražákem hypoteticky připouštěné dominance nad samosprávou územní.

Pokusíme-li se vymezit kritéria, podle nichž správněprávní teorie při vytváření druhů samosprávy, respektive při její typologizaci, postupuje, dojdeme k hypotéze, že doktrína k tomuto účelu používá kumulativně více hledisek. Zároveň jsme nuceni připustit, že doktrína postupovat jinak pravděpodobně ani nemůže. A která kritéria tak připadají v úvahu?

Jedním z nejzřejmějších hledisek se jí evidentně zdá být „*cíl*“ správy. Samospráva územní spravuje veřejné záležitosti týkající se určitého teritoria, zatímco samospráva zájmová či profesní řeší agendu související s výkonem (realizací) společného zájmu nebo profese. Toto hledisko se však vyznačuje tou nevýhodou, že stejně by se dalo říct, že i lidé žijící na určitém území mají společný „*zájem*“ o jeho řádnou správu. Ze samosprávy územní by se pak stala samospráva zájmová a toto kritérium by tak vlastně přestalo být jakkoliv užitečné.

<sup>15</sup> BOGUSZAK, J. *K soudobým vývojovým tendencím národních výborů*. In: V. Němec (ed.). *Studie a informace – ročník XX. Sborník příspěvků přednesených na rozšířeném zasedání katedry správního práva PF UK konané u příležitosti 40. výročí osvobození ČSSR Sovětskou armádou*. Praha: Ústav státní správy, 1986, s. 25.

<sup>16</sup> HENDRYCH, D. *Správní právo*, s. 167, 168.

<sup>17</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*, s. 311, SLÁDEČEK, V. In: V. Jirásková – R. Suchánek (eds.). *Pocta Prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám*. Praha: Linde, 2004, s. 522.

<sup>18</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo, obecná část*. Brno – Plzeň: Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 69, 184, 185.

<sup>19</sup> KOUDELKA, Z. *Samospráva*. Praha: Linde, 2007, s. 339 an. Z časopiseckých zdrojů pak podobně například LIPERTOVÁ, Š. *Některé otázky zájmové samosprávy a její činnosti. Správní právo*. 2010, č. 3, s. 158.

Proto je třeba pomoci si dalším rozlišovacím znakem, jímž by mohlo být „kritérium určení množiny členů samosprávných korporací“ – v případě územní samosprávy je jím trvalý pobyt, v případě samosprávy zájmové (profesní) společný zájem či příslušnost k představitelům konkrétní profese. I zde se nám nicméně obě kritéria prolínají, neboť i členové zájmové samosprávné korporace musejí být (přinejmenším částečně) určeni i teritoriálně – například územím státu (Česká republika) či nadstátního celku (Evropská unie) – čímž přesné kritérium k dělení samosprávy opět do jisté míry ztrácíme.

S tím úzce souvisí i případné hledisko pro vymezení typu samosprávy prostřednictvím těch, vůči nimž může samosprávný celek uplatňovat své vrchnostenské pravomoci. Ani to nám ale příliš nepomůže. V případě územní samosprávy to totiž jsou jak ti, kdo se nachází uvnitř hranic územního samosprávného celku, stejně jako ti, kdo jsou občany územního samosprávného celku, aniž by se na jeho území aktuálně zdržovali. V případě zájmové samosprávy jsou možnými adresáty autoritativních pravomocí samosprávného celku primárně příslušníci dané profese (členové korporace), mohou jimi však být i osoby stojící vně tohoto celku (typicky kandidáti o členství v samosprávné korporaci). Ani toto kritérium tedy pro vymezení rozdílů mezi jednotlivými typy samosprávy bez dalšího použít nelze.

Podobně bychom mohli formulovat kritériální tezi o věcném hledisku (samo)správy – „všeobecnost“ územní samosprávy tak postavit do protikladu k „věcné specializaci“ samosprávy zájmové. Toto hledisko by však – kromě toho, že samotné pojmy správy „věcně všeobecné“ a „věcně specializované“ jsou nemálo vágní a nepřesné – jakékoliv dělení vlastně jen zkomplikovalo. Nejen že by totiž podle něj nebylo možno používat tradiční pojmy „územní“, „zájmová“ či „profesní“ pro jejich přílišnou konkrétnost nevyplývající z dělicího kritéria, ale prakticky nic by nevypovídalo ani o charakteru jednotlivých typů samosprávy jako takových.

Dalšími možnými kritérii by pak mohlo být nucené, či naopak volné členství v samosprávné korporaci, výdělečný či nevýdělečný charakter samosprávné činnosti atd. Tato kritéria lze však vnímat přinejlepším jako doplňková k bližší charakteristice již vymezených typů samospráv, už proto, že než jako příčiny rozdílů mezi oběma typy veřejných samospráv se nám tyto zdají být spíše jejich důsledky a projevy. Coby hlediska ke stanovení hranic mezi těmito jednotlivými typy je však opět příliš aplikovat nelze.

Můžeme tedy uzavřít, že správněprávní doktrína o kritériích dělení veřejné samosprávy příliš nehovoří právě z toho důvodu, že vymezení přesných a jednoznačných hledisek, která by umožňovala samosprávu členit, je v zásadě nemožné. Z výše nastíněné typologie samosprávy je sice možno některá kritéria deduktivně vyvodit, nikdy je ale nelze použít odděleně (žádné z nich není použitelné samo o sobě) a vždy mohou být použita pouze jako ve vzájemné souvislosti a spíše jako „náznaky“ toho, jakým způsobem jednotlivé typy samosprávy členit.

### 3. POJIŠŤOVNY JAKO SOUČÁST NEÚZEMNÍ SAMOSPRÁVY?

V současné doktríně panuje víceméně samozřejmá shoda na pojetí územní samosprávy, stejně jako na existenci dalších – neúzemních – samosprávných entit ve veřejné správě. Ty už ale různé zdroje (respektive různí autoři) označují různě – hovoří o nich jako o subjektech samosprávy osobní, zájmové, profesní či prostě „ostatní“, respektive

o institucích vykazujících některé samosprávné znaky, a často však také výslovně připouštějí, že toto dělení není dogmatické a jednoznačné. Ambicí tohoto textu není snaha o zavedení „pořádku“ do této typologie (neboť by zřejmě nevedla k ničemu jinému než k vytvoření další z mnoha typologií), ale spíše o zmapování toho, co do sféry veřejné samosprávy ještě řazeno být může a co již spíše ne.

Podnětem následujících úvah je především připuštění právě oněch institucí vykazujících „některé samosprávné znaky“, jak o nich hovoří Hendrychova učebnice správního práva.<sup>20</sup> Ta totiž mezi tyto instituce řadí (pravděpodobně<sup>21</sup>) i Všeobecnou zdravotní pojišťovnu České republiky (VZP). Tentýž autor ji pak v jiném svém díle podobně řadí do kategorie „subjektů, které nelze označit jako samosprávné nebo jako plně samosprávné“,<sup>22</sup> což vyjadřuje přibližně totéž.

Jak již bylo zmíněno, Pražák ve své přednášce *O pojmu a povaze samosprávy* v roce 1897 zmínil i nemocenské a úrazové pojišťovny a zařadil je mezi subjekty samosprávy. Podobně (a mnohem podrobněji) tak učinil i o několik let později ve svém již posmrtně vydaném díle mapujícím vybrané oblasti zvláštní části tehdejšího správního práva.<sup>23</sup> Zde dovedl, že například úrazové pojišťovny zřízené ministerským nařízením č. 11 z roku 1889, jež měly charakter veřejnoprávních korporací, nebyly „ústavy státními nýbrž samosprávnými korporacemi“.<sup>24</sup> Měly vlastní stanovy (byť tyto v konečné podobě schvalovalo ministerstvo) a jejich členy byli jednak podnikatelé (respektive jejich závody) podléhající pojištění podle územního obvodu pojišťovny (byly zřízeny na základě zemského uspořádání), jednak dělníci a výkonní úředníci v těchto závodech zaměstnaní a k pojištění zavázání. Členové pojišťovny volili její představenstvo (po třetině podnikatelé, pojištěnci a na návrh místodržitele ministr vnitra), které ji řídilo. Představenstvo si pak ze svého středu volilo starostu a jeho náměstka.<sup>25</sup> Podobná úprava pak byla i v případě nemocenského pojištění – i okresní nemocenské pokladny byly dle Pražáka „co do právní své povahy [...] korporacemi samosprávnými“.<sup>26</sup> Lze tedy i v případě dnešních pojišťoven hovořit o samosprávných subjektech, nebo alespoň o subjektech „s některými samosprávnými prvky“?

Obecná doktrína na tuto otázku explicitní odpověď nedává. Pojišťovny nejsou v hledáčku zvýšeného zájmu současných představitelů správní doktríny, respektive jejich publikací představujících její klíčové opory. Výše citovaná zmínka o Všeobecné zdravotní pojišťovně ČR s náznakem její právní povahy v Hendrychově učebnici správního práva je v tomto ohledu spíše výjimkou.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo*, s. 167.

<sup>21</sup> Dikce knihy zde bohužel není zcela jednoznačná. Uvozující odstavec totiž hovoří o institucích, které „*nejsou samosprávné nebo vykazují jen některé samosprávné znaky*“ a následně vyjmenovává některé součásti veřejné správy. Z textu samotného tak ale není bez pochyb patrné, do které z těchto dvou pojmově odlišných kategorií tyto následně uváděné instituce vlastně řadí.

<sup>22</sup> HENDRYCH, D. *Správní věda*, s. 158.

<sup>23</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní, část druhá: nástin zvláštní části práva správního*. Nákladem jednoty právnické, Praha, 1906.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 347.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 347, 349.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 353, 354.

<sup>27</sup> Sládeček ji bez dalšího uvádí ve „zbytkové“ kategorii „ostatních vykonavatelů veřejné správy“ (SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*, s. 309). Drobnou zmínku o VZP nacházíme i v překvapivě obsáhlém (v porovnání k celkovému rozsahu knihy) Kindlově pojednání o zdravotních pojišťovnách in: KINDL, M. – KRAMÁŘ, K. – RAJCHL, J. – TELECKÝ, D. *Základy správního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 111, 112.

Pojišťovnictví je do značné míry specifickou činností, která vyžaduje specifickou právní úpravu. Někdy se dokonce hovoří o pojišťovacím právu jako o kvazi-samostatném oboru práva.<sup>28</sup> Tato oblast právní regulace vedle svých soukromoprávních aspektů vykazuje i výrazné rysy veřejnoprávní. Ty se projevují nejen v nezbytnosti povolení k pojišťovací činnosti,<sup>29</sup> ale třeba i ve specifickém veřejnoprávním dohledu nad pojišťovacími činnostmi atp.

Nacházíme zde ale i pojišťovací subjekty, v jejichž postavení převažují prvky veřejného práva<sup>30</sup>, nebo které dokonce mají výhradně veřejnoprávní postavení. Kromě již zmíněné Všeobecné zdravotní pojišťovny sem můžeme radit třeba i Českou kancelář pojistitelů.<sup>31</sup> Jiné příklady, třeba Exportní garanční a pojišťovací společnost, a. s., však zase naopak dokládají, že veřejná sféra (typicky stát) může využívat k plnění specifických pojišťovacích úkolů i subjektů soukromoprávní povahy (které však již nejsou předmětem tohoto pojednání).<sup>32</sup>

Zkusme se nyní podívat na klíčové znaky obou veřejnoprávních subjektů z oblasti pojišťovnictví a pokusme se v nich identifikovat případné prvky veřejné samosprávy.

### 3.1 Všeobecná zdravotní pojišťovna

Všeobecná zdravotní pojišťovna byla zřízena zákonem, konkrétně pak zákonem č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky (§ 1 tohoto zákona). Je samostatnou právnickou osobou s právní subjektivitou (§ 2 odst. 2), která hospodaří s vlastním majetkem i majetkem jí svěřeným (§ 3).

Orgány pojišťovny, jejichž prostřednictvím je zajišťována účast pojištěnců VZP, jejich zaměstnavatelů a státu na řízení VZP, jsou Správní rada a Dozorčí rada (§ 17 odst. 1 a 2). Správní rada je tvořena 30 členy, přičemž deset z nich jmenuje a odvolává vláda ČR (na návrh ministra zdravotnictví) a dalších 20 volí a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR podle principu poměrného zastoupení politických stran (§ 20 odst. 2).<sup>33</sup> Správní rada jmenuje a odvolává ředitele VZP coby její statutární orgán (§ 14 a 15 odst. 1 zákona).

Dozorčí radu tvoří 13 členů, z nichž tři jmenuje a odvolává vláda na návrh ministra financí, ministra práce a sociálních věcí a ministra zdravotnictví a deset volí a odvolává Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR podle principu poměrného zastoupení politických stran (§ 21 odst. 3). Správní rada a Dozorčí rada o některých otázkách rozhodují na společném zasedání svolaném ředitelem VZP (§ 22).

<sup>28</sup> K pojetí této právní subdisciplíny viz například také KARFÍKOVÁ, M. – PŘÍKRYL, V. a kol. *Pojišťovací právo*. Praha: Leges, 2010, s. 28 an.

<sup>29</sup> Viz například § 3 zákona č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, v platném znění, § 4 zákona č. 227/2009 Sb., o pojišťovnictví, v platném znění atp.

<sup>30</sup> K problémům při rozlišování subjektů soukromoprávních a veřejnoprávních podrobněji viz například HURDÍK, J. *Právníkové osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 42.

<sup>31</sup> Tu mezi právníkové osoby veřejného práva – vedle VZP – řadí například i STAŠA, J. Hranice správní odpovědnosti. *Správní právo*. 2014, č. 1–2, s. 70.

<sup>32</sup> Stejně tak i hlubší rozbor důvodů, proč v některých případech zákonodárce zvolil cestu veřejnoprávních a v jiných zase soukromoprávních institucí, by již, jakkoliv by byl nepochybně zajímavý, výrazně přesahoval tematické zaměření tohoto textu.

<sup>33</sup> Podobný princip koneckonců nacházíme i v případě zaměstnaneckých pojišťoven (§ 10 odst. 3 zákona č. 280/1992 Sb. v platném znění).

Všeobecná zdravotní pojišťovna není podřízena státu, ale ústřední správní úřady – konkrétně pak Ministerstvo zdravotnictví v součinnosti s Ministerstvem financí – nad ní provádí státní dozor (slovy zákona „kontrolu“ – § 7a odst. 1). Kromě toho má pak VZP také povinnost každoročního zajištění ověření účetní závěrky a návrhu své výroční zprávy auditorem nebo právnickou osobou zapsanou v seznamu auditorů (§ 6 odst. 2), stejně jako podávat Ministerstvu zdravotnictví a Ministerstvu financí pravidelné zprávy o svém hospodaření (§ 8 odst. 1). Koneckonců i možnost ministerstev financí, práce a sociálních věcí a zdravotnictví jmenovat „své“ členy do Dozorčí rady pojišťovny je také svého druhu nepochybně institutem kontrolní povahy.

### 3.2 Česká kancelář pojistitelů

Podobně jako VZP i Česká kancelář pojistitelů (ČKP, případně jen „Kancelář“) byla zřízena *ex lege*, konkrétně pak zákonem č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Tento zákon představoval „v novodobé historii [...] jeden z nejvýznamnějších kroků, kterým došlo k transformaci zákonného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla na pojištění smluvní“.<sup>34</sup>

Vymezení kanceláře bylo v zákoně (§ 18 odst. 1) několikrát podrobeno změnám (podstatné byly zejména novely provedené zákony č. 47/2004 Sb. a 137/2008 Sb.). V současné době je charakterizována jako profesní organizace pojistitelů, která je právnickou osobou se sídlem v Praze, jež se pro potřeby zmíněného zákona považuje za tuzemskou pojišťovnu. Kancelář je od 1. 5. 2004, kdy nabyla účinnosti novela č. 47/2004 Sb., zapsána v obchodním, respektive spolkovém<sup>35</sup> rejstříku jako zájmové sdružení (právnická osoba zřízená zvláštním zákonem).

Členy ČKP jsou pojistitelé, tj. pojišťovny, které jsou v ČR oprávněny poskytovat pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorových vozidel. Jejich členství v ČKP vzniká ze zákona dnem nabytí právní moci rozhodnutí České národní banky, kterým jim bylo uděleno povolení k provozování pojištění odpovědnosti, případně dnem zahájení této činnosti v ČR pojistitelem z jiného členského státu EU. Vznik členství pojistitel Kanceláři pouze písemně oznamuje (§ 18 odst. 3).

Kancelář má v současné době 14 členů<sup>36</sup> tvořících shromáždění členů coby nejvyšší orgán ČKP (§ 20 odst. 1). Shromáždění volí a odvolává členy správní rady ČKP (její pětičlenný statutární orgán) a kontrolní komise ČKP (její tříčlenný kontrolní orgán). Správní rada volí a odvolává výkonného ředitele ČKP, který je oprávněn právně jednat k zabezpečení působnosti Kanceláře a v době mezi zasedáními správní rady přijímat veškerá opatření a rozhodnutí nezbytná k zajištění řádné činnosti Kanceláře, pokud správní rada neurčí jinak (§ 19–23).

Nad vybranými činnostmi ČKP vykonává dohled Česká národní banka podle zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, v platném znění, a to od 1. 4. 2006, kdy „se stala orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem (namísto Ministerstva financí, vykonávajícího

<sup>34</sup> PŘÍKRÝL, V. – ČECHOVÁ, J. Některé změny v pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. *Právní rádce*. 2004, č. 10, s. 49.

<sup>35</sup> WALDER, I. In: P. Hampel – I. Walder. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 94 an.

<sup>36</sup> Česká kancelář pojistitelů. Dostupné z: <www.ckp.cz>.

*do uvedené data státní dozor v pojišťovnictví*“.<sup>37</sup> Jak autoři komentáře upozorňují, výčet dozorovaných činností je sice v § 25 odst. 1 uveden taxativně, úplný však není – kromě toho také „Česká národní banka schvaluje statut České kanceláře pojistitelů a jeho změny, zástupce České národní banky je oprávněn účastnit se shromáždění členů České kanceláře pojistitelů a je oprávněn žádat o slovo, Česká národní banka má právo žádat o informaci o přijatých opatřeních na základě kontrolních zjištění Kontrolní komise České kanceláře pojistitelů“.<sup>38</sup>

### 3.3 Samosprávné prvky

Je patrné, že v konstrukci, respektive institucionálním pojetí obou zmíněných institucí se objevuje řada klíčových prvků typických pro subjekty veřejné samosprávy.

Zákon o Všeobecné zdravotní pojišťovně ČR výslovně uvádí, že prostřednictvím orgánů VZP je zajišťována účast pojištěnců (vedle dalších subjektů) na řízení pojišťovny, což je nepochybným projevem členského principu (jakkoliv v poněkud atypické podobě). Totéž lze pak konstatovat i v případě ČKP – zákon každému členovi Kanceláře nejen že zakotvuje právo účasti na Shromáždění členů, ale účastí jejich nadpoloviční většiny dokonce podmiňuje usnášeníschopnost tohoto orgánu. Navíc zde – na rozdíl od VZP – lze hovořit i o nuceném členství vznikajícím přímo ze zákona, což je i ve srovnání se subjekty například profesní samosprávy konstrukcí „pevněji“ zakotvující členský princip ve struktuře ČKP.

Většina členů klíčových orgánů VZP, tedy Správní rady a Dozorčí rady, je do svých funkcí volena, a to Poslaneckou sněmovnou na základě poměrného zastoupení politických stran. To je zřejmý projev důrazu na volební princip v ustavování orgánů veřejnosprávních subjektů, zde v kombinaci s opět ne zcela běžným imperativním mandátem volených členů, které má sbor volitelů možnost kdykoliv odvolat. Podobně je konstruován i způsob ustavování členů správní rady ČKP, byť v tomto případě zákon – vcelku logicky – nezdůrazňuje nezbytnost poměrnosti volby.

V neposlední řadě je pak třeba zdůraznit, že jak VZP, tak ČKP jsou *expressis verbis* samostatné právnické osoby s vlastní právní subjektivitou. Nejsou nikomu instančně podřízeny, nad jejich činností (respektive některými jejich činnostmi) toliko provádí kontrolu na jedné straně stát prostřednictvím svých ústředních správních úřadů (vůči VZP), na straně druhé Česká národní banka jako veřejnoprávní subjekt v rámci výkonu kompetencí správního úřadu<sup>39</sup> (ve smyslu § 1 odst. 3 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, v platném znění).

Zdá se tak být zřejmé, že v případě obou těchto subjektů jsou naplněny – byť někdy snad trochu zvláštním způsobem – klíčové prvky typické pro subjekty veřejné samosprávy. Přesto je na místě položit si otázku, zda naopak neexistují i důvody, které by zařazení VZP a ČKP do této skupiny subjektů veřejné správy mohly zpochybnit. Zde je třeba připustit, že nejméně dva takové znaky, které oběma zmiňovaným institucím chybějí, bychom zřejmě nalézt mohli.

<sup>37</sup> JANDOVÁ, L. – VOJTEK, P. *Zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 345–346.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 345–346.

<sup>39</sup> K tomuto blíže viz také například RÝDL, T. – BARÁK, J. – SAŇA, L. – VÝBORNÝ, P. *Zákon o České národní bance. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 148 an.

V prvé řadě jde o jeden z patrně nejdůležitějších faktorů veřejné samosprávy, a tím je existence veřejnoprávních oprávnění (autoritativních pravomocí), jimiž by tyto dva subjekty disponovaly. Obě pojišťovny totiž ve své činnosti realizují především soukromoprávní jednání (byť s některými veřejnoprávními prvky, mezi něž můžeme řadit například fakt, že prostředky získávané v systému zdravotního pojištění mají charakter veřejných prostředků atp.). Nicméně přinejmenším v případě VZP lze ve světle zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění hovořit o některých rozhodovacích pravomocích, jejichž autoritativní povahu zákon podtrhuje, kromě jiného i tím, že výslovně uvádí, že na rozhodování VZP v řadě otázek se vztahují předpisy o správním řízení (§ 53). Charakter právnické osoby, jíž zákon svěřuje rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, Všeobecné zdravotní pojišťovně přiznala i soudní judikatura<sup>40</sup> (byť tak učinila ve vztahu k již neplatné právní úpravě<sup>41</sup>).

Je však třeba připustit, že u České kanceláře pojistitelů obdobná typicky vrchnostenská oprávnění příliš nenacházíme. Mezi jejími úkoly sice jsou aktivity evidenční, koordinační, kontraktační či informační (a to nejen vůči motoristům, ale i vůči orgánům veřejné správy), pravomocemi v pravém slova smyslu však ČKP nedisponuje. I pokud ČKP například zjistí, že po zániku pojištění odpovědnosti z provozu vozidla nebyla na toto vozidlo uzavřena nová pojistná smlouva, má sice povinnost toto oznámit příslušnému evidenčnímu orgánu prostřednictvím registru silničních vozidel (§ 15 odst. 6 zákona č. 168/1999 Sb. v platném znění), případně správní řízení navazující na tento úkon (§ 15 odst. 11) však již vede příslušný orgán evidence, a nikoliv Kancelář. Spíše pro zajímavost zde pak můžeme zmínit, že Pražák ani nepovažoval vrchnostenskou moc za nezbytný znak veřejných korporací – uváděl o ní, že ji „*shledáváme sice pravidelně při korporacích veřejných, avšak proto přec ještě za rozhodné pokládati [ji] nemožno; vrchnostenské moci postrádají [...] leckteré korporace veřejné*“.<sup>42</sup> Vycházel při tom ze své typologie (samo)správných subjektů připouštějící i jejich toliko „poradní“ funkci, a tedy i povahu.

Druhé otazníky může vyvolávat případné hledání práva autonomie, tj. autonomní normotvorby, těchto samosprávných subjektů. Jakkoliv je problematika autonomních předpisů územních samosprávných celků materií, jíž se teorie i praxe intenzivně věnují,<sup>43</sup> v případě subjektů neúzemní samosprávy je tato pozornost výrazně nižší a její výsledky také nejednoznačnější.<sup>44</sup> V současné době je nicméně autonomie považována za jeden z typických průvodních znaků subjektů veřejné samosprávy<sup>45</sup> a VZP ani ČKP klasickým právem autonomie ve smyslu možnosti vydávání statutárních předpisů nedisponují.

<sup>40</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 5. 1995, sp. zn. 7 A 68/95-4.

<sup>41</sup> Především k zákonu č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění.

<sup>42</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část první. Ústava obecní*. Praha, 1895, s. 5.

<sup>43</sup> Za mnohé například VEDRAL, J. *Územní samospráva a obecně závazné vyhlášky*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1999; KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003 či KOUDELKA, Z. *Právní předpisy samosprávy*. Praha: Linde, 2008 a mnozí jiní.

<sup>44</sup> Viz například DVOŘÁČEK, D. Právní povaha předpisů zájmové samosprávy. *Právní rozhledy*, 2006, č. 24, s. 882 an., na který nesouhlasně reagoval SLÁDEČEK, V. Ještě k povaze předpisů zájmové samosprávy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 4, s. 130 an. Ze starších příspěvků lze zmínit například ještě článek KOUDELKA, Z. Zájmová samospráva a její předpisy. *Bulletin Advokacie*, 2001, č. 5, s. 8 an., z těch historických pak nacházíme drobnou zmínku k této problematice i například ve spisku GRUBER, J. *O komorách obchodních a živnostenských*. Praha: Nákladem obchodní a živnostenské komory, 1904, s. 14 atd.

<sup>45</sup> Také viz například LIPERTOVÁ, Š. *Některé otázky*, s. 158.



Částečně to lze zřejmě vysvětlit tím, že ani v jednom případě nejde o typické veřejnoprávní korporace, s nimiž bývá decentralizovaná normotvorba tradičně spojována.<sup>46</sup> Zejména v případě VZP budou případné korporativní prvky problematické, neboť stávající teorií je považována buď za samostatný veřejný ústav,<sup>47</sup> případně za veřejný ústav či „jinou právnickou osobu“ pověřenou výkonem veřejných funkcí.<sup>48</sup>

Pouhá absence práva autonomie (nebo jen jeho velmi specifická, tj. omezená podoba) nicméně nemusí být ani u jiných institucí překážkou pro jejich řazení do kategorie neúzemní samosprávy. Pro příklad lze uvést Hospodářskou komoru ČR a Agrární komoru ČR, které mohou přijmout jen zákonem výslovně určené statutární předpisy, a to svůj statut, jednací, volební a příspěvkový řád komor.<sup>49</sup> Nejen že toto jsou jediné předpisy, které musejí členové těchto komor výslovně dodržovat, ale jejich přijetí musí následně také potvrzovat vláda ČR (§ 6 odst. 2 písm. b) a § 20 zákona č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, v platném znění].

## ZÁVĚR

Jak Všeobecná zdravotní pojišťovna, tak Česká kancelář pojistitelů se v rámci tradičního rozdělení subjektů veřejné správy nachází na pomyslné typologické hranici mezi jednotlivými kategoriemi.

Na jednu stranu u nich lze nepochybně identifikovat některé z tradičních prvků typických pro samosprávné jednotky, což koneckonců v případě VZP přinejmenším část správní doktríny do jisté míry připouští. Vedle vlastní právní subjektivity a nepodřízenosti vyšší autoritě jde zejména o uplatnění volebního principu v obsazování klíčových (vůletvorných) orgánů, coby jednoho z projevů členského principu, navíc v kombinaci s – přinejmenším v jednom případě explicitně zdůrazněnou – zásadou proporcionality zastoupení. Stejně tak i podoba dohledu nad činností obou sledovaných subjektů se svým pojetím v řadě aspektů nápadně podobá tradiční konstrukci státního dozoru nad samosprávou, jak jej známe ze sféry územní nebo v některých případech i profesní samosprávy.

Na straně druhé je třeba připustit, že některé znaky neúzemní samosprávy jsou oslabeny, nebo dokonce zcela chybí. Všeobecná zdravotní pojišťovna sice disponuje – coby poskytovatel zdravotního pojištění – některými veřejnoprávními pravomocemi, v případě Kanceláře toto však již konstatovat nemůžeme. Za zcela absentující lze pak považovat prvek práva autonomie, jímž – v jeho klasickém vnímání – ani jedna z institucí nedisponuje. To je zřejmě možno přičítat, mimo jiné, i jejich ne zcela jasné zařaditelnosti do kategorií typů subjektů veřejné správy. Nepochybně se sice nejedná o veřejnoprávní korporace v pravém slova smyslu, nicméně volební princip – evidentní v obou případech – je pak zase tradičně nazírán jako spíše značně cizorodý prvek u veřejných ústavů, což je kategorie, která se vedle korporací přirozeně (a opět přinejmenším v případě VZP doktrínou i explicitně) nabízí.

<sup>46</sup> BERAN, K. *Právnické osoby veřejného práva*. Praha: Linde, 2006, s. 63, 64.

<sup>47</sup> HENDRYCH, D. *Správní věda*, s. 158.

<sup>48</sup> KINDL, M. – KRAMÁŘ, K. – RAJCHL, J. – TELECKÝ, D. *Základy správního práva*, s. 112.

<sup>49</sup> Viz také STAŠA, J. In: D. Hendrych a kol. *Správní právo*, s. 301.

Při poměřování obou skupin znaků, které zmíněné instituce splňují a nesplňují, se spíše přikláníme k důrazu na tu první z nich. Všeobecnou zdravotní pojišťovnu i Českou kancelář pojistitelů bychom mezi subjekty s některými prvky samosprávy zřejmě řadili, a to navzdory „riziku“, že bychom tak vlastně připustili vcelku výjimečnou konstrukci samosprávných ústavů, respektive částečně samosprávných ústavů s některými korporativními prvky. Ani v tom by ale nešlo o nic zásadně nového – již na konci 60. let například Mikule připouštěl decentralizaci působnosti ve veřejné správě na fyzické osoby i na právnické osoby, přičemž z osob právnických výslovně uváděl hospodářské organizace (například podniky), rozpočtové organizace (ústavy národního zdraví, školy) či společenské organizace (obce, sdružení advokátů, Československý myslivecký svaz či Revoluční odborové hnutí).<sup>50</sup> Koneckonců i současní autoři připouštějí hybridní podoby některých subjektů veřejné správy (zde veřejných univerzit),<sup>51</sup> za prozkoumání by jistě stály třeba i případné samosprávné prvky ve stávajících konstrukcích například České televize či Českého rozhlasu (zejm. ve vztahu k jejich radám), které i teorie řadí do obdobné kategorie subjektů jako VZP.<sup>52</sup>

Jinou otázkou by pak bylo, zda již můžeme hovořit o „pojišťovací samosprávě“, anebo bychom měli ještě zůstat u všeobíhající samosprávy zájmové (či jen neúzemní). Méně „rizikový“ by v tomto případě byl jistě spíše druhý z obou přístupů, který však s sebou zároveň nese všechny již zmíněné nevýhody vyplývající z heterogenity dané skupiny.

Problém přesnější kategorizace zvolených veřejnosprávních institucí se však v širším pohledu zdá být organicky spjat s obecnější otázkou typologie samosprávných subjektů, respektive subjektů veřejné správy vůbec. Správní teorie totiž nejen že od Pražákových dob příliš nepokročila ve vymezení jasnějších kritérií umožňujících přesnější a jednoznačnější rozlišení samosprávných celků působících v rámci naší veřejné správy, ale dost možná také vždy ne zcela pružně zvládala a zvládá reagovat na novinky, které jí přináší legislativní vývoj (jakkoliv mnohdy pohříchu značně překotný).

Jistě nelze očekávat – a ani požadovat – aby každá nová součást veřejné správy, s níž zákonodárce přijde a kterou nebude možno jednoznačně podřadit do některé z již existujících kategorií, dostala své vlastní *ad hoc*, respektive *sui generis* typové označení. Správní teorie však také zároveň nesmí přehlížet dynamiku vývoje institucionálních součástí veřejné správy. Neměla by rezignovat na snahu o zařazení nových a/nebo méně tradičních subjektů do své typologie či přinejmenším na úsilí o zmapování alespoň klíčových prvků, jimiž se tyto subjekty vyznačují a podle nichž by bylo možné je typově rozčlenit. Pomoci v tom koneckonců částečně někdy mohou i historické prameny jako třeba texty prof. Pražáka. Dokladem tohoto přesvědčení a snahou o jeho naplňování by pak měl být i tento stručný příspěvek.

<sup>50</sup> MIKULE, V. *Úloha samosprávy*, s. 224.

<sup>51</sup> BERAN, K. *Právnické osoby*, s. 125.

<sup>52</sup> HENDRYCH, D. *Správní právo*, s. 168.

## ÚŘADY A SOUDY – SPORY NEBO DIALOG?

Richard Pomahač\*

**Abstrakt:** Významný český administrativista Jiří Pražák se vyjádřil ve studii *Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden* k řadě otázek soudní kontroly veřejné správy. Je pozoruhodné, že mnohé jeho myšlenky z roku 1889 souzní s tím, co řeší současná právní věda. To se týká zejména rozdílné úřední a soudní názorové orientace na použití nominálně shodných pravidel v podobných situacích. Z hierarchického hlediska platí to, co rozhodl soud. Problémem zůstává, jak skloubit dialog s hierarchií, a zda je to vůbec potřebné. Srovnávací výzkum správního soudnictví se na jedné straně shoduje na určitém standardu ochrany subjektivních práv, na druhé straně je však stále tolerantnější ke kombinovaným institucionálním a procesním řešením. Tato stať věnuje pozornost typologii správní a soudní adjudikace. Jako zvláště problematický lze vnímat přezkum sankčních rozhodnutí, uvědomíme-li si, jak hypertrofovanou se stala regulace správního trestání. V této souvislosti je hodnocen rozvoj hybridního typu kontroly, jímž je kvazisoudní přezkum spojený s různými formami dialogu mezi soudy a administrativními tribunály.

**Klíčová slova:** správní právo, přeregulovanost, subjektivní práva, rozhodování, soudní přezkum

### ÚVODEM

Zakladatel české vědy správního práva Jiří Pražák publikoval v roce 1889 teoretickou studii o zásadním vymezení vztahu úřadů a soudů,<sup>1</sup> v níž zobecnil výsledky své dříve dokončené rozsáhlé analýzy kompetenčních konfliktů v rámci rakouského práva. Ludwig Gumplowicz ve své učebnici státního práva, která vyšla o dva roky později, napsal, že Pražák potvrdil, jak obtížné je dotýkat se rozkolísaných hranic mezi správou a justicí v rovině pojmové, neboť problém se bytostně dotýká politických zájmů.<sup>2</sup>

V Pražákově práci se dočteme, že veřejnoprávní či soukromoprávní povahu právního vztahu neurčuje věcnost, ale zákonodárce.<sup>3</sup> Za tímto poněkud suchým tvrzením se skrývá myšlenka o rozpínavosti regulace. Pražák upozorňuje, že to, co dříve bylo sice rámcově upraveno, avšak v konkrétním případě ponecháno převážně na vůli jednotlivců, se povolna ale jistě stává nikoli jen fakultativním, ale obligatorním úkolem veřejné správy. A to má také zásadní význam pro proměnu pohledu na subjektivní práva.

Dalo by se uvažovat tak, že rozpínavost regulace vyvolává množství soudních sporů. Pražák ale připomíná, že veřejnoprávní regulace vede také k činnosti, která by neměla být předmětem soudního projednání. Přitom na vyřešení otázek souvisejících s takovouto činností je závislé rozhodnutí, které by mělo být přijato, pokud by soudy řešily to, co z hlediska žalobce tvoří podstatu sporu. Žaloby určovací či žaloby na plnění narážejí na bariéru prejudiciálního správního rozhodování, které soudy obvykle nemohou iniciovat.<sup>4</sup>

\* Prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: pomahac@prf.cuni.cz.

<sup>1</sup> PRAŽÁK, J. *Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden*. Archiv für öffentliches Recht IV. Studie je zpřístupněna v digitální edici Forgotten Books. London: FB&C Ltd., 2014.

<sup>2</sup> GUMLOWICZ, L. *Das Österreichische Staatsrecht*. Wien: Manz, 1891, § 73.

<sup>3</sup> PRAŽÁK, J. *Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden*, s. 18.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 33–34, 43 an.

Zvláštní pozornost je rovněž třeba věnovat rozhodování vedoucímu k sankčnímu postihu, přičemž lze předpokládat, že větší role připadne trestním soudům než správním úřadům.<sup>5</sup>

## 1. NESOURODOST REGULACE A ŘÁDNÁ SPRÁVA

Vztah soudů a úřadů vyvolává řadu otázek i dnes, zejména nechceme-li problém zjednodušit a rezignovat tak na možnost srovnávat různá řešení a zamýšlet se nad vývojem právního systému.

Žijeme ve světě masivní regulace, o níž svědčí nejenom objem pravidel, ale i to, jak rychle a snadno se pravidla mění. Pro správní právo platí, že jeho tvorba již není – jak tomu bylo v 19. století – převážně iniciována státní exekutivou.

Veřejný zájem byl fragmentarizován. Legislativní aktéři často přezírají věcnost vztahů, které mají být regulovány, a řídí se parciálními a velice proměnlivými názory. To je rámováno otevřeností regulační kompetence směrem dovnitř státu i navenek. Vedle autoregulace se rozšířil prostor pro lokální a regionální normotvorbu a zároveň státy samy se podřizují vlivům nadstátní či globální povahy.<sup>6</sup> I z jednoduchých věcí se pak stávají věci složité.

Úřady jsou jako vykonavatelé veřejné správy v nesnadné pozici. Nesourodost regulace vyvolává situace, v nichž práva a povinnosti ztrácejí konzistentnost. Rovněž vzniká potřeba často rozhodovat tam, kde není patrný jednotný účel úpravy a kde se rozmáhá interpretační nejistota. Úřady v těchto podmínkách využívají své pravomoci nahodile, což je důvodem zpochybnění praxe řádné správy, která je obsažena v základech moderního správního práva.<sup>7</sup> Úřední praxi ničí pravidla vydávaná na vyzkoušení. Soudní přezkum pak řeší vlastně otázku, zda to, co bylo zpochybněno či překonáno, ještě má mít právní účinek.

Srovnávací výzkum správního soudnictví se na jedné straně shoduje na určitém standardu ochrany subjektivních práv, na druhé straně je však stále tolerantnější ke kombinovaným institucionálním a procesním řešením.<sup>8</sup> Proto by nemělo překvapit, že výraz správní soudnictví (*administrative justice*) může označovat i jiné než soudní rozhodování, které je prováděno nezávisle na přímém výkonu veřejné správy, respektive nezávisle na výkonu správního dozoru.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 71–73.

<sup>6</sup> V rámci historického srovnání podrobněji vysvětluje tento trend AUBY, B. Die Transformation der Verwaltung und des Verwaltungsrechts. In: A. von Bogdandy – S. Cassese – P. M. Huber (eds.). *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. III.* Heidelberg: Müller, 2010, s. 577 an. Globální otevřenost správního práva v souvislosti s evropeizací zkoumá i z dalších hledisek například publikace CHITI, E. – MATTARELLA, B. G. (eds.). *Global administrative law and EU administrative law: Relationships, legal issues and comparison.* Heidelberg: Springer, 2011. Pečlivý přehled teoretických přístupů k otevřené regulační kompetenci podává CRAIG, P. *UK, EU and global administrative law: foundations and challenges.* Cambridge: Cambridge University Press, 2015 a ve spojení se správní vědou HILBERT, P. *Systemdenken in Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft.* Tübingen: Mohr, 2015.

<sup>7</sup> Srov. SOMMERMANN, K.-P. Prinzipien des Verwaltungsrechts. In: A. von Bogdandy – P. M. Huber (eds.). *Handbuch Ius Publicum Europaeum. Bd. V.* Heidelberg: Müller, 2014, s. 863 an.

<sup>8</sup> Srov. PÍTROVÁ, L. – POMAHAČ, R. Vliv právní komparatistiky na správní soudnictví. In: A. Gerloch (ed.). *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 525 an.

## 2. PRŮBĚŽNÁ, NÁSLEDNÁ A OPOŽDĚNÁ SOUDNÍ KONTROLA

Správní soudnictví vykonávané specializovanými soudci a soudy začleněnými z hlediska dělby moci do soudní soustavy, tak jak se vyprofilovalo zhruba před sto lety v některých středoevropských zemích, se soustředilo na přezkum zákonnosti rozhodování. Jak pregnantně dovozoval již Pražák, správní soudci se specializovali tím, že rozhodovali *prima facie* o rušení správních aktů, nikoli tím, že určovali subjektivní veřejná práva. Ve státech, a Česká republika mezi ně patří, kde toto nadále platí, vznikají však obtíže s efektivitou správního soudnictví.

Pro ilustraci se zastavme u případu, který se vztahuje ke skutečnostem z podzimu 2003 a od té doby se o něm již v odborné literatuře často psalo jako o prošetřování domnělého kartelu pekařů.<sup>9</sup> V dubnu 2005 byla v souvislosti s šetřením podána žaloba a různými skutkovými i právními aspekty se začaly zabývat soudy.<sup>10</sup> Soudy jsou případem nadále zaměstnávány téměř pravidelně více než deset let. Ani v červnu 2016, kdy je psán tento článek, není případ definitivně uzavřen a evokuje možná nad tím, že by už skončil, onu profesionální lítost, kterou popsal Karel Čapek v dramatu *Věc Makropulos*.

Nelze se pochopitelně vyjadřovat k tomu, co zůstává otevřené. Reflektuji ze zveřejněných rozhodnutí pouze to, co vede k obecnější úvaze. Poučení se netýká dořešení jednoho případu, ale je významné pro úvahy o fungování vztahů úřadů a soudů.

Zabývají-li se soudci deset i více let případem z oblasti správního práva, nesvědčí to u nás zpravidla o obligátních průtazích, ale o něčem vážnějším – o stavu právní úpravy i praxe, z nichž se vytrácí zřetelnost a přesvědčivost, což jsou základní hodnoty adjudikace. V právní argumentaci odpadávají ty vrstvy, které se na počátku jevily jako stěžejní, mění se těžiště úvah. Je-li věc rozebrána ze všech stran, nedaří se ji potom složit do původního stavu. Vše je pozáplatované, a přesto se zase objeví výzva něco předělávat a dodělávat. Do téže řeky nelze však vstoupit nadvakrát.

V uvedeném případě Ústavní soud nálezem ze dne 9. února 2016<sup>11</sup> určil, že ve světle nosných závěrů rozsudku ESLP je úkolem Nejvyššího správního soudu zhodnotit, zda lze, byť i dodatečně, napravit nedostatek soudního příkazu k prohlídce soudním přezkumem zákonnosti a nezbytnosti šetření provedeným *ex post facto*. Třebaže, jak konstato-

<sup>9</sup> Příklad se týká možného porušení zákona o hospodářské soutěži jednáním ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků. Zabývá se jím opakovaně nejen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ale i Krajský soud v Brně, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud. Z účastníků je veřejnosti nejznámější společnost Delta pekární, a. s., která podala v roce 2010 stížnost Evropskému soudu pro lidská práva. V bodě 91 rozsudku ESLP se uvádí, že tvrzení stěžovatelské společnosti ohledně rozsahu soudní kontroly jsou spíše teoretické povahy. Bylo uznáno, že rozhodnutí vnitrostátních soudů jsou velmi dobře propracovaná a vycházejí z judikatury ESLP, současně však také bylo konstatováno, že se české soudy dostatečně nezabývaly skutkovými okolnostmi, které odůvodňovaly provedení místního šetření. Pro úplnost je nutno dodat, že toto hodnocení sdílela jen nejtěsnější většina soudců, zatímco ostatní uvedli v bodě 5 společného nesouhlasného stanoviska, že české správní soudy rozhodovaly v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Právě výsledek názoru na kvalitu soudního přezkumu předurčil, že ESLP rozhodl čtyřmi hlasy proti třem, že došlo k porušení článku 8 Úmluvy.

<sup>10</sup> Šlo o žalobu napadající rozhodnutí o udělení pokuty účastníku řízení za to, že neumožnil prověření všech obchodních záznamů a dalším způsobem se odmítl podrobit provedení místního šetření. Žaloba byla shledána důvodnou rozsudkem KS v Brně 31 Ca 39/2005-70. Věc byla vrácena Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, takže dále probíhalo správní řízení a posléze i další soudní přezkum.

<sup>11</sup> IV. ÚS 4397/12, bod 68.

val ESLP,<sup>12</sup> Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. května 2009 provedl analýzu otázek týkajících se zákonného základu, legitimního cíle a přiměřenosti místního šetření, což bylo jádrem evropské stížnosti, soustředila se tato kontrola převážně na rozsah pravomoci a na respektování těchto pravomocí úředníky. Soudní příkaz by naproti tomu měl spíše „posvětit“ důvodnost šetření.

Nejvyšší správní soud pak v rozsudku z 25. února 2016<sup>13</sup> konstatoval, že má-li být poskytnuta stěžovatelům relevantní soudní ochrana, je třeba, aby tak učinil v prvé řadě správní soud v prvním stupni. Jinými slovy: protože je správní soudnictví jednostupňové, je nutné věc vrátit příslušnému soudu s plnou jurisdikcí. NSS proto znovu zrušil rozhodnutí Krajského soudu v Brně, čímž se procesní logikou vrátil soudní přezkum rozhodnutí v řízení o možném porušení zákona o hospodářské soutěži do roku 2010. Protože se od té doby v této věci několikrát dále rozhodovalo, vstupuje se tedy do téže řeky.

Rozsudek NSS z 25. února 2016 je v kontextu našeho výkladu zajímavý i kritickým postřehem, když říká, že není zjevné, z čeho ESLP dovodil, že by byla zásahová žaloba umožňující soudní kontrolu bez zbytečného zdržení odmítnuta, když tato žaloba podána vůbec nebyla a správní soudy tak neměly reálnou příležitost posoudit přiměřenost, respektive zákonnost místního šetření. Je třeba si uvědomit, že i když nebyla podána zásahová žaloba napadající místní šetření, rozhodovaly české soudy v letech 2005–2010 na základě žaloby proti rozhodnutí, jímž byla uložena pokuta za porušení povinnosti podrobit se provedení místního šetření, respektive na základě kasační a ústavní stížnosti. Jak bylo již zmíněno, i Evropský soud pro lidská práva částečně ocenil rozsudek Nejvyššího správního soudu z roku 2009,<sup>14</sup> kde mimo jiné čteme: „*V posuzované věci, kdy stěžovatel namítá neoprávněný zásah do jeho práva na respektování soukromí, je nutno pohlížet na problém z hlediska přiměřenosti zásahu správního orgánu do takových práv v konkrétní situaci. Zásah nepřiměřený by pak byl zásahem nezákonným a v takovém případě by mohlo dojít i k porušení čl. 8 Úmluvy. V posuzované věci se tak však nestalo.*“ Ústavní soud pak v roce 2010 dospěl k zjištění, že správní soudy se věcí řádně zabývaly.<sup>15</sup>

Zamyslet se nad vývojem tohoto případu není marné už proto, že lze dobře pozorovat, jak funguje soudní dialog.

Je nepochybné, že součástí testu proporcionality je v případě správního zásahu do „obchodního soukromí“ požadavek účinné soudní kontroly. Přiměřenost místního šetření v této situaci totiž nevyplývá ani ze zákonného základu, ani z legitimního cíle správní činnosti, ale z úvahy nad tím, jak aktivní má být úřad vzhledem k zjištěným okolnostem.

Přiřazovat jednotlivým povinnostem úřadů správnou váhu je úkolem soudní kontroly. V situaci, o níž hovoříme, je nejúčinnější kontrola předběžná, kdy se soudce zaměří vedle přezkoumání zákonného základu a legitimního cíle na to, zda vzhledem k důvodům šetření nejde o šikanózní, zejména zbytečně zatěžující či zlomyslný postup. Kamenem úrazu v našich podmínkách – a nejsme v tom zdaleka osamoceni – je to, že předběžnou soudní kontrolu pro tyto situace zavedenou nemáme.

<sup>12</sup> ESLP, Delta pekárny, a. s. – stížnost 97/11, rozsudek ze dne 2. 10. 2014, bod 91.

<sup>13</sup> 5 Afs 7/2011-799.

<sup>14</sup> 5 Afs 18/2008-310.

<sup>15</sup> III. ÚS 2309/09.

To všechno je dobře známo, legislativní změna není na pořadu dne, takže popsaný soudní dialog mezi Nejvyšším správním soudem, Ústavním soudem a Evropským soudem pro lidská práva je konsenzem o tom, že kontrole zásahu do soukromí *ex post* je třeba věnovat více pozornosti. Dalo by se také říci, že na tuto kontrolu není nikdy pozdě, což však nemusí být správně, protože začínat se má od začátku a postupovat se má postupně.

Soudní dialog má svá pravidla a nejde pochopitelně jen o dialog, ale i o hierarchii, v níž platí, že některé soudy mohou určit závazný postup pro jiné soudy. Analyzujeme-li tyto jevy v teoretické rovině, zajímá nás obvykle více dialog než hierarchie, protože předávání si úkolů mezi soudy má rozumný smysl jen tehdy, pokud si soudy navzájem umí porozumět.

Jaký má tedy obecný smysl zmíněný konsenzus o tom, že kontrole *ex post* je třeba věnovat více pozornosti? Nalézám dvě odpovědi. Za prvé je to povzbuzení pro ty, kdo se domnívají, že jsou šetřením šikanováni, aby se obrátili na soud přímo a včas. Posouzení této otázky může mít důležitý význam pro další postup a – pokud je rychlé a adekvátní – může se svou efektivitou vyrovnat předběžné kontrole. Za druhé se nabízí možnost, aby se úřad obrátil na soud s návrhem na přezkoumání svého postupu, jde-li o postup lišící se od obvyklé praxe, či vyvstávají-li v souvislosti s ním dosud neřešené právní otázky. Nepochybně platí, že každý úřad má mít svůj soud. Je třeba jen důsledně řešit, kdo, kdy a s jakým návrhem se může na tento soud obracet.

### 3. ADJUDIKACE A DIALOG

To, co bylo výše řečeno, neladí ve všem s rekonstrukcí správního soudnictví, které jsme přivykli v posledních dvou či třech desetiletích.

V 80. letech minulého století, tedy před touto rekonstrukcí, napsal Josef Macur, že čím jednodušší a pomalejší je společenský vývojový proces, tím výrazněji se uplatňuje význam justice a naopak, se složitostí a dynamikou vývoje roste význam správy.<sup>16</sup> Tuto myšlenku upřesnil odkazem na model trojstranných vztahů v řízení před orgány soudního typu, v němž se utváří sepětí aktivity mocenských orgánů a účastníků. Vertikální vztah úřadu a účastníků je transformován ve správním soudnictví na trojstranný vztah. Macur dovozuje, že přílišné rozvinutí horizontálních vazeb na úkor vertikálních zpomaluje vývoj, stejně jako nadměrné uplatnění vertikálních vazeb zvyšuje napětí a vyčerpává energii na odstraňování třecích ploch.<sup>17</sup>

Dnes se může zdát Macurovo vysvětlení příliš dialektické, lze ho však přijmout s porozuměním. Opřeme-li se o srovnávací výzkum,<sup>18</sup> je klíčovou otázkou propojení správního a nezávislého přezkumu. Právní tradice se tu rozpadá ve dvě. V jedné skupině soudní řízení v případě potřeby na správní postupy plynule navazuje (hovoříme o kontinuitě),

<sup>16</sup> MACUR, J. *Správní soudnictví*. Brno: UJEP, 1986, s. 102.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 128.

<sup>18</sup> V 90. letech to bylo zvláště třísvazkové inspirativní dílo PIRAS, A. – MOTZO, G. (eds.). *Administrative Law: The Problem of Justice*. Milano: Giuffrè, 1991–1997. Nejnověji lze odkázat na reprezentativní práci SOMMERMANN, K.-P. – SCHAFFARZIK, B. (eds.). *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*. Heidelberg: Springer, 2016.

ve druhé skupině je jedno od druhého odděleno (hovoříme o separaci). S odkazem na model trojstranných vztahů si u kontinuity představme rovnostranný trojúhelník, v němž mají soud, úřad i osoby zasažené či dotčené ve svých právech k sobě stejně daleko. Separaci vyjadřuje spíše trojúhelník rovnoramenný, kde se na hlavním vrcholu nachází soud. Soud by ale neměl být postaven příliš vysoko a strany by neměly být od sebe příliš vzdáleny, to totiž zpomaluje vývoj a zvyšuje napětí.

Je zřejmé, že přeregulovanost komplikuje možnost dosažení rovnováhy. Význam justice tím neposílí, neboť té se daří o to lépe, čím je vývojový proces jednodušší a pomalejší. Těžít by z toho mohla především byrokracie, ale právě toho se mnoho administrativistů nejvíce obává, neboť přeregulovanost paralyzuje právní kontrolu.<sup>19</sup>

V průběhu posledních dvou až tří desetiletí se ve správním soudnictví začaly výrazněji prolínat kontinuální a separační prvky. Michael Asimow zdařile postihl tento vývoj, když upozornil na to, že určujícím není uspořádání soudní kontroly, ale průběh správního přezkumu.<sup>20</sup> Další autoři se zamýšlejí nad tím, jak byrokracie může efektivně využít mechanismy soudního přezkumu k prosazení předem vymezených zájmů, čímž je relativizováno známé tvrzení, že soudnictví má sloužit především zákonům, zatímco správa především veřejnému zájmu.<sup>21</sup>

Při kontrole rozhodovacích procesů navazuje soud na adjudikaci úřadů. Právo na spravedlivý proces je v současnosti ve většině právních systémů spojováno s tím, že plnohodnotná adjudikace je zdvojnásobována. V plné jurisdikci rozhodne primárně orgán správního typu. Požádá-li o to osoba, jejíž práva a povinnosti jsou rozhodnutím individuálně a bezprostředně dotčeny, rozhodne v plné jurisdikci i orgán soudního typu, zpravidla ovšem jen prostředky přezkumného řízení. Vedle toho soudy ingerují do správní činnosti i v jiných aspektech (ochrana proti normativním aktům, opatřením, reálným aktům, některým procedurálním úkonům, nečinnosti, ale i přímé rozhodování sporů, odškodnění apod.), tyto funkce ale ponecháváme stranou, neboť prozatím – přinejmenším z pohledu srovnávacího správního práva – nejde ani o páteřní funkce správního soudnictví a většinou ani o zdvojenou adjudikaci.

Nutnost účinné soudní ochrany hypertrofní vývoj správního práva nezpochybňuje. Je důležité, aby i v podmínkách přeregulovanosti rozhodovaly vzájemně nezávislé orgány, pochybnosti může vzbuzovat jen to, zda se má na rozhodování podílet dva či více orgánů. Ve srovnávacím právu je upozorňováno na různorodost názorové orientace úřadů a soudů na použití nominálně shodných pravidel v podobných situacích. Z hierarchického hlediska má pravdu soud, popřípadě nejvyšší soud nebo ústavní soud. Problémem zůstává, jak převést hierarchii do dialogu a zda je to vůbec potřebné.

Terence G. Ison říká, že rozrůzněnost názorové orientace má kořeny v přesvědčení, že úředník má rozhodovat stroze a rutinně. Není jeho úkolem promýšlet právní finesy a už vůbec ne snažit se řešit nesrovnalosti právní úpravy. Úřady ostatně často vynaklá-

<sup>19</sup> Toto téma pevně uchopila v mnohém vyhrčená a provokující práce HAMBURGER, P. *Is Administrative Law Unlawful?* Chicago: University of Chicago Press, 2014.

<sup>20</sup> ASIMOW, M. Five Models of Administrative Adjudication. *The American Journal of Comparative Law*. 2015, Vol. 63, No. 1, s. 3–31.

<sup>21</sup> Velmi zajímavá je v tomto ohledu studie, která má zázemí i v čínské a japonské zkušenosti MINHAO CHEN, B. – ZHIYU LI. Explaining Comparative Administrative Law: The Standing of Positive Political Theory. *Washington International Law Journal*. 2016, Vol. 25, No. 1, s. 87–131.



dají mnoho úsilí na to, aby předpisy byly ušity na míru právě jejich praxi, a jiná pravidla než tato jsou jim vzdálena. Podle Isona se úřední názorová orientace stává součástí profesionální kariéry od samotného počátku. Úředníci vědí, že budou-li takto postupovat, nebudou mít problémy. Pokud se pak stanou správními soudci, budou moci používat i jiné argumenty. To však neznamená, že čím „výše“ přezkum postoupí, tím složitěji se bude řešit. Postup v hierarchii přezkumu přináší vždy i zjednodušení, protože ve hře pak zůstává jen několik vybraných argumentů.<sup>22</sup>

Právo na spravedlivý proces, které je spojené s organizačním i funkčním vymezením přezkumné aktivity, umožňuje různé varianty řešení. Vezmeme-li v úvahu, jak se veřejná správa rozrůstá a fragmentarizuje, můžeme nabýt přesvědčení, že taková zobecnění, jako je Isonovo, nemusí mít pevnou oporu, protože se týkají jen některých institucionálních systémů správního soudnictví, a to ještě ne ve všech agendách. Je však třeba rovněž uvážit, že změny, ke kterým v jednotlivých systémech soudní kontroly dochází, reagují na mnoho společných výzev, což ovlivňuje trend změn.

Velká část změn se týká toho, že správní přezkum nabývá kvazisoudní povahy. V českém právu tím byl ovlivněn například režim sporů z veřejnoprávních smluv, ale v málo rozvinuté podobě. V dobré polovině států světa, které přijaly a praktikují zásady vlády práva, jde o mnohem hlubší změny. Strohé a rutinní správní rozhodnutí, jak o něm hovoří Ison, je chápáno jako primární adjudikace, která vlastně zkušené právníky ani nepotřebuje. V mnoha úřadech činí tato adjudikace jen nepatrný zlomek z celkového administrativního výkonu, jinde jde téměř jen o rozhodnutí, proti nimž prakticky nikdo neuplatňuje opravné prostředky. Pozornost se ovšem soustřeďuje na ty agendy, v nichž primární adjudikace má vlastně jen formální význam, protože je spouštěčem skutečného sporu, který se řeší v kvazisoudní podobě s aktivní účastí právníků.

Je nepochybné, že tyto změny problematizují dříve ustálené pojetí úřadu na straně jedné a soudu na straně druhé. Mnoho slavných autorů píšících o správním soudnictví bylo a je přesvědčeno, že správní soudnictví nereaguje na spor subjektivní, ale objektivní povahy. Tento spor se vede o zákonnost úřední aplikace práva.

Tím, jak se zvyšoval důraz na spravedlivý proces, stával se přezkum důkladnějším a zjišťoval více nedostatků týkajících se skutkových zjištění a zneužití správního uvážení. Vybavíme-li výše předestřenou imaginaci rovnoramenného trojúhelníku, soud zachovával stejný odstup od úřadu i osob zasažených či dotčených ve svých právech, nicméně tento odstup mohl být příliš velký na to, aby skutečně fungovala kontradiktornost založená na přímém projednání. Analýza účinnosti soudní kontroly si pak nemohla nepovšimnout toho, co zůstalo ztraceno ve spise. Tím je míněn přenesený význam ztráty, tedy nikoli to, co opravdu chybělo, ale co ve spise sice bylo, ale bylo přehlédnuto.

Michael Adler v této souvislosti píše o třech cestách ke správnímu soudnictví.<sup>23</sup> Vyšel z toho, že přeregulovanost způsobila, že jako správní právo není v hlavním proudu administrativistické doktríny prezentováno to, co říkají předpisy, ale to, co říkají soudy. Lze jít po této cestě, ale existuje také cesta jiná, kterou Adler nazývá spravedlností

<sup>22</sup> Srov. ISON, T. G. „Administrative Justice“: Is It Such a Good Idea? In: M. Harris – M. Partington (eds.). *Administrative Justice in the 21st Century*. Oxford: Hart, 1999, s. 21–23.

<sup>23</sup> ADLER, M. Understanding and Analysing Administrative Justice. In: Michael Adler (ed.). *Administrative Justice in Context*. Oxford: Hart, 2010, s. 129–160.

ve správě (*justice in administration*). Druhá cesta vede k výkonu spravedlnosti, o něž usilují soudy (a ne vždy se jim to může podařit), ale který musí mít příležitost osvojit si i úřady. Podobně jako Ison zdůrazňoval, že hierarchický soudní přezkum redukuje složitost, vyjadřuje i Adler názor, že úřady si osvojí jen část argumentace, z níž vycházejí soudy, což v praxi vede ke zjednodušení adjudikace. Aby se vše nezjednodušilo přespříliš, míří třetí z uvažovaných cest k zpětným vazbám mezi správním a soudním přezkumem, jež dobře fungují za předpokladu vhodné společné základny. Tím se úvahy opět stáčí ke kvazisoudnímu přezkumu.

Je jasné, že administrativní tribunály, jejichž fungování přitahuje ve srovnávacích výzkumech nebývalou pozornost, nejsou ani úřady, ani soudy. Pro ty, kdo nemají rádi kočkopsy, jde o pozornost vyvolanou bezradností a přešlapováním na místě, pro další vítaná příležitost dokázat, že existuje způsob jak reagovat na poptávku vyvolanou vývojem regulace.<sup>24</sup>

Je zřejmé, že kvazisoudní přezkum není plošným řešením pro veškerou úřední realizaci správního práva. Ale zároveň je také patrné, že pouhá snaha o perfekcionismus primární adjudikace je vzhledem k poslání a možnostem úřadů iluzorní, stejně tak jako je nemožné zastavit čas a vrátit se k východiskům správního soudnictví. Smyslem kvazisoudního přezkumu je identifikovat a projednat spornou podstatu toho, co je úřední povinností v konkrétním případě, je-li to zapotřebí, či domáhají-li se toho nositelé práv. Úřad se stává obvykle jednou ze stran, nemusí však být vždy jednou z hlavních stran, typicky jde-li o určení práv sporných mezi jednotlivými osobami, či při rozhodování sporů z některých druhů veřejnoprávních smluv.

Administrativní tribunály mají blíže k úřadům než k soudům vzhledem k profesionální specializaci, která není čistě právníká, což vede k tomu, že členové tribunálu často slyší lépe na argumenty úředníků. Podobně je tomu tam, kde se nezačíná jednat o předmětu sporu přímo u tribunálu, pokud už úřad primárně rozhodl a v odůvodnění předestřel to, co jsme nazvali úřední názorovou orientací. To ale nepopírá funkčnost řízení, protože jeho smyslem je jednak přesně zafixovat důvody, na nichž je založeno úřednické rozhodnutí, jednak důvody k tomu, aby vzniklo rozhodnutí jiné, popřípadě aby byl problém vyřešen jiným způsobem. Přesnost alternativních důvodů musí garantovat nikoli tribunál, ale ten, kdo je uplatňuje.

Tribunál může alternativní důvody uzнат a navrhnout jiné řešení, popřípadě několik takových řešení, a jsou-li stranami akceptovány, snižuje se tím výrazně pravděpodobnost, že se věci bude muset zabývat soud. Ovšem ani v případě, že tribunál podpoří to, co navrhuje úřad, a otevře se tak prostor pro soudní přezkum, nejde o zbytečný mezistupeň přezkumu. Spornost věci musí být jasně vymezena i *pro futuro*, nepřipadá v úvahu další rozšiřování či „vylepšování“ námitek, tak jak je to běžné tam, kde si přezkum udržuje inkviziční charakter řízení. V zemích, kde se kvazisoudní přezkoumání rozvinulo, krystalizuje sporná podstata před podáním návrhu na soudní přezkum, takže se soud dále nerozptyluje dokazováním, novými důvody či argumenty. Tím není popřena plná soudní jurisdikce, protože soud vše může nezávisle hodnotit.

<sup>24</sup> Praxi kvazisoudních orgánů lze vysvětlit, aniž by byla ambivalence hodnocení potlačována, jak dokládá například dílo JANSING, J. *Verwaltungsrechtsschutz durch Tribunals in England*. Osnabrück: Universitätsverlag, 2013.

Ukazuje se, že bez dialogu soudů s administrativními tribunály by to, co jsme stručně popsali, nemohlo dobře fungovat. Jestliže je úlohou tribunálů ve vztahu k soudům zafixovat podstatu sporu a v dalším soudním řízení často stát na místě úřadu, potřebují tribunály odstranit případnou nejistotu v právních otázkách dříve, než by to zjistily v projednávaném sporu *ex post* či z judikturního odklonu. Zavedení dobrých pravidel dialogu mezi tribunály a soudy je proto považováno nejméně za polovinu úspěchu.<sup>25</sup> Dialog tohoto typu podporuje nejen kontinuitu, ale i žádoucí zpětné vazby ve vztazích úřadů a soudů.

#### 4. NEDOŘEŠENÉ PROBLÉMY V ČESKÉM PRÁVU

Vraťme se na závěr krátce k Pražákovi a k realitě českého práva.

Pražákova studie, kterou jsme učinili východiskem těchto úvah, vychází ze separačního pojetí vztahu úřadů a soudů. Zároveň upozorňuje na mnohé nejasnosti v detailních otázkách i na pochyby o celkové udržitelnosti této koncepce a prozíravě se dotýká zejména problému soudní kontroly správního trestání.

Současná teorie správního práva není k úřadům a k soudům shovívavější, než tomu bylo v Pražákových dobách. Princip zákonnosti vyžaduje, aby se úřady chovaly v souladu s právem a aby projevovaly iniciativu při realizaci práva. Správní soudy by naproti tomu neměly formulovat veřejný zájem, ani být samy aktivní nad rámec návrhů na přezkum správních aktů a ustálenou rozhodovací praxi. Skutečnost tomu někdy neodpovídá. Úřady bývají v hledání spravedlivých řešení pasivní a zdůvodňují to tak, že rozhodující je až výsledek soudního přezkumu, zatímco soudy bývají při přezkumu aktivnější, než by vyplývalo z principu soudcovského sebeomezení.

Nelze učinit závěr, že je jasno v základních otázkách pravomoci dělené mezi úřady a soudy. Komplikace působí i odklon přezkumu správních rozhodnutí učiněných na základě soukromoprávních pravidel, jenž umožňuje nejen správní rozhodnutí rušit, ale i nahrazovat je rozhodnutím soudu. Substituční rozsudky podložené soukromoprávními pravidly mají patrně širší uplatnění, než jak by naznačovalo například řešení, že se u vyvlastňovacích aktů výrok o vyvlastnění přezkoumává ve správním soudnictví, zatímco výrok o náhradě za vyvlastnění může změnit civilní soud. Navíc nejde o komfortní řešení. Při soudním paralelismu vyvstává problém prejudiciality i řada dalších problémů samotného řízení. Z hlediska žalobce to pak vede ke zkušenosti, že soudní řízení je ještě pomalejší než obvykle, či méně účinné, než je obecně očekáváno.

Nedořešeny jsou obtíže týkající se přezkumu sankčních rozhodnutí. A to nás teprve čeká přijetí změnového zákona k rámcovému zákonu o odpovědnosti za přestupky, abychom si znovu jasně uvědomili, jak fragmentarizovaná a předimenzovaná je tato úprava. Z aplikačního hlediska je na jedné straně projednáváno množství bagatelních přestupků, blízkých se svou povahou někdy jen k pořádkovým opatřením, jejichž přesun do sféry soudního trestání by justici velice zatížil, na druhé straně se zejména v oblasti sankcionování právnických osob a *pro futuro* i v oblasti kárné odpovědnosti podečňuje schopnost

<sup>25</sup> Podrobně o tom pojednává publikace JACOBS, L. A. – MACTAVISH, A. L. (eds.). *Dialogue between Courts and Tribunals*. Montreal: Themis, 2008.

úřadů věc zároveň vyšetřit, projednat i rozhodnout. Soudní přezkum nepřipadně klade na sankční rozhodování požadavky přiměřené obžalovacímu režimu, jemuž nejsou naše předpisy o správním trestání nikterak přizpůsobeny. Nadto v podstatě ustrnula praxe soudního moderování sankcí.

Pozornost vyžadují zvláště regulatorní delikty, které se dotýkají především právnických osob, jež se mají pod hrozbou sankcí chovat v rámci své činnosti co nejobezpečněji. Právnická osoba se zpravidla zbaví odpovědnosti, prokáže-li, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby deliktu zabránila. Tato povinná péče či opatrnost má ovšem diametrálně odlišnou kvalitu v různých odvětvích veřejné správy. Je přirozené, že to, co je dlouhou dobu obvyklým chováním, se může rychle změnit na chování sankcionované, zvláště neřídí-li se povinné osoby doporučeními regulátora.

Soudní přezkum reaguje na tyto problémy, někdy však s nemalými obtížemi. Relativní neurčitost vymezení podstaty regulatorního deliktu se často odráží v nejasné důkazní situaci. Podle našeho práva může správní soud doplnit dokazování a důkazy pak hodnotit jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem. Praxe však ukazuje, že se tak děje nesnadno, nehledě k tomu, že z důvodu velkého časového odstupu bývá doplnění dokazování před soudem již nerealizovatelné. V soudních statistikách se to pak projevuje tím, jak velký počet rozhodnutí je rušen pro nepřezkoumatelnost či proto, že skutkový stav nebyl náležitě zjištěn.

Nedostatek kontinuity správního a soudního přezkumu mívá často za následek rozdílný pohled na to, co je či není vadou zneplatňující napadené rozhodnutí či rozsudek nižšího soudu, rozhoduje-li se i v řízení o kasační stížnosti. Lze poukázat na mnoho případů, kdy se vytrácí ze zřetele meritum věci a vše se točí okolo namítané chyby dokazování či procesní vady, která vlastně ukazuje jen na to, že neexistuje jednotný standard. Ten je však často i u regulatorních deliktů jen přejímán z oblasti trestního práva, což je zvláště vzhledem k právnímu řádu a k soudní praxi, kde byly učiněny jen malé kroky v oblasti trestání právnických osob, problematické.

Je promarněnou příležitostí, že se v souvislosti s úpravou přestupkového práva nepromýšlela možnost upravit kontrolu sankčního rozhodování diferencovaněji než doposud. Praktické potřeby však tuto otázku pravděpodobně nastolí.

Zahraniční praxe ukazuje, že soudní přezkum lze vhodně navázat na kvazisoudní projednání. Soudům však inovacemi tohoto druhu práce neubude. Doprovodným jevem kvazisoudní kontroly je dialog, který přesahuje tradici kontinentálního vzoru správního soudnictví. Formou dialogu mohou být předběžné otázky, které mají nastolit jistotu o právních následcích interpretace rozhodných pravidel ještě dříve, než je vydáno kvazisoudní rozhodnutí. Jinou formou je možnost domáhat se soudního rozhodnutí o dílčí, ale podstatné otázce, aby bylo možné včas zabránit neodstranitelným vadám rozhodnutí.

Zvažovat, co může být v tomto směru pro nás přínosem, bude patrně ještě delší dobu trvat. To jistě platí v případě výrazných změn ve fungování úřadů i soudů. Lze se ale inspirovat i drobnostmi, které by vlastně ani žádným výrazným zásahem do systému nebyly. Příkladem může být pravidlo zaručující odkladný účinek výroku o sankci, je-li podán soudní opravný prostředek. Takové pravidlo najdeme téměř ve všech úpravách založených na kontinuálním pojetí vztahu úřadů a soudů, a to vzhledem k tomu, že je spravedlivé omezit realizaci rozhodnutí, které možná neobstojí při finálním přezkumu.

## PRÁVO KŘIČET: K OPRÁVNĚNÍ STÁTU ZASAHOVAT DO VOLEBNÍ SOUTĚŽE V JUDIKATUŘE SOUDŮ

Michal Říha\*

**Abstrakt:** Tento článek se zabývá omezením svobody projevu ve vztahu k regulaci financování volebních kampaní. Hlavním tématem je otázka, zda stát má pravomoc stanovit maximální hranici, kolik jednotlivec může přispět kandidátovi nebo kolik prostředků může sám použít na nezávislou propagaci politické strany nebo jednotlivého kandidáta. Ve směru k poslednímu pokusu české vlády změnit současný deregulovaný stav se objevila řada kritiky, která se odkazovala i na nedávná rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu, který velmi omezil veřejný zájem na kontrole kampaní. Na druhé straně stojí Evropský soud pro lidská práva, který poskytl státům vysokou míru uvážení, když naopak veřejný zájem na funkčním volebním procesu uznal. Oproti Nejvyššímu soudu USA tak ESLP přiznal státům oprávnění omezit práva třetích stran vést volební kampaně, pokud jsou v daný okamžik obdobně omezeny i politické strany. Činnost třetích subjektů ve volebním procesu roste a vede k obcházení účelu volebního práva. Skoro neomezené množství prostředků v politice bez uvedení původu ohrožuje volební politický pluralismus a způsobuje hrozbu korupce. Závěrem článku je, že v systému Evropské úmluvy státy disponují oprávněním regulovat politickou činnost třetích stran, omezit množství financí ve volebním procesu i vynutit zveřejnění identity zadavatele politické reklamy.

**Klíčová slova:** volební reforma, financování volebních kampaní, svoboda politického projevu

### ÚVOD

Téma regulace politické soutěže – a volebního procesu zvláště – je jedním z nejožehavějších témat, protože ve volebním procesu dochází k nejtěsnějšímu prolínání práva jako systému regulatorního a politiky jakožto systému mocenského.<sup>1</sup> Je to zároveň téma, které nabylo opět na přitažlivosti s další snahou české vlády regulovat negativní jevy financování voleb a politických stran.<sup>2</sup> Nelze jej ale považovat za českou specialitu, protože míra svobody projevu ve volební soutěži je tématem v každém státě, který realizuje svobodné volby. Volby, svátek demokracie, je možné vnímat totiž i jako vyvrcholení snah politiků co nejvíce se zviditelnit, nebo naopak co nejvíce pohanět oponenta. Ze svátku se tak opuštěním standardního slovníku může velmi rychle stát cirkus demokracie. K tomuto přístupu se bohužel připojil i Ústavní soud České republiky, když v kauze *Nádvořík* dovolil užívání nižšího standardu komunikace, protože volební kampaň „není ničím jiným než bojem o hlasy voličů“.<sup>3</sup> Jiří Příbáň pracuje v tomto duchu s imaginací voleb jako karnevalu, kde „to, co je běžně považováno za vulgární a nízké, během karnevalu vyvolává nadšení a kolektivní jáso“.<sup>4</sup> Autor si zde dovolí použít vlastní příměr, kdy jednotliví proti-

\* Michal Říha, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: michalriha@seznam.cz. Článek vznikl v rámci projektů SVV 260134/2015 „Milníky v činnosti Ústavního soudu České republiky – okolnosti, kauzy, osobnosti“ a SVV 260249/2016 „Součástí jako političtí aktéři v ČR a EU a základní unijní hodnoty“. Autor by rád poděkoval za cenné rady doktoru Michalu Bobkovi a docentu Janu Kyselovi.

<sup>1</sup> MACCORMICK, N. *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 15.

<sup>2</sup> Posledním pokusem jsou sněmovní tisky č. 568 a 569 ze 7. volebního období, na které se budu v textu odvolávat.

<sup>3</sup> Nález pléna Ústavního soudu ze dne 26. ledna 2005 sp. zn. č. Pl. ÚS 73/04 (N 17/36 SbNU 185). Publikováno jako 140/2005 Sb.

kandidáti stejně jako ptáci se snaží bohatou kresbou peří svých volebních programů zaujmout samičku-voliče. Tak to jistě platí v teorii, ale praxe s sebou přináší obrazy již nenaturální, kdy jeden z opeřenců si nechá celý les polepit svými podobiznami nebo si najme soukmenovce, aby druhého nápadníka dostali z dohledu voličů. I v souvislosti s výše uvedenou kauzou Ústavní soud vyjádřil názor, že negativní aspekty volebních kampaní není možné vyloučit, ale je možné je státními zásahy regulovat.

Volební kampaně jsou vždy alespoň na minimální úrovni státem regulované. Je to stát, který svou ústavou stanoví, jak často se volby mají konat, jsou to zákony tohoto státu, které stanoví, jakým způsobem jsou volby organizovány. Jsou to orgány veřejné moci, které dohlížejí na řádnost a právoplatnost voleb. Stát je omezen povinností poskytnout kandidátům dostatek prostoru, aby volební debata nebyla zploštělá a mohla plnit svou demokratickou roli. Dostává se tak do prostoru základních práv, jejichž každé omezení musí být váženo na miskách lékárnických vah. Právě i v souvislosti s novým návrhem české regulace financování voleb a politických stran se ozvaly hlasy, které varovaly před zásahem do svobody jednotlivců projevit své politické preference.

Stěžejní otázkou je, zda existuje oprávnění státu vstupovat do samotného jádra volební kampaně a regulovat ji. Kritici takových zásahů argumentují prakticky absolutním právem vést politickou debatu bez přerušování. Zastánci regulace naopak poukazují na charakter dnešní volební kampaně, kdy heslovitá zvolání financovaná horentními sumami utlačují pluralitní politickou debatu. Svoboda politického projevu je podle nich přetavována do politického křiku, jehož jediným cílem je umlčet opozici. K tomuto je ale potřeba stále větších finančních prostředků, takže kandidáti se musí již před volbami uchýlovat ke kompromisům se zájmovými skupinami. U politiků, kteří nejsou schopni financovat své zvolení z vlastních zdrojů, to může vést k vzniku nevhodného vlivu mecenáše, nebo dokonce ke korupci.

Předmětem tohoto textu je srovnání přístupu k ochraně politické svobody projevu ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále též ESLP) a liberálního modelu nastaveného Nejvyšším soudem Spojených států v roce 2010. Vzhledem k tomu, že debata vyvstává v českém prostředí, bude v textu zahrnuta rozhodovací praxe českého Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Přestože východiska americké ochrany projevu vycházejí z odlišného filozofického základu, je cenné se zabývat právě i jimi, neboť odpůrci regulace používají mimo jiné i argumenty, na kterých Nejvyšší soud USA svou argumentaci vystavěl. Cílem předkládaného textu je pak vyvrácení použitelnosti tohoto přístupu i na české prostředí, potažmo protiústavnost regulace.

## 1. SVOBODA PROJEVU VERSUS SVOBODA PROJEVU V AMERICKÉ ZKUŠENOSTI

Trváme-li na svobodné politické soutěži, je nutné před regulací ochránit kompetitivní charakter voleb. V případě *Abrams v. United States* byla disentem soudce Holmes<sup>5</sup> formulována liberální premisa posuzování svobody projevu, tzv. *marketplace of ideas*, kdy

<sup>4</sup> PŘIBÁŇ, Jiří. *Obrana ústavnosti. Česká otázka v postnacionální Evropě*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2014, s. 29.

<sup>5</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919).

až samotná přesvědčivost a široká akceptace argumentu z něj dělá argument správný. Tím vzniká stále se opakující střet různě přijímaných idejí, které pak v delším odstupu reprezentují střet různých ideologických východisek. Systém postrádá *deus ex machina*, který by určoval správnost idejí – tato role náleží každému individuálnímu voliči. V tomto přístupu rezonuje celkový americký přístup ke svobodě projevu formulovaný Holmesovým kolegou Luisem Brandeisem v odlišném stanovisku k rozhodnutí *Whitney v. California*, že „lékem na tmářství je větší svoboda slova, nikoli vynucené ticho“.<sup>6</sup> Celý přístup potom stojí i za průlomovými rozhodnutími z roku 2010, které se souhrnně skrývají za název prvního z nich, *Citizens United v. Federal Election Commission*.<sup>7</sup>

V souvislosti s aférou *Watergate* ve Spojených státech došlo k zpřísnění financování kampaní jednotlivých kandidátů i stran. Soudní aprobační zákonodárné iniciativy se stal případ *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*,<sup>8</sup> který dlouho platil za bernou minci při posuzování kompatibility volebních regulací s prvním dodatkem. Soud v případě *Austin* formuloval korupční riziko, které horentní finanční injekce do kandidátských kampaní mohou znamenat. Uznal tak veřejný zájem redukovat: „korozivní a narušující dopad obrovského bohatství, které je shromažďováno pomocí právnických osob a má malý nebo žádný vztah k veřejné podpoře politických názorů korporace“. V případě *FEC v. National Right to Work Commission*<sup>9</sup> soud speciálně potvrdil právo státu chránit důvěru veřejnosti v regulérnost volebního procesu, která může být ohrožená koruptivními dary od zájmových skupin. Soudní většina ale opustila tento koncept v roce 2010 a od rozhodnutí *Citizens United* se korupční potenciál vykládá úzce, tedy jako skutečné uplácení volených osob. Ironické je, že obě strany argumentují principem tržistě idejí, takže autor společného disentančního stanoviska soudce Breyer nazývá tuto sponzorskou praxi „skupováním“ onoho tržistě velkými donory. Vývoj rozhodovací praxe dokresluje poslední velký volební nálezh *McCutcheon v. Federal Election Commission*, ve kterém Nejvyšší soud USA formuluje tezi, že těžištěm případu je osobní svoboda jednotlivce zapojit se do politické debaty.<sup>10</sup> Soud tak vylučuje zájem společnosti na řádnosti volební kampaně s odkazem na první dodatek americké ústavy, když zdůrazňuje, že se jedná o individuální právo a jako individuální musí být i chráněno.

V případě *McCutcheon* byla projednávanou otázkou ústavnost desítky let trvajících úhrnného limitu, kolik prostředků může jednotlivec přispět do různých volebních kampaní. Spolu s omezením výše individuálních darů jednotlivým kandidátům se totiž uplatňoval i úhrnný limit, jakou částkou může osoba přispívat. Zákonodárcovou snahou bylo omezit jednak celkové množství peněz ve volební kampani a zároveň potenciální riziko velkých dárců, kteří by suplovali činnost politických stran.<sup>11</sup> Pro Nejvyšší soud USA ale nebyly tyto argumenty natolik průkazné, aby obstály úzkému skrutiniu *quid pro quo* korupce.

<sup>6</sup> *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1925).

<sup>7</sup> *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

<sup>8</sup> *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990).

<sup>9</sup> *FEC v. National Right to Work Commission*, 459 U.S. 197 (1982).

<sup>10</sup> *McCutcheon v. Federal Election Commission*, 572 U.S. (2014).

<sup>11</sup> Vedlejší efektem soudních rozhodnutí *Citizens United* je oslabení postavení politických stran, na které se aplikují obdobná omezení jako na kandidáty, a tedy z politicky aktivních právnických osob mají nejrestriktivnější možnosti financování.

O tom, zda skutečně ke skupování tržiště idejí dochází, je možné diskutovat, nicméně fakt, že kongresové volby 2010 a prezidentské volby 2012 byly význačné masovým nárůstem finanční náročnosti, je neoddiskutovatelný.<sup>12</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu umožnila velmi jednoduše vést na kandidátovi alespoň formálně nezávislou kampaň nepodléhající příjmovým limitům. U těchto nezávislých kampaní je současně velmi těžké vysledovat, kdo je financuje. Prapůvodem případu *Citizens United* byl zákaz vedení kampaní bezprostředně před volbami, kdy ale na kandidátovi nezávislé sdružení *Citizens United* zveřejnilo klip proti kandidátce na prezidentku Hillary Clintonové. Soud dal stěžovateli za pravdu a vyjmul nezávislé kampaně z daného zákazu. Ve světle tohoto rozhodnutí Odvolací soud pro Distrikt Kolumbia vyhověl v případě *SpeechNow.org v. FEC*<sup>13</sup> stěžovateli a zrušil veškerá příjmová omezení pro potřeby nezávislé kampaně. V případě *Carey et al. v. FEC*<sup>14</sup> pak soud umožnil, aby i právnické osoby vedoucí nezávislou kampaň mohly poskytovat limitované příspěvky kandidátům. Byl ponechán zákaz dávat dary kandidátům ze strany nepolitických právnických osob, ale vzhledem k tomu, že politickým sdružením již mohou všechny subjekty poskytovat prostředky volně, lze velmi jednoduše tento zákaz obcházet.

Vrcholem problému je, že řada těchto nezávislých subjektů ve formě výborů pro politickou činnost (PAC) nepodléhá povinnosti zveřejňovat své dárce, díky čemuž se rychle zažil termín *dark money*. Je logické, že kandidující subjekty velmi rychle začaly<sup>15</sup> neformálně s těmito výbory pro politickou činnost spolupracovat, což vedlo k přesunu kampaně od kandidátů k „nezávislým“ kampaním a snížení transparentnosti voleb. Prevence bytí zdání korupce, které bylo hlavním opěrným bodem regulace už od rozhodnutí *Buckley v. Valeo*,<sup>16</sup> byla z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu vytěsněna s příslibem alespoň elementární transparentnosti financování. To se ale vládním agenturám nedaří zajistit, a dokonce tyto snahy vedly v roce 2013 ke skandálu, když se zjistilo, že federální finanční úřad IRS, který má evidenci právnických osob v gesci, podroboval registrace konzervativních sdružení přísnějšímu skrutiniu. Podle novináře Erzi Kleina, který se této problematice věnuje, navíc transparentnost kampaní není samospatitelným řešením, protože vliv na volby má již samotný fakt existence masy prostředků, která případného vyzyvatele zastraší.<sup>17</sup>

## 2. PŘEDVOLEBNÍ ROVNOST

V evropském prostředí je volební rovnost vnímána především s ohledem na princip rovnosti hlasu jak co do počtu, tak i co do jeho váhy. Česká Ústava ve svém čl. 18 odmítá jakékoli formy kuriální demokracie, volební bonusy pro živnostníky nebo vysokoškolsky

<sup>12</sup> Viz statistika organizace sledující tyto jevy OpenSecrets.org [cit. 2016-06-07]. Dostupné z: <<https://www.opensecrets.org/bigpicture/>>.

<sup>13</sup> *SpeechNow.org v. Federal Election Commission*.

<sup>14</sup> *Carey et al. v. Federal Election Commission*.

<sup>15</sup> Nutno poznamenat, že PAC existovaly dlouho před těmito rozhodnutími, ale díky regulaci nehrály tak dominantní roli.

<sup>16</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

<sup>17</sup> Dostupné z: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2012/07/27/the-disclose-act-wont-fix-campaign-finance/>>, [cit. 2016-06-07].



vzdělané občany, jaké znal volební systém rakousko-uherský nebo britský.<sup>18</sup> Otázka předvolební rovnosti ale není nikde explicitně řešena, což vyvolává diskuze o jejím chápání, když se na scéně objeví subjekt se silným nezávislým financováním. Proto se objevilo toto téma i v judikatuře Ústavního soudu v kontextu uzavíracích klauzulí a státního příspěvku na činnost politické strany.

Přirozeným problémem, se kterým se zde setkáváme, je otázka míry ingerence státní moci do politické soutěže. Ústavní soud i Nejvyšší správní soud opakovaně poukazovaly na rozpor mezi zásadami formální rovnosti svobodné konkurence politických stran a jejich materiální rovností. Na jednu stranu cílem voleb je vytvoření funkční parlamentní většiny, která dokáže vyprodukovat stabilní vládu. Zároveň by tento sbor ale měl odrážet proporcionální rozložení politických názorů ve společnosti. Rozdíly ve velikosti a zdrojích politických stran ale mohou způsobit zastínění politických oponentů. Spolu s integračními nástroji, jako jsou volební klauzule, to může způsobit, že v Parlamentu nejsou zastoupeny menšinové názory. Ve svém nálezu k volebním příspěvkům Ústavní soud například poukázal na „dušení“ malých stran finanční převahou stran velkých, což sekundárně vede k jejich odříznutí i od vlastní voličské základny.<sup>19</sup> Státní regulace schválená velkými hráči tak umožňovala „překřičet“ malé strany, které byly vytěsňeny z politické soutěže pro prostou absenci jejich viditelnosti. Soud zde přijal argument integrace parlamentu jako podmínky jeho funkčnosti, zároveň však konstatoval, že taková opatření mají nastoupit až ve fázi povolební. Objevuje se zde také obava ústavního soudu ze stranického klientelismu, kdy jednou z alternativ umlčené strany je právě spojení s některým velkým finančním uskupením, což s sebou nese zase obrovské korupční riziko.

Druhý princip, který ve vztahu k předvolební rovnosti byl v judikatuře dovozen, je vzájemná formální rovnost politických stran ze strany státu, tedy i zákaz preferenčního zacházení. Článek 5 Ústavy sice předvídá veřejnou roli politických stran, které skrze soutěž mají generovat demokratické elity, ale nelze se s touto představou spokojit. Jak Ústavní soud zdůrazňuje, hlavním základem politických stran je vůle občanů se sdružovat.<sup>20</sup>

Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi jako hlavní berné mince sleduje při interpretaci volebních norem politickou pluralitu a rovnost kandidujících subjektů.<sup>21</sup> Ve věci 1 Asf 147/2005 šlo o rovné zacházení se stranickými i nezávislými kandidáty, ale podobně soud přistupoval i k otázce výkonu subjektivního práva stran na vysílání volebního spotu ve volební kampani. Nejvyšší správní soud tehdy rozlišil mezi absolutní rovností v kontextu vysílání spotů a odstupňovanou rovností vzhledem k dalšímu složení vysílání veřejnoprávních médií.<sup>22</sup> Nejvyšší správní soud toto potvrdil i v případě České pirátské strany, která si stěžovala, že nedostala dostatečný prostor prezentovat svůj program v debatách organizovaných Českou televizí, přestože obdobně úspěšné strany tuto možnost měly. Soud zde formuloval povinnost České televize užít gradační preferenci

<sup>18</sup> ANTOŠ, Marek. *Principy voleb v České republice: [doplněno o srovnání se státy Evropské unie]*. Praha: Linde, 2008, s. 37–41.

<sup>19</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 1999, sp. zn. č. Pl. ÚS 30/98 (N 137/16 SbNU 27). Publikováno jako 243/1999 Sb.

<sup>20</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 1995, Pl. ÚS 26/94 (N 62/4 SbNU 113). Publikováno jako 296/1995 Sb.

<sup>21</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. č. 1 Afs 147/2005.

<sup>22</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. č. Vol 15/2006.

stran poplatnou jejich významu ve společnosti.<sup>23</sup> Opírá se zde i o informační zájmy občanů, kdy absolutní rovnost stran by znamenala nerovnost občanů, kteří by nebyli informováni o relevantních záležitostech. Právě vyrovnaní zájmů občanů na relevantní zpravodajství a stran na přístup do médií je podle soudu legitimním základem pro aplikaci odstupňované rovnosti.<sup>24</sup> V souladu s tímto stanoviskem lze aplikovat judikaturu ESLP v kauze *Animal Defenders International v. United Kingdom*, který akceptoval námitku Velké Británie, že zrušení zákazu politické reklamy v televizi by vedlo k upozadění práv občanů, kterým se dostane televizní obsah sestavovaný na základě ekonomické síly zadavatelů.<sup>25</sup> Na opačnou hrozbu ve svém stanovisku poukazuje soudce Scalia v případě *McConnell v. FEC*, kdy může docházet k nepřímému posílení stávajících volených funkcionářů, kteří mají oproti svým vyzyvatelům častější přístup do médií i k dárcům z důvodu své funkce.<sup>26</sup>

Pokud se zaměříme na otázku rovnosti stranických a nezávislých kandidujících subjektů, zde Česká republika má řadu nedostatků, na což poukazují doporučení Skupiny států proti korupci GRECO při Radě Evropy.<sup>27</sup> Kritika se vztahuje na kampaně vedené jinou osobou, než je politická strana, byť by to byl kandidát sám. Ty totiž podle GRECO postrádají kontrolní mechanismy a pojistky a otevírají široký prostor korupci a klientelismu. Jiné těleso při Radě Evropy, Benátská komise, ve svém doporučení ze zásady rovného zacházení umožňuje výjimku s ohledem na stropování výdajů politických stran, a to především vzhledem k reklamě, jako prostředek zachování rovnosti příležitostí v politické debatě.<sup>28</sup>

Od stejných principů Ústavní soud odvozuje i limity pro velikost státního příspěvku, který nemůže svým podílem na stranických zdrojích zcela dominovat.<sup>29</sup> Snahou o ekonomickou racionalitu distribuce příspěvku je stát veden k upřednostnění stran, které skutečně vyvíjejí efektivní politickou činnost. Vzniká tak ale koloběh, kdy malé strany nedosáhnou na státní příspěvek, takže nemohou být aktivní v dostatečném rozsahu, aby na příspěvek dosáhly příště. Stranám je zároveň snížena mobilizační schopnost v prostředí dominovaném velkými stranami, které od státu prostředky získávají. Soud v příliš velké státní subvenci viděl riziko propojení státu a velkých stran, které nahradí spojení stran se svými občany, čímž se z občanských stran stanou stranami státními.

Přítom je právě existence státních subvencí v mnoha případech odůvodněna podporou demokratického střetu, díky čemuž se strany mohou spolehnout na jistý příjem od státu namísto zabředání do klientelistických vztahů za účelem obstarání prostředků. Ve Spojených státech byl tento prostředek financování prezidentských kampaní domi-

<sup>23</sup> Bod č. 61 usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. č. Vol 142/2013.

<sup>24</sup> *Ibidem*, bod č. 62.

<sup>25</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 2013 ve věci stížnosti č. 48876/08, *Animal Defenders International* proti Spojenému království, bod č. 99.

<sup>26</sup> *McConnell v. Federal Election Commission*, 540 U.S. 93 (2003).

<sup>27</sup> Zpráva o plnění doporučení z konce roku 2014 hodnotí situaci jako globálně neuspokojivou, [cit. 2016-06-07]. Dostupné z: <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3\(2014\)28\\_2nd\\_Interim\\_CzechRep\\_CZ.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3(2014)28_2nd_Interim_CzechRep_CZ.pdf)>.

<sup>28</sup> RADA EVROPY. Evropská komise pro demokratizaci skrze právo (Benátská komise). *Electoral law*. Strasbourg: Council of Europe Pub, 2008, s. 26.

<sup>29</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 1995, sp. zn. č. Pl. ÚS 26/94 (N 62/4 SbNU 113). Publikováno jako 296/1995 Sb.

nantní až do prezidentské kampaně Barracka Obamy, který jej nahradil modelem získání masy malých příspěvků. Státní příspěvek byl v USA podmíněn předem danou strukturou příjmů kampaně, kterou se kandidát zavázal dodržet. Masa volných finančních prostředků uvolněných po nálezech *Citizens United* tento způsob financování ale udělala naprosto neatraktivním. Ránu z milosti udělil veřejnému financování Nejvyšší soud v případě *Arizona Free Enterprise Club's Freedom Club PAC v. Bennett*,<sup>30</sup> když zakázal státní příspěvek vyvažující protikandidátovy privátní finanční zdroje jakožto státní relativizování individuální svobody slova. Veřejný příspěvek na činnost strany podporuje i Benátská komise,<sup>31</sup> ale podmiňuje jej veřejným dohledem nad financováním dané strany. Transparentnosti je možné dosáhnout buď autoritativním nařízením, nebo pozitivní motivací např. vyšším příspěvkem na činnost při splnění určených podmínek.

### 3. PRÁVO TŘETÍCH ENTIT

Právo křičet je dílem kryto svobodou projevu, která má v předvolebním období nenahraditelný význam pro rozhodování voličů. Toho si všímá i polský Ústavní tribunál, když zrušil v roce 2011 zákaz velkoplošné reklamy a placených vstupů v rádiu a televizi mimo jiné i pro rozpor se svobodou projevu. Tribunál zde nesdílel názor ESLP formulovaný v *Animal Defenders International*, že i třetí subjekty odlišné od politických výborů a kandidátů by měly být regulovány shodně. Podle Tribunálu stačí zachování rovnosti mezi obdobnými subjekty. Tribunál také neshledal důvod pro dílčí derogaci svobody projevu předepsané polskou ústavou,<sup>32</sup> když odmítl subsumovat vládou nabízený argument kultivace politické kampaně pod ochranu práv druhé osoby, jako to dříve udělal ESLP. Polský případ jen ukazuje míru diskrece, které členské státy v této oblasti mají.

Z české rozhodovací praxe lze vyvozovat, že Ústavní soud si uvědomuje nerovnost mezi možnostmi velkých a malých politických stran, která zakládá nutnost přiměřené ochrany politické soutěže ze strany státu. Pavel Uhl k článku 5 Ústavy doplňuje, že soutěž politických stran nelze vnímat jenom jako soutěž právě a pouze jen politických stran, ale že do demokratického střetu vstupují i třetí subjekty jako jsou například média.<sup>33</sup> S tím souvisí i textace čl. 22 Listiny, která mluví o ochraně soutěže politických sil a neomezuje se jen na politické strany jako zmiňovaný čl. 5 Ústavy. Tyto třetí subjekty pak plní řadu důležitých úkolů, od vnášení nových témat do diskuze, přes mobilizaci společnosti až po odbornou oponenturu politikům. Nelze tedy automaticky presumovat monopol stran na participaci v politické soutěži a zároveň je nutné chránit i diverzitu v tomto rozměru. Není možné připustit monopolizaci v podobě podřízení těchto třetích subjektů stranickým grémiím, ale zároveň není možné, aby tyto subjekty samy vstupovaly se svými programy do voleb a „outsourcovaly“ je následně zvoleným politikům. Důvodem je jejich odlišná role ve volebním procesu a s tím související odlišná struktura ochrany a transparentnosti financování. Dost těžko by bylo možné považovat za legitimní, kdyby

<sup>30</sup> *Arizona Free Enterprise Club's Freedom Club PAC v. Bennett*, 564 U.S. (2011).

<sup>31</sup> RADA EVROPY. Evropská komise pro demokratizaci skrze právo. *Electoral law*. Strasbourg: Council of Europe Pub, 2008.

<sup>32</sup> Body 7.4 a 7.5 rozhodnutí Ústavního tribunálu ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. č. K 9/11.

<sup>33</sup> UHL, Pavel. Článek 5. In: Pavel Rychetský a kol. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 55.

volební kampaň strany byla zadávána zapsaným spolkem, který formálně nemá se stranou nic společného a zároveň nevykazuje původ svých prostředků či identitu členů. Fakt, že nějaké jednání je nelegitimní, ale automaticky neznamená i nelegálnost, případně postihnutelnost takového jednání, jak bylo možné vidět na sklonku prezidentské kampaně v roce 2013. Přitom právní základ pro omezení práv jednotlivce ve prospěch kolektivního zájmu na řádné volební soutěži je dán např. rozhodnutím ESLP *Gorzelik et al. proti Polsku*.<sup>34</sup> Omezení ale musí být vyvážená tak, aby bylo předejito zvlí většiny na úkor politicky aktivního jedince.

#### 4. MANTINELY PRO ZÁKONODÁRCE VYPLÝVAJÍCÍ ZE SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

Česká Listina základních práv a svobod předepisuje ve svém čl. 17 odst. 4 pro regulaci politického křiku kumulativní podmínky nezbytnosti v demokratické společnosti a zároveň ochranu práv druhých, bezpečnost státu, ochranu veřejného zdraví nebo mravnosti. Z výše uvedených možností derogace se nabízí k užití především ochrana práv druhých, jak toto vystihl ve svém disentu i soudce Breyer, ale i zájem na ochraně národních zájmů a bezpečnosti, pokud by se na financování voleb podílel zahraniční subjekt nebo dokonce cizí stát.<sup>35</sup> Volební (nebo spíše předvolební) rovnost a ochrana pokojnosti průběhu volební diskuze je i základním argumentem pro ESLP, který však ponechává členským státům velkou míru diskrece. Z toho důvodu by se hlavní právní spor mohl odehrávat na národním soudním fóru. Autor se osobně kloní k třetí cestě, kdy i svoboda projevu jako jedno z politických práv podléhá čl. 22 Listiny a tudíž se nejedná o ničem neregulovanou veličinu. Článek 22 Listiny zavazuje interpreta k výkladu regulací vždy ve prospěch ochrany soutěže politických sil, tedy i k základní kultivovanosti debaty. Není od věci svobodu projevu interpretovat ve prospěch politické plurality a nastane-li situace, že svobodou jedněch je svoboda druhých „překřičena“, zasáhnout ve prospěch utlačovaných politických subjektů.

Mantinely, které vytyčuje judikatura, jsou především rovné zacházení s jednotlivými stranami a proporcionalita restriktivních opatření, která jsou účastníkům volebního procesu ukládána. Judikatura českých soudů, která v této otázce není příliš bohatá, se staví ve prospěch politické plurality, a tím pádem i ve prospěch nutnosti menších stran mít možnost vstupovat do volebního kolbiště a předvolební debatu otevírat novým tématům.<sup>36</sup> Ústavní soud v tzv. velkém volebním nálezu podpořil diferenciaci politického prostředí v jeho racionální podobě, která má podle soudu tvůrčí potenciál potřebný pro společenský vývoj.<sup>37</sup> Vývoj v judikatuře ESLP pak státům poskytuje větší prostor

<sup>34</sup> Bod č. 90 rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. února 2004 ve věci stížnosti č. 44158/98, *Gorzelik a další proti Polsku*.

<sup>35</sup> K ingerenci Saudské Arábie respektive státního podniku ovládaného královskou rodinou do amerických národních voleb skrze členství tohoto podniku v amerických obchodních komorách více zde: <<http://www.thenation.com/blog/170496/loophole-allows-saudi-arabian-businesses-spend-freely-our-election>>, [cit. 2016-06-07].

<sup>36</sup> Rovnost šancí jako základní předpoklad demokratických voleb používá prezident republiky jako navrhovatel ve věci Pl. ÚS 53/2000, kde tento argument soud akceptuje, a následně je použita i stěžovatelem ve věci Pl. ÚS 27/09.

<sup>37</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2001, Pl. ÚS 42/2000 (N 16/21 SbNU 113). Publikováno jako 64/2001 Sb.

pro uvážení potřebnosti regulace a staví je do pozice garantů demokratické soutěže.<sup>38</sup> Nutné je zachovat alespoň elementární prostor pro vyjádření podpory všech účastníků volební kampaně, a to včetně nezávislých třetích stran, což vyplývá z rozhodnutí ESLP ve věci *Bowman v. United Kingdom*.<sup>39</sup> Podle soudu nelze zakázat soukromé aktivity vyjadřovat se pozitivně či negativně k osobám kandidátů, respektive omezit výdaje na takovou činnost na hranici její udržitelnosti.<sup>40</sup> V tomto rozhodnutí se také objevuje oprávnění státu regulovat volební kampaň, na které se o dekádu později extenzivněji odvolala Velká Británie v *Animal Defenders International*, když argumentovala pro regulaci permanentní kampaně.<sup>41</sup> Pro udržení širšího konceptu je nutné zohlednit i starší a soudem překonaná rozhodnutí *VgT Verein gegen Tierfabriken proti Švýcarsku*<sup>42</sup> a *TV Vest AS a Rogaland Pensjonistparti proti Norsku*.<sup>43</sup> která v rámci proporcionality umožňovala vyjmutí malých subjektů z regulace. V případě obdobné aplikace *TV Vest* v českém prostředí by ale hrozilo riziko nerovného zacházení s politickými stranami ze strany státu a porušení gradační rovnosti, jak ji vymezil Nejvyšší správní soud ve vztahu k České televizi.

Stávající úprava je v regulační oblasti ne nepodobná situaci ve Spojených státech, které se vydaly cestou odstranění omezení, která americké volby provázela od *Tillman Act* z roku 1907. Což je důvodem malého množství volby regulující judikatury českých soudů a zároveň i poměrně hrubých volebních kampaní, postrádajících sofistikované metody výborů pro politickou činnost a nezávislých „hodnotových“ kampaní, které budí pozornost české veřejnosti právě pro svou ojedinělost.<sup>44</sup> V této konstelaci je jistě prostor a poptávka po obligatorní přičitatelnosti volební komunikace, která by umožňovala identifikaci zadavatele především negativní kampaně. Podle bývalého newyorského ombudsmana Billa de Blasio 73 % prostředků zadavatelů s anonymními příjmy jde na negativní kampaň, zatímco u zadavatelů s obligatorním zveřejňováním svých dárců je to 47 %.<sup>45</sup> Přičitatelnost negativních kampaní jejich zadavatelům a povinnost rozkrytí jejich financování by napomohla voličům odhalit, kdo za koho mluví, co tím sleduje, a pomohla by krotit negativní výlevy politiků.

Velkou otázkou zůstává financování politických stran a jejich kampaní ze strany právnických osob, které slovy soudce Stevense: „nemají vědomí, myšlenky, pocity ani tužby. Jejich osobnost je pouze užitečnou právní fikcí“.<sup>46</sup> K této otázce lze přistupovat různými způsoby, kdy zatímco většina Nejvyššího soudu USA pohlíží na právnické osoby v kon-

<sup>38</sup> I v případě kritického disentního stanoviska soudkyně Tulkens. Viz bod č. 9 disentního stanoviska k *Animal Defenders International*.

<sup>39</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. února 1998 ve věci stížnosti č. 24839/94, *Bowman proti Spojenému království*.

<sup>40</sup> Body č. 45 a 47 rozsudku ESLP *Bowman*.

<sup>41</sup> Bod č. 111 rozsudku ESLP *Animal Defenders International*.

<sup>42</sup> Rozsudek senátu druhé sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. září 2001 ve věci stížnosti č. 24699/94, *VgT Verein gegen Tierfabriken proti Švýcarsku*.

<sup>43</sup> Rozsudek senátu první sekce Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. prosince 2009 ve věci stížnosti č. 21132/05, *TV Vest AS a Rogaland Pensjonistparti proti Norsku*.

<sup>44</sup> Např. v roce 2013 billboardy s Miroslavou Němcovou zpodobněnou jako jednou z postav seriálu Simpsonovi, které byly zadané Mladými konzervativci.

<sup>45</sup> DE BLASIO, Bill. *Citizens United and the 2010 Midterm Election*. New York, 2010. Analýza byla bohužel v mezidobí stažena, její shrnutí je dostupné z: <<http://archive.advocate.nyc.gov/news/2010-12-10/citizens-united-and-2010-midterm-elections-0>>, [cit. 2016-06-07].

<sup>46</sup> Konkurenční a částečně disentní stanovisko soudce Stevense k *Citizens United v. Federal Election Commission*.

textu pravidla, že má-li svobodu projevu jednotlivec, musí ho mít zároveň i jednotlivci sdružení v právnické osobě, tudíž i právnická osoba jako celek.<sup>47</sup> Soudní menšina naopak na tyto osoby pohlíží prizmatem účelového sdružení, kdy nad rámec účelu tohoto sdružení není možné politická práva přiznat.<sup>48</sup> Pro naše potřeby je potřebné poukázat na praktický problém jednoduchého obcházení ostatních regulací skrze účelově zřízené právnické osoby, zejména spolky. Tuzemský spolek, jehož členy jsou výhradně korporace se sídlem v zahraničí, může jednoduše sloužit jako prostředek obcházení zákazu darů od zahraničních subjektů.<sup>49</sup> Podobně lze obcházet i maximální limit výše darů politickým stranám. V analogii k rozhodnutí I. ÚS 282/97<sup>50</sup> by bylo možné uvažovat o odepření politických práv alespoň určitým skupinám právnických osob, jejichž existence nesouvisí s politickou participací, zejména pak obchodním korporacím s anonymní vlastnickou strukturou. Nedotčeno by bylo právo jednotlivých vlastníků, kteří mohou poskytnout politickým stranám prostředky jménem svým a následně i skrze příbuzné nebo známé.

## ZÁVĚR

Má-li autor tedy shrnout mantinely pro zákonodárce v této otázce, pak judikatura ESLP dává signatářům Evropské úmluvy o lidských právech široký prostor pro vypořádání se s otázkou střetu potřebnosti ochrany politické plurality a svobody politického projevu. České mantinely jsou mlhavé, ale častěji chrání malé strany před integračními snahami stran velkých. Nelze ale souhlasit se stanoviskem předkladatele nové vládní regulace, formulovaném v důvodové zprávě, že se regulace nedotýká lidských práv.<sup>51</sup> Úprava se ale týká především svobody projevu a v mezích stávající judikatury je přípustná. Nelze ani souhlasit se stanoviskem odpůrců regulace, kteří argumentují nejčastěji liberálním pojetím svobody projevu po vzoru amerického Nejvyššího soudu. Toto „ukřičené“ pojetí je však, jak je z předchozího textu zřejmé, na hony vzdálené kritériím, která používá ve volebních věcech Evropský soud pro lidská práva nebo soudy české. Chce-li tedy zákonodárce chránit barevnost politických programů českého ptactva, má k tomu široký prostor uvážení.

<sup>47</sup> *Citizens United v. Federal Election Commission*.

<sup>48</sup> To se týká především obchodních korporací. Neziskovým hodnotovým sdružením byla částečná politická práva přiznána již v dřívějších rozhodnutích.

<sup>49</sup> Viz pozn. č. 35.

<sup>50</sup> „Nicméně na rozdíl od osoby fyzické se právnická osoba může domáhat ochrany jen takových práv chráněných Listinou základních práv a svobod, která odpovídají jejímu právnímu postavení, resp. pokud jsou svou povahou pro ni použitelná.“

<sup>51</sup> Z důvodové zprávy k sněmovnímu tisku č. 569 – 7. volební období: „Navrhovaná právní úprava se nedotýká práv chráněných výše uvedenými [lidskoprávními] smlouvami, zvláště pak svobody sdružovací, neboť je omezena pouze na opatření zvyšující míru transparentnosti hospodaření stran a hnutí...“.

## ODŮVODNĚNÍ SPRÁVNÍHO ROZHODNUTÍ: REVITALIZACE INSTITUTU S DLOUHOU TRADICÍ

Soňa Skulová\* – David Hejč\*\* – Radislav Bražina\*\*\*

**Abstrakt:** *Odůvodnění správního rozhodnutí má v českém prostředí dlouhou tradici. O tom svědčí skutečnost, že již prvorepubliková doktrína, jakož i praxe, včetně judikatury, tento jeden ze základních postulátů řádného působení správních orgánů vůči účastníkům řízení uplatňovala a rozvíjela. Jakkoliv se v období mezi léty 1948 až 1989 stal z odůvodnění mnohdy spíše formální apendix rozhodnutí, když skutečná jeho motivace zůstávala skryta a argumentace nepřilíš rozvinuta, jsou v současnosti opět na odůvodnění správních aktů, a to nejen konkrétních, ale také již smíšených (opatření obecné povahy) kladeny prohlubující se kvalitativní požadavky. V tomto aspektu se projevuje značný vliv judikatury, a to soudů nejen českých. Autoři zkoumají také hlavní funkce, které může či je schopno odůvodnění správního aktu plnit ve vztahu jak k ochraně práv dotčených osob, tak veřejného zájmu a také k podpoře efektivního procesu, včetně roviny komunikace mezi správními orgány navzájem, a soudy. V této souvislosti autoři poukazují na některé aktuální otázky, jako je koncepční problém tzv. „úplnosti“ odůvodnění. Autoři upozorňují na skutečnost, že potenciál řádného odůvodnění není dosud zcela vyčerpán, mj. také s ohledem na perspektivní, jakož i žádoucí, využití jeho funkce mediační. Autoři pak své úvahy uzavírají se závěrem, že povinnost „odůvodňovací“, svým rozsahem působnosti, váhou a také významem pro rozvíjení argumentace jak správních orgánů, tak soudů v rámci přezkumu, považují za zásadu (princip) řádného odůvodnění.*

**Klíčová slova:** *odůvodnění rozhodnutí, odůvodnění opatření obecné povahy, funkce odůvodnění, princip řádného a úplného odůvodnění, odůvodnění*

### ÚVODEM

Povinnost správního orgánu poskytnout v rámci vydaného správního rozhodnutí příslušné odůvodnění má v našich podmínkách poměrně dlouhou tradici; avšak tak jako jiné pojmy, instituty a právní úprava, jakož i celkový právní a také společenský rámec výkonu veřejné správy, požadavek odůvodňovat svá rozhodnutí procházel a prochází určitými změnami. Odůvodnění správního rozhodnutí<sup>1</sup> a v současnosti již také odůvodnění opatření obecné povahy, tedy správních aktů, při jejichž vydání disponují *de lege lata* dotčené osoby procesními právy (i když u obou druhů uvedených správních aktů nikoliv ve stejném nastavení a rozsahu), považují autoři za jednu z hlavních součástí a zároveň garancí ochrany jak veřejných subjektivních práv dotčených osob, tak také ochrany veřejného zájmu, jakož i jejich správného nastavení, respektive vyvážení, a obecně za jeden z předpokladů a znaků řádného, respektive spravedlivého procesu.

\* Doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., vedoucí katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Sona.Skulova@law.muni.cz.

\*\*JUDr. David Hejč, Ph.D., odborný pracovník katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, asistent místopředsedy Ústavního soudu. E-mail: hejc@mail.muni.cz.

\*\*\* Mgr. Radislav Bražina, doktorand na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, asistent soudce Nejvyššího správního soudu. E-mail: radislav.brazina@mail.muni.cz.

Tento článek byl vypracován v rámci projektu Grantové agentury České republiky č. GA 13-30730S „Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost“.

<sup>1</sup> Autoři mají na mysli zejména rozhodnutí meritorní, i když také některá rozhodnutí povahy procesní mohou mít významný dopad do oblasti práv dotčených osob, pročež obecné poznatky a závěry činěné ve vztahu k rozhodnutí nutno na ně rovněž vztahovat.

Uvedené poslání lze od odůvodnění správního rozhodnutí legitimně očekávat a požadovat zejména tam, kde o uvedených hodnotách, respektive právech a zájmech správní orgány skutečně rozhodují, tedy zejména v případech založeného správního uvážení, respektive při aplikaci neurčitěho pojmu, jenž může být v normě zařazen jak pro případ rozhodování tzv. vázaného (kdy s nastoupením hypotézy, respektive naplnění zákonem stanovených podmínek je spojen jediný právem předvídaný výsledek), tak v případech již zmíněné diskrece správního orgánu.<sup>2</sup> V uvedených případech má být zajištěn „vhled“ do (skutečných) důvodů, jež k vydání rozhodnutí správní orgán vedly, a to zejména v procesu, který je tradičně a obecně neveřejný, ovládnut zásadou písemnosti<sup>3</sup> a s povinnou mlčenlivostí oprávněných úředních osob,<sup>4</sup> respektive otevřený v podstatě v plném rozsahu pouze vůči účastníkům řízení či dotčeným správními orgánům.<sup>5</sup> Uvedených specifik řízení před správními orgány, ve srovnání s řízením před soudy, a také rizik s nimi spojených pro řádný postup a zákonnost rozhodnutí si byli dostatečně vědomi již klasičtí autoři jako J. Pražák<sup>6</sup> nebo A. Merkl.<sup>7</sup>

Jsou to zejména případy rozhodnutí založených na tzv. (absolutní) volné úvaze správního orgánu, tedy u věcí tzv. nenárokových, kde absence odůvodnění, respektive přesněji vyjádření skutečných důvodů rozhodnutí správního orgánu (jež někdy ani vydáno nebylo, kterážto varianta tzv. nečinnosti správního orgánu mohla zřejmě souviset s absencí legitimních důvodů na straně správního orgánu), je způsobilá stát se podstatným, respektive v některých případech hlavním nedostatkem výsledku postupu správního orgánu.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> K problematice rozhodování správních orgánů tzv. vázaného nebo volného více in: SKULOVÁ, S. *Správní uvážení, základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 49–63.

<sup>3</sup> Srov. zejména § 15 odst. 1, § 17, § 38 odst. 2, § 49 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v účinném znění.

<sup>4</sup> Viz § 15 odst. 3 cit. zákona.

<sup>5</sup> K tomu srov. zejména § 38 odst. 1, 4 a 6, § 36 odst. 2, § 49 odst. 1, § 50 odst. 2 cit. zák., jež reprezentují podstatnou část procesních práv účastníků řízení, respektive § 136 odst. 4 cit. zákona pro tzv. dotčené orgány. Vedle toho je sice nutno zmínit možnost požadovat informace o správním řízení, a to v režimu z. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, v platném znění, kdy však povinný subjekt poskytne požadované informace včetně doprovodných informací, avšak po vyloučení těch informací, u nichž to stanoví zákon (srov. § 12, a také § 7–11 cit. zákona). Obdobně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 10. 2013, č. j. 1 As 70/2013-58: „Stěžovatel patrně nebere v úvahu, že subjekt, jemuž hrozí uložení pokuty, je účastníkem řízení o správním deliktu. V rámci tohoto řízení může uplatňovat širokou paletu procesních práv, včetně práva na soudní ochranu. Základní zásadou správního řízení je, že probíhá neveřejně, tj. třetím osobám nejsou poskytovány informace z tohoto řízení. Přesto však může následně požádat kdokoliv v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím o poskytnutí informací týkajících se tohoto typu řízení [...]. Ostatně přesně na takovýto způsob kontroly ze strany veřejnosti mluví samotný čl. 17 odst. 5 Listiny, neboť ukládá státním orgánům a orgánům územní samosprávy přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti.“

<sup>6</sup> Ve vztahu k volnému hodnocení důkazů (v tehdejší dikci „volné uvažování průvodů“) J. Pražák uvádí: „Volné uvažování průvodů dává úřadu do rukou takřka neobmezenou moc nad otázkou skutkovou; s touto omnipotencí úřadu můžeme se smířiti tenkrát, je-li řízení uskutku ústní a veřejné, a má-li rozhodující úřad bezprostřední dojem z celého jednání a předvedených průvodů.“ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní, část první, všeobecná část práva správního*. Praha: Nakladem Jednoty právnické v Praze, 1905, s. 170.

<sup>7</sup> „Správní řízení bylo tajné nejen v údobí policejního státu, nýbrž dlouho i ve státě právním, ona veřejnost pak, jež jest známa civilnímu nebo trestnímu soudnímu řízení, se nevyskytuje ani v moderních správních řízeních, byuše sem přejata jen u značně menším rozsahu, v podobě t. zv. veřejnosti vůči stranám (Parteiöffentlichkeit), což znamená, že jednotlivá procesní jednání, nakož mají závažnost pro obsah správního aktu, jmenovitě tedy důkazní řízení, musí se uvést ve známost stran.“ MERKL, A. *Obecné právo správní, díl druhý*. Praha – Brno: Nakladatelství Orbis, 1932, s. 55.

<sup>8</sup> K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, č. j. 4 Aps 3/2005 – 35, č. 905 Sb. NSS, č. 8/2006): „Buďto by mohlo či mělo jít o nečinnost žalovaného, to pokud by se zjistilo, že se žalovaný



Nejen z těchto důvodů či pro některé výjimečné případy, ale také v obecné poloze vyvstává aktuálně jako hodna bližšího zkoumání otázka, jak dalece institut odůvodnění správního rozhodnutí v současném pojetí, tedy tak jak je založen, aplikován a přezkoumáván, naplňuje potřebná kritéria, respektive požadavky nastolené zejména obecnými principy pro výkon veřejné správy v moderním právním státě, respektive principy dobré správy. V uvedeném širším kontextu lze identifikovat vnitřní obsahový vztah odůvodnění k pilířům, respektive hlavním znakům dobré správy, jimiž jsou vedle legality také transparentnost, odpovědnost a efektivnost veřejné správy.<sup>9</sup> V této oblasti lze uvažovat také o míře a možnostech využití potenciálu institutu odůvodnění správních rozhodnutí, respektive odůvodnění opatření obecné povahy.

Nad uvedenými hlavními znaky odůvodnění, vývojem, kterým procházelo, a aktuálními otázkami a tendencemi se autoři zamýšlejí zejména z pohledu českého právního prostředí, přičemž v dílčím rozsahu bylo využito také poznatků doktrinálních z německých a rakouských zdrojů, a to pro společný či blízký původ, jakož i základ řešení problematiky, jakož i částečně možnou inspiraci.

## 1. VÝVOJ POŽADAVKŮ NA ODŮVODNĚNÍ ROZHODNUTÍ. ODŮVODNĚNÍ JAKO SOUČÁST PRÁVA NA SPRÁVEDLIVÝ PROCES

V doktrinální rovině již, jak shora uvedeno, počátkem minulého století J. Pražák uváděl, že je potřeba, aby se k rozhodnutí správního úřadu připojovaly důvody, které k jeho přijetí správní orgány vedly (jakkoliv tuto povinnost tehdejší právní úprava obecně stanovila jen pro orgány působící v oblasti správního práva trestního).<sup>10</sup> J. Hoetzel v souvislosti s odůvodněním správního rozhodnutí poukázal na další aspekty související se zmíněným institutem, a to zejména na významný potenciál odůvodnění bránit libovůli a zneužití veřejné moci. Zmíněný autor zdůraznil význam odůvodnění také v otázkách správního uvážení, kde do dneška platí, že odůvodnění je významným garantem zákonitosti a transparentnosti rozhodování.<sup>11</sup> Ve *Slovníku československého práva veřejného* pak konkretizoval požadavky na obsah odůvodnění, které mělo tvořit zejména právní posouzení a hodnocení důkazů.<sup>12</sup>

Taktéž judikatura československého Nejvyššího správního soudu významně přispěla k rozvoji nároků na odůvodnění rozhodnutí. Ten již v rozsudku z roku 1919 (SJS 137/19) uvedl, že zamítavý výrok rozhodnutí je vadný, pokud pro něj nejsou v rozhodnutí uvedeny důvody. Dalšími rozhodnutími pak NSS povinnost odůvodňovat konkretizoval s tím, že chybějící odůvodnění je nezbytné považovat za podstatnou vadu řízení vedoucí ke zrušení rozhodnutí.<sup>13</sup> Uvedená doktrína byla sledována v prvotním vládním nařízení

---

*opomněl návrhem zabývat, nebo by mohlo a mělo jít o nezákonné rozhodnutí ve věci samé, pokud by se zjistilo, že žalovaný rozhodl negativně, a to aniž by k tomu měl zákonné důvody...“*

<sup>9</sup> POMAHÁČ, R. *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 162.

<sup>10</sup> PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní, část první, všeobecná část práva správního*. Praha: Nákladem Jednoty právnické v Praze, 1905, s. 175.

<sup>11</sup> HOETZEL, Jiří. *Řízení správní: (nástin)*. Spisy. 3. dopl. autorisované vydání. 1920, s. 18.

<sup>12</sup> *Slovník veřejného práva československého. Svazek II*. Brno: Polygrafia, 1932. Reprint Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 945.

<sup>13</sup> Boh. A 5030/25 (Nález ze dne 20. 10. 1925 č. 19475).

(1928), v němž byla poměrně moderně nastavena povinnost správního orgánu „*shrnout výsledky řízení a právní posouzení věci, případně i úvahy, jež rozhodovaly při oceňování důkazů*“.<sup>14</sup>

Povinnost odůvodňovat správní rozhodnutí se objevila i ve všech právních úpravách správního řízení po roce 1928; vždy ovšem s určitými odlišnostmi a s rozdílnou intenzitou a formami naplňování. Ty odpovídaly mj. vývoji vztahu správního orgánu a účastníků řízení a jejich právního postavení, respektive rozsahu a reálnosti jejich procesních práv.

První polovinu 20. století, s výjimkami období válečných konfliktů, lze z dnešního pohledu považovat za období, kdy povinnost odůvodnit rozhodnutí byla akcentována a rozvíjena jak právní vědou, tak správní a soudní praxí a na něž bylo možno po roce 1989 v mnohém navazovat.

Není překvapivé, že po roce 1948 bylo odůvodnění rozhodnutí, respektive jeho materiální pojetí, spíše upozaděno. V úpravě z roku 1955 se již z právního posouzení věci správní orgán nezpovídá; z odůvodnění má být „*patrně, na jakém podkladě bylo rozhodováno a jaké byly úvahy při hodnocení důkazů*“.<sup>15</sup> V nařízení vlády z roku 1960 je v tomto směru již pouze stanoven požadavek náležitého odůvodnění, přičemž rozhodnutí má vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci.<sup>16</sup> S pojmy zneužití pravomoci, či libovůle při výkonu veřejné správy se v zákonném textu ani (aniž by si autoři činili nárok na absolutní platnost takového tvrzení) v teoretických pracích z oblasti správního práva v předmětném období nesetkáváme; hlavním kritériem je zákonnost, ovšem nikoliv v současném širokém pojetí, zahrnujícím všechny složky právního řádu, včetně dokumentů zaručujících základní práva, jakož i obecné principy.

Ve sledovaném ohledu přinesla pozitivní posun zákonná úprava správního řízení z roku 1967, jež do značné míry obstála až do přijetí úpravy současné, účinné od 1. ledna 2006, jež opět doplnila a zavedla požadavek uvést úvahy nejen ke stránce skutkové, ale také při použití právních předpisů, na základě kterých správní orgán rozhodoval.

Nicméně odůvodnění správního rozhodnutí a jeho obsah v podmínkách centralistické a uzavřené státní správy byl mnohdy určen faktory mimoprávními, zejména politickými a ekonomickými, a mnohdy ovlivňován či předurčen osobami stojícími mimo příslušný správní orgán.<sup>17</sup> Uvedený přístup k odůvodnění, respektive uvedené období lze, s určitou licencí, označit za formalistické, a to nejen ve vztahu k nakládání s jakkoliv kvalitním právním základem, ale přímo v sémantické rovině, tedy ve vztahu k významu pojmu odůvodnění rozhodnutí.

Posláním odůvodnění v uvedených podmínkách bylo obecně, *mutatis mutandis*, zejména sdělit účastníkovi řízení a eventuálně také nadřízené správní instanci (odvo-

<sup>14</sup> Srov. § 70 odst. 1 vládního nařízení č. 8/1928, o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správním řízení).

<sup>15</sup> Historicky podmíněně se stanoví, že „*odůvodnění musí být přesvědčivé, aby z něho byla patrná správnost rozhodnutí a aby upevňovalo důvěru pracujících v lidově demokratický státní aparát a vychovávalo je k dobrovolnému a ukázněnému plnění jejich povinností*“ . Srov. § 25 odst. 2 vládního nařízení č. 20/1955, o řízení ve věcech správních (správní řád).

<sup>16</sup> § 12 odst. 1, respektive § 10 vládního nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení. K úloze odůvodnění je v § 12 odst. 2 cit. vl. nař. pouze převzato shora cit. ustanovení z § 25 odst. 2 vl. nař. 20/1955 Sb.

<sup>17</sup> S uvedenými jevy lze se jistě setkat i v moderním právním státě, jde však o jevy nesystémové, respektive protiprávní.

lacímu orgánu, při obecné neexistenci soudního přezkumu), hlavní body skutkového základu, právní kvalifikaci a případně základ argumentace. Odůvodnění se tak mnohdy stávalo pouhým *appendixem*, který zřejmě do jisté míry, zřejmě vlivem původní tradice, a pro účely naplnění formální zákonnosti, byl k rozhodnutím připojován.<sup>18</sup>

Změny po roce 1989 otevřely prostor pro návrat k původní tradici; odůvodnění správního rozhodnutí mohlo nabýt plného původního poslání, což zároveň znamená zvýšení nároků na obsah a kvalitu odůvodnění. Současný mezinárodní a ústavní kontext, včetně judikatury soudů evropských a národních, přinesl a rozvíjí další požadavky na odůvodnění, zejména v souvislosti s působením práva na spravedlivý proces.<sup>19</sup> Odůvodnění představuje odraz práva být slyšen, které zakládá povinnost správního orgánu zajistit účastníkům v řízení nezbytná procesní práva. Odůvodnění pak má být mimo jiné dokladem toho, jak byla v rámci řízení zmíněná práva účastníkům zajištěna, a stává se jedním ze základních práv účastníka řízení.<sup>20</sup> Zvláště intenzivně se zmíněný odraz projevuje ve věcech správních deliktů, kde se ve svém důsledku prostřednictvím odůvodnění uplatňuje právo na obhajobu.<sup>21</sup>

V evropském kontextu je řádné odůvodnění rozhodnutí ustáleně chápáno jako nezbytná součást práva na spravedlivý (*fair*) proces, ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy a dalších dokumentů Rady Evropy. Odůvodnění má úzký vztah k materiální rovině rozhodnutí na jedné straně a k zárukám ochrany práv materiálních a realizaci práv procesních účastníků řízení na straně druhé.<sup>22</sup> Takto je právo na řádné odůvodnění traktováno v judikatuře ESLP.<sup>23</sup>

Česká právní doktrína navazuje na požadavky dokumentů Rady Evropy a rovněž zařazuje právo na řádné odůvodnění rozhodnutí mezi nedílné součásti práva na spravedlivý proces, vycházející přitom z čl. 36 odst. 1 LZPS. Právo na řádné odůvodnění je pak jedním

<sup>18</sup> Při hodnocení uvedeného období ve vztahu k odůvodnění autoři nevycházejí z důkladné analýzy vydávaných rozhodnutí, jež tehdy nebyla (a ostatně ani v dnešní době není) uceleně a systematicky prováděna, leč z předávaných zkušeností a poznatků a také z doposud doznívajících či přetrvávajících přístupů k této problematice v praxi, jak je mj. reflektována soudní judikaturou, a to vedle řady rozhodnutí, jež nepochybně obsahují odůvodnění kvalitní a důkladná.

<sup>19</sup> Srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93: „*Ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užítí právních norem měří. To znamená i při kontinuitě se „starým právem“ hodnotovou diskontinuitu se „starým režimem“.*“

<sup>20</sup> Jde o druhý pasivní prvek práva být slyšen (naplněný např. právem na zjištění skutkového stavu a právem na věcné a právní posouzení správním orgánem), která se projevují právě až v odůvodnění rozhodnutí. V tomto ohledu jde o součást základního práva na odůvodnění rozhodnutí. – SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice*. Praha: Linde, 2007, s. 299–302.

<sup>21</sup> Srov. např. Nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2014 sp. zn. II. ÚS 2564/12, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2006, č. j. 4 As 2/2005-62: „*Není sporu o tom, že je právem správního orgánu, který vede řízení o přestupku, vlastní úvahou dospět k rozhodnutí, které důkazy provede a které naopak označí v dané situaci za nadbytečné a návrhu na jejich provedení nevyhoví. [...] Rozhodně však nelze toto právo chápat jako absolutní. Jeho realizace nesmí být překážkou uplatnění základních záruk osob čelících určitému obvinění trestní povahy v širším slova smyslu, garantovaných normami nejvyšší právní síly. Soubor těchto záruk lze souhrnně nazvat právem na spravedlivý proces.*“

<sup>22</sup> Srov. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (2007) 7, oddíl II, čl. 17, odst. 2., Charta základních práv EU v čl. 41 (odst. 2 v bodě 3.) Požadavek na uvedení důvodů rozhodnutí byl založen již v Rezoluci Výboru ministrů RE č. (77) 31, o ochraně jednotlivce ve vztahu ke správním aktům, bod IV.

<sup>23</sup> Viz např. rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 2007, Tatišvill vs. Rusko, č. stížnosti 1509/02.

z požadavků na kvalitu řízení, které dělají ze správního procesu proces spravedlivý.<sup>24</sup> Odůvodnění rozhodnutí samotné sice nemůže zajistit spravedlivý výsledek, nicméně je dokladem toho, že s účastníkem řízení bylo v průběhu celého procesu nakládáno spravedlivě (ve smyslu *fairness*). Odůvodnění slouží, dle již ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, především posílení právní jistoty účastníků a také zvýšení důvěryhodnosti rozhodování veřejné správy, respektive soudů.<sup>25</sup> Názory doktríny potvrzuje i judikatura Ústavního soudu, která řadí právo na odůvodnění nejen mezi aspekty práva na spravedlivý proces,<sup>26</sup> ale také mezi ústavní principy.<sup>27</sup>

## 2. K AKTUÁLNÍ REGULACI ODŮVODNĚNÍ SPRÁVNÍCH ROZHODNUTÍ (KONKRÉTNÍCH AKTŮ). KOMPARACE S ÚPRAVOU NĚMECKOU A RAKOUSKOU

Platná úprava správního řízení v České republice (zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů) vyžaduje, aby byly v odůvodnění uvedeny „*důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí*“.<sup>28</sup>

Vedle rozboru a zhodnocení skutkové stránky, respektive podkladů pro rozhodnutí, se od správního orgánu tedy očekává, že uvede konkrétní důvody, proč aplikoval právě dané právní předpisy a právě daným způsobem. Uvedené úvahy mají větší význam v případech, kdy bylo rozhodováno v rámci diskreční pravomoci, respektive při interpretaci neurčitých pojmů.<sup>29</sup>

Oproti úpravě předchozí, na niž platná úprava formulačně navazuje, byl rozsah požadavků rozšířen směrem k plnější zásadě řádného slyšení, neboť je nutno *vypořádat se s námitkami účastníka* (a to minimálně uvedením vlastní úvahy, která argumenty účastníka vyloučí) a také s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí, což lze považovat za adekvátní projev práva být slyšen.<sup>30</sup> Uvedené právo nachází konkrétní odraz v procesních právech účastníka řízení podávat návrhy a navrhopvat důkazy na podporu svých tvrzení, jakož i v právu vyjádřit v řízení své stanovisko.<sup>31</sup>

<sup>24</sup> MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 207.

<sup>25</sup> „*Minimální standardy správního práva, přijaté Výborem ministrů rady Evropy ve formě doporučení a odražené v českém pozitivním právu a konstantní judikatuře, zaručují účastníkům správního řízení mj. právo na řádné odůvodnění rozhodnutí, právo slyšení, které se projevuje i v právu písemně se vyjádřit k věci a v právu na informace ze spisu.*“ – rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2007, č. j. 5 As 37/2006-67.

<sup>26</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2110/07.

<sup>27</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. IV. ÚS 1787/13.

<sup>28</sup> Srov. § 68 odst. 3 cit. zákona. Pokud správní orgán některé návrhy účastníků neakceptuje nebo navržené důkazy neprovede, musí zdůvodnit, proč tak neučinil, respektive neučinil navrhovaným způsobem. – srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2005, sp. zn. I ÚS 729/2000, č. 224/2005 Sb. n. ÚS.

<sup>29</sup> Obdobně VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 612, a také POTĚŠIL, L. – HEJČ, D. – RIGEL, F. – MAREK, D. *Správní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 336.

<sup>30</sup> Srov. § 2 odst. 4 cit. zákona, tedy zásadu umožnit dotčeným osobám „*uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy*“.  
K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 85.

<sup>31</sup> Srov. § 36 odst. 1 až 3 cit. zákona.

Zákonná úprava v určitých situacích umožňuje vydat rozhodnutí bez odůvodnění, a to za podmínky, že správní orgán prvního stupně vyhoví všem účastníkům v plném rozsahu. Uvedená možnost je vázána pouze na rozhodnutí tzv. vázané.<sup>32</sup>

Pokud dojde k naplnění podmínky, že správní orgán vyhoví všem účastníkům v plném rozsahu<sup>33</sup>, pak bude právní úprava z hlediska ochrany práv účastníků dostačující. Pokud však správní orgán rozhodnutí neodůvodní, přestože tak měl učinit (např. při využití diskreční pravomoci nebo při výkladu neurčitých pojmů), dojde nejen k porušení zákona, ale i práva na spravedlivý proces. V takové situaci nezbývá adresátovi nic jiného, než rozhodnutí napadnout opravným prostředkem, přičemž nadřízený správní orgán musí takové rozhodnutí zrušit pro nepřezkoumatelnost; bez odůvodnění není schopen účinně přezkoumat úvahu orgánu prvního stupně, ani naplnění podmínek uvedených ve shora cit. ustanovení (§ 68 odst. 4 správního řádu). Těto otázky proto musí správní orgány věnovat náležitou pozornost, respektive zjistit naplnění podmínek pro vydání rozhodnutí bez odůvodnění, zejména je-li účastníků řízení více.

Z pohledu soudního přezkumu je zpravidla nedostatek důvodů rozhodnutí hodnocen jako podstatná vada řízení, způsobující nezákonnost rozhodnutí.<sup>34</sup>

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu doplnil požadavek interpretovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů ve skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno. Proto také každý z orgánů, které se otázkou přezkoumatelnosti zabývají, je povinen postupovat tak, aby se v co největší možné míře zabýval *podstatou těchto důvodů* (obě zdůr. aut.).<sup>35</sup>

Kategorie nepřezkoumatelnosti rozhodnutí však není naplňována pouze nedostatečností v rovině skutkových zjištění a jejich hodnocení, ale také nedostatky v uvedení či vedení úvah a právního hodnocení zjištěného skutkového stavu a z něj vyplývajících závěrů, tedy vlastního rozhodnutí, vyjádřeného ve výroku.<sup>36</sup>

Pro specifickou *oblast diskreční pravomoci* nelze naprosto akceptovat model tzv. „černé skříňky“, jejíž obsah nepříslušelo soudu přezkoumávat.<sup>37</sup> Dřívější úprava a praxe pouhého kasačního přezkoumání volného uvážení správním soudem byla shledána jako nesouladná se závazky, jež plynuly pro Českou republiku z Evropské úmluvy, jak tento názor následně potvrdil Ústavní soud ČR.<sup>38</sup>

Řádné odůvodnění rozhodnutí ve smyslu aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu má plnit garanční úlohu spočívající v nutnosti vypořádat se „*transparentním*

<sup>32</sup> Shodně VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 614. Některé zvláštní zákony umožňují správním orgánům upustit od odůvodnění rozhodnutí, zejména pokud v některých věcech (řízení) převáží specifický zájem veřejný (srov. např. § 122 odst. 3 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů).

<sup>33</sup> Srov. § 68 odst. 4 správního řádu.

<sup>34</sup> § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších změn a doplnění.

<sup>35</sup> Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 – 74.

<sup>36</sup> K tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, č. j. 2 As 63/2007-114.

<sup>37</sup> MAZANEC, M. *Správní soudnictví*. Praha: Linde, 1996, s. 92.

<sup>38</sup> Srov. Nález Ústavního soudu ČR č. 276/2001 Sb., kterým byla zrušena tehdejší úprava správního soudnictví (začleněná v části páté civilního procesního řádu v tehdejší znění), jako celek, s účinností k 31. 12. 2002. Tehdejší zákonné řešení soudního přezkumu, respektive jeho interpretace, neodpovídaly mj. doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (80) 2, ke správnímu uvážení, jež mj. řádné odůvodnění uvádí jako součást principu legitimního očekávání.

*a přezkoumatelným způsobem s žalobní námitkou stěžovatele ohledně zneužití správní úvahy z důvodu hrubé nepřiměřenosti rozhodnutí žalovaného (správního orgánu)*“.<sup>39</sup>

Pro oblast správního trestání je požadavek řádného odůvodnění akcentován a také správními soudy důrazněji sledován.<sup>40</sup>

Pro srovnání *německý správní řád* obecně vyžaduje, aby v odůvodnění rozhodnutí byly sděleny zásadní skutkové a právní důvody, které správní orgán vedly k vydání rozhodnutí.<sup>41</sup> Teorie zde hovoří o povinnosti odůvodnění (*Begründungspflicht*),<sup>42</sup> jež je neodstranitelným předpokladem efektivní právní ochrany jednotlivce. Jedná se o jednu ze zásadních záruk ochrany základních lidských práv (a také zákonnosti) a je projevem principu právního státu. Pokud tedy v rozhodnutí chybí zásadní důvody rozhodnutí a nejedná se zároveň o zákonnou výjimku, je absence důvodů rozhodnutí obdobně jako v ČR důvodem nezákonnosti rozhodnutí. Nadřízený orgán, případně soud má povinnost takové rozhodnutí zrušit.

Obdobně jako v ČR shledáváme silnější povinnost odůvodnit rozhodnutí u rozhodnutí postavených na správním uvážení. Pro úpravu českou může být inspirací povinnost uvést také veškeré úvahy, které vedly správní orgán právě k výslednému rozhodnutí, a nikoliv jinému. Řádné odůvodnění rozhodnutí je německou doktrínou považováno za jeden ze základních projevů principů dobré správy.<sup>43</sup>

*Rakouská právní úprava* je v základních požadavcích na odůvodnění<sup>44</sup> obdobná jako úprava česká či německá. Existují rovněž zákonem přesně stanovené výjimky z povinnosti odůvodnit správní rozhodnutí, a to např. v situaci, kdy se účastníci práva na odůvodnění vzdají. Obecně však platí, že rozhodnutí má odůvodnění obsahovat.

Na rozdíl od úpravy německé se rakouský správní řád přímo nevyjadřuje k specifickým rozhodování diskrečního, což však plně nahrazuje teorie, která zdůrazňuje roli odůvodnění jako „*prostředku napadení rozhodnutí*“ v situaci, kdy dojde k chybám v rámci správního uvážení.<sup>45</sup>

Obecně se zdůrazňuje role odůvodnění v rámci soudního přezkumu, kdy odůvodnění má sloužit jako doklad správního postupu správního orgánu a jeho absence činí rozhodnutí nepřezkoumatelným.<sup>46</sup> Rakouská úprava tedy ve srovnání s úpravou českou dokáže důkladněji exploatovat garanční potenciál odůvodnění, jak bude zmíněno níže.

Německá i rakouská právní doktrína tedy právo na řádné odůvodnění nechápo jen jako součást práva na spravedlivý proces, nýbrž jako samostatný právní princip zásadní pro správnou činnost správních orgánů, se všemi případnými důsledky jeho porušení.

<sup>39</sup> Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 5 As 47/2008-92. V uvedeném případě šlo o zamítnutí žádosti o udělení státního občanství České republiky.

<sup>40</sup> Jako součást referenčního rámce se v judikatuře správních soudů objevuje příslušné Doporučení Výboru ministrů RE č. (91) 1, respektive judikatura ESLP (Öztürk, Lauko, Escoubet, a další).

<sup>41</sup> ERBGUTH, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2013, s. 171.

<sup>42</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz*. 13., vollständig überarbeitete Aufl. München: C. H. Beck, 2012, s. 791.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 790–830. Zařazení odůvodnění mezi principy dobré správy potvrzuje i judikatura NSS (rozsudek ze dne 25. 4. 2007, č. j. 9 As 8/2007-89).

<sup>44</sup> KOJA, F. *Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 3. völlig neu bearbeitete Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1996, s. 513.

<sup>45</sup> ADAMOVIČ, L. – FUNK, B. CH. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 3. neubearb. Aufl. Wien: Springer-Verlag, 1987, s. 123.

<sup>46</sup> RASCHAUER, B. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2. aktualis. Aufl. Wien: Springer, 2003, s. 171.

### 3. KE KONCEPTU ÚPLNOSTI ODŮVODNĚNÍ

V oblasti nároků na obsah odůvodnění hraje významnou roli judikatura, jež postupně nastavila určité standardy, které musí odůvodnění rozhodnutí splňovat. Patří mezi ně zákaz libovůle, opomenutých důkazů, povinnost vypořádat se s argumenty účastníků, odbornými vyjádřeními, jakož i povinnost označit rozhodující důkazy a co z nich v dané věci plyne, a v neposlední řadě i požadavek pravdivosti odůvodnění. Většina těchto požadavků nebudí zásadnější kontroverze a o jejich obsahu v oblasti teorie i praxe panuje převážně shoda.

Za aktuální sjednocující prvek, v českém prostředí zatím implicitní a ne zcela usazený, lze v judikatuře považovat formulaci *požadavku úplnosti rozhodnutí*.<sup>47</sup>

Výše uvedenou neusazenost dokládá nikoli plná shoda přístupu Nejvyššího správního soudu k nastíněnému požadavku. Nejvyšší správní soud uvedl, „že účelem soudního přezkumu správních rozhodnutí není lpění na formální dokonalosti správních rozhodnutí, ale účinná ochrana veřejných subjektivních práv adresátů veřejné správy“, proto lze slevit z nároků na odůvodnění rozhodnutí, *pokud je možno důvody rozhodnutí rekonstruovat z obsahu spisu*.<sup>48</sup> Je otázkou, zda takovým postupem NSS nenahrazuje úvahu správního orgánu svou vlastní a dále, zda v takové situaci respektuje požadavek úplnosti odůvodnění, jak je kladen na správní orgány Ústavním soudem.<sup>49</sup> V důsledku uvedeného postupu NSS totiž zůstává účastníkům „v rukou“ správní rozhodnutí, kde některé důvody rozhodnutí absentují. Na jednu stranu tedy NSS umožňuje soudům vydávat rozhodnutí na základě vlastní úvahy pomocí „rekonstrukce“ úvah správního orgánu ze spisu, na druhou stranu však požaduje striktní vypořádání veškerých argumentů účastníků řízení (byť i marginálních). Tím jde nad rámec judikatury ESLP, jež požadavek úplnosti odůvodnění nechápe jako povinnost detailně se vypořádat se všemi skutečnostmi, které se v řízení objevily nebo byly účastníky namítány.<sup>50</sup> Nicméně také ESLP požaduje, aby odůvodnění rozhodnutí vždy obsahovalo rozhodující důvody, a to v takovém rozsahu, aby nevznikaly pochybnosti o tom, zda rozhodnutí není postaveno na libovůli.

Objevuje se však i taková judikatura Nejvyššího správního soudu,<sup>51</sup> jež vychází z nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, kde se uvádí, že „není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní

<sup>47</sup> Srov. např. Rozsudek ESLP ve věci Hadjianastassiou proti Řecku nebo Nález Ústavního soudu ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. III. ÚS 2110/07 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2006, č. j. 1 As 3/2005-45. K tomu také KISCHEL, U. Obsah soudního odůvodnění. In: L. Tichý – P. Holländer – A. Bruns. *Odůvodnění soudního rozhodnutí: The Judicial Opinion – Begründung von Gerichtsentscheidung*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 410.

<sup>48</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 8. 2007, č. j. 6 Ads 87/2006 – 36.

<sup>49</sup> Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 2. 2010 sp. zn. III. ÚS 103/99 ukládá požadavek řádného a vyčerpávajícího (úplného) zdůvodnění rozhodnutí orgánu veřejné moci.

<sup>50</sup> Namístě je však v zájmu objektivnosti doplnit, že k uvedenému „nouzovému“ řešení přistoupil Nejvyšší správní soud ve specifické situaci v zájmu procesní ekonomie, aby zabránil již opakujícímu se předávání věci (jež sám označil za „ping-pong“ efekt) mezi správním orgánem a soudem, když správní orgán nerespektoval právě požadavek na poskytnutí řádného odůvodnění. Nicméně tím nekoncepčnost a vadnost takového postupu není dle názoru autorů legitimizována.

<sup>51</sup> Např. rozsudek NSS ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 Ads 293/2014 – 31 či ze dne 16. 4. 2014, č. j. 8 As 111/2013-53.

*ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“.* Tento závěr je sice vysloven především ve vztahu k soudním rozhodnutím; lze ho částečně vztáhnout i na odůvodnění správních rozhodnutí.

Jak již bylo naznačeno, Nejvyšší správní soud zpravidla vychází z názoru, že nepřezkoumatelným je i takové rozhodnutí, v němž je opomenuto vypořádání byť jedné jediné námitky.<sup>52</sup> Pro českou rozhodovací praxi je tedy výzvou do budoucna požadavek úplnosti rozhodnutí vyjasnit tak, aby vedl k co nejefektivnější ochraně práv účastníků řízení. Otázka úplnosti odůvodnění je podle mínění autorů klíčová; v této souvislosti je možné uvažovat o rozšíření obsahu a označení dotčeného práva, a to jako *právo na řádné a úplné odůvodnění*, s tím že pod požadavkem *úplnosti* odůvodnění je zřejmě třeba rozumět povinnost správního orgánu detailně reagovat na podstatné (klíčové) otázky řízení a argumenty vznesené účastníkem s tím, že další (spíše dílčí) sporné otázky a zbyvající (pro projednávanou věc nedůležité) argumenty mohou být vypořádány méně detailním způsobem.

#### 4. SPECIFIKA ODŮVODNĚNÍ OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

Správní rozhodnutí není jediný typ správního aktu, pro který správní řád stanoví požadavek odůvodnění. Správní řád stanovuje povinnost odůvodnit i opatření obecné povahy, které je svou povahou smíšeným (konkrétně-abstraktním) správním aktem.

Proces vydávání opatření obecné povahy stojí na pomezí mezi správním řízením na straně jedné, ve kterém se vypořádávají námitky účastníků řízení (v případě opatření obecné povahy tzv. dotčených osob), a na straně druhé jakýmsi připomínkovým řízením, připomínajícím přípravu návrhu právního předpisu.<sup>53</sup>

V souvislosti s nutností odůvodnit opatření obecné povahy je však řízení o jeho vydání bližší správnímu řízení, jehož výsledkem je vydání správního rozhodnutí. Odůvodnění je totiž obsahovou (obligatorní) součástí opatření obecné povahy, přičemž se do něj promítá procesní účast adresátů opatření obecné povahy v řízení o jeho vydání, podobně jako v případě správního rozhodnutí (a na rozdíl od procesu vydávání právních předpisů veřejné správy).

Procesní zapojení osob dotčených opatření obecné povahy se promítá do jeho odůvodnění zejména prostřednictvím připomínek a námitek, které mohou tyto osoby vůči návrhu opatření obecné povahy vznést.

Uplatněné připomínky mají povahu podkladu pro opatření obecné povahy a správní orgán je povinen se jimi v tomto smyslu také zabývat a stejně tak se s nimi vypořádat v odůvodnění opatření obecné povahy. O jednotlivých připomínkách dotčených osob se tak nerozhoduje samostatně; správní orgán je zohlední „toliko“ v odůvodnění vydávaného opatření obecné povahy.<sup>54</sup>

Více formalizovaný způsob nakládání předpokládá právní úprava v případě námitek,<sup>55</sup> kdy výsledkem posuzování je vydání rozhodnutí o jednotlivé námitce.<sup>56</sup> Rozhodnutí

<sup>52</sup> Tato teze vychází z rozsudku NSS ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73.

<sup>53</sup> VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1350.

<sup>54</sup> § 172 odst. 4 správního řádu.



o námitce je opět obsaženo v odůvodnění opatření obecné povahy. V případě, že je podáno více námitek, musí správní orgán rozhodnout o každé zvlášť a odůvodnění opatření obecné povahy tak může obsahovat řadu rozhodnutí o námitkách.

Opatření obecné povahy tak obsahuje odůvodnění, ve kterém jsou, vedle uvedení důvodů a podkladů pro jeho vydání, jednak vypořádány připomínky dotčených osob a současně jsou jeho součástí rozhodnutí o námitkách. Lze tak konstatovat, že odůvodnění opatření obecné povahy podobně jako odůvodnění správního rozhodnutí (a rozdílně od odůvodnění či důvodové zprávy právního předpisu) má poskytnout konzistentní (nerozpornou) skutkovou a právní oporu právům a povinnostem uloženým opatřením obecné povahy.<sup>57</sup>

Při srovnávání požadavků kladených na odůvodnění správních rozhodnutí a opatření obecné povahy je nutné rozlišit vnitřní strukturu odůvodnění opatření obecné povahy, respektive ty části, kde se odůvodnění opatření obecné povahy zabývá obecně důvody a podklady pro vydání opatření obecné povahy (včetně vypořádání se s připomínkami vznesenými proti opatření obecné povahy) na straně jedné a na druhé straně ty části, kde je obsaženo rozhodnutí o námitkách.

Výsledkem vypořádání námitek proti opatření obecní povahy je totiž „přijetí“ rozhodnutí o námitkách, pro něž platí, že musí být samostatně odůvodněno, a to i přesto, že se takové rozhodnutí samostatně nevydává, ale uvádí se jako součást odůvodnění opatření obecné povahy.<sup>58</sup> Dle názoru Nejvyššího správního soudu nelze mít pochybnosti o tom, že rozhodnutí o námitkách (obsažené v odůvodnění opatření obecné povahy) lze po stránce formální považovat za (samostatné) správní rozhodnutí, neboť splňuje formální náležitosti spojované se správními rozhodnutími – musí obsahovat především výrok (v intencích uplatněné námitky) a odůvodnění.<sup>59</sup>

Obecné požadavky kladené na odůvodnění správních rozhodnutí tak musí naplňovat jak odůvodnění opatření obecné povahy jako celek, tak rovněž každé odůvodnění rozhodnutí o námitkách jako jednotlivé součásti odůvodnění opatření obecné povahy.

*Lze tedy shrnout, že s přihlédnutím ke shora uvedeným specifikům jsou požadavky kladené právní úpravou ve spojení s příslušnou judikaturou na odůvodnění opatření obecné povahy, včetně v něm obsaženého odůvodnění rozhodnutí o námitkách, v obecné rovině obdobné jako požadavky kladené na odůvodnění správních rozhodnutí.*

V uvedeném se česká právní úprava odůvodnění opatření obecné povahy příliš neliší od právní úpravy odůvodnění smíšených správních aktů v německém právním řádu, který byl ostatně pro koncepci českého opatření obecné povahy významným inspiračním zdrojem. Německé obecné opatření (*Allgemeinverfügung*) je definováno v § 35 správního řádu (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) jako jeden ze správních aktů (*Verwaltungsakt*), stojící vedle správního rozhodnutí.<sup>60</sup> Pokud jde o odůvodnění německého obecného opatření, platí pro něj tedy podobné požadavky jako pro odůvodnění správních rozhod-

<sup>55</sup> § 172 odst. 5 správního řádu.

<sup>56</sup> VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Plygon, 2012, s. 1353.

<sup>57</sup> SKULOVÁ, S. – PRŮCHA, P. – HAVLAN, P. – JURNÍKOVÁ, J. – KADEČKA, S. *Správní právo procesní*. 2. upr. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 200.

<sup>58</sup> PRŮCHA, P. *Správní řád s poznámkami a judikaturou: podle stavu k 1. 1. 2013*. Praha: Leges, 2012, s. 429 an.

<sup>59</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 27. 10. 2010, č. j. 2 Ao 5/2010 – 24.

<sup>60</sup> Srov. § 35 *Verwaltungsverfahrensgesetz*.

nutí, neboť vycházejí z totožné právní úpravy, která je pro odůvodňování (*Begründung des Verwaltungsaktes*) společná pro oba (individuální i smíšené) správní akty<sup>61</sup> a lze proto odkázat na předchozí text (věnující se problematice odůvodnění správního rozhodnutí v německém právním řádu).

*Rakouská právní úprava* zvláštní institut smíšeného správního aktu neobsahuje a drží se pouze klasických forem správní činnosti, tj. individuálního, respektive normativního správního aktu. Opatření obecné povahy (*Allgemeinverfügung*), které směřuje vůči neurčitě vymezeným adresátům a jehož předmět regulace je konkrétní, je pak považováno za normativní správní akt (*Verordnung*),<sup>62</sup> u kterého obecně není dána povinnost jej řádně odůvodnit, podobně jako je tomu v případě normativních správních aktů v České republice. Nicméně v situaci, kdy se svou povahou rakouský normativní správní akt blíží opatření obecné povahy tím, že se vztahuje na řešení konkrétní záležitosti pro neurčitý počet osob,<sup>63</sup> je dána povinnost takový „normativní správní akt“ odůvodnit.<sup>64,65</sup>

## 5. K HLAVNÍM FUNKCÍM A POTENCIÁLU ODŮVODNĚNÍ

Při zamýšlení se nad odůvodněním správních rozhodnutí a opatření obecné povahy v jeho skutečném významu, respektive tedy v materiálním pojetí, jež „podprahově“ má dle záměrů autorů celou stať provázet, nelze opomenout problematiku hlavních funkcí odůvodnění.

Základním kritériem ve vztahu k odůvodnění zůstává celková přesvědčivost rozhodnutí, neboť slouží požadavku důvěryhodnosti veřejné správy. Bez transparentnosti, respektive možnosti poznání motivů správního rozhodnutí, lze obtížně uvažovat o dobré správě ve vztahu ke „spravovaným“ adresátům a obecně spravedlnosti rozhodnutí. V případě rozhodnutí založeného na správní diskreci stojí tento úkol před správním orgánem v plné intenzitě, neboť jde o správný výkon diskrece, a odůvodnění volby konkrétního obsahu rozhodnutí (v praktické rovině tedy řešení problému) z více právně přípustných.

Míra a intenzita uvedeného požadavku je dána povahou rozhodované věci, zejména pak možnou či reálnou intenzitou dotčení či zásahu práv či zájmů účastníků řízení, a povahou, respektive intenzitou právní garance předmětných práv a zájmů, vycházející z úprav ústavněprávních či mezinárodněprávních, respektive „pouhých“ zákonných.

Řádné odůvodnění, jak již bylo v úvodu zdůrazněno, je významné jak z pohledu účastníka řízení, tak z pohledu veřejného zájmu, který má být vždy správním orgánem sledován.<sup>66</sup> Neslouží tedy pouze naplnění práva na spravedlivý proces.

<sup>61</sup> Srov. § 39 odst. 1 *Verwaltungsverfahrensgesetz*.

<sup>62</sup> KOJA, F. *Allgemeines Verwaltungsrecht: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 3. Völligneubearbeitete Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1996, s. 498.

<sup>63</sup> Např. v § 36 odst. 6 zákona o územním plánování spolkové země Horní Rakousy týkajícího se změny územního plánu (*Oö. Raumordnungsgesetz*).

<sup>64</sup> RASCHAUER, B. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2. aktualis. Aufl. Wien: Springer, 2003, s. 228.

<sup>65</sup> Rakouská právní úprava se namísto zavedení zvláštního institutu opatření obecné povahy tedy vydala cestou modifikace formy normativních správních aktů v tom smyslu, že normativní správní akty, na něž by bylo možno materiálně hledět jako na opatření obecné povahy, mají být odůvodňovány. Na tomto základě je v rakouské právní úpravě dodržen obdobný standard požadavků na odůvodnění smíšených správních aktů jako v České republice či Německu.

<sup>66</sup> Srov. § 2 odst. 4 správního řádu.

Odůvodnění mělo by tedy působit zprostředkovatelsky, zejména mezi oběma hlavními subjekty správního řízení, respektive příslušnými jejich oblastmi zájmů. Odůvodnění plní úlohu specifického nosiče informací o procesním postupu a o důvodech, jež vedly k vydání rozhodnutí, a to právě s daným konkrétním obsahem. Vedle hodnocení vlastního výroku poskytuje odůvodnění další východiska, respektive hlediska pro celkové zhodnocení rozhodnutí a následně také pro argumentaci jak účastníka při jeho dalším postupu, tak správního orgánu, který bude rozhodnutí přezkoumávat, jakož i eventuálně pro soud v rámci soudního přezkumu.

Uvedenou úlohu je však odůvodnění schopno plnit pouze v podmínkách *transparentního rozhodování*. V opačném případě svou hlavní úlohu ztrácí a stává se, jak již uvedeno shora, pouze formální součástí rozhodnutí.

Odůvodnění plní v uvedeném ohledu *funkci signalizační*, jež obnáší vytvoření základu pro uplatnění podnětů avizujících eventuální porušení či nenaplnění konkrétních pravidel či obecných principů. Na to navazuje *funkce kontrolní*, která umožňuje sledovat naplnění relevantních kritérií; naplnění obecných principů je přitom významné zejména pro rozhodnutí založená na správní diskreci.<sup>67</sup>

Uvedená funkce již není koncentrována pouze na orgán odvolací, respektive přezkumný, jak tomu bývalo v počátcích, ale slouží také širší kontrole ze strany veřejnosti, jež by měla mít možnost pochopit „*proč správní orgán rozhodl takovým a ne jiným způsobem a o jaký právní základ se opírá*“.<sup>68</sup> V tomto ohledu se otevírá další, odborného zájmu hodná otázka transparentnosti, rozhodovacího procesu, konkrétně dostupnosti, resp. (ve vymezených případech) event. publikace rozhodnutí.<sup>69</sup>

Odůvodnění návrhu *opatření obecné povahy* nesděluje důvody návrhu nadřízené správní instanci, nýbrž především jeho adresátům (a případně též dotčeným orgánům). Až odůvodnění vydaného opatření obecné povahy plní *signalizační funkci* vůči správnímu orgánu provádějícímu instanční dozor.<sup>70</sup>

Ve vztahu k odůvodnění návrhu opatření obecné povahy můžeme hovořit také o *specifiku funkce kontrolní*, kdy odůvodnění návrhu opatření obecné povahy slouží kontrole ze strany dotčených osob. Na jejím základě je umožněno správnímu orgánu, který opatření obecné povahy vydává, posoudit, zda vydávané opatření obecné povahy princip legality naplňuje i ve světle vznesených připomínek a námitek dotčených osob. Tím je již odůvodnění návrhu opatření obecné povahy schopno přinášet užitek jak rozhodujícímu správnímu orgánu, tak i dotčeným osobám.

<sup>67</sup> BRÖRING, H. E. – TOLLENAAR, A. Legal Factors of Legal Quality. In: K. J. de Graaf – J. H. Jans – A. T. Marseille – J. de Ridder (eds). *Quality of Decision – Making in Public Law: Studies in Administrative Decision – Making in the Netherlands*. Groningen: Europa Law Publishing, 2007, s. 62–64. Obdobně GALLIGAN, D. J. *Due Process and Fair Procedure, A Study of Administrative Procedures*. Oxford: Clarendon Press, 1996, Reprinted 2004, s. 106–107. Cit. autor označuje právo na řádný proces a na odůvodnění jako prvořadá pro řádný výkon diskrce, kde není nárok na konkrétní výsledek.

<sup>68</sup> KISCHEL, U. Obsah soudního odůvodnění. In: L. Tichý – P. Holländer – A. Bruns. *Odůvodnění soudního rozhodnutí: The Judicial Opinion = Begründung von Gerichtsentscheidung*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 410.

<sup>69</sup> Na aktuálnost této výzvy upozorňují A. GAMBLE a R. THOMAS ve stati *The Changing Context of Governance: Implications for Administration and Justice*. In: M. Adler (ed.). *Administrative Justice in Context*. Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 17.

<sup>70</sup> Proti opatření obecné povahy je vyloučeno podání odvolání či rozkladu (§ 173 odst. 2 správního řádu), ale může být uplatněn tzv. přezkum jako dozorčí prostředek.

Ke shora uvedeným, možno říci již tradičním funkcím odůvodnění, lze v současném období, v aktuálním evropském kontextu a modernizačním úsilí ve veřejné správě, přiřadit další funkci, jež by odůvodnění mohlo a mělo naplňovat, a to *funkci proaktivní* (příčemž sám tento pojem není doposud v české veřejné správě příliš reflektovaným), která neznamená pouze prevenci negativních jevů. Proaktivní funkce, pokud se jí dostane náležité pozornosti, má potenciál přispívat k vyšší efektivnosti rozhodování a činnosti veřejné správy, jakož i snižování zátěže pro přezkumné orgány, včetně soudů. Uvedená funkce je způsobilá pozitivně ovlivňovat celý procesní postup, kdy správní orgán si je vědom nezbytnosti naplnit cíle shora uvedené, s vědomím celkového kontextu vlastní rozhodovací činnosti. Jde o potřebný vztah mezi důvody rozhodnutí, spravedlivým rozhodnutím a spravedlivým procesem. Odůvodnění má totiž vést již v procesu tvorby rozhodnutí správní orgán k tomu, aby vzal v úvahu všechny relevantní faktory řešené věci a také význam a možné následky a souvislosti rozhodnutí (faktické i právní) a následně s těmito skutečnostmi řádně, uvědoměle a odpovědně naložil.<sup>71</sup>

V případě odpovědné a kvalifikované tvorby rozhodnutí mělo by působit vědomí, že skutkové a právní faktory, které správní orgán považuje v dané věci za relevantní, budou muset být shromážděny, logicky utříděny, správně kvalifikovány či váženy, a poté využity. Zmíněné faktory budou následně navenek sděleny v odůvodnění a takto hodnoceny účastníkem a eventuálně jinými dotčenými správními orgány, nadřízeným správním orgánem či případně soudem. Přitom se však nevyžaduje výslovné vypořádání se se všemi námitkami.<sup>72</sup>

Odůvodnění má sloužit také tomu účelu, aby účastníci mohli rozhodnutí přijmout za své, aby je eventuálně respektovali dobrovolně. Tímto se naplňuje *funkce akceptační*. Odůvodnění má být mj. odpovědí na názor účastníků; musí být dostatečně kvalitní, aby bylo schopno účastníky přesvědčit o správném náhledu správního orgánu.<sup>73</sup> Toto je pak velmi úzce spjato s výše uvedeným požadavkem úplnosti odůvodnění, neboť při absenci (relevantních) důvodů rozhodnutí je akceptační funkce zásadně omezena.

*Proaktivní* funkce se u odůvodnění *opatření obecné povahy* projevuje markantněji a poněkud odlišně od odůvodnění správních rozhodnutí. Před tím, než je odůvodněné opatření obecné povahy vydáno, je zveřejněn jeho návrh, který již své odůvodnění toho, proč a na základě jakých podkladů má být opatření obecné povahy vydáno, obsahuje.<sup>74</sup>

Již v procesu tvorby opatření obecné povahy správní orgán zveřejňuje adresátům opatření obecné povahy své důvody a ti je tak mohou hodnotit již v průběhu tvorby opatření obecné povahy a hájit tak svá subjektivní práva formou námitek a připomínek

<sup>71</sup> Podle D. Galligana „*povinnost uvést v rozhodnutí důvody může mít pozitivní účinek na kvalitu rozhodnutí*“. GALLIGAN, D. J. *Due process and Fair procedures. A Study of Administrative Procedures*. Oxford: Clarendon Press, 1996, reprinted 2004, s. 431. W. Finke hovoří v této souvislosti o samokontrolě veřejné správy. FINKE, W. – HAURAND, G. – SUNDERMANN, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 10. vydání. Hamburg: Maxmilian-Verlag Hamburg, 2006, s. 179. Obdobě k německé úpravě také LANGBROEK, P. M. – BUIZE, A. – REMAC, M. *Designing Administrative Pre-Trial Proceedings. A Comparative Study of Administrative Legal Protection*. Haag: Eleven International Publishing, 2012, s. 76–77.

<sup>72</sup> S těmi podstatnými však ano. Rozsudek ESLP ve věci Hiro Balani proti Španělsku ze dne 9. 12. 1994, dále také *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 758. Také k tomu srov. výše citovaný náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a ne zcela konzistentní judikaturu NSS.

<sup>73</sup> *Verwaltungsverfahrensgesetz*. 13. vollständigüberarbeitete Aufl. München: C. H. Beck, 2012, s. 791.

<sup>74</sup> § 172 odst. 1 správního řádu.

reflektujících dané odůvodnění ještě před tím, než je opatření obecné povahy vydáno. Odůvodnění následně vydaného opatření obecné povahy pak již obsahuje vypořádání se s připomínkami a námitkami, na rozdíl od správního rozhodnutí, kde je odůvodnění poskytnuto až ve výsledně vydaném rozhodnutí.

Námítka a připomínka, umožňující účast veřejnosti na tvorbě opatření obecné povahy, lze tak současně považovat za prostředky ochrany subjektivních práv proti ještě neúčinným opatřením obecné povahy.<sup>75</sup> Posílena je také *akceptační* funkce odůvodnění vydaného opatření obecné povahy, neboť v něm může být zohledněn názor adresátů tohoto správního aktu na samotný návrh opatření obecné povahy, respektive na jeho původní podobu.

Další funkci odůvodnění správních rozhodnutí lze označit jako funkci *komunikační*, neboť odůvodnění není nahodilým a izolovaným projevem správního orgánu, ale naopak představuje mj. reakci na podněty (návrhy, námítka, stanoviska, odborná vyjádření) předcházející vydání rozhodnutí. Nejde pouze o komunikaci s účastníky, ale také se svědky, znalci, dotčenými správními orgány, a *pro futuro* a *in eventum* opět s účastníky (jež budou replikovat formou odvolání či žaloby), s odvolacím orgánem, respektive také soudem a dalšími subjekty vystupujícími v těchto přezkumných procesech.

U *opatření obecné povahy* daná komunikace probíhá také s širší veřejností, která se o jeho projednávání dozví prostřednictvím zveřejnění návrhu opatření obecné povahy (alespoň) na úřední desce správního orgánu, který jej vydává, a rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup (172 spr. ř.). Nejde tedy o komunikaci pouze s dotčenými osobami, ale rovněž se všemi, kteří se s návrhem seznámí. Následně na jeho základě (včetně odůvodnění návrhu) tyto osoby vyhodnotí, zda jsou či nejsou navrhovaným opatřením obecné povahy dotčeny, případně zda je zkracuje na některém z jejich subjektivních práv.

Obecně však platí, že schopnost a ochota k dialogu u všech správních orgánů není stejná a setrvalá, i když náleží k dobré správě. Negativní vliv dřívějšího přístupu je v některých případech patrný. Nevyužitý potenciál spočívá v rovině dostatečnosti, uvědomělosti a včasnosti komunikace.

Nejde však pouze o komunikaci. Správní orgán má hledat smírná řešení situací, pokud tomu nebrání zákon či povaha věci.<sup>76</sup> Odůvodnění dává prostor, respektive může motivovat k určitému *mediačnímu* působení veřejné správy, a to při rozporech mezi subjekty v řízení, respektive mezi zájmem veřejným a soukromým či více zájmy veřejnými či soukromými navzájem. Ve světle předchozího je tento prostor pro mediaci (dialog) u *opatření obecné povahy* zdá se výraznější, zejména z důvodu, že je poskytnut v příhodnějším čase (před vydáním opatření obecné povahy).

S ohledem na správní praxi a vyznění judikatury lze pro současné podmínky obecně konstatovat, že potenciál odůvodnění není zdaleka vyčerpán *v oblasti argumentace*, zejména u rozhodnutí správních orgánů v prvním stupni. Nedostatek argumentace v konkrétním rozhodnutí lze v některých případech označit přímo jako porušení obecných principů, kdy jde o porušení legality v postupu správního orgánu. Problematika

<sup>75</sup> KADEČKA, S. – HEJČ, D. – PROKOPOVÁ, K. – VENCLÍČEK, J. Dispositional Instruments of Protection against Administrative Acts (not in Legal Force) and their Effectiveness. *International Public Administration Review*. 2014, Vol. XII, No. 2–3, s. 112.

<sup>76</sup> Srov. korespondující znění § 5 správního řádu (zásada smírného řešení rozporů).

právní argumentace uvnitř odůvodnění správního rozhodnutí však představuje samostatnou oblast zkoumání, a to nejen v rovině správního práva; proto se jí tento článek dotýká pouze obecně, respektive v nezbytných souvislostech. Samotné argumentační působení pak může evokovat celkovou *kultivující funkci* odůvodnění.

V souhrnu můžeme hovořit o *garanční funkci odůvodnění*, jež se vztahuje zejména k legalitě a správnosti působení (postupu, řízení), respektive rozhodnutí (v nejširším pojetí) veřejné správy, včetně jejich přezkoumatelnosti. Takto odůvodnění zprostředkovává mj. soudní ochranu jednotlivce.<sup>77</sup> Jde rovněž o garanci *vyločení libovůle* v rozhodování správních orgánů; opět s hlubším dosahem pro rozhodnutí diskreční povahy.

V této základní dimenzi lze uvažovat o začlenění řádného odůvodnění *do systému právních garancí, respektive záruk legality a správnosti* příslušných správních aktů, i když to v české právní doktríně není (zatím) běžné.

## 6. ÚVAHA ZÁVĚREM: ŘÁDNÉ A ÚPLNÉ ODŮVODNĚNÍ JAKO PRINCIP ČINNOSTI SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ

Jak již bylo uvedeno, odůvodnění, pokud respektuje shora uvedená kritéria, respektive funkce, umožňuje mj. posoudit naplnění relevantních obecných principů, respektive principů dobré správy, v případě rozhodnutí, jakož i opatření obecné povahy. Řádné odůvodnění tedy své *zprostředkovatelské působení* uplatňuje také *ve vztahu k plnění příslušných obecných principů*, jež ovládají výkon veřejné správy a jež mají být v daném případě respektovány, respektive napomáhá správnému vyřešení vztahu těchto principů, pokud nepůsobí souladně.

Úloha odůvodnění rozhodnutí spočívá tedy, vedle klasické a tradiční úlohy přiblížení a zhodnocení skutkové a právní stránky výroku, také *v nutnosti vypořádat se s naplněním obecných principů* a zejména pak s eventuálním odchýlením se od nich.<sup>78</sup> Uvedený odklon od základních principů je nutno výslovně v odůvodnění ošetřit, a to dostatečně jasně a srozumitelně. Rozsah a podrobnost této části odůvodnění musí vycházet jednak z povahy principu, od něž se správní orgán odchýlil, a jeho eventuálního ústavního nebo mezinárodněprávního, respektive evropského základu, a také z povahy a intenzity případných dopadů takové odchylky do oblasti práv a zájmů dotčené osoby.

Řádné odůvodnění plní rovněž na úrovni obecných principů zprostředkovatelskou úlohu ve vztahu ke kontrole ať již instanční, nebo soudní, a v případě opatření obecné povahy dokonce ve vztahu ke správnímu orgánu, který daný správní akt vydává, a signalizační vůči uvedeným druhům kontroly. Odůvodnění umožňuje posoudit ve vztahu k činnosti orgánu, jež kontrolované rozhodnutí vydal, naplnění požadavků vyjádřených v základní rovině obecnými principy a zásadami. Podle toho, jakým způsobem a intenzitou se s uvedenými požadavky vypořádá, se posoudí také legalita a správnost rozhodnutí. S ohledem na povahu těchto principů a zásad, jež se v některých případech pře-

<sup>77</sup> ERBGUTH, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht*. 5. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2013, s. 171.

<sup>78</sup> To pak musí být v odůvodnění řádně reflektováno, s maximou nepřipustností svévolného (arbitrárního) rozhodování, a to zejména v případech správní diskrece, jak to výslovně vyžaduje Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (2007) 7.

krývají nebo si konkurují, jejich přezkum není jednoduchou lineární záležitostí. Řádné odůvodnění rozhodnutí tuto evaluační operaci zprostředkovává, respektive usnadňuje.

Autoři si pak kladou otázku, zda lze za uvedené situace, respektive se všemi nároky a očekáváními kladenými na institut odůvodnění, pohlížet na požadavek řádného odůvodnění, respektive na právo na řádné odůvodnění pouze jako na jednoduché procesní pravidlo. Nebo jinak řečeno, je dostačující chápat odůvodnění jako sice důležitý, ale pouhý „nosič“ informací? Nabízí se úvaha, zda by rovněž v českém správním právu neměl být akceptován princip řádného a úplného odůvodnění jako obecný princip, jenž ovládá výkon, respektive rozhodování veřejné správy.<sup>79</sup>

Prvním argumentem pro zařazení mezi obecné principy může být *význam a obecnost působení uvedeného požadavku (principu)*. Na tom nic nemění skutečnost, že jde o princip *nezařazený do katalogu* základních zásad činnosti správních orgánů v obecném správním řádu<sup>80</sup> a že zákon může v jeho působení učinit výjimky (k tomu srov. např. § 68 odst. 4 správního řádu).

Jako princip by náležel požadavek na řádné a úplné odůvodnění k principům „nekonfliktním“, jež se *a priori* nestaví do protikladu k dalším zásadám. Nebude tomu tak ani vůči zásadě rychlosti a hospodárnosti (byť by se takový závěr mohl nabízet), neboť ani naplňování cit. principu nesmí sloužit jako argument pro zkrácení práv, ke kterému naopak absence odůvodnění vede.

Sledovaný princip *in spe* napomáhá z hlediska svého hlavního (a původního) účelu (volné hodnocení důkazů) naplnění zásady zákonnosti, materiální pravdy a garantuje působení dalších obecných principů, včetně zásad procesních (oficialita, vyšetřovací).

Specifický význam má řádné odůvodnění pro spoluvytváření obsahu principu předvídatelnosti, respektive legitimního očekávání, kdy stvrzuje ustálenost rozhodování, tj. brání libovůli v rozhodování správních orgánů.

Obdobně jako jiné principy plní rovněž unikátní funkci u rozhodování založených na diskreci, kde vedle již uvedených vlastností poskytuje prostor principu ochrany práv nabytých v dobré víře.

Zde se intenzivně projevuje specifičnost principu řádného a úplného odůvodnění oproti jiným principům, tedy jeho silná zprostředkovatelská a garanční funkce, která však na druhé straně jeho obsah nevyčerpává. V případě *opatření obecné povahy* je dále doplněna dalším znakem, a to funkcí vypořádání se s připomínkami a námitkami, které lze považovat za variantu řádných opravných prostředků.

Řádné odůvodnění, jako skutečný princip, *vede správní orgán k hlubším úvahám* o věci a *k řádné interpretaci*, mj. také systematické a teleologické, bez nichž nelze správně řešit tzv. složité případy, ani poskytnout dostatečné důvody rozhodnutí.

Obdobným způsobem pak působí proaktivně, neboť vede k jednání správního orgánu preventivně intencionálnímu, předjímacímu sociální odpovědnost, orientovanému

<sup>79</sup> Např. Ústavní soud označuje řádné odůvodnění za neopominutelnou součást práva na spravedlivý proces (nález ze dne ze dne 2. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 435/09). Stejně tak jej chápe i ESLP. Na druhou stranu, jak již bylo ostatně uvedeno, rakouská i německá právní úprava řádné odůvodnění označují za samostatný princip.

<sup>80</sup> Princip však má své právní vyjádření v intencích obecné charakteristiky právních principů (k tomu srov. např. TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 217–218), a to ve více ustanoveních správního řádu, dříve již citovaných, a také v dalších dokumentech vytvářejících ústavní rámec výkonu veřejné správy, respektive evropský správní prostor.

na cíle, promyšlenému a záměrné působícímu na budoucí činnosti, čímž prokazuje vztah k zásadním pilířům a hodnotám dobré správy (odpovědnost, spolehlivost, efektivnost).

Jako klasický princip působí řádné odůvodnění jak v rovině materiální, respektive meritorní, tak i procesní; zde zejména k zajištění práva na spravedlivý proces.

Jako princip výkonu veřejné správy ukládá princip řádného a úplného odůvodnění obecnou povinnost správním orgánům; účastníkům nikoliv. Účastník argumentuje přirozeně ve svém zájmu, zatímco správní orgán hájí zájem veřejný, i když nikoliv neomezeně. Jde o povinnost silnou, obecnou, vztahující se k obecnějším hodnotám; nutí správní orgán držet se (všech úrovní) direktiv, být otevřený, čestný, principiální...

Řádné a úplné odůvodnění je možno chápat také jako další možný prvek (součást) systému právních garancí, respektive záruk legality a správnosti příslušných správních aktů. Jde o prvek moderní, mající potenciál zefektivnit rozhodování správních orgánů a jejich přezkum, neboť svou garantující úlohu je schopen uplatnit ještě dříve, než se rozhodnutí stane platným a účinným.

Požadavek řádného odůvodnění je nutno vnímat rovněž jako významný evropeizační faktor pro oblast veřejné správy a správního práva, jenž nepřináší pouze hodnotu sám o sobě, ale představuje z pohledu spravovaných osob záruku setrvalého zvyšování právní jistoty v jejich vztazích s veřejnou správou. Vedle dalších principů spoluvytváří unikátní konstrukci evropského správního prostoru. Pro podmínky současné české veřejné správy a správního práva lze tak rovněž shledat logické a organické navázání na tradice založené a rozvíjené klasiky nauky správního práva.



## K ODPOVĚDNOSTI ZA ÚJMU ZPŮSOBENOU PODZÁKONNOU NORMOTVORBOU

Tomáš Svoboda\* – Veronika Smutná\*\*

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá otázkou odpovědnosti státu (či územních samosprávných celků) za újmu způsobenou protiprávní podzákonnou normotvorbou v režimu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Dosavadní judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího soudu stabilně odmítá podřazení normotvorné činnosti pod kategorii nesprávného úředního postupu jakožto kategorii odpovědnosti při výkonu veřejné moci, o které lze v souvislosti s normotvorbou zpravidla uvažovat. Pro tuto judikaturu je charakteristické, že k uvedenému závěru dospěla v kontextu zákonné normotvorby. Tento právní názor byl nicméně posléze rozšířen také na normotvorbu podzákonnou. Příspěvek identifikuje trojici hlavních argumentů (vyvození politické odpovědnosti za normotvorbu, autonomie normotvůrce a odpovědnosti výhradně za aplikaci práva), které judikaturu vedly k závěru o neodpovědnosti za normotvornou činnost, a uplatňuje tyto argumenty v oblasti podzákonné normotvorby, přičemž dochází k závěru, že tyto argumenty vyloučení odpovědnosti za podzákonnou normotvorbu zcela jednoznačně nesvědčí. Autoři příspěvku se v závěru přiklání k systémovému přístupu, který by více zohledňoval podstatu konkrétní (podzákonné) normotvorby.

**Klíčová slova:** normotvorná činnost, podzákonná normotvorba, legislativní újma, odpovědnost za škodu, nesprávný úřední postup

### ÚVOD

Počínaje nálezem Ústavního soudu ze dne 22. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 245/98, jsou tomu již takřka dvě desetiletí, co se judikatura vrcholných soudů potýká s otázkou podřaditelnosti normotvorné činnosti pod kategorii *nesprávného úředního postupu* ve smyslu zákona o odpovědnosti za škodu [zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů]. K této možnosti se vrcholné soudy staví odmítavě, což ale prakticky uzavírá cestu k možnému uplatnění nároků na náhradu škody<sup>1</sup> způsobené v souvislosti s protiprávními normativními právními akty. Zákon o odpovědnosti za škodu (a ostatně ani čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv, jehož je tento zákon konkretizací) totiž nijak výslovně nepamatuje na odpovědnost za újmu způsobenou normotvornou činností. Protiprávní normativní právní akt nelze zpravidla<sup>2</sup> podřadit ani pod nezákonné rozhodnutí jakožto druhou odpovědnostní kategorii zákona o odpovědnosti za škodu, což v souhrnu znamená obecné vyloučení normotvorby z odpovědnostních vztahů vznikajících z výkonu veřejné moci. Nad tím, zda je tento

\* Mgr. Tomáš Svoboda, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: tomas.svoboda1@law.muni.cz.

\*\*JUDr. Veronika Smutná, Ph.D. (dříve Kudrová), Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: veronika.smutna9@gmail.com.

<sup>1</sup> Myslitelné jsou jistě také nároky na náhradu újmy nemajetkové (nemateriální).

<sup>2</sup> Určitou výjimku představuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. Cdo 542/2011, ve kterém byla obecně závazná vyhláška postrádající své obsahové znaky kvalifikována jakožto rozhodnutí, tj. individuální správní akt.

závěr udržitelný, shoda nepanuje.<sup>3</sup> Obecně pak lze říci, že problematika odpovědnosti za normotvorbu dosud přílišnou pozornost nepřitahuje.<sup>4</sup>

Jak bude dále ilustrováno, pro judikaturu odmítající podřazení normotvorné činnosti pod nesprávný úřední postup obecně platí, že se zaměřuje na znaky typické pro zákonou normotvorbu. Zároveň se však nejeví jako vhodné, že jsou tyto znaky, které mohou svědčit pro vyloučení zákonné normotvorby z okruhu odpovědnosti za výkon státní (veřejné) moci, soudy bez dalšího přisuzovány i podzákonné normotvorbě veřejné správy. Cílem tohoto příspěvku je upozornit na některé sporné momenty tohoto přístupu a tím nastínit také určité *ratio* pochybností o adekvátnosti faktického vyloučení právní odpovědnosti za podzákonnou normotvorbu.

## 1. DOSAVADNÍ ZÁVĚRY JUDIKATURY

Za základ judikatury vylučující podřazení normotvorné činnosti pod kategorii nesprávného úředního postupu lze považovat již uvedený náleze Ústavního soudu I. ÚS 245/98. V tomto rozhodnutí Ústavní soud posuzoval otázku vzniku odpovědnosti státu za pochybení vzniklé při činnosti tehdejšího zákonodárského sboru (Federální shromáždění), které spočívalo v neúplné publikaci schváleného textu zákona. Ústavní soud v předmětném nálezu sice explicitně nedospěl k závěru, že normotvornou činnost nelze považovat za nesprávný úřední postup, nicméně naznačil meze tohoto pojmu tím, že konstatoval nesprávný úřední postup s odůvodněním, že k chybě nedošlo přímo *zákonodárnou* činností Federálního shromáždění, nýbrž především pochybením pomocného administrativního aparátu. Jako základ pro právní názor, že v případě odpovědnosti za normotvornou činnost nebyl naplněn předpoklad nesprávného úředního postupu, byl tento náleze užíván pozdější judikaturou.<sup>5</sup>

Výslovně uvedený právní názor formuloval Ústavní soud zejména ve stanovisku pléna ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09. V něm se zabýval problematikou regulace nájemného, či přesněji odpovědností státu za trvalý neústavní nečinnost parlamentu při deregulaci nájemného. Ústavní soud v tomto stanovisku sice dospěl k závěru o existenci odpovědnosti státu za legislativní nečinnost, za pozornost ovšem stojí, že tak neučinil na základě zákona o odpovědnosti za škodu, respektive čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Namísto toho dovedl existenci nároku na náhradu za nucené omezení vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny jakožto nároku plynoucího přímo z principu kompenzace za porušení základních práv.<sup>6</sup> Do jaké míry lze řešení přijaté ve stanovisku pro tuto specifickou situaci zobecnit, ovšem již příliš jasné není.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Viz zejména odlišné názory na problematiku in: TICHÝ, Luboš – HRÁDEK, Jiří. *Odpovědnost státu za legislativní újmu. Staatshaftung für legislatives Unrecht*. Praha: Centrum právní komparatistiky Univerzity Karlovy, 2012.

<sup>4</sup> Srov. např. VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 176–177, kde je tato problematika přítomna pouze přehledově.

<sup>5</sup> Srov. zejména v textu vícekrát zmiňovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005.

<sup>6</sup> Viz POSPÍŠIL, Ivo. Právo na soudní a jinou právní ochranu. In: Eliška Wagnerová a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 747–748.

<sup>7</sup> Srov. HOLLÄNDER, Pavel. Odpovědnost státu za „legislativní újmu“, aneb postmoderní záměna právní a politické odpovědnosti. In: Luboš Tichý – Jiří Hrádek (eds.). *Odpovědnost státu za legislativní újmu. Staatshaftung für legislatives Unrecht*. Praha: Centrum právní komparatistiky Univerzity Karlovy, 2012, s. 66.

Závěr o nepodřaditelnosti normotvorby pod nesprávný úřední postup se dále odráží v ustálené judikatuře Nejvyššího soudu.<sup>8</sup>

Pokud bychom měli charakterizovat odůvodnění, na základě kterých Ústavní soud a Nejvyšší soud zastávají uvedený právní názor, musíme v prvé řadě konstatovat, že jsou velmi stručná. Navzdory složitosti problematiky a absenci zákonné úpravy neobsahuje žádné z rozhodnutí podrobný rozbor otázky, proč nelze normotvornou činnost považovat za nesprávný úřední postup. To platí do značné míry také pro stanovisko Pl. ÚS-st. 27/09 (bod 13), zejména však pro judikaturu Nejvyššího soudu, která kupříkladu v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007,<sup>9</sup> přímočaře konstatuje: „*Zákon sám definici nesprávného úředního postupu nepodává [...]; judikatura dovodila, že podle konkrétních okolností může jít o jakoukoliv činnost spojenou s výkonem pravomocí státního orgánu, dojde-li při ní nebo v jejím důsledku k porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu nebo k porušení pořádku určeného povahou a funkcí postupu [...]. Avšak úředním postupem, jenž by zakládal odpovědnost státu za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb., není vydání normativního právního aktu [...]. Jestliže normotvorná činnost nebo nečinnost orgánu veřejné moci nemůže být posuzována jako nesprávný úřední postup, nelze ani dovodit odpovědnost státu za škodu [...].“*

Určité argumenty svědčící závěru, že normotvornou činnost za nesprávný úřední postup považovat nelze, nicméně v judikatuře přítomny jsou (ačkoli fragmentovaně v různých rozhodnutích). Dle našeho názoru lze identifikovat zejména následující významné argumenty: (i) *argument vyvození politické odpovědnosti za normotvorbu*, (ii) *argument autonomie normotvůrce* a (iii) *argument odpovědnosti výhradně za aplikaci práva (akty aplikace práva)*.

Druhou významnou charakteristikou judikatury je, že pro výše uvedené argumenty platí, že je na normotvorbu pohlíženo především prizmatem výkonu zákonodárné moci. Judikatura ovšem současně rozšířila neodpovědnost v režimu nesprávného úředního postupu také pro případy podzákonné normotvorby veřejné správy. Prvním takovýmto rozhodnutím, ve kterém šlo o újmu způsobenou nařízením vlády, je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005, který byl následně potvrzen také nálezem Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 36/08.<sup>10</sup> Tento postup ale považujeme za značně problematický. Judikatura totiž navzdory rozšíření svého právního názoru do prostoru podzákonné normotvorby nenabízí nové argumenty<sup>11</sup> a v zásadě vychází stále z argumentů, které byly formulovány v kontextu normotvorby zákonné a které ovšem podzákonné normotvorbě, jak dále uvádíme v textu, někdy až zřetelně nevyhovují.

<sup>8</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 30 Cdo 2547/2013.

<sup>9</sup> Uvedený rozsudek byl zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. II. ÚS 1518/10; nestalo se tak ale pro nesprávnost zkoumaného právního názoru.

<sup>10</sup> Obdobně POSPÍŠIL, Ivo. Právo na soudní a jinou právní ochranu. In: Eliška Wagnerová a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*, s. 749.

<sup>11</sup> Výjimku představuje snad pouze často uváděný odkaz na pražskou učebnici správního práva, která však v příslušné pasáži svůj závěr, že „[n]ormotvorná činnost nebo nečinnost orgánů veřejné moci ovšem jako nesprávný úřední postup posuzována být nemůže, takže v tomto ohledu orgány veřejné moci za případnou škodu nedopovídají“ nijak podrobněji nerozvádí (viz MIKULE, Vladimír. *Odpovědnost za škodu ve veřejné správě*. In: Dušan Hendrych a kol. *Správní právo*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 633), nelze zde tedy ani hledat vysvětlení úvah soudu.

## 2. ARGUMENT PRVNÍ: VYVOZENÍ POLITICKÉ ODPOVĚDNOSTI

Prvním argumentem, který judikatura nabízí, je argument *politické odpovědnosti* za normotvornou činnost, který jako by vylučoval odpovědnost právní. Tento argument je zřetelně obsažen ve stanovisku Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 27/09, dle kterého „[z] hlediska posouzení základního práva na náhradu škody vůči státu je nezbytné vycházet z čl. 36 odst. 3 Listiny. Toto ustanovení zaručuje právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Z tohoto hlediska ale nelze považovat Parlament za orgán veřejné správy, soud nebo jiný srovnatelný orgán státu. Nelze tak především učinit v případě, kdy Parlament vykonává svoji zákonodárnou pravomoc. Odpovědnost za výkon této pravomoci je v první řadě politická.“ Argumentace založená na politické odpovědnosti za normotvorbu je do určité míry patrná také v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005. Ve vztahu k podzákonné normotvorbě (nařízení vlády) se o politické odpovědnosti zmiňuje například také starší náleží Ústavního soudu ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95, byť nikoli v souvislosti s odpovědností za způsobenou újmu.

P. Holländer v kontextu odpovědnosti za zákonnou normotvorbu (jinak také odpovědnosti za tzv. legislativní újmu) zdůrazňuje rozlišování politické a právní odpovědnosti a rizika jejich záměny.<sup>12</sup> Argument politické odpovědnosti lze tedy vyjádřit tak, že určitá pochybení při výkonu normotvorné činnosti, která mohou ústit v (legislativní) újmu, jsou základem především pro vyvození odpovědnosti v různých politických rovinách – ať již parlamentní opozicí, občany ve volbách, či občanskou společností,<sup>13</sup> nikoli pro vyvození odpovědnosti právní, respektive v důsledku odpovědnosti majetkové. Za zmínku však stojí, že stanovisko Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 27/09 již nezvažuje politickou odpovědnost, dovozuje-li odpovědnost za legislativní nečinnost na základě nuceného omezení vlastnického práva podle čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Možnost vyvození politické odpovědnosti tak Ústavní soud spojuje pouze s odpovědností v intencích čl. 36 odst. 3 Listiny, respektive zákona o odpovědnosti za škodu, a to navzdory tomu, že lze mít za to, že jde obsahově stále o tentýž nárok.<sup>14</sup>

V každém případě lze ale závěrům obsaženým ve stanovisku Pl. ÚS-st. 27/09 rozumět tak, že sféra ústavní politické odpovědnosti je určitým obecným limitem pro uplatnění právního nároku na náhradu újmy v rovině zákona o odpovědnosti za škodu (a tudíž také limitem pro podřazení normotvorby pod kategorii nesprávného úředního postupu). Situaci poněkud komplikuje, že Ústavní soud formuloval uvedený závěr v kontextu zákonné normotvorby, kde sice o roli a významu politické odpovědnosti lze polemizovat,<sup>15</sup> jde ale o argument nepochybně možný a relevantní. Oblasti podzákonné normotvorby

<sup>12</sup> Dle tohoto autora představuje zavedení právní odpovědnosti státu za legislativní nečinnost mimo jiné za krok měnící proporce „vztahu kategorií demokracie a právního státu, suverenity parlamentu a dělby moci“, respektive krok, který zakládá ústavní sankci vůči zákonodárci, a tudíž ústavní změnu mimo demokratický konsensus pro tuto změnu předpokládaný Ústavou. HOLLÄNDER, Pavel. Odpovědnost státu za „legislativní újmu“, aneb postmoderní záměna právní a politické odpovědnosti, s. 65.

<sup>13</sup> Či jak dodává P. Holländer, v extrémních případech také občanskou neposlušností. HOLLÄNDER, Pavel. Odpovědnost státu za „legislativní újmu“, aneb postmoderní záměna právní a politické odpovědnosti, s. 61.

<sup>14</sup> Obdobné ostatně platí také pro zbylé dva v příspěvku identifikované argumenty.

<sup>15</sup> Zejména s ohledem na účinnost vyvození politické odpovědnosti v praxi.

ovšem tento argument vyhovuje o poznání méně. O některých orgánech veřejné, respektive státní správy nadaných pravomocí vydávat normativní správní akty totiž platí, že jsou orgány záměrně depolitizovanými. Orgány územních samosprávných celků pak sice za politické považovat lze, nicméně vyvození politické odpovědnosti může být v praxi komplikované z jiných důvodů spočívajících ve specifické povaze podzákonné normotvorby.

Nejméně sporným orgánem veřejné správy z pohledu možného vyvození politické odpovědnosti bude patrně vláda jakožto vrcholný orgán moci výkonné disponující ústavně zakotvenou pravomocí vydávat (k provedení zákona, v mezích zákona, ale bez zákonného zmocnění) nařízení. Svědčí pro to jednak existenční závislost vlády na Poslanecké sněmovně na základě čl. 68 Ústavy, lze ale také hovořit o politické odpovědnosti vlády vůči Senátu a občanům v rámci průběžného skládání účtů.<sup>16</sup>

Méně zřejmé je postavení ministerstev jakožto ústředních orgánů státní správy (nebo také ústředních správních úřadů) oprávněných vydávat (v mezích zákona, jsou-li k tomu zmocněny) právní předpisy na základě čl. 79 odst. 3 Ústavy. V čele ministerstva stojí ministr, který může být jakožto člen vlády zejména podle čl. 53 odst. 1 Ústavy interpelován poslanci ve věcech své působnosti. Na druhou stranu je ovšem otázkou, zda lze zřetelnou politickou odpovědnost ministra přenést také na ministerstvo jako správní úřad při výkonu normotvorné pravomoci,<sup>17</sup> tím spíše po cílené stabilizaci veřejné správy provedené zákonem o státní službě (zákon č. 234/2014 Sb., ve znění pozdějších předpisů) dopadající zpravidla i na vrcholné úředníky ministerstev odpovědné za normotvorbu.

Jiné orgány státní správy již zřejmě za orgány, za jejichž činnost by mohla (či měla) být vyvozována politická odpovědnost, považovat nelze. V rovině tzv. jiných ústředních orgánů státní správy se zpravidla uplatní depolitizační principy zákona o státní službě.<sup>18</sup> Případně může jít také o tzv. nezávislé regulační orgány, což jsou správní úřady určené pro regulaci určitých specifických oblastí, jejichž fungování je založeno na eliminaci politického vlivu.<sup>19</sup> Konečně v případě územně decentralizovaných orgánů státní správy vybavených pravomocí vydávat normativní správní akty již zřejmě o jakékoli centrálně-politické odpovědnosti vůbec uvažovat nelze, a ostatně i v těchto případech se uplatní opatření zákona o státní službě pro vyloučení politického vlivu.

Určitá specifika v oblasti státněsprávní normotvorby představují nařízení obcí a krajů<sup>20</sup> vydávaná v tzv. přenesené působnosti. Jejich vydávání totiž náleží do kompetence rady obce (kraje), která při něm vystupuje jakožto orgán státní správy. Svou podstatou však jde o kolegiální orgán ustavený přímo zastupitelstvem obce (kraje) z jeho členů, z čehož je

<sup>16</sup> J. Kysela uvádí, že odpovědnost vlády k parlamentu nabývá dvou podob: „responsibility“ vůči Poslanecké sněmovně jakožto odpovědnost umožňující zbavit se vlády a „accountability“ vůči Senátu (a voličům) jakožto odpovědnost za jednání. KYSELA, Jan. *Zákonodárství bez parlamentů: delegace a substituce zákonodárné pravomoci*. Praha – Beroun: Univerzita Karlova, 2010, s. 18.

<sup>17</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94, dle kterého: „Nositelem ústavně politické odpovědnosti za činnost ministerstva je příslušný ministr, který je v tomto směru kontrolován běžnými prostředky parlamentní demokracie, jako jsou interpelace (článek 53 odst. 1, 2 Ústavy), citační právo Poslanecké sněmovny a jejich orgánů nebo vyšetřovací komise (čl. 30, čl. 38 odst. 2 Ústavy). Dalším kontrolním mechanismem, kterým je sledována činnost a volán k ústavněprávní odpovědnosti ministr, je i možnost jeho odvolání z funkce. [...]“.

<sup>18</sup> Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 234/2014 Sb. o státní službě, sněmovní tisk 71/0, 7. volební období.

<sup>19</sup> POUPEŘOVÁ, Olga. „Nezávislé správní úřady“. *Správní právo*. 2014, č. 4, s. 210.

<sup>20</sup> Nařízení hl. města Prahy si pro zjednodušení dovolíme pominout.

zřejmé, že i členové rady odvozují svůj mandát od občanů obce (kraje). I navzdory uvedenému je ale vyvození politické odpovědnosti v případě nařízení vydávaných radami obcí možností nepříliš dostupnou. Pro tato nařízení totiž platí, že jsou vydávána pouze radami obcí s rozšířenou působností pro celý správní obvod obcí s rozšířenou působností. Vydaná nařízení jsou tak závazná na území všech „obyčejných“ obcí nacházejících se v těchto správních obvodech, a to navzdory tomu, že se rady těchto obcí (a zprostředkovaně ani jejich občané) vydávání nařízení nijak neúčastní. To je ostatně samo o sobě předmětem odborné kritiky poukazující na nedostatek demokratické legitimacy této konstrukce.<sup>21</sup> S tímto deficitem z povahy věci souvisí také omezené možnosti vyvození politické odpovědnosti za případná újmu působící nařízení.

Z pohledu uplatnění politické odpovědnosti v rámci normotvorby veřejné správy se tak s ohledem na výše uvedené jako nejednoznačnější zdají být obecně závazné vyhlášky obcí a krajů jakožto normativní správní akty nejvíce se přibližující zákonům. Obecně závazné vyhlášky se zákony sdílí jednak svou prvotní povahou, jelikož neslouží k provádění zákonů, nýbrž (v tzv. samostatné působnosti) upravují vlastní záležitosti obce či kraje. A dále jsou vydávány zastupitelstvy jakožto kolegiálními orgány fungujícími na obdobných politických principech jako parlament. Avšak i v tomto případě lze spatřovat určité limity v souvislosti s územním charakterem této normotvorby. Konkrétně jsou dány tím, že území, na němž vyhlášky působí, není nijak vyhrazeno občanům příslušné obce či kraje, a tak i případné újmu působící účinky obecně závazné vyhlášky nelze předpokládat jen vůči osobám disponujícím příslušným volebním právem či některými dalšími politickými právy.<sup>22</sup> Vzhledem k tomu, že obec ze zákona pečuje o potřeby *svých* občanů,<sup>23</sup> nelze ani příliš spoléhat na ochranu zájmů „neobčanů“ opozic v obecním zastupitelstvu. Nejde sice o stejně závažný deficit jako v případě nařízení vydávaných radami obcí, za určité omezení ve srovnání se zákonnou normotvorbou to ale považovat lze.

### 3. ARGUMENT DRUHÝ: OMEZENÍ AUTONOMIE NORMOTVŮRCE

Jako o druhém argumentu lze uvažovat o argumentu založeném na předpokladu, že dovozením odpovědnosti za újmu dochází k nepřiměřenému zúžení manévrovacího prostoru zákonodárce.<sup>24</sup> Tento argument (stejně jako předchozí argument nerozlišení politické a právní odpovědnosti) úzce souvisí s otázkou dělby moci, respektive ústavního vymezení vztahů jednotlivých mocí. Jeho podstatou je zejména to, že dovozením odpovědnosti za přijetí či nepřijetí zákona dochází k omezení mandátu poslanců a senátorů na straně jedné a k rozšiřování moci soudní (na úkor moci zákonodárné) na straně druhé.

Tento argument je naznačen již ve stanovisku Ústavního soudu Pl. ÚS-st. 27/09, které za již dříve citovaným textem pokračuje: „*Meze volnosti uvážení zákonodárce jsou sice stanoveny ústavním pořádkem, důsledkem jejich překročení je ale možnost zrušení zákona*

<sup>21</sup> KADEČKA, Stanislav. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 145.

<sup>22</sup> Jako je např. právo vyjadřovat na zasedání zastupitelstva obce či podávat orgánům obce návrhy, připomínky a podněty dle § 16 obecního zřízení (zákon č. 128/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

<sup>23</sup> § 2 odst. 2 obecního zřízení.

<sup>24</sup> Srov. např. KRAMER, Ernst. Za jaké činnosti je stát odpovědný? – odpovědnost státu za legislativní újmu z rakouského pohledu. In: Luboš Tichý – Jiří Hrádek (eds.). *Odpovědnost státu za legislativní újmu*, s. 171.

*nebo vyslovení jeho protiústavnosti Ústavním soudem. Takovýto zásah Ústavního soudu sice může za určitých okolností mít vliv na práva jednotlivce, do nichž bylo v důsledku takového zákona nebo mezery v zákoně zasaženo (např. neaplikovatelnost zákona v určité věci), nezakládá však jednotlivci nárok na náhradu škody.“ Zřetelněji pak na tomto argumentu staví, a to s důrazem na autonomii členů parlamentu, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1124/2005: „Vzhledem k tomu, že Parlament tvořený Poslaneckou sněmovnou a Senátem je vrcholným orgánem moci zákonodárné [...], který v podmínkách zastupitelské demokracie rozhoduje hlasováním svých členů – poslanců a senátorů o přijetí či nepřijetí předloženého návrhu zákona, přičemž neexistuje a ani existovat nemůže pravidlo či předpis o tom, jak který poslanec, senátor či poslanecký nebo senátorský klub má při přijímání zákonů hlasovat (podle čl. 23 odst. 3 a čl. 26 [Ústavy] jsou poslanci a senátoři povinni vykonávat svůj mandát v zájmu všeho lidu a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí a nejsou přitom vázáni žádnými příkazy), nelze proces přijímání zákonů hlasováním v Poslanecké sněmovně či Senátu považovat za úřední postup [...] a – pokud pravidla jednacího řádu Poslanecké sněmovny nebo Senátu byla zachována – už vůbec nelze uvažovat o ‚soudní‘ kontrole, zda výsledek hlasování je správný či nesprávný. Jde o princip ústavní suverenity moci zákonodárné, která je odpovědná lidu.“*

Ponecháme-li stranou obecnou důvodnost obav spojených s odpovědností za zákonnou normotvorbu (jako i skutečnost, že hlasováním rozhodují také orgány ve správním řízení, jde-li o orgány kolegiální), je zřejmé, že o podzákoně normotvorbě nelze v naznačeném smyslu uvažovat zcela analogicky jako o normotvorbě zákonné. Aby bylo možno konstatovat omezení autonomie normotvůrce, musí normotvůrce touto autonomií v první řadě disponovat. Platí-li totiž, že v případě výkonu moci zákonodárné existuje zpravidla velmi široký prostor pro uvážení zákonodárce, který je ohraničen pouze určitými (a mnohdy poněkud mlhavými) požadavky nadřazeného ústavního práva, na podzákoně normotvůrce jsou kladeny požadavky výrazně vyšší.

Znovu je ovšem třeba rozlišovat mezi oblastí samosprávné normotvorby realizované územními samosprávnými celky při výkonu samostatné působnosti a oblastí zpravidla prováděcí státněsprávní normotvorby realizované orgány státní správy či orgány územní samosprávy v přenesené působnosti. Jak uvádí S. Skulová, „[p]rostor pro vlastní uvážení, zda vůbec takový [normativní] akt pro úpravu určitých okruhů vydat, a volit jeho konkrétní obsah a způsob regulace, je typický pro oblast samosprávy, reprezentované veřejnoprávními korporacemi. Pro vydávání normativních aktů v rámci výkonu státní správy, ať už přímo orgány státu, nebo jinými aprobovanými subjekty [...] je nutně uplatnění diskreční pravomoci podstatně omezenější, s přesnějším vymezením obsahu úpravy, přičemž vydání některých těchto aktů je stanoveno přímo jako povinnost.“ K tomu vzápětí tato autorka dodává: „Je pak otázkou, zda v souvislosti s vydáváním uvedených podzákoných právních předpisů orgány státní správy je vhodné obecně hovořit o správním uvážení.“<sup>25</sup>

Jako příklad situace vylučující existenci uvážení (či diskrece<sup>26</sup>), která nachází své vyjádření i v rozhodovací činnosti soudů, lze uvést právní úpravu zákona o veřejném

<sup>25</sup> SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 46–47.

<sup>26</sup> Jak bývá v teorii správního práva uvážení při vydávání normativních správních aktů označováno, viz SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení*, s. 46.

zdravotním pojištění (zákon č. 48/1997 Sb.) ve znění účinném do 30. 9. 2003, pro stanovování hodnoty bodu, od které se odvíjí cena úhrady za zdravotní péči ze zdravotního pojištění. Podle § 17 odst. 5 zákona docházelo ke stanovování ceny bodu v rámci dohodovacího řízení, a to bez účasti Ministerstva zdravotnictví. Ministerstvo pouze následně mělo povinnost posoudit výsledek dohodovacího řízení co do jeho souladu s právními předpisy a veřejným zájmem. Neshledalo-li dohodu v souladu s uvedenými, bylo povinno vrátit výsledek zpět k dohodovacímu řízení s popisem rozporu (§ 17 odst. 10), jinak bylo povinno vyhlásit výsledek ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví (§ 17 odst. 9). Ono vyhlášení tak prakticky plnilo pouze funkci určitého oznamovacího úkonu (aktu),<sup>27</sup> aniž by ministerstvo mělo skutečný vliv na obsah vyhlášeného výsledku dohodovacího řízení.

Při zveřejňování výsledků dohodovacího řízení pro rok 2003 a 2004 se ministerstvo dopustilo pochybení, když vyhlásilo výsledky, aniž by byla ujednána výše bodu pro odbornost porodní asistentky; výkon této specializace tudíž nebylo možné hradit z veřejného zdravotního pojištění. Porodním asistentkám byla poskytnuta úhrada v jiné, ale neodpovídající odbornosti. Na tomto základě byla požadována náhrada škody za nesprávný úřední postup ministerstva. Nejvyšší soud nárok porodních asistentek neakceptoval s již opakovaným konstatováním neodpovědnosti za normotvorbu, a to nejprve v již výše citovaném rozsudku ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007, a následně<sup>28</sup> v usnesení ze dne 11. 4. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2487/2011.

V posledně uvedeném usnesení stojí za pozornost zejména následující konstatování: *„Přestože byla absence úpravy hodnoty bodů výslovně u porodních asistentek sporná, byla jejich odměna v rámci zařazení do odbornosti ‚domácí péče‘ zajištěna. Nejvyšší soud navíc není institucí oprávněnou činit další kroky, jež by tuto situaci mohly jakkoliv změnit. Soud by v takovém případě zasahoval do oblastí, v níž se tvoří (podzákonná) legislativa při realizaci výkonné moci.“* Jak však bylo uvedeno, ministerstvu v předmětném případě uvážení ohledně toho, jakým způsobem normativně upravit ohodnocení jednotlivých zdravotnických specializací, vůbec nenáleželo. Nejvyšší soud tak příznáním odškodnění mohl jen stěží uvážení ministerstva doplnit či modifikovat a zasáhnout tak do jeho normotvorné pravomoci. Stejně tak mohl Nejvyšší soud poskytnutím odškodnění jen sotva zasáhnout do úvahy, zda vyhlásit, či nevyhlásit výsledek dohodovacího řízení, pokud ani v tomto případě ministerstvo žádným takovým uvážením nedisponovalo a bylo plně vázáno naplněním zákonných podmínek. Z těchto důvodů považujeme argument omezení autonomie normotvůrce (a související argument narušení dělby moci) v kontextu, v němž byl v tomto případě vysloven, za nepřipadný a svědčící spíše opaku nežli apriornímu vyloučení odpovědnosti za nesprávný úřední postup.

Je sice pravdou, že v popsaném případě jde o krajní situaci a jiné situace mohou pro uvážení (diskreci) poskytovat větší prostor, možnosti uvážení v rámci podzákonné normotvorby budou ale vždy mnohem užší nežli v případě normotvorby zákonné. Podzákonná normotvorba bude vždy omezena nejen požadavky ústavního práva, ale rovněž mnohem zřetelněji požadavky a mantinely nadřazeného „zákonného práva“, a o to méně

<sup>27</sup> Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95 (byť v odlišném kontextu vyhlášení závazné části územního plánu podle tehdejší úpravy).

<sup>28</sup> K tomu viz pozn. č. 9.



bude možné uvažovat o autonomii podzákonného normotvůrce. To platí i pro samosprávnou normotvorbu orgánů územních samosprávných celků, tedy vydávání obecně závazných vyhlášek, kdy ani tentokrát nejde o širokou autonomii srovnatelnou s autonomií zákonodárce, jelikož zastupitelstva mohou podle čl. 104 odst. 3 Ústavy vydávat obecně závazné vyhlášky pouze v mezích své působnosti, která je (v souladu s odst. 1 téhož článku) upravena zákonem. Rozbor tohoto aspektu nicméně poněkud přesahuje zaměření a rozsah tohoto příspěvku.<sup>29</sup>

#### 4. ARGUMENT TŘETÍ: ÚŘEDNÍ POSTUP JAKOŽTO APLIKACE PRÁVA

Konečně třetím argumentem přítomným v judikatuře, kterým je odůvodňována nemožnost podřazení normotvorné činnosti pod kategorii nesprávného úředního postupu, je závěr, že odpovědnost podle zákona o odpovědnosti za škodu směřuje pouze do oblasti aplikace práva (rozhodování). Tento argument je rozveden zejména v usnesení Ústavního soudu ze dne 1. 4. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 38/08, ve kterém se uvádí, že „[o]dpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem je konstituována jako odpovědnost za škodu způsobenou aktem aplikace práva nebo postupem orgánu veřejné moci, jehož účelem je aplikace práva a jenž zpravidla v akt aplikace práva ústí. Odpovědnost státu, resp. Parlamentu České republiky jako orgánu veřejné moci za samotné uplatnění zákonodárné pravomoci, jehož výsledkem není aplikace, resp. akt aplikace práva, nýbrž zákon, v ústavním systému České republiky na úrovni ústavní ani zákonné není výslovně upravena.“ Argument je obsažen také v rozhodnutích Nejvyššího soudu.<sup>30</sup>

I vůči „neúřední“ povaze normotvorby v tomto smyslu lze však uplatnit výhrady. Ústavní soud se sice ve výše citovaném usnesení nespokojuje s pouhým konstatováním nemožnosti podřazení zákonodárné (normotvorné) činnosti pod kategorii nesprávného úředního postupu a nabízí určitý výklad tohoto pojmu, současně již ale nevysvětluje, na čem je tento restriktivní výklad vlastně založen (zejména na základě užití jakých výkladových metod k citovanému závěru dospěl). Respektive je zřetelné, že aktem aplikace práva se z pohledu teorie správního práva rozumí individuální správní akt (rozhodnutí),<sup>31</sup> zřejmě však již není, proč může být nesena odpovědnost pouze za akty aplikace práva. Problém vyvstává opět v rovině podzákonné normotvorby. Ústavní soud se v této věci opět vyjádřil v kontextu zákonné normotvorby, přičemž lze jistě souhlasit, že podstatou činnosti parlamentu je tvorba zákonů, nikoli jejich aplikace. Jak lze ale uvedený argument založený na (ne)aplikaci práva uplatnit v oblasti podzákonné normotvorby moci výkonné? Či jinak: Co vše lze ještě rozumět *aplikací práva* pro účely posouzení možného vzniku nároku na odškodnění?

Vraťme se ještě jednou k výše uvedenému vyhlášení výsledku dohodovacího řízení ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví. Zákon o veřejném zdravotním pojištění ukládal ministerstvu přezkoumat obsah výsledku dohodovacího řízení a následně, byl-li shledán soulad s právními předpisy a veřejným zájmem, obligatorně vydat příslušný normativní

<sup>29</sup> Viz zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06 (tzv. jirkovský nálezy).

<sup>30</sup> Např. v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005.

<sup>31</sup> Viz např. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. dopl. a aktualiz. vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 278.

akt jakožto určitý oznamovací úkon. Vztáhneme-li tento příklad do roviny aplikace práva, nejde nakonec o pouhou aplikaci zákona o veřejném zdravotním pojištění, jakkoli formálně završenou normativním správním aktem? Zejména se nabízí otázka, v čem se v těchto případech bude lišit obligatorní vydání normativního správního aktu na základě splnění zákonných podmínek od obligatorního vydání individuálního správního aktu na tomtéž základě? V druhém uvedeném případě přitom nebude pochyb, že vydané rozhodnutí je způsobilé založit odpovědnost za újmu. Lze se domnívat, že není příliš důvodné o těchto principiálně obdobných situacích při výkonu státní správy uvažovat zcela odlišně jen na základě výsledné formy správního aktu, bez ohledu na jiné aspekty. Pro účely aplikace zákona o odpovědnosti za škodu by tedy mohlo být odůvodněné uvažovat i o některých normativních správních aktech jakožto o výsledcích úředního postupu (nikoli o aktech aplikace práva v pravém slova smyslu).

Mimo některých případů vydávání normativních správních aktů by bylo možné o aplikaci práva uvažovat také v neojedinělých případech, kdy orgány státní správy v rámci výkonu své působnosti vydávají ve formě určené pro normativní správní akty tzv. smíšené správní akty jakožto akty stojící na pomezí individuálních a normativních správních aktů. Tyto situace lze považovat za určitý pozůstatek příslušných zákonných úprav z dob, kdy právní řád ještě neobsahoval obecnou úpravu smíšeného správního aktu, která je nyní (jakožto opatření obecné povahy) přítomna v části šesté správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Tyto smíšené správní akty ve formě normativních správních aktů se vyskytují v různých formách státněsprávní normotvorby.<sup>32</sup> V případech těchto postupů formálně zakončených vydáním normativního správního aktu bychom o „aplikaci práva“ zřejmě uvažovali. Lze se potom ptát, proč nikoli také v případě „oznamovacího normativního aktu“ uvedeného výše.

## ZÁVĚR

Pokud bychom z výše uvedených, v judikatuře vysledovatelných argumentů (tedy argumentů politické odpovědnosti za normotvornou činnost, omezení autonomie normotvůrce poskytnutím odškodnění a úředního postupu jakožto výhradně aplikace práva) sestavili určitý pomyslný *test* toho, zdali normotvornou činnost za nesprávný úřední postup již nepovažovat, a tímto testem poměřili jednotlivé formy podzákonné normotvorné činnosti, je patrné, že ke zcela jednoznačným závěrům bychom nedošli. Argument vyvození politické odpovědnosti naráží jednak (v případě normativních správních aktů vydávaných orgány státní správy) na cílenou depolitizaci státní správy a jednak (v případě normotvorné pravomoci orgánů územních samosprávních celků) na územní

---

<sup>32</sup> Jako příklad lze uvést pravomoc krajských hygienických stanic vydávat pro svůj správní obvod nebo jeho část nařízení podle zákona o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon č. 258/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Podle § 85 odst. 1 tohoto zákona může jít zejména o následující situace, ve kterých lze přijmout opatření k ochraně veřejného zdraví ve formě nařízení: epidemie a nebezpečí jejího vzniku, ochrana zdraví fyzických osob při výskytu nebezpečných a z nebezpečnosti podezřelých výrobků a nejakostních a z porušení jakosti podezřelých vod či živelní pohromy a jiné mimořádné události. Příkladů by však bylo možné uvést více. Podrobně k problematice smíšených správních aktů vydávaných ve formě určené pro normativní správní akty pak zejména viz HEJČ, David, *Smíšené správní akty v právním řádu a správní praxi*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 60–119.

charakter normotvorby. Argument omezení autonomie normotvůrce, či jinak řečeno jeho manévrovacího prostoru, je značně oslabený již samotným podzákonným charakterem normotvorby. Vedle toho je třeba zohlednit také existenci takových státněsprávních normativních aktů, které normotvůrci prakticky žádný prostor pro jeho uvážení (diskreci) neposkytují. Argument nesprávného úředního postupu jakožto výhradně „aplikace práva“ naráží na zřetelnou „úřednost“ postupů při vydávání některých normativních správních aktů (zejména výše naznačených normativních správních aktů vydávaných obligatorně), přičemž obecně není příliš jasné, proč má být nesena odpovědnost výhradně jen za akty aplikace práva.

Uvedené naznačuje přinejmenším to, že problematika odpovědnosti za újmu způsobenou normotvornou činností není natolik jednoznačná, jak by se mohlo na první pohled zdát. Z tohoto důvodu nepovažujeme za zcela přesvědčivé ani judikaturou dlouhodobě traktované paušální odmítání právní odpovědnosti za normotvorbu (včetně podzákonné normotvorby) v rovině zákona o odpovědnosti za škodu. Dle našeho názoru by bylo na místě zaujmout systémový přístup,<sup>33</sup> který by více zohledňoval materiální podstatu konkrétního normativního právního (správního) aktu. To by mimo jiné mohlo znamenat také závěr, že za některé protiprávní akty podzákonné normotvorby lze nést odpovědnost dle zákona o odpovědnosti za škodu.

---

<sup>33</sup> Jako poněkud nesystémové se ostatně jeví již to, že judikatura přistupuje odlišně k odpovědnosti za újmu způsobenou normotvornou činností porušením práva Evropské unie (nikoli pouze národního práva), k tomu srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1521/10.

## DISKUSE

## KRITICKÝ NÁSTIN POLITIZACE SOUDNÍ MOCI

Jan Hořeňovský\*

**Abstrakt:** Má práce se věnuje politizaci moci soudní. V ústavních demokraciích bývá politický systém ohraničen právním rámcem, který je zpravidla vymahatelný před soudem. Soudy proto z povahy věci v určité míře spolurozhodují o podobě a obsahu politiky. V dnešní době můžeme přitom pozorovat radikalizaci společnosti, která je dle mého názoru do značné míry způsobena právě depolitizací veřejného prostoru. Za tu samozřejmě nemohou pouze soudci, jejich roli nelze přeceňovat. Přesto určitý podíl na zmíněném vývoji mají – což je důvodem, proč má smysl se jim věnovat. Představuji zde kritické pohledy k úloze soudců v politickém procesu. Mojí aspirací není přinést absolutně objektivní náhled na danou problematiku, nýbrž prezentovat a obhajovat kritické argumenty, jejichž cílem je být podnětem k vyvolání debaty o nastíněných otázkách. Prezentuji zde tento proces jako riziko pro současný politický systém, který omezuje politice a veřejnosti možnost rozhodovat o důležitých celospolečenských otázkách a následně za tato rozhodnutí nést odpovědnost. Můj článek by však neměl být primárně vnímán jako kritika moci soudní, nýbrž jako upozornění na krizi a slabost politického prostředí, jehož důsledkem je politizace soudů, která přináší nezanedbatelná celospolečenská rizika.

**Klíčová slova:** soudy, lidská práva, judicializace, politika, právo

## ÚVOD

V ústavních demokraciích bývá politický systém ohraničen právním rámcem, který je zpravidla vymahatelný před soudem. Soudy proto z povahy věci v určité míře spolurozhodují o podobě a obsahu politiky.<sup>1</sup> Východiskem, ze kterého tento text vychází, je přitom skutečnost, že soudci zasahují do politických oblastí ve stále vyšší míře.<sup>2</sup> Logickým důsledkem tohoto fenoménu je zvyšování jejich důležitosti ve veřejném prostoru na úkor klasické politiky. Představuji zde kritické pohledy k úloze soudců v politickém procesu. Mojí aspirací tedy není přinést absolutně objektivní náhled na danou problematiku, nýbrž prezentovat a obhajovat kritické argumenty, jejichž cílem je být podnětem k vyvolání debaty o nastíněných otázkách. Proměna role soudce navíc není záležitostí pouze moderní doby nebo dokonce posledních desetiletí, jde o problém, který se na Západě rekurentně vrací a jehož kořeny je možné sledovat přinejmenším do starého Říma pozdního císařství. Nelze proto pominout ani historické aspekty tohoto tématu.

V úvodu stati – vytknutím před závorku, dalo by se říci – považují za nutné poukázat na odlišnosti mezi rolemi ústavního a obecného soudnictví. První je politickým soudnictvím, které se historicky konstituovalo zejména s cílem kontrolovat zákonodárnou

\* Jan Hořeňovský, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: jan.horenovsky1412@gmail.com. Tento výstup vznikl v rámci projektu SVV 260 249 „Soudci jako političtí aktéři v ČR a EU a základní unijní hodnoty“.

<sup>1</sup> CHMEL, Jan. Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita. In: Marek Antoš – Jan Wintr (eds.). *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, 2014, s. 76.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 76.

moc, případně formou ochrany základních práv a svobod zabránit nástupu totalitního politického systému – takže se od něj přímo očekává, že do politiky bude v určitém rozsahu ingerovat. Jde mimochodem i o důvod, proč tradiční země západního konstitucionalismu s ústavním soudnictvím dlouho váhaly (Francie) nebo dodnes váhají (Spojené království). Zde je proto hlavní otázkou míra těchto ingerencí. S politikou by se naproti tomu nemělo takřka vůbec potkávat soudnictví obecné, takže mimořádná role Nejvyššího správního soudu nebo pokusy soudců trestních soudů usměrňovat chování politických činitelů v našem politickém prostředí jsou z tohoto pohledu ryzí ukázkou expanze soudní moci do politiky nebo pokusů o tuto expanzi.

## 1. SOUDCI JAKO POLITIČTÍ AKTÉŘI

Základní otázkou je, zda věřit tezi, že se na soudech opravdu řeší pouze a výlučně právo. Nejedná se totiž ve skutečnosti mnohdy spíše o politická rozhodnutí zaobalená do právního roucha? Definujeme-li si politiku stejně jako Robert Dahl, tedy že politická rozhodnutí jsou ta rozhodnutí, týkající se společenských otázek, při kterých je nutné učinit výběr z variant, mezi kterými nepanuje (alespoň na začátku) jistota ve správném řešení,<sup>3</sup> pak musíme konstatovat, že nejvýše postavené soudy jsou ve skutečnosti politickými aktéry v rozsahu poměrně vysokém. Vítězslav Němčák proto například postavení ústavních soudů popisuje takto: „*Tradiční chápání ústavního soudu jako soudu rozhodujícího o existujícím právu neodpovídá realitě [...] Jejich rozhodnutí o ústavnosti zákona je proto v drtivé většině případů nutno považovat za rozhodnutí politické, které nemá předem dané řešení.*“<sup>4</sup>

Mantinely politického prostoru jsou stále ve větší míře svazovány soudní mocí.<sup>5</sup> Ideou této koncepce je, že takřka všechna myslitelná práva člověka mají být zajištěna soudci operujícími s velkým množstvím lidskoprávních ustanovení nalézajících se buď v ústavách jednotlivých států, nebo v mezinárodních dohodách. Jsme tak svědky přechodu od požadavků k právům. Do jaké míry však lze dělat politiku efektivně na soudech? A k čemu takový vývoj vede z hlediska implicitních – na první pohled neviditelných – celospolečenských nákladů? Jedná se o dvě klíčové otázky, kterým se věnuji v následujících kapitolách.

## 2. POLITIKA PRÁV

Prvním důsledkem zmíněného vývoje je změna strategie dobývání různých právní a požadavků. Z politického kolbiště – v němž je třeba nejprve nalézt podporu ve veřejném mínění a následně ji využít v hlasování zákonodárního sboru – k jednání před soudem. Změny a pokrok se pak odehrávají mimo demokraticky volený orgán. Trevor Allan zmíněný fenomén popisuje takto: „*Soudní kontrola ústavnosti se rychle může stát náhradou za běžný politický proces, občas aktivovaný dobře zorganizovaným zájmem, nebo*

<sup>3</sup> DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker. *Journal of Public Law*. 1957, Vol. 6, s. 279.

<sup>4</sup> NĚMČÁK, Vítězslav. *Politické limity kontroly norem prováděné ústavními soudy*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, s. 144.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 24.

*nátlakovými skupinami – ideologickými stěžovateli, kteří mohli selhat ve snaze přesvědčit veřejné mínění, nebo řádně zvolené zástupce lidu o opodstatněnosti svých nároků.*<sup>6</sup> Jan Kysela k tomu dodává, že motivací soudů k akceptaci takového přístupu účastníků většinou nebude ani tak vlastní mocichtivost, nýbrž spíše obava z odmítnutí spravedlnosti.<sup>7</sup> Radoslav Procházka pak uvádí jako příklad okolnosti, za kterých se v jednotlivých státech USA začala legalizovat manželství homosexuálů a naopak zakazovat zákazy těchto manželství.<sup>8</sup>

Jedná se o fenomén *politiky práv*. Jan Kysela jej definuje jako situaci, kdy se z požadavků na to, co bychom chtěli, stávají práva, která již údajně máme.<sup>9</sup> Expresivnější definici můžeme říct, že se jedná o převlečení politického požadavku, který má být testován volbami, za veřejné subjektivní právo určité osoby nebo skupiny osob. Politiku práv v neprávni rovině taktéž velice výstižně vystihl Milan Kundera v románu *Nesmrtelnost*: „*Svět se stal právem člověka a všechno se stalo jeho právem: touha po lásce právem na lásku, touha po odpočinku právem na odpočinek, touha po přátelství právem na přátelství, touha po štěstí právem na štěstí [...] a všichni patří do stejného vojska bojovníků za lidská práva.*“<sup>10</sup>

Evolutivní teorie práv a požadavek na spravedlivý proces jsou bezesporu častými předměty lidskoprávních soudních sporů. Podívejme se proto nyní podrobněji na tyto praktické způsoby, kterými se lze domoci rozšíření materiálního obsahu určitého lidskoprávního ustanovení před soudem.

Evolutivní teorie práv znamená, že lidskoprávní ustanovení v nejrůznějších dokumentech jsou živými instrumenty, jež je nutno interpretovat ve světle přítomných okolností.<sup>11</sup> Je třeba zmínit, že koncepce evolutivního výkladu je do značné míry novou záležitostí, přičemž například klasická anglická ústavní doktrína ji dokonce výslovně odmítala. Její vzestup ovlivnil příklad a vliv Evropského soudu pro lidská práva, který začal tuto výkladovou metodu systematicky používat na konci 70. let. Pro evropské poměry jde tedy o import z evropského práva lidských práv. Jedná se o doktrínu, kterou si soudní moc přisvojila pravomoc měnit (rozšiřovat) obsah práv v prostoru a čase. Otázkou ale je, zda tímto krokem není nelegitimně obcházena vůle zákonodárce, protože on tuto pravomoc soudu nikdy aktivně nesvěřil (což lze nejmarkantněji pozorovat u mezinárodních soudů). Zároveň je v tomto kontextu třeba zmínit alternativní možnost, kterou je rozšiřování práv skrze zákonodárny sbor. Činnost soudů tuto variantu však v současné době dosti limituje. Za příklad si uveďme nález českého ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, Pl. ÚS 3/09, ve kterém soud extenzivně vyložil, pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, pojem *obydlí* způsobem, že se pod něj vztahuje i *pěstírna konopí – bývalý kravín*<sup>12</sup>

<sup>6</sup> ALLAN, T. R. S. *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, cit. in: PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 107.

<sup>7</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 270.

<sup>8</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 107–108.

<sup>9</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 269.

<sup>10</sup> KUNDERA, Milan. *Nesmrtelnost*. 3. vydání. Brno: Atlantis, 2006, s. 143–144.

<sup>11</sup> Viz např. rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, Tyrer proti Spojenému království, Application No. 5856/72.

<sup>12</sup> ŠKAPOVÁ, Lucie. Kravíny a podobná obydlí. In: Jan Wintr – Marek Antoň (eds.). *Základní lidská práva a svobody*. Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 138–146.

(účel těchto staveb je přitom značně rozdílný). Pokud by však zákonodárce chtěl chránit krávniny stejně jako domácnosti, pak to mohl učinit pomocí své legislativní činnosti a taková otázka mohla být objektem politického soupeření. Krok soudu však potenciální politický boj o zahrnutí pěstíren konopí pod stejnou úroveň právní ochrany jako obydlí lidí ze své podstaty vyloučil. Připomněl bych přitom v tomto kontextu soudní doktrínu *judicial restraint*,<sup>13</sup> která takový způsob soudcovského rozhodování odmítá.

Další z důvodů rozšiřování obsahu práv není na první pohled zcela zřejmý. Jedná se totiž o požadavek na řádné odůvodňování konkrétních rozhodnutí. Pojďme si zmíněnou problematiku rozebrat na příkladu.<sup>14</sup> Představme si, že máme prezidenta republiky, který odmítá odůvodnit své rozhodnutí, proč někoho nechce jmenovat soudcem. A my mu nařídíme, aby tak učinil, přičemž dodáme, že nám nejde o to, co v odůvodnění bude napsané. Jde nám výhradně o řádný proces. Jak se však na situaci budeme dívat v momentě, kdy nám prezident jako důvod nejmenování napíše prosté „nelíbí se mi“? Spokojíme se s takovým odůvodněním? Nebo jej zrušíme jako nedostatečné? Pokud přistoupíme ke kasaci, nedostaneme se ale nakonec do situace, kdy prezident dotyčného čekatela bude muset jmenovat (byť na jmenování neexistuje právní nárok), protože nebude mít dostatečně silné argumenty (které bychom akceptovali), proč tak neučinit? Pokud začneme přezkoumávat proces, vždy se vystavíme reálnému riziku, že pootevřeme možnost přezkumu samotné matérie (což jsme ale na začátku tvrdili, že nechceme).

### 3. SOUDCI JAKO ZÁKONODÁRCI LIDSKÝCH PRÁV

Jedinec nebo skupina se silným zájmem na určité právní úpravě, kterou nejsou schopni prosadit skrze volené zástupce v zákonodárných orgánech, se tak bude obracet se svým nárokem na soudy do doby, než jim bude vyhověno. Tento prostor jednotlivcům do značné míry otevřel zákonodárce sám, po roce 1989 jej k tomu navíc silně nutily mezinárodní (zvláště evropské) závazky, které daly žalobní legitimaci skutečně velmi širokému okruhu osob. Je třeba uznat, že nejde o prvotní kreaci samotných soudů. Otázkou však zůstává, zda by soudy měly tento prostor aktivně využívat (například ochotou přítomnost žalobního zájmu určité osoby nebo skupiny osob v hraničních případech nalézt), či spíše nikoli. Ne vždy, když něco udělat lze, by se to totiž i udělat zároveň mělo. Moc soudní tímto krokem byla dle mého názoru pasována do role lidskoprávního zákonodárce s argumentací, že je pro tuto roli nejlépe vybavená (hodnotově i intelektuálně). Nejedná se však o zcela samozřejmou situaci – na přesvědčení, že nejlepším ochráncem základních práv je parlament, býval totiž po dlouhou dobu založen například britský model. Argumentace, že se jedná o jediný možný funkční model, proto z historického hlediska neobstojí.

Na druhou stranu – tento koncept určitý smysl dává, protože změna Úmluvy<sup>15</sup> či Listiny<sup>16</sup> je vždy velice komplikovanou záležitostí. Musíme si však uvědomit, že jde o míru. Aneb jedná-li se o minimální standard ochrany, nemusí to vždy znamenat standard plně adekvátní. Měl by zde zůstat určitý prostor pro zákonodárce, aby svou legislativní čin-

<sup>13</sup> ROCHE, John, P. *Judicial Self-Restraint. The American Political Science Review*. 1955, Vol. 49, No. 3, s. 762–772.

<sup>14</sup> Narážím zde na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005 – 35.

<sup>15</sup> Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a její protokoly.

<sup>16</sup> Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod číslem 2/1993 Sb.

ností mohl chránit práva i více, než je nezbytně nutné, a to běžnou legislativní činností. Nastavíme-li však minimální standard excesivně vysoko, pak tím možnosti (a také ambice) zákonodárce do značné míry eliminujeme. Absolutní převaha výkladu teleologického nad historickým vede k přílišnému prostoru pro soudce, což omezuje politický prostor zahrnující společenskou debatu (jedná se přitom o jev doprovázený negativními aspekty – ty rozebírám v následujících kapitolách). Tuto skutečnost pěkně vystihuje americký *originalismus*, který je zaměřen na hledání původního záměru tvůrců ústavy. Je však třeba dodat, že určitý vývoj smyslu a účelu práva v čase (který je dle mého názoru absolutně nezbytný) je ochoten připustit také.<sup>17</sup> Chápe ho však spíše jako pozvolné následování společnosti (které je – na rozdíl od soudní snahy změnit společnost – silně žádoucí).

#### 4. SOUDCI JAKO ZACHRÁNCI DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU

Je třeba kritizovat představu o spásné úloze soudů. V momentě, kdy se začne řídit liberální demokratický právní stát, jej skupina mužů či žen v talárech nezachrání. Moc soudu není projevem vůle, nýbrž přesvědčivosti normativního argumentu. Budou-li soudy dlouhodobě a flagrantně rozhodovat v rozporu s většinovým názorem ve společnosti, bude to znamenat degradaci jejich významu – nikdo je nebude respektovat. Pomocí soudů nelze držet demokratický stát bez vůle občanů k demokracii. Každá generace si taktéž svá práva musí obhájit sama, protože mrtví nám je nezajistí, stejně, jako nám nemohou vládnout. Právo, jež soudy chrání, je přitom hodnotově proměnlivé a primárně záleží na kulturní a historické tradici společnosti, ve které je tvořeno a aplikováno. Materiální obsah práva je pak nejen silně propojen s hodnotami zákonodárců, kteří ho tvoří, ale také s hodnotami lidí, kteří ho interpretují.

Text zákona určitou roli samozřejmě hraje, čím je však obecnější, tím větší volnost ve výkladu nabízí. Podívejme se do Spojených států amerických, kde mají od svého založení takřka nezměněný ústavní text. Byla na něj napasována jak rasová segregace, tak dnešní koncepce afirmativních opatření. Liberální pojetí hospodářství a zároveň i *New Deal*. Vše pouze a jedině v závislosti na tom, kdo právě seděl v soudcovském křesle. Vlastní obsah práv proto bez soudního rozhodnutí zůstává nerozhodnutý.<sup>18</sup> Odkazy na právo pak slouží jako legitimizační strategie těchto rozhodnutí.<sup>19</sup> Martin Shapiro k tomu ve svém článku *Soudci jako lháři* provokativně dodává: „*Někdo to může nazývat ospravedlňujícím příběhem, já tomu říkám lhaní. Soudy a soudci pořád lžou. Lhaní je podstatou soudní činnosti.*“<sup>20</sup>

Podívejme se na příklad problematiky interpretace obecných právních pojmů z trochu jiného úhlu pohledu, a to na příkladu euthanasie: „*Vždyť i z práva na život v podstatě vyvozuje P. Maršálek právo na smrt, zatímco pro V. Pavlíčka z jeho kodifikované podoby vyplývá [její] zákaz.*“<sup>21</sup> Jak však lze pak věřit na existenci objektivně správného výkladu?

<sup>17</sup> Viz např. BALKIN, Jack M. *Living originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2011; STRAUSS, David A. *The living constitution*. New York: Oxford University Press, 2010 nebo FARBER, Daniela A. *Originalism Debate: A Guide for the Perplexed*. *Ohio State Law Journal*. 1988, Vol. 49, No. 4, s. 1085–1106.

<sup>18</sup> BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007, s. 50.

<sup>19</sup> CHMEL, Jan. *Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita*, s. 78.

<sup>20</sup> SHAPIRO, Martin. *Judges as Liars*. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1994, No. 17, s. 155 an.



Hodnotové postavení vykladačů obecných právních pojmů je pro zvolení toho správného řešení opravdu nesmírně podstatné; proto je tak důležité dávat si veliký pozor, kdo se má stát soudcem (což se například v České republice příliš neděje<sup>22</sup>). Byl by totiž za ústavního soudce jmenován například libertarián, nemohli bychom se divit, že by mohl prohlásit přímé zdanění práce za protiústavní z důvodu zákazu nucené práce obsaženého v Listině.<sup>23</sup>

Pro zastávání určitých postojů je přitom vždy klíčová socializace. Jak píše Jan Kysela: „*Hodnoty totiž mohou být více či méně sdílené, nejsou však objektivní.*“<sup>24</sup> Trefně tento relativismus popisuje Viktor Knapp: „*Nikdy jsem ovšem nevěřil na univerzální přirozené právo a historie nikdy nedala důvod v něco takového věřit. Právo není přirozené, nýbrž historické.*“<sup>25</sup> Do této úvahy zařadím ještě jednu poznámku Jana Kysely, která se dotýká samotné podstaty našeho tématu: „*Lze snadno namítnout, že dobře socializovaní mohou být stejně tak zákonodárci, jako soudci.*“<sup>26</sup> Co nás vede k tomu, že si toto nemyslíme? A proč tam, kde objektivně není rozhodováno právními argumenty, nýbrž hodnotovými soudy, svěrujeme celospolečenská rozhodnutí právě soudcům? Vždyť hodnoty v politickém měřítku vznikají sporem v zákonodárných sborech, kde by měla být zastoupena celá společnost; zatímco hodnoty soudců mohou vyvěrat takřka z čehokoli. Už od časů starého římského práva je přitom známo, že neexistence jediného správného objektivního výkladu je klíčovým problémem vládnutí prostřednictvím práva. Interpretace je tak mnohem spíše mocenskou operací (totiž že někdo autoritativně určí, co tím výkladem je) než čímkoli jiným, takže jádro debaty by mělo být v otázce, kdo a jak má mít pravomoc právo vykládat – a do jaké šíře tak smí činit.

Upozornil bych na skutečnost, že mnoho německých soudců v době ještě před přijetím Norimberských zákonů posvědčovalo zvrhlosti nacistického smýšlení právě na základě přirozeného práva a obecných právních principů – zatímco mnoho maďarských a slovenských soudců zachránilo spoustu životů v době okupace nacistickým Německem aplikací čistě pozitivistického až formalistického přístupu k právu.<sup>27</sup> Vždyť si stačí vzpomenout na koncept materiálního občanství, které soudy příkly Adolfu Hitlerovi (rozenému Rakušanovi) v řízení o jeho vyhoštění z Německa. Má obava pramení z přesvědčení, že soudci nejsou lepší než zbytek společnosti, přičemž argumentace hodnotami a spravedlností může úplně stejně sloužit demokracii jako nacismu.<sup>28</sup> Je otázkou, neklademe-li na právo (skrže soudce) břemena, která jíž ze své podstaty nemůže unést a nevytváříme-li tímto krokem z textů právních spíše texty teologické.

<sup>21</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 280.

<sup>22</sup> KYSELA, Jan – BLAŽKOVÁ, Kristina – CHMEL, Jan. *Právnícký Olymp: portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 255.

<sup>23</sup> NOZICK, Robert. *Anarchie, stát a utopie*. Praha: Academia, 2015, s. 180.

<sup>24</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 264.

<sup>25</sup> KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 209.

<sup>26</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 264.

<sup>27</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 624.

<sup>28</sup> BOBEK, Michal. Jak je důležité být textuálistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudce. In: Jiří Příbáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011 a SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: Jiří Příbáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011.

## 5. EXPERTNÍ VĚDĚNÍ, DEPOLITIZACE SPOLEČENSKÝCH OTÁZEK A NEGATIVNÍ NÁSLEDKY

Vraťme se nyní k hlavnímu tématu tohoto článku, kterým je politizace soudů. V principu se jedná o přesouvání celospolečenských otázek na expertní rovinu. Je nutno si ovšem odpovědět, zda se předmětná témata tímto krokem opravdu depolitizují. Obávám se, že nikoliv. Skutečně soudy totiž vždy rozhodují o otázkách s pouze jediným přijatelným řešením? Jestliže se totiž jedná o témata, jež mají více potenciálních správných řešení, pak by spíše bylo vhodné, aby ten, kdo o nich rozhoduje, podléhal demokratické kontrole, a tím pádem i demokratické odpovědnosti. Vždyť jak píše Karl Popper, nejsilnější výhodou demokracie není, že dokáže do vedoucích pozic zvolit nejlepší lidi, ale právě skutečnost, že ty špatné dokáže odvolat.<sup>29</sup> Tohoto hrozícího biče jsou ovšem soudci většinou ušetřeni.<sup>30</sup>

Domnívám se, že přílišná ingerence soudů do odpovědnosti lidí samotných přitom působí na společnost ve výsledku negativně. Vytváření nových práv a svobod, posouvání jejich hranic, rozhodování o celospolečenských otázkách – pokud se toto všechno děje u moci soudní, a nikoliv v zákonodárném sboru, tak to sice může na jedné straně posouvat náš svět velice svižným krokem k šťastnějším zítřkům, zůstává nám však otázka, zda lze tuto zkratku využívat do nekonečna a bez vedlejších následků.

Důsledkem nedůvěry elit v demokratický dav totiž následně je, že si lidé „zvykají na tuto nedůvěru a mají větší tendenci ji ospravedlňovat a odmítat vlastní uvažování o ústavních omezeních, delegující tuto otázku soudům. [...] Lidé se také stávají lhostejnými vůči tomu, koho delegují do zákonodárného sboru. Příliš často volí lidi, kterým by důležitou soukromou záležitostí nikdy nesvěřili, a když tito lidé vytvoří špatné a zlé zákony, tak když pak soudy zasáhnou a tyto zákony zruší, lidé jsou rádi, že tento sbor moudrých je tak ochotný je chránit před jejich samými přímo volenými zástupci.“<sup>31</sup> Richard Posner tuto situaci trefně popisuje takto: Nejvyšší soud se občas chová jako „učitel ve třídě pomalých žáků skládajících se z veřejnosti a politiků“.<sup>32</sup>

Jakýkoliv zásah do politiky s sebou proto nese určité riziko, které je třeba mít na paměti. „Tím, že náprava přichází zvenku, lid přichází o politickou a morální zkušenost a výchovu, která pochází z participace na běžné politice a z poučení se z vlastních chyb. Příliš snadné a bezmyšlenkovité zasahování do politických záležitostí zmenšuje politický potenciál lidu a umrtvuje jeho smysl pro politickou a morální odpovědnost.“<sup>33</sup> Vytrácí se společenská debata a pocit participace – o dané otázce rozhodně několik lidí v soudním

<sup>29</sup> POPPER, Karl R. *Otevřená společnost a její nepřítel*. Druhé, revidované vydání. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 356.

<sup>30</sup> Ve Spojených státech amerických jsou soudci mnohdy přímo voleni občany daného státu. Liší se přitom způsob jmenování a odvolávání u federálních a státních soudců; federální soudci mohou být odvoláni, a to procedurou impeachmentu, což se historicky dělo (i když nijak masivně); možnost kontroly ale existuje i v případě volených státních soudců, např. tam, kde státy uplatňují tzv. *judicial retention referendum*.

<sup>31</sup> THAYER, James B. *John Marshall*. Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 1901, s. 103–107. Dostupné z: <<https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>>.

<sup>32</sup> KOSAŘ, David. *Knihy roku 2008*. In: *Jiné právo* [online]. 2009 [cit. 2014-09-06]. Dostupné z: <[http://jinepravo.blogspot.de/2009/10/kniha-roku-2008\\_08.html](http://jinepravo.blogspot.de/2009/10/kniha-roku-2008_08.html)>.

<sup>33</sup> THAYER, James B. *John Marshall*. Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 1901, s. 103–107. Dostupné z: <<https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>>.

taláru. Čím více jsou soudy ochotny takovéto spory řešit, tím více se prostor otevírá. Zkratka ale zůstává pořád pouze zkratkou a s ní přichází otázka, zda efektivní kontrola většiny znamená, že se ta stane odolnější vůči manipulaci, nebo spíše vede ke stavu, kdy garancí bude najednou potřeba stále více a více, čímž se dostaneme do začarované spirály – ve které každé převzetí odpovědnosti osvícenou elitou prohlubuje pocit odcizení a frustrace většiny z toho, že její hlas není slyšen.<sup>34</sup>

Rizikem není, že by se moci chopily soudy samotné. Mnohem větším nebezpečím je, že proces zbavování společnosti (včetně zákonodárského sboru) odpovědnosti za ni samotnou ji ve svém důsledku může poškodit. Aneb slovy Learneda Handa: „*Společnost, která je tak rozložena, že v ní zanikl duch mírnosti, nedokáže zachránit žádný soud, společnost, kde takový duch přetrvává, žádný soud zachraňovat nemusí, ve společnosti, která se zbavuje vlastní odpovědnosti tím, že na soudy přenáší povinnost takového ducha pěstovat, takovýto duch zahyne.*“<sup>35</sup> Lze také říci, že je tímto krokem společnosti (včetně zákonodárského sboru) odepřena příležitost k sebevýchově.<sup>36</sup> K čemu bude ale třeba demokratické politiky v momentě, kdy o všech důležitých otázkách rozhodnou soudy? Nestane se poté zbytečnou? Může přitom existovat demokracie bez politiky? A nepovede demokracie bez politiky nakonec k demokracii bez demokratů?<sup>37</sup>

Soudy by měly dle mého názoru spíše pozvolně následovat vývoj ve společnosti, nikoliv ho samy určovat skrze velice obecné pojmy. Vždyť moc soudní vůči politice v historii vždy plnila spíše úlohu konzervačního prvku, nebývala nástrojem (r)evoluce. Na druhou stranu však soudy svůj konzervativní postoj nesmí přehnat. Jde o to nalézt jemnou rovnováhu. Například ve Francii v době před Velkou francouzskou revolucí byli soudci velice silnými aktéry bránícími pokroku, o který se tehdejší režim neúspěšně pokoušel; spousta z nich se posléze z tohoto důvodu dostala po převratu na popraviště; jedná se přitom o historickou zkušenost, která reálně ovlivňuje vztah Francie k soudcům dodnes.

Argumentace lidskými právy by mohla být důležitým protiargumentem – domnívám se, že ale ani ta ve svém souhrnu neobstojí. V situaci, kdy je společenská shoda na vhodnosti přiznání jistých práv určitým skupinám obyvatel, je jejich adjudikace soudy zbytečná. Tato práva budou v dohledné době přiznána demokratickým procesem. Naopak pokud je společnost přesvědčena, že sporná práva určitým lidem za žádných okolností nepřizná, efekt rozhodnutí moci soudní bude nicotný – buď jej nikdo nebude respektovat, nebo bude přehlasováno v zákonodárném sboru (takový krok má však silně negativní následky vůči právní kultuře daného prostředí). Z tohoto logicky vyplývá, že soudy budou zákonitě rozhodovat spíše o tématech, ve kterých jejich rozhodnutí bude mít alespoň částečně pozitivní ohlas ve společnosti. Vždy tedy společnost jako celek „předběhnu“ pouze o málo; o to zrádnější je však celá situace ve vztahu k politickému prostředí, které se díky tomu dlouhodobě o předmětná témata (nejen) lidských práv

<sup>34</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. In: *Tyzden* [online]. 2013 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <<http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>>.

<sup>35</sup> HAND, Learned. The Contribution of an Independent Judiciary to Civilization. In: Irving Dilliard (ed.). *The Spirit of Liberty*. New York: Knopf, 1953, s. 155–156, cit. in: PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 101.

<sup>36</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. In: *Tyzden* [online]. 2013 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <<http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>>.

<sup>37</sup> PEHE, Jiří. *Demokracie bez demokratů: úvahy o společnosti a politice*. Praha: Prostor, 2010, s. 295.

nemusí zajímat. Psychologický rozdíl mezi rozhodnutím vzešlým z vůle lidu a rozhodnutím z vůle soudců je přitom pro identifikaci jednotlivce se státní mocí velice důležitý, přitom často opomíjený.

Dalším problémem fenoménu přesouvání rozhodování směrem k soudcům je privilegování jedné velice specifické části společnosti. Postavili jsme právníky do role expertů, kteří nás ochrání a vyřeší za nás naše problémy. Nutíme je však rozhodovat o otázkách nejen právních. Do jejich jurisdikce se mnohdy dostávají i témata ekonomická, lékařská, etická, finanční atd., o kterých již z povahy věci lidé s čistě právním vzděláním příliš vědět nemohou. Jsme tedy v situaci, kdy o stále odbornějších a komplikovanějších záležitostech místo zákonodárního sboru, který je složen jak z právníků, ekonomů, lékařů, zemědělců nebo třeba inženýrů, a dokáže tedy do zvážení vnést i tyto úhly pohledu, rozhoduje čistě právnicky obsazený soud. Není přitom v lidských silách, aby soudci, byť s rozsáhlým poradním aparátem (který samozřejmě nemají), byli schopni vyřešit všechny problémy ve všech oborech, ve kterých by to nakonec bylo potřeba. Tímto se uvádíme do schizofrenního postavení, v němž spíše důvěřujeme nevolené expertní radě (která tomu navíc ve skutečnosti příliš nerozumí) než námi voleným zástupcům. Je rozumné svěřit takto závažné otázky právě a jedině lidem s právním vzděláním? Opravdu jsou o tolik lepší než všichni ostatní? Rozdíl je také v tom, že obě moci – politická a soudní – mají různou míru legitimacy a prakticky pak v tom, že politická moc má k dispozici odborný aparát, který soudní moc nikdy mít nebude, což ji nejen při těch nejkomplikovanějších otázkách silně limituje rozhodnout správně a kvalifikovaně.

Dokonce i soud může přitom vydat zvrácený rozsudek. Rozhodně se nejedná o privilegium pouze a výlučně zákonodárního sboru. Za všechny historické příklady zmíním případ *Dred Scott v. Sandford*, kdy Nejvyšší soud USA rozhodl: „[L] *idé afrického původu, kteří byli do USA dovezení a drženi jako otroci, a jejich potomci bez ohledu na to, jestli jsou nebo nejsou otroci, nepožívají ochrany dle americké ústavy a nikdy se nemohou stát americkými občany [...]. Kongres nemá pravomoc zakázat otroctví [...]* otroci jsou z právního hlediska věcmi a jejich páni tedy požívají ochrany k ústavou zaručenému vlastnickému právu k nim a také, že otroci nejsou z definice způsobilí domáhat se soudní ochrany.“<sup>38</sup> V českém kontextu si připomeňme rozsudek z roku 1993, kdy zjevně rasovou vraždu Tibora Daniela soud označil za *násilí proti skupině obyvatel a jednotlivci a ublížení na zdraví*. Dva z osmnácti obžalovaných byli odsouzeni k podmíněným trestům za výtržnictví, ostatní byli zproštěni viny.<sup>39</sup> Až následný silný politický tlak dokázal toto rozhodnutí zvrátit, přičemž nevložit-li by se do věci tehdejší ministryně spravedlnosti mimořádným opravným prostředkem, rasová vražda by skončila podmínkou.

Rozmůže-li se navíc činnost soudů do všech oblastí myslitelných práv, pak může velice snadno začít platit věta: „[J]e-li právem vše, hrozí, že nakonec nebude (vymahatelným) právem nic.“<sup>40</sup> Pokud na soudy přeneseme rozhodování o příliš mnoho oblastech lidského a společenského života, vytvoříme tím reálné riziko, že ohrozíme jejich schopnost zastat se člověka v momentě, kdy toho bude opravdu nejvíce potřeba. Přílišná inflace práv

<sup>38</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, s. 5.

<sup>39</sup> Rasistická vražda Tibora Danihela rozhoupala společnost. *Romea.cz*. [online]. 29. 9. 2010 [cit. 2015-04-11]. Dostupné z: <<http://www.romea.cz/cz/zpravy/rasisticka-vrazda-tibora-danihela-rozhoupala-spolecnost>>.

<sup>40</sup> KYSELÁ, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 270.

může vést do situace, kdy snaha člověka domoci se opravdu důležité ochrany se může začít podobat snaze *pana K.* dostat se na pověstný zámek.<sup>41</sup> Právní nárok by sice někde existoval, faktická možnost se ho domoci však nikoli. Musíme si odpovědět na otázku, jde-li nám v právu primárně o realitu možného, nebo o naší osobní vizi lepšího světa. Začne-li se totiž právo stávat normativním přáním bez vztahu s realitou, pak přestane být právem úplně.<sup>42</sup>

Obcházení demokratického procesu ve jménu pokroku může být v neposlední řadě rizikové i pro vybojovaná práva samotná. Proto Jan Kysela píše: „*Vše se děje velmi rychle, takže to vyvolává paniku všeho druhu, nejen tu identitární. A panika svědčí extremistům odmítajícím vše. Znovu se tak hlásím k uměřenosti jako cestě k trvalému zajištění cíle, nikoliv jen dobytí kóty, po němž obvykle následuje protiútok.*“<sup>43</sup> Jak jsem již psal výše, moc soudu není projevem vůle, nýbrž přesvědčivosti normativního argumentu. Bude-li společnost dlouhodobě s postupem soudu nespokojena, pak to pro něj může mít tragické následky; a z práv, která prosadil proti vůli většiny, se mohou stát pouhá slova na papíře bez jakékoli relevance ve veřejném prostoru. Soudce by proto podle mého názoru měl být spíše umírněný člověk s podobnými názory jako většina společnosti. Lidé, kteří chtějí měnit svět, v sobě mají nalézt dostatek odvahy a vstoupit do politického prostoru; nikoli své osobní přesvědčení vydávat za již existující právní normy.

## 6. POZITIVNÍ PRÁVA A SVOBODA – EXKURZ DO SOCIÁLNÍCH PRÁV

V českém prostředí je v kontextu depolitizace politiky a politizace soudnictví zajímavé upozornit na čl. 41 Listiny, který říká, že sociálních práv je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Judikatura Ústavního soudu zmíněné pravidlo posunula trochu jiným směrem. Ústavní soud dovodil: „*Zakotvení jejich existence v Listině znamená, že při zákonné úpravě musí být zachován jistý minimální standard těchto sociálních práv.*“<sup>44</sup> Dotýká-li se tedy něco minimálního standardu sociálního práva, pak si Ústavní soud v současné době vyhrazuje právo zasáhnout. O tom, jestli jsou sociální práva přínosným institutem, se přitom vedou dlouhodobě v západní společnosti spory.<sup>45</sup> Nejedná se o jednoznačně přijímaný koncept. Rád bych také upozornil na velice zajímavý postřeh, „*že přemíra pozitivních práv přirozenou lidskou svobodu, která leží v základech ideje lidských práv, spojené s teorií společenské smlouvy, podryvá*“.<sup>46</sup> Nejedná se dle mého názoru o pojmy, které spolu žijí pouze a jedině v symbióze, a rozhodně nejsou vzájemnými synonymy.

Podíváme-li se proto například na vztah sociálních práv a základních svobod z pohledu pravicového liberalismu, upozorujeme, že ten v nich spatřuje jejich ohrožení. Přijmeme-li totiž koncepci, že sociální práva jsou právům první a druhé generace rov-

<sup>41</sup> KAFKA, Franz. *Zámek*. Praha: Odeon, 1989, s. 405.

<sup>42</sup> Srov. PITHART, Petr. Obecné dobro jako suma (procesních) prostředků při jeho hledání. In: Jirí Přibáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*, s. 270.

<sup>43</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 269.

<sup>44</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, Pl. ÚS 2/08 (bod 56).

<sup>45</sup> Viz např. FRIEDMAN, Milton – FRIEDMAN, Rose D. *Svoboda volby*. Praha: H & H, 1992, s. 318; NOZICK, Robert. *Anarchie, stát a utopie*, s. 283; FRIEDMAN, Milton. *Kapitalismus a svoboda*. Praha: H & H, 1993, s. 182.

<sup>46</sup> KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 266.

nocenná, jak to říkají například Manfred Nowak a Elizabeth McArthur: „*Sociální práva, která zahrnují právo na dosažení nejvyšše dosažitelné úrovně zdraví a právo na přiměřenou životní úroveň, dostatečnou výživu, šatstvo a obydlí, jsou stejně důležitá jako práva jiná.*“<sup>47</sup> pak to z pohledu klasického pravicového liberalismu „*znamená, že žádná práva člověka, která by jiní lidé nebo stát museli bezpodmínečně respektovat, neexistují. [Proto] je představa, že (nová) práva lze vůlí vytvářet, tak značně neblahá a nebezpečná: lze-li (nová) práva vytvářet, pak lze i (stará) práva rušit; Lze-li práva svévolně určovat, pak žádná objektivní práva, která omezují státní moc, neexistují.*“<sup>48</sup>

Nejde o to potřebným lidem odmítnout pomoci. Je důležité si však vyjasnit, proč pomáhat; jestli z důvodu práva, nebo politického (či osobního) přesvědčení. Pokud totiž politice omezíme diskreci i v sociálních redistribučních mechanismech, o čem nakonec bude moci rozhodovat opravdu reálně sama? Existuje vůbec ještě nějaká oblast politiky, kam by nezasahovalo žádné ustanovení o lidských právech, které je v rukou soudní moci?

## ZÁVĚR

Na závěr celého tématu musím vytknout jednu důležitou poznámku. Za popisovanou situaci primárně nemohou soudci. Soudy nemají měšce ani meče,<sup>49</sup> takže jejich rozhodování je do značné míry omezeno prostorem, který jim ponechají ostatní aktéři v systému dělby moci. Aneb rozhodnutí soudu lze zvrátit v parlamentu a důležité celospolečenské otázky není třeba za každých okolností dávat opozicí k přezkumu ústavním soudům. Politická moc – v tomto smyslu zejména zákonodárce nebo lid sám – má možnost prostor obsazený soudní mocí „dobýt nazpět“, a to formou změny běžného nebo dokonce ústavního zákona, ovlivňováním složení ústavního či obecného soudnictví, nemluvě o méně legitimních cestách (zkrácení rozpočtu soudů apod.). Přesouvání odpovědnosti však většinou politiků plně vyhovuje. Jejich postoj je ovlivněn tím, že pokud o věci nakonec rozhoduje soud, „*jsou uchráněni jejich největší noční můry, rozhodování.*“<sup>50</sup>

Může být proto na místě položit si otázku, zda expanze soudní moci není jen logickým důsledkem krize důvěry společnosti v klasický politický proces a politickou moc jako takovou. V očích veřejnosti je politika považována za činnost netransparentní a příliš silně spjatou s lobbistickými skupinami, která sama velmi často rezignuje na hledání řešení majoritních společenských problémů (čímž právě uvolňuje prostor soudní moci). Na tuto otázku bych přitom odpověděl spíše pozitivně. Můj článek by proto neměl být primárně vnímán pouze jako kritika moci soudní, nýbrž také jako upozornění na krizi a slabost politického prostředí, jehož důsledkem je politizace soudů, která s sebou přináší nezanedbatelná celospolečenská rizika. Hlavním viníkem je tak dle mého názoru

<sup>47</sup> NOWAK, Manfred – MCARTHUR, Elizabeth. *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 1, cit. in: KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, s. 42.

<sup>48</sup> JOCH, Roman. Lidská práva – co jsou, co nejsou, a jak je prosazovat. In: Václav Bělohradský a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: SLON, 2015, s. 114.

<sup>49</sup> HAMILTON, A. The Federalist No. 78. The Judiciary Department. *Independent Journal*. 1788.

<sup>50</sup> PÍŠA, Radek. Soudy jako potenciální uchvatitelé veřejné moci. In: Jan Kysela – Jana Ondřejková. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 134.

předně politika se svým alibismem a absencí odvahy rozhodnout podstatné otázky a nést za ně následně odpovědnost. Sekundárním viníkem je společnost, která takové chování svým zástupcům toleruje. Až jako terciární viníky pak vidím aktivistické soudce, kterým nikdo nevzdoruje. Jsem však přesvědčen, že většina soudců o to být politickými aktéry nestojí.

Na úplný závěr zvýrazním dvě témata, která bych si přál mnohem častěji slyšet ve veřejné debatě, než mám aktuálně možnost. Při úvahách nad rolí soudnictví v dnešní společnosti jako klíčové dle mého názoru vyvstává, kdo se reálně stává soudcem a jaké pro to má lidské a odborné kvality. Jedná se o podstatnou záležitost, protože zkrátka víme, že soudce někdy rozhoduje i o velmi podstatných společenských problémech – včetně těch politických. Nejedná se o subsumpční automat. Druhým důležitým tématem, nad kterým má dle mého názoru smysl hluboce debatovat (a čemuž tento článek může také pomoci), je soudcovská doktrína rozhodování *judicial restraint*, která je v české teorii nepříliš rozpracovaným konceptem; v západních společnostech se jí však dostává poměrně značné pozornosti.

## JUBILEUM

### JUBILEUM PROFESORKY PAUKNEROVÉ

Významná osobnost české právní vědy *prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.*, oslaví 18. října 65. narozeniny. Je milou povinností *Právníka* ocenit při této příležitosti vědecký přínos jubilantky pro vydavatelskou instituci našeho časopisu i pro samotného *Právníka*, pro kterého *Monika Pauknerová* působí v jeho redakční radě už řadu let. Zároveň se řadí k nejpilnějším přispěvatelům obohacujícím *Právníka* o četné studie z mezinárodního práva soukromého a příbuzných disciplín, jejichž vzdělávání se dlouhodobě věnuje.

Pražská rodačka *Monika Pauknerová* získala základní školní vzdělání v novorenesanční budově školy slavnostně otevřené na klidném Nedvěďově náměstí ve staré zástavbě Podolí čtyřicet dvě léta a jeden měsíc před jubilantčiny narozením. Po absolutoriu základní školy v roce 1967 nabyla středoškolského vzdělání na někdejší slavném a i dnes prestižním smíchovském gymnáziu Na Zatlance, kde v roce 1970 maturovala. Bezprostředně po absolutoriu studii na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze začala *Monika Pauknerová* působit od 1. září 1975 v Ústavu státu a práva a je s ním spjata již jedenačtyřicátý rok, byť je od roku 1993 pro ústav činná již jen na částečný úvazek, majíc hlavní působiště na své *alma mater*. Na oddělení mezinárodního práva soukromého a srovnávacího práva vydavatelského ústavu *Právníka*, kde jubilantka působila nejprve jako interní vědecká aspirantka, také dosáhla titulu kandidátky věd po obhajobě disertační práce nazvané *Odpovědnost dopravce při mezinárodní přepravě zboží* (autoreferát vydala ČSAV v roce 1979). Výsledek pokračujících badatelských aktivit *Moniky Pauknerové* na tomto poli představuje monografie *Smluvní odpovědnost v mezinárodní přepravě* (Praha: Academia, 1985). Po obhajobě kandidátské disertace získala *Pauknerová* na Ústavu státu a práva status vědecké pracovnice. Tím se však její kariérní růst na půdě Akademie věd nezastavil: nyní profesorka *Pauknerová* pracuje pro ústav v oddělení soukromého práva jako vedoucí vědecká pracovnice; tohoto nejvyššího kvalifikačního stupně dosáhla v roce 2003.

Od roku 1993 začala jubilantka působit na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a po určitou dobu souběžně vyučovala mezinárodní právo soukromé rovněž na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni, kde své pedagogické angažmá ukončila na počátku roku 2011. Semináře *Moniky Pauknerové* byly vždy výborně hodnoceny a při zapisování studentů na semináře má hned plno. Nejde však jen o její výuku v magisterském studijním programu, ale i o výchovu mladých vědkyň a vědců v jejím oboru v doktorském studijním programu. V rámci svého vědeckého rozvoje obhájila *Monika Pauknerová* na Karlově univerzitě v roce 1996 pozoruhodný habilitační spis *Společnosti v mezinárodním právu soukromém* (Praha: Karolinum, 1998), kladně hodnocený i na stránkách *Právníka* (1999, CXXXVIII, s. 282 an.) *Naděždou Rozehnalovou*. Šest let po jmenování docentkou získala *Monika Pauknerová* po úspěšném řízení na Karlově univerzitě vědeckopedagogický titul profesorský. V roce 2009 obhájila na půdě Akademie věd práci *Evropské mezinárodní právo soukromé* (Praha: C. H. Beck, 2008); na tomto základě jí vědecká rada AV ČR udělila vědecký titul doktorky sociálních a humanitních věd. Tento jubilantčiny kvalifikační spis se dočkal v roce 2013 druhého vydání. Patrným projevem uznání *Moniky Pauknerové* jako významné vědkyně a ocenění jejich pracovních výsledků na poli právní vědy ze strany Akademie věd České republiky je udělení Pamětní medaile Jana Patočky, kterou jubilantka převzala 11. 11. 2010 (*Právník*, 2011, CL, s. 304 an.).

Profesorka *Pauknerová* je členkou vědecké rady Ústavu státu a práva a vědeckých rad právnických fakult v Praze a v Plzni. Působí rovněž v řadě významných vědeckých a odborných společností, z nichž připomínáme především její předsednickou funkci v Českém národním komitétu *International Academy of Comparative Law*, funkci místopředsdkyně v *Internatio-*



nal Association of Legal Science v Paříži a členství v řídicí radě UNIDROIT v Římě. Je dlouholetou členkou České společnosti pro mezinárodní právo, na počátku nového tisíciletí se stala členkou International Academy of Comparative Law v Paříži, rovněž členkou Groupe européen de droit international privé v Lucemburku, působí také v České společnosti pro dopravní právo a v některých dalších entitách.

Odborné zaměření na české i evropské mezinárodní právo soukromé, na mezinárodní právo obchodní, právo mezinárodní přepravy, rozhodčí řízení a také na právo Evropské unie, jakož i jazyková kvalifikace jubilantky ovládající němčinu, angličtinu, španělštinu, ruštinu i francouzštinu, ji mimo jiné předurčily k publikační činnosti pro zahraniční nakladatelství a vydavatelství a k reprezentaci českého právnictví na řadě zahraničních konferencí. O některých z nich podala jubilantka v našem časopisu podrobné zprávy, např. o konferencích v Mexico City (*Právník*, 2009, CXXXVIII, s. 444 an.), Miláně (*Právník*, 2011, CL, 831 an.) nebo v Madridu (*Právník*, 2014, CLIII, s. 257 an.). Publikační výsledky *Moniky Pauknerové* zahrnují bezmála 200 titulů. Některé z nich jsou kolektivními díly. Mezi nimi se hodí poukázat na jubilantčin významný tvůrčí podíl na nedávno vydaném obsáhlém komentáři k zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním (Praha: Wolters Kluwer, 2013; recenze v *Právníku* 2015, CLIV, s. 344 an.).

V *Právníku* se *Monika Pauknerová* poprvé představila jakou autorka stati *Koncepce odpovědnosti dopravce v mezinárodních úmluvách o přepravě zboží* (*Právník*, 1981, CXX, s. 188 an.). Od té doby uveřejnila několik desítek příspěvků. Část z nich se váže k problematice, kterou se zabývala na počátku své vědecké dráhy, např. *Některé problémy právní unifikace mezinárodní přepravy na úrovni RVHP* (*Právník*, 1982, CXXI, s. 246 an.) nebo *Právní otázky dopravy v Evropských společenstvích* (*Právník*, 1983, CXXII, s. 1034 an.). Zájem jubilantky o problematiku práva mezinárodního obchodu se odráží v statích *Unifikace práv mezinárodního obchodu a její limity* (*Právník*, 1987, CXXVI, s. 34 an.), *Smišené podnikání – joint ventures v socialistických státech* (*Právník*, 1988, CXXVII, s. 42 an.) nebo *Svoboda podnikání a právní regulace zahraničně obchodních vztahů* (*Právník*, 1991, CXXX, s. 668 an.). Pozornost komunitárnímu právu, jehož si *Pauknerová* všimla už v 80. letech minulého století, je zřejmá z pojednání *Svoboda usazování společností v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora* (*Právník*, 1994, CXXXIII, s. 487 an.), *Asociační dohoda – některé teoretické a praktické otázky* (*Právník*, 1995, CXXXIV, s. 833 an.), *Evropská dohoda o přidružení, volný pohyb průmyslových výrobků a technická harmonizace* (*Právník*, 1996, CXXXV, s. 1013), *Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii* (*Právník*, 2005, CXLIV, s. 1422 an.). Z oboru mezinárodního práva soukromého publikovala *Monika Pauknerová* studie ke své habilitační práci, a to *Státní příslušnost právnických osob a K pojmu uznání zahraničních právnických osob* (*Právník*, 1997, CXXXVI, s. 457 an. a 843 an.); dále pak k témuž tématu *Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství* (*Právník*, 2002, CXLI, s. 321 an.) nebo *Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora* (*Právník*, 2004, CXLIII, s. 1161 an.). Z oblasti mezinárodního práva soukromého dále publikovala stati *Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém* (*Právník*, 2009, CXXXVIII, s. 121 an.), *Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a rozhodčím řízení* (*Právník*, 2012, CLI, s. 1265 an.) nebo *Prostor pro uvážení v českém mezinárodním právu soukromém* (*Právník*, 2016, CLV, s. 12 an.). Nejedna z těchto textů představuje dílčí výstup grantových projektů, v jejichž získávání je jubilantka velmi úspěšná. Přehlížet však nelze ani její zásluhy o kultivaci žánrů někdy neprávem podceňovaných, jako jsou typicky recenze, jichž autorka od roku 1982 uveřejnila na stránkách našeho časopisu na dvě desítky, anebo zprávy z vědeckých konferencí, o nichž jsme se zmínili výše.

Redakce *Právníka* přeje profesorce *Pauknerové* do dalších let zdraví, štěstí a také mnoho energie, tvůrčího úsilí a vědeckých úspěchů.

## ČLÁNKY JIŘÍHO PRAŽÁKA V ČASOPISE PRÁVNÍK

- PRAŽÁK, Jiří. Lze-li obviněnému odvolati se z usnesení zastavovacího? *Právník*. 1869, roč. 8, s. 585–591.
- PRAŽÁK, Jiří. Slovo k výkladu §. 5. až 7. zákona ze dne 15. listopadu 1867 č. 131 ř. z. *Právník*. 1870, roč. 9, s. 397–408.
- PRAŽÁK, Jiří. Slovo k povaze hypotekární žaloby. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 2–8.
- PRAŽÁK, Jiří. O spravení záznamu vzhledem k pozdějším změnám v osobě vlastníka zástavy. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 130–135.
- PRAŽÁK, Jiří. Poznámka exekuční dražby. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 161–165.
- PRAŽÁK, Jiří. Francouzské moratorium a směnečná práva postižení. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 406–416.
- PRAŽÁK, Jiří. Zákon ze dne 12. července 1872. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 477–486.
- PRAŽÁK, Jiří. Návrh zákona o řízení soudním u věcech nepatrných. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 621–633.
- PRAŽÁK, Jiří. O žalobě pro obohacení dle práva občanského. *Právník*. 1872, roč. 11, s. 657–665.
- PRAŽÁK, Jiří. K výkladu §. 7. směnečného řízení. *Právník*. 1873, roč. 12, s. 289–292.
- PRAŽÁK, Jiří. K právnícké povaze vyvlastnění. *Právník*. 1874, roč. 13, s. 685–698.
- PRAŽÁK, Jiří. K výkladu §. 30. lit. c) knih. zák. *Právník*. 1874, roč. 13, s. 731–737.
- PRAŽÁK, Jiří. Nárok expropriata na vyplacení přiměřené náhrady. *Právník*. 1875, roč. 14, s. 145–160.
- PRAŽÁK, Jiří. O řízení expropriačním. *Právník*. 1876, roč. 15, s. 361–370.
- PRAŽÁK, Jiří. Platí-li doposud zákony amortisační? *Právník*. 1880, roč. 19, s. 505–516.
- PRAŽÁK, Jiří. Pokud co do času omezeno vznesení konfliktů kompetenčních. *Právník*. 1882, roč. 21, s. 721–731.
- PRAŽÁK, Jiří. O příslušnosti soudů a úřadů správních v záležitostech vyvazení břemen pozemkových. *Právník*. 1884, roč. 23, s. 613–619.
- PRAŽÁK, Jiří. O prohlášení věci za statek veřejný. *Právník*. 1885, roč. 24, s. 721–728.
- PRAŽÁK, Jiří. Otázka praxe práva domovského. *Právník*. 1886, roč. 25, s. 109–115.
- PRAŽÁK, Jiří. O upravení textu zákonů zemských. *Právník*. 1887, roč. 26, s. 289–297.
- PRAŽÁK, Jiří. Dosavadní judikatura správního dvoru soudního ve věcech patentních. *Právník*. 1892, roč. 31, s. 181–189.
- PRAŽÁK, Jiří. O úkolech vědy práva veřejného. *Právník*. 1892, roč. 31, s. 757–764.
- PRAŽÁK, Jiří. Jsou-li honební společenstva osobnostmi právníckými? *Právník*. 1900, roč. 39, s. 341–348.
- PRAŽÁK, Jiří. Obnova řízení o záležitostech šlechtických. *Právník*. 1903, roč. 42, s. 1–14.



# JIRÍ PRAŽÁK

DOKTOR VEŠKERÝCH PRÁV, C. K. ŘÁDNÝ VEŘEJNÝ PROFESSOR RAKOUSKÉHO PRÁVA VEŘEJNÉHO ATD.,

MAJE BÝTI UVEDEN V ÚŘAD JAKOŽTO

## RECTOR MAGNIFICUS

CÍS. KRÁL. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO - FERDINANDSKÉ V PRAZE,

DOVOLUJE SI TÍMTO UCTIVĚ ZVÁTI KU

## SLAVNÉ INSTALLACI

JEŽ KONÁNA BUDE

DNE 19. LISTOPADU 1892 O 11. HODINĚ DOPolední

VE

VELKÉ SÍNI KOLEJE KARLOVY.

Literární archiv Památníku národního písemnictví, fond Pražák Jiří



Jiří Pražák

Portrét vyšel na titulní straně Humoristických listů 13. 12. 1889, roč. 31, č. 50 v rámci postupně vydávané sbírky podobizen předních osobností českého národa od malíře Jana Vilímka (1860–1938). Dostupné z: <[https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ji%C5%99%C3%AD\\_Pra%C5%BE%C3%A1k.png](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ji%C5%99%C3%AD_Pra%C5%BE%C3%A1k.png)>

## Public Places, *Terra Incognita*

Karel Černín

**Abstract:** *The author deals with the question of public (open) space as a legal phenomenon. He finds it to be insufficiently covered by the current Czech law and the literature. He argues, that if the doctrine wants to offer coherent answers to complex legal problems connected to public places it has to first make clear which places can be classified as public under the legal definition. Therefore in the first part of his article he analyses current law. In the second part he examines under which circumstances can a public place be declared on private property. For this reason he explains the grounds on which the judicature concerning public thoroughfares is based. Based on the fact that public thoroughfares are considered a subset of public spaces, the author concludes that it is possible to use theoretical concepts that the judicature concerning public thoroughfares offers and to apply them accordingly to other types of public (open) spaces. In the third part of his article the author criticises the judicature of the Highest court and of the Constitutional court of the CZE in lawsuits concerning the unjust enrichment of municipalities for using private land as public place. He builds his critical review upon the previous theoretical analysis of the concept of public (open) space and its legal attributes which he derived from the said judicature, especially public dedication and urban necessity.*

**Key words:** *public space, highway, public thoroughfare*

## Expropriation Rights of the Subjects of Private Law

Jakub Handrlica

**Abstract:** *Expropriation rights are conferred also to the subjects of private law by a number of provisions of the applicable legislation. This topic was addressed already by Jiří Pražák in his German written study “Das Recht der Enteignung in Österreich”, which was published in 1877. Although state authority hasn’t been delegated to these subject, they do possess a number of rights arising from the issued concessions. This article is dealing with the relationship of these subjects vis-à-vis the state, with the question of public interest which is to be enforced by the subjects of private law and at last but not at least, with the issue of prospective unification of expropriation rights.*

**Key words:** *expropriation, public interest, expropriation rights, the expropriated, the expropriating, concession, public utilities*

## Hybrid Administrative Acts in the Czech Legal Order and 10 Years since Effective Date of Measure of General Nature

David Hejč

**Abstract:** *The paper deals with hybrid administrative acts. It focuses not only on measures of general nature, but also on administrative decisions and secondary legislation, if they fulfil conceptual features of hybrid administrative acts with respect to their contents. Firstly, it deals with doctrinal bases of the hybrid administrative acts. Subsequently, the paper deals with the presence of the conceptual features of hybrid administrative acts within mentioned legal forms, and also with the process (corresponding to the legal forms) leading to issuance of these acts and with legal means of protection against them provided by legal order. The contribution also deals with the question whether, if hybrid administrative acts are not issued and reviewed as measures of general nature, are these acts regulated in fundamentally different ways, which impacts the level of protection of public subjective rights of their addressees.*

**Key words:** *hybrid administrative act, legal form, subject of regulation, process of issuing, means of protection, materially-formal conception, measure of general nature, public subjective rights*

## The Significance of Material Legal Effect and *Rei Iudicatae* in the Administrative Law

Martin Kopecký

*Abstract:* The term of legal effect (legal force) traditionally breaks down into formal and material (substantive) aspects. While the formal (external, process) legal effect means that decision cannot be appealed by participants of proceeding, the material (internal) legal effect – for which the formal legal effect is the premise – is associated with attributes such as binding and immutability of the decision by the public authorities (neither judicial nor administrative) and creating the impediment of *rei iudicatae* in the same matter for the same participants of proceeding. At least within the Central European legal system the question of legal effect is not related only with judicial decisions, but also with acts issued by administrative authorities and other public administrators. Public administration has its own procedures to ensure the various interests: on the one hand there is the public interest to be ensured, because the administration should be able to respond to the current public needs, and on the other hand the administration has to ensure the stability of legal relations and protection of acquired rights of individuals. The administrative law admitted the attribute of legal effect to some acts of public administration and its associated rule of *rei iudicatae* taking inspiration from the historically previously applied and recognized effects of court decisions. Material legal effect was not (and is not even today) possible attribute for all types of administrative acts, while the requirement of ensuring the protection of the public interest tends to the ability of public administration flexibly change the legal situation based by its earlier acts in some cases. The article discusses different approaches to the issue of legal effect in the administrative law mainly from the point of view of the authors who have written about it in the past as well as the contemporary authors, and focuses on the situations where there may be its interference with the binding character and immutability of the administrative decisions.

*Key words:* administrative act, formal legal effect, material legal effect, *rei iudicatae*

## The Concept, Nature and Forms of Non-territorial Self-government: the Self-government of Public Insurance Companies

Jan Malast

*Abstract:* The paper deals with the issue of non-territorial self-government. It includes not only the general characteristics of self-governmental institutions in the public administration of the Czech Republic but also the problem of the typology of public authorities in our contemporary and historical literature, while attempting to define characters possibly contributing to improving this typology. Theoretical explorations are subsequently confronted with examples of two subjects in which is by doctrine admitted (at least partly, but not the more clearly) the existence of certain self-governmental aspects. Chosen examined subjects are the General Health Insurance Company and the Czech Insurers' Bureau as public institutions established by law in order to pursue specific activities in the field of public insurance (the choice of insurance companies was inspired by some texts of J. Prazak). The text is looking – by analyzing the legislation – at both these institutions for their eventual self-government elements and on the findings he attempts to classify them, respectively subsume them under some of the traditional categories of public administration bodies.

*Key words:* self-governmental institutions, classification of self-government, non-territorial self-government, General Health Insurance Company, Czech Insurers' Bureau

## Administrative Authorities and Courts – Conflicts or Dialogue?

Richard Pomahač

*Abstract:* A significant Czech expert in administrative law Jiří Pražák commented, in the study *Die prinzipielle Abgrenzung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden*, on a number of issues of administrative justice. It is noteworthy that many of his ideas from 1889 resonate with current jurisprudence. This applies in particular to the divergence in opinions on nominally identical rules in similar situations. From a hierarchical legal point of view the correct position is what courts decide. The problem remains how to combine dialogue with hierarchy, and whether this exchange is even needed. Comparative research on administrative justice on the one hand corresponds to a certain standard of protection of individual rights, on the other hand it is still tolerant towards combined institutional and procedural solutions. This paper pays attention to the typology of administrative and judicial adjudication. The review of decision in the sphere of sanctioning is particularly problematic due to the over-regulation of administrative punishment. In this context, we evaluated the development of hybrid type of control, which is a quasi-judicial review associated with different forms of dialogue between courts and administrative tribunals.

*Key words:* administrative law, over-regulation, subjective rights, adjudication, judicial review

## Freedom of Political Scream: State's Competence to Regulate Electoral Campaign in Case Law

Michal Říha

*Abstract:* This Article is dealing with reservations to freedom of expression in cases of regulation of electoral campaigns financing. The main issue here is the question of whether the state has competence to put ceiling on the amount of what an individual can contribute to candidates or to spend on his own campaign to promote a political party or particular candidate. Regarding the last effort of the Czech Government to control current deregulated situation, a lot of criticism derived from recent Supreme Court of United States case law where public interest is very limited. On the other hand, the European Court of Human Rights provided Contracting States with wide margin of appreciation when it comes to public interest on integral electoral process. Contrary to SCOTUS, the ECtHR recognized the right of States to prohibit third parties from campaigning when political parties are similarly excluded. Generally, activities of third parties other than political parties or candidates are growing and bypassing intention behind classical electoral legislation to secure transparent and accountable system of electoral campaigning. Nearly unlimited amount of money in politics as well as its unknown origins, endanger political pluralism and promotes fear of corruption. To conclude, under the regime of ECHR, states possess enough discretionary power to issue regulation of political activities of third parties to create obligation to disclose the identity of contracting authority of campaign advertisements and to regulate the amount of money involved in campaigning.

*Key words:* electoral reform, political campaign financing, freedom of political expression

## Reasoning of Administrative Decision: Revitalization of Institute with Long Tradition

Soňa Skulová – David Hejč – Radislav Bražina

*Abstract:* Reasoning contained in administrative decisions has a long tradition in the Czech Republic. This is confirmed by the fact that already the doctrine and practice of the First republic, including case law of Supreme administrative court, implemented and developed the duty of the administrative bodies to reason their decisions. Although in the period between 1948–1989 reasoning often became

a formal appendix of decision and real motivations remained hidden, currently there are imposed, on the reasoning of administrative acts (also measure of general nature), growing quality requirements. This has significant influence on the case law. The authors of this paper also examined the major functions that may, or are able to, fulfil the reasoning of an administrative act in relation to the protection of public individual rights and public interest. The authors also highlighted the possibility of reasoning to support efficient process of communication between administrative bodies and courts. In this context the authors focused on the so-called “Completeness of reasoning” concept. The authors pointed out the fact that the potential of proper reasoning is not completely exhausted especially in respect to prospective and desirable use of its mediation function. The authors then concluded that obligation of reasoning, its scope, weight, and also the importance for administrative bodies and courts evolved into the principle of proper reasoning.

**Key words:** reasoning of administrative decision, reasoning of measure of general nature, function of reasoning, principle of proper and complete reasoning

## Responsibility for Damage Caused by Sub-statutory Law-making

Tomáš Svoboda – Veronika Smutná

**Abstract:** The paper deals with the question of responsibility of the state (or territorial self-governments) for damage caused by illegal sub-statutory regulations under the Law no. 82/1998 Coll. on liability for damage caused by the exercise of public power. Existing case law of the Constitutional Court and the Supreme Court consistently rejects the inclusion of legislative activities under the category of maladministration as a category of responsibility for the exercise of public power which can be in the context of law-making generally considered. It is typical that courts came to that conclusion in the context of the statutory law-making (legislation). This legal opinion was, however, later extended to sub-statutory law-making. The paper identifies three main arguments (raising of only political responsibility for the law-making, autonomy of the legislator and maladministration as solely the application of the law) that the case law led to the conclusion of irresponsibility for legislative activities and apply these arguments on sub-statutory law-making, and concludes that these arguments do not clearly lead to the exclusion of liability. According to the authors more systematic approach to the problem of the liability for law-making is needed.

**Key words:** normative legal act; law regulation; law-making; sub-statutory law-making, administrative law-making; legislative damage; liability for damage; maladministration

## Critical Outline of Judicialization of Politics

Jan Hořeňovský

**Abstract:** The paper deals with judicialization of politics. In constitutional democracies, the political system is limited by the legal framework, which is usually enforceable before court. The courts, therefore, by definition, to a certain extent co-decide on the form and content of policy. The current radicalization of society is, in my opinion, largely caused by the depoliticization of the public affairs. The role of judges on the other hand cannot be overstated. Here I present a critical perspectives on the role of judges in the political process. My aspiration is not to present an absolutely objective account of the issue, but to present and defend critical arguments intended to be an incentive to launch a debate on the outlined issues. I present this process as a risk to the current political system, which limits politics and the public in their ability to decide on important societal issues and subsequently to accept responsibility for these decisions. My article should not be seen primarily as a critique of judicial power; but as a warning against the weakness of the political environment, which results in the politicization of the judiciary, which brings substantial risk nationwide.

**Key words:** courts, human rights, judicialization, policy, law