

Veřejná správa mezi judicializací a deferencí

Ondřej Lipka*

Abstrakt: Cílem tohoto článku je prozkoumat výzkumnou niku hlubší kritické reflexe limitů výkonu pravomoci správních soudů tím, že poskytne nový pohled na otázky související s danou problematikou. V první části se článek inspirovuje P. Lindsethem a jeho komparativním rámcem soudního přezkumu. Na jeho základě článek ukazuje, že česká doktrína doposud většinou ponechávala stranou otázky rozsahu či intenzity výkonu soudního přezkumu. Na to článek v další části navazuje vysvětlením a obhajobou konceptu judicializace ve vztahu k veřejné správě. Tato diskuse se vztahuje k chápání pravomoci správních soudů jako oprávnění k judicializaci. V následující části se článek zabývá pojmem deference, který je chápán jako určitý protipól judicializace. Článek vysvětluje historii tohoto pojmu a popisuje, jak a kdy jsou české správní soudy deferenční a na jakém základě. V závěru článku jsou shrnuty poznatky a nastíněny další možnosti výzkumu.

Klíčová slova: soudní přezkum, soudní pravomoc, deference, judicializace

Úvod

Tento článek vznikl v roce, kdy moderní správní soudnictví v České republice „slavilo“ 20 let. Čtenář odborné literatury však může nabýt dojmu, že za tuto poměrně dlouhou dobu neměla právní doktrína čas na přílišnou introspekci. Převážnou většinu publikované literatury – jakkoli z pochopitelných důvodů – představují učebnice a komentáře, jejichž cíle znemožňují zamyslet se nad některými hlubšími souvislostmi problematiky. Vyskytne-li se publikace kriticko-analytická, často je zaměřena na řešení konkrétního problému a jeho širších souvislostí.¹

Cílem tohoto článku je provést hlubší kritickou reflexi limitů výkonu pravomoci správních soudů a poukázat na dva její projevy: Systematické dopady soudního přezkumu ve formě judicializace a různá systémová omezení tohoto přezkumu z důvodů nedostatku institucionální kapacity soudů. Tyto dva děje, byť často nevyčteně, zásadním způsobem figurují v pozadí všech rozhodovacích procesů ve správním soudnictví.

V tomto rozsahu považuji za vhodné inspirovat se komparatistou Peterem Lindsethem, který za základní stavební znaky komparativního rámce soudního přezkumu považuje pět otázek:² 1) *který soud má být pověřen úkolem soudního přezkumu veřejné správy,*

* Mgr. Ondřej Lipka, doktorand, katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, a asistent soudce, Nejvyšší správní soud. E-mail: 468422@mail.muni.cz. Tento článek vznikl v rámci výzkumného projektu Právnické fakulty Masarykovy univerzity MUNI/A/1479/2022: *Dvacet let moderního správního soudnictví*. Autor si na tomto místě dovoluje poděkovat anonymním recenzentům za cenné připomínky, které textu pomohly k celkově vyšší přesvědčivosti. Zvláštní poděkování patří též Mgr. Tomáši Svobodovi, Ph.D., který byl s textem od samotného počátku.

¹ Lze zmínit např. nedávné publikace, které se do hloubky zabývají problematikou žalobních typů: CODL, Daniel. *Základní triáda správních žalob: k realizovatelnosti jednotného žalobního typu*. Praha: C. H. Beck, 2023; SVOBODA, Tomáš et al. *Žalobní typy ve správním soudnictví – aktuální otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2022. Podobně koncipovaná, byť s širším závěrem, je kolektivní monografie ADAMEC, Martin et al. *Soudní řád správní: kritická analýza*. Praha: Auditorium, 2019.

² LINDSETH, Peter. *Judicial Review in Administrative Governance: A Theoretical Framework for Comparative Analysis*.

2) *zda*li existují určité záležitosti, které jsou kategoricky vyloučeny z pravomoci soudů, 3) *kdy* je vhodné, aby soud vstupoval do procesů ve veřejné správě (otázky přípustnosti a lhůt), 4) *kdo* může aktivovat soudní pravomoc k přezkumu (otázka aktivní legitimace) a 5) *jaký* druh otázek (skutkové, právní, politické) a do jaké hloubky může soud řádně zodpovědět.

Hojně diskutovanou a probádanou je odpověď na první otázku, tedy který soud přezkumnou činnost veřejné správy vykonává. Tato komplexnost vyvstává z rozdělení přezkumných pravomocí mezi civilní soudy a správní soudy v pravém slova smyslu.³ Samotné dělicí kritérium přezkumné pravomoci je však zákonem koncipováno poměrně jednoduše – správní soudy přezkouvávají zásahy (zásah v širším slova smyslu podle § 2 s. ř. spr.) do veřejných subjektivních práv a soudy civilní přezkouvávají⁴ zásahy do práv soukromých.⁵ Problémy v praxi nastávají v případě, pokud povaha zásahu není zřejmá nebo pokud připouští více interpretací.⁶ Některé praktické problémy nastávají i z důvodů legislativně-technických řešení a výsledné disproporce pravomocí správních a civilních soudů.⁷ Pro účely tohoto článku není problematické, pokud zjednodušeně vyslovíme, že pravomoci aktérů jsou minimálně na zákonné úrovni rozděleny jasně. Významnou roli vedle uvedených hraje i Ústavní soud.⁸

Druhá otázka v Lindsethově komparativním rámci směřuje k typicky americkému konceptu „prekluze soudního přezkumu“,⁹ ale analogické vyloučení soudního přezkumu některých výstupů činnosti veřejné správy nalezneme i v našem právním řádu. Podle dlouho ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je z přezkumu správních soudů vyloučena nevyrchnostenská správa, zejména správa pečovatelská. Judikatura toto omezení

In: DE POORTER, Jurgen – BALLIN, Ernst Hirsch – LAVRIJSSEN, Sarkia (eds). *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State*. The Hague: Asser Press, 2019, s. 184.

³ Hovoří-li tato práce o správních soudech, má na mysli správní soudy *stricto sensu*, tedy soudy rozhodující v režimu soudního řádu správního – krajské soudy rozhodující specializovanými senáty nebo samosoudci a Nejvyšší správní soud („NSS“).

⁴ Někteří autoři vylučují, že činnost civilních soudů v řízení podle části V. o. s. ř. je v pravém slova smyslu přezkum, srov.: DIENSTBIER, Filip. Správní soudnictví a další vztahy veřejné správy a soudů – základní přehled. In: SLÁDEČEK, Vladimír et al. *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*. Olomouc: Periplum, 2009, s. 278–280. S tímto názorem nesouhlasím, neboť i přestože v řízení před civilními soudy nevystupuje jako účastník správní orgán, výroková pravomoc soudu je omezena existujícím rozhodnutím. Zamítnutí žaloby je funkčně i materiálně potvrzením závěrů správního orgánu.

⁵ KÜHN, Zdeněk. § 2. Poslání správních soudů. In: KÜHN, Zdeněk et al. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 3; POUPEŘOVÁ, Olga. Správní soudnictví – pojem a principy. In: FRUMAROVÁ, Kateřina et al. *Správní soudnictví*. Praha: Nakladatelství Leges, 2022, s. 31.

⁶ Na předpokladu nevyhnutelnosti těchto nejasností je ostatně postaven celý zákon č. 131/2002 Sb., o řešení některých kompetenčních sporů, jak vyplývá z důvodové zprávy k němu.

⁷ Lze např. upozornit na skutečnost, že civilní soudy v přezkumných řízeních podle části páté posuzují nicotnost přezkoumaného rozhodnutí jako prejudiciální otázku, nemají však pravomoc tuto nicotnost vyslovit s účinky ve veřejné správě; viz usnesení zvláštního senátu NSS zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb. ze dne 5. 3. 2012, č. j. Konf 53/2011-25, č. 2644/2012 Sb. NSS. Stejně problematická je i absence žalobních typů analogických k žalobě proti nečinnosti nebo k zásahové žalobě v rámci části V. o. s. ř.

⁸ Ústavnímu soudu je „mimo jiné svěřeno přezkouvání aktů veřejné moci (včetně správních aktů) z hlediska jejich ústavnosti a především výlučná pravomoc přezkouvání zákonnosti abstraktních aktů veřejné správy (obecně závazných vyhlášek územně samosprávních celků a nařízení správních orgánů)“; viz DIENSTBIER, Filip. *Správní soudnictví a další vztahy veřejné správy a soudů – základní přehled*, s. 272; srov. též SEDLÁČEK, Stanislav. *Soudní kontrola veřejné správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 98.

⁹ SEBRING, Michael. Restoring the Essential Safeguard: Why the Abbott Test for Preclusion of Judicial Review of Agency Action Is an Inadequate Method for Protecting Separation of Powers. *The Georgetown Journal of Public Law And Policy*. 2020, Vol. 18, No. 1.

zpravidla dovozuje z konstrukce legislativní zkratky správního orgánu § 4 odst. 1. písm. a) s. ř. spr.¹⁰ Jednoznačnější formu vyloučení přezkumu představují kompetenční výluky ve smyslu § 70 s. ř. spr. Tyto mohou vyplývat přímo ze soudního řádu správního nebo ze zvláštního předpisu. Kompetenční výluky nicméně – stejně jako jiné výluky z přezkumu – představují problém z hlediska možných ústavněprávních přesahů.¹¹ Někteří autoři upozorňují na potenciální problematičnost kompetenčních výluk např. z důvodu možné kolize s právem EU, jedním dechem však dodávají, že problematické ustanovení (§ 70 písm. d)) není v praxi hojně využíváno.¹²

Ani třetí otázka se nejeví být stranou zájmu doktríny a judikatury. Judikatura Ústavního soudu (v návaznosti na obdobné názory ESLP)¹³ dlouhodobě tenduje ke konstatování, že stanovení lhůt k podání žaloby, které se podle s. ř. spr. mohou rovnat i koncentrační lhůtě, představuje ústavně legitimní nástroj pro předcházení právní nejistotě a entropii. Zákodárce tento pohled uvádí v praxi, jak lze ukázat např. na legislativní historii přezkumu o. o. p., který původně vůbec nebyl omezen lhůtou, následně byl omezen lhůtou tříletou a v současném znění s. ř. spr. je omezen lhůtou jednorozhodnutí.¹⁴ Odborná literatura však věnuje pozornost zejména otázce počátku běhu lhůt v řízení o žalobě proti nečinnosti a zejména v řízeních o žalobě proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení.¹⁵

Výše uvedený přehled si nekladl za cíl nic než poukázat, že odpovědi na první 4 otázky z Lindsethova komparačního rámce jsou naší doktrínou hojně diskutovány a hledány. Teprve v odpovědi na pátou otázku z výše nastíněného rámce se dle mého názoru setkáváme s oblastí, která leží spíše mimo předmět zájmu. Výše rekapitulované otázky se týkají zejména problematiky pravomoci či jejího nedostatku (v důsledku kompetenční výluky, promeškání lhůty atp.), ale pouze poslední z Lindsethových otázek se týká okolností jejího výkonu; jemných nuancí mezi vstupováním do rozhodování a zdrženlivostí, respektive problematikou míry. V tomto ohledu považuji za příhodné přiblížit dva termíny, často využívané politology a ústavními právníky, které mohou některé děje v hájemství páté otázky osvětlit.

Prvním tímto pojmem je *judicializace*. Článek se (sub 1) zabývá původem tohoto pojmu v politologii a v ústavním právu, vysvětluje však, proč je relevantní i pro přemýšlení o vztahu veřejné správy. Judicializaci chápe jako proces a popisuje, jak soudní rozhodnutí nahrazují rozhodovací procesy ve veřejné správě nebo jak se do něj zásadním způsobem integrují.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 6. 2022, č. j. 6 As 82/2022-25, č. 4369/2022 Sb. NSS. V současné době však dochází k postupnému odloučení se od této judikaturní linie a není možné paušálně říct, že by byl přezkum nevrchnostenských činností kategoricky vyloučen, srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2023, č. j. 6 As 285/2022-83, č. 4522/2023 Sb. NSS, bod 45; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2018, č. j. 8 As 152/2016-47, č. 3782/2018 Sb. NSS.

¹¹ Je třeba mít na paměti, že by Ústavní soud neshledával úpravu kompetenčních výluk protiústavní, jako každé omezení práva na přístup k soudu je nutné kompetenční výluky vykládat restriktivně a ústavně konformně; viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/12 ze dne 15. 1. 2013 (N 13/68 SbNU 191; 82/2013 Sb.)

¹² KÜHN, Zdeněk – STAŠA, Josef. Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic. In: ZHU, Guobin (ed.). *Deference to the administration in judicial review: comparative perspectives*. Cham: Springer, 2019, s. 146–147.

¹³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2023, č. j. 7 As 59/2023-33, body 16 an.

¹⁴ ČERNÍN, Karel. § 101b. Procesní úprava. In: KÜHN, Zdeněk et al. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 877.

¹⁵ Srov. ADAMEC, Martin. Ochrana proti nečinnosti správního orgánu. In: ADAMEC, Martin et al. *Soudní řád správní: kritická analýza*. Praha: Auditorium, 2019, s. 75; CODL, Daniel. *Základní triáda správních žalob*, s. 100.

V navazující části článku (sub 2) se budu zabývat pojmem *deference*, který chápu jako určitý protiklad judicializace. Článek se zabývá obhajobou použití tohoto pojmu a jeho mnohočetným významem. Deferenční postupy správních soudů chápe jako modifikace přezkumného rámce zákonnosti z důvodu různých typů nedostatku institucionální kapacity soudů jako např. omezení na přezkum zákonnosti procesu v důsledku neschopnosti posouzení zákonnosti výsledku.

V závěru článku shrnu poznatky a nastíním další výzkumné možnosti.

1. Judicializace veřejné správy

1.1 Historie pojmu a obhajoba jeho relevance pro řešenou věc

Již v 80. letech 20. století identifikoval a následně popsal proces judicializace politiky italský komparatista Mario Cappelletti. Judicializace politiky stále dlouhodobě mimo střed zájmů právní vědy je často vnímána pouze jako nutný důsledek „globální konvergence směrem ke konstituční nadřazenosti a převaze diskurzu subjektivních práv.“¹⁶ Teprve až začátkem 21. století se objevily první zásadní práce věnující se problematice judicializace. Ron Hirschl shrnuje,¹⁷ že judicializace politiky představuje zastřešující pojem pro tři vzájemně propojené děje. První z nich je rozšíření právního diskurzu, výraziva, pravidel a procedur do sféry politiky a vytváření politik a regulací. Další děj spadající pod pojem judicializace politiky je pak rozšíření vlivu soudů a soudců na rozhodování o výsledcích/výstupech politiky, a to zejména skrze soudní přezkum, justiční překreslování hranic mezi státními orgány a běžnou ochranou veřejných subjektivních práv.¹⁸ Hirschl popisuje třetí a poslední děj (či aspekt judicializace), kterým je ponechávání rozhodování politických otázek (často z důvodu jejich nepopularity) soudům. Hirschovým závěrům konvenuje Vallinderova definice judicializace, která však výslovně počítá i s judicializací veřejné správy. Judicializace je podle něj: „rozšíření působnosti soudů nebo soudců na úkor politiků a/nebo správců, respektive přenos rozhodovací pravomoci od zákonodárského sboru, kabinetu nebo veřejné správy na soudy [...]“.¹⁹

Hubert Smekal na základě poznatků německého politologa von Beymeho upozorňuje na jev „Karlsruhe astrologie“, kdy němečtí zákonodárci přemítají, jak by mohl Spolkový ústavní soud v Karlsruhe o výstupu jejich činnosti rozhodnout: „[Z]ákonodárci při navrhování zákonů kalkulují s postojem ústavního soudu a zadruhé, při těchto kalkulacích používají logiku soudů [...]“.²⁰ V této kalkulaci rozhodujícího aparátu, který musí počítat se soudním přezkumem, spočívá podstata řešeného aspektu judicializace. Tento kalkul se může projevit v ponechání klíčového (nepopulárního) rozhodnutí soudům, může se však i projevit v opatřeních, která rozhodovací orgán přijímá, aby jeho rozhodnutí za každou cenu obstálo.

¹⁶ HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E. – KELEMEN, R. Daniel – CALDEIRA, Gregory A. (eds). *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008, s. 120.

¹⁷ Ibidem, s. 121.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ VALLINDER, Torbjörn. When the Courts Go Marching In. In: TATE, C. Neal – VALLINDER, Torbjörn (eds). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995, s. 13; citováno dle: SMEKAL, Hubert. Soudcokracie, nebo judicializace politiky? In: SMEKAL, Hubert et al. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky? Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 15.

²⁰ SMEKAL, Hubert. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky?*, s. 15.

Pokud uvedené zobecníme, dojdeme k závěru, že judicializace je sama o sobě nejen označením pro zvyšující se moc soudů,²¹ ale i teorií o vztahu mezi určitou formou rozhodovacího procesu a jeho soudním přezkumem, jakož i důsledcích tohoto vztahu (všechny výše uvedené definice mluví o procesu změny). Jinými slovy řečeno, judicializace představuje teorii o změnách rozhodování²² vlivem soudního přezkumu tohoto rozhodování.

Zabývala-li se doposud politologie a právní vědy problematikou judicializace politiky, zaměřovala se pouze na dílčí aspekt judicializace (přezkum činnosti rozhodovacího aparátu ve formě zákonodárného sboru). Veřejná správa je jako činnost realizována také skrze vrchnostenské rozhodování, přičemž moderní demokracie toto rozhodování podrobují plné a nezávislé soudní kontrole.²³ Proto je zřejmé, že o judicializaci lze hovořit i ve vztahu k veřejné správě, přičemž judicializace veřejné správy zůstává mimo zájem doktríny.

Ve vztahu k veřejné správě jsou pak vztažitelné zejména její poslední dva jmenované aspekty, které si dovoluji nazvat jako pasivní a aktivní (tuto terminologii dovozují vždy ke vztahu k veřejné správě). Aktivní judicializace představuje činnost veřejné správy ve vztahu k soudům, analogickou k tomu, co bylo výše popsáno jako „Karlsruhe astrologie“, tedy určitá forma předpovídání a kalkulování se soudními rozhodnutími. Pasivní judicializace pak představuje zejména činnost soudů, kdy veřejná správa vystupuje v pozici „pasivního“ příjemce výsledků této činnosti. Pro účely této práce však není potřeba mezi těmito typy striktně rozlišovat.

1.2 Nepolapitelný subjekt judicializace

Domnívám se, že doktrína již o judicializaci jako relevantní kategorii pro správní soudnictví přemýšlí, byť nepracuje přímo s tímto pojmem. Autoři si všímají dvojediného postavení správních soudů, které na jednu stranu rozhodují v individuálních věcech (především) za účelem poskytování ochrany veřejných subjektivních práv, na druhou stranu však ovlivňují veřejnou správu jako celek. Olga Pouperová tuto pozici pregnantně shrnuje: *„Správní soudy kontrolují moc výkonnou v konkrétních případech s jmenovitě určenými aktéry. Dosah takového rozhodování je však výrazně širší, neboť rozhodování v konkrétních věcech ovlivňuje správní praxi jako takovou. Správní soud sice odhaluje nedostatky pouze v určité věci, na platformě konkrétních případů však vykládá obecnou a abstraktní právní úpravu [...]. Rozhodnutí správních soudů, zejména toho vrcholného – NSS, tak jsou zdroje poznání správního práva a mají rovněž kultivovat správní praxi.“*²⁴

V uvedené citaci je v první řadě naznačeno nnutí mezi přímou a nepřímou formou judicializace veřejné správy. Byť zákon výslovně počítá toliko s tím, že správní orgán bude vázán názorem soudu v souzené věci (přímá judicializace – § 78 odst. 5 s. ř. spr.), je logické, že určitá míra vázanosti se projeví i systematicky. V první řadě je racionální předpokládat, že správní orgán chce rozhodnout správně, respektive tak, aby jeho rozhodnutí nebylo zrušeno. Je dále racionální předpokládat, že správní orgány jsou si rozhodovací praxe

²¹ Ibidem, s. 13.

²² Z povahy věci je vyloučena judicializace soudního rozhodování, byť se některé její mechanismy nápadně podobají instančnímu přezkumu v soudnictví.

²³ Ve smyslu soudů s tzv. plnou jurisdikcí ve smyslu čl. 6, odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, viz SEDLÁČEK, Stanislav. *Soudní kontrola veřejné správy*, s. 107.

²⁴ POUPEROVÁ, Olga. *Správní soudnictví – pojem a principy*, s. 26.

správních soudů vědomy. V zahraničí vznikaly a vznikají výzkumy na téma, jak veřejná správa reaguje a integruje soudní rozhodnutí.²⁵ U nás ucelený výzkum zatím nevznikl, avšak lze (byť poněkud anekdoticky) poukázat na výroky některých úředníků dostupné z veřejných zdrojů. Např. generální inspektor Státního úřadu inspekce práce v rozhovoru uvedl: „Víte, právní stát je výborná věc, ale má své hranice. Pokud tvrdíte, že někdo porušuje právní předpisy, musíte to dokázat způsobem, který ve správním soudnictví obstojí.“²⁶ Vyjádření úředníků krajského úřadu k praxi správních soudů pak rozsáhle reprodukuje i příspěvek Lukáše Potěšila v monografii věnované ochraně práv ve veřejné správě.²⁷

I přes dosavadní absenci empirického výzkumu v našich podmínkách můžeme s určitou mírou jistoty přijmout následující závěr: Je racionální předpokládat, že správní orgán integruje známý právní názor soudu do svého rozhodovacího procesu. Motivace konkrétní úřední osoby jsou pro nás (prozatím) nepoznané, ale je opět racionální předpokládat, že základní snahou na institucionální úrovni je připravit takové rozhodnutí, které v následujícím přezkumu obstojí.²⁸

Dle již ustáleného modelu rozhodovacího procesu ve veřejné správě podle Soni Skulové je tento proces tvořen následujícími prvky (stádii): „výchozí situace (současný stav rozhodujícího subjektu a jeho prostředí), cíle (úkoly), definice problému, možné cesty (varianty k dosažení cíle), zhodnocení variant z hlediska existujících omezení a možných důsledků, výběr jedné z variant (tj. rozhodnutí), provedení rozhodnutí, kontrola.“²⁹ Z hlediska těchto stádií se lze domnívat, že známý právní názor správního soudu aplikovatelný v rozhodované věci hraje zásadní roli jako omezující faktor zvažovaných variant rozhodnutí, popř. jako samostatná varianta dosažení cíle. Nelze opomenout ani možnost integrace soudních rozhodnutí do různých metodických nástrojů. V takovém případě lze hovořit o aktivní judicializaci korigované organizačně (metodicky) nadřazeným orgánem.³⁰

Výše naznačený model vyvolává představu judicializace jako postupné změny. Protože správním soudům chybí nástroje změny na systémové úrovni,³¹ tato představa bude zřejmě odpovídat realitě. Příkladem judicializace – z hlediska didaktického mnohem příhodnějším – budou však i zásadní judikатурní obraty, které s sebou nesou nutnost okamžité systematictější reakce. Lze odkázat na „judikатурní kampaň“, kterou Nejvyšší správní soud

²⁵ Srov. např. SCHUCK, Peter – ELLIOTT, Edwin. To the Chevron Station: An Empirical Study of Federal Administrative Law. *Duke Law Journal*. 1990, Vol. 1990; MASHAW, Jerry – HARFST, David. Regulation and Legal Culture: The Case of Motor Vehicle Safety. *Faculty Scholarship Series* [online]. 1987 [cit. 2023-12-07]. Dostupné z: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/341>.

²⁶ HRUŠKOVÁ, Jitka. Rudolf Hahn: Logiku postrádám hlavně v citech. *Opavský a hlavičský deník* [online]. 2018 [cit. 2023-05-28]. Dostupné z: https://opavsky.denik.cz/kultura_region/rudolf-hahn-logiku-postradam-hlavne-v-citech-20180712.html.

²⁷ POTĚŠIL, Lukáš. Mimořádné opravné a dozorčí prostředky. In: SKULOVÁ, Soňa et al. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 184.

²⁸ Lze spekulovat, že základním motivátorem je zejm. snaha o rychlé a konečné vyřízení záležitosti, bez nutnosti řízení opakovat (čemuž odpovídají také obecné požadavky na činnost správních orgánů – srov. § 2 až 8 s. ř. spr.). Roli mohou hrát také otázky personální: prestiž úřední osoby, kariérní postup, či jen subjektivní souhlas s řešením přijatým správním soudem.

²⁹ SKULOVÁ, Soňa et al. *Základy správní vědy*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 102.

³⁰ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: Obecná část*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, s. 78.

³¹ Zde je nutné uvést, že s. ř. spr. s těmito nástroji počítá: Patří mezi ně zásadní usnesení NSS, stanovisko pléna NSS a Sbírka rozhodnutí NSS. Zásadní usnesení ani stanovisko pléna nikdy nebylo vydáno, a byť tuto skutečnost považují za hodnou povzdechu, dovoluji si pro účely této práce zásadní usnesení i stanovisko pléna ignorovat stejně, jako to činí NSS.

v druhé polovině desátých let vedl proti postupu orgánů finanční správy ve věcech zajišťovacích příkazů.³²

Mechanismus judicializace však nebude zásadně odlišný ani v případě rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud je zákonem ustanoven jako orgán sjednocování rozhodování správních soudů (§ 12 s. ř. spr.). Rozhodování sjednocuje primárně svou rozhodovací činností (o kasačních stížnostech), ale disponuje k tomu i dalšími zákonnými nástroji. Jedním z projevů této specifické pravomoci k sjednocování je i speciální režim uplatnění závěrů rozšířeného senátu. Judikaturou rozšířeného senátu jsou krajské soudy a „běžné“ senáty NSS vázány.³³ Jsou povinny respektovat a uplatnit rozhodnutí rozšířeného senátu i u neskončených řízení, viz např. závěr uvedený v usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86: „pokud [...] rozšířený senát Nejvyššího správního soudu sjednotí doposud rozdílný přístup senátů zdejšího soudu stejně jako krajských soudů rozhodujících ve věcech správního soudnictví, účinky tohoto rozhodnutí jsou orientovány výlučně do budoucna. [...] Soudy rozhodující ve správním soudnictví však mají povinnost od okamžiku vyhlášení rozhodnutí rozšířeného senátu podle tam zaujatého právního názoru postupovat ve všech probíhajících a v budoucnu zahájených řízeních.“ Speciální postavení závěrů rozšířeného senátu má relevanci pro probíhající řízení před správními soudy. Pro probíhající řízení před správními orgány nemusí hrát jinou roli než jiná soudní judikatura, avšak jeho autoritativnost a (téměř precedenční) závaznost pro soud, který bude následně příslušný k soudnímu přezkumu, vybízí k reflektování relevantních závěrů.

Uvedené je nepochybně výsledkem nastavení referenčního rámce přezkumu správních soudů v České republice. Soudy přezkoumávají zákonnost napadených rozhodnutí,³⁴ ale činí tak jako jediné orgány, které jsou institucionálně nadány pravomocí autoritativně vyslovit, co zákonné je a není a co právní předpis skutečně říká.³⁵ Výklad práva přijatý správním orgánem tak bude vždy nižší formou výkladu, neboť z povahy věci není konečný. To se projeví zejména v oblasti neurčitých právních pojmů, o které hovořím níže.

Výše uvedené má však širší přesah, než by se mohlo zdát. Jsou-li správní soudy a jejich závěry takto zásadním způsobem integrovány do rozhodovacích procesů ve veřejné správě, zdá se rozumné mluvit o tom, že se funkčně stávají její součástí.

1.3 Judicializace a kasační princip

Na první pohled zřetelnou námitkou proti uvedenému závěru o funkční integraci správních soudů do veřejné správy je poukaz na uplatnění kasačního principu: Lze poukázat na to, že správní soudy zpravidla rozhodnutí veřejné správy pouze kontrolují, nikdy nena-

³² Viz NOVÁKOVÁ, Petra – ŠIMKA, Karel. Zajišťovací příkazy v judikatuře Nejvyššího správního soudu. O jedné „judikační kampani“. *Bulletin Komory daňových poradců*. 2018, roč. 2018, č. 2, s. 37–41.

³³ § 17 odst. 1 s. ř. spr. a *contrario*, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2010, č. j. 1 As 77/2010-95.

³⁴ Pro účely této práce není nezbytné poukázat na praktické důsledky rozděleného referenčního rámce správních soudů oproti správním orgánům (které zavazují i potenciálně nezákonné podzákonné předpisy či neústavní zákony). Této problematice se důsledně věnoval Fronc, na jehož článek lze bez dalšího odkázat: FRONC, Jaromír. Vliv referenčního rámce přezkumu na rozhodování soudů a správních orgánů. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 3.

³⁵ Vycházím zde z myšlenky, že i v případě, kdy soud využije k výkladu práva odkaz např. na doktrinální výklad, tento výklad se stává autoritativním pouze díky tomu, že ho soud převzal. Lehce provokativně lze uvést, že tento závěr platí i pro úmysl zákonodárce. Úmysl zákonodárce vzniká (s praktickými důsledky) až v momentě, kdy ho soud zákonodárci přičte (nebo slovy cyniků: kdy ho soud vynalezne).

hrazují (§ 78 odst. 1 s. ř. spr.).³⁶ Doktrína tradičně vychází ze skutečnosti, že správní soud rozhodne³⁷ o zrušení správního rozhodnutí a věc vrátí správnímu orgánu k novému projednání. Nelze tedy říct, že jeho rozhodnutí nahrazuje.³⁸ Je však nutné poukázat na to, jak zásadním způsobem je tento závěr zpochybněn skutečností, že v navazujícím řízení je správní orgán právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. spr.). Zdeněk Kühn na tento paradox implicitně poukazuje, když uvádí „[s]oud musí rozhodnutí zrušit dokonce i tehdy, je-li z rozhodnutí soudu naprosto jasné, jak má správní orgán ve výsledku rozhodnout.“³⁹

Lze si tedy klást otázku, nakolik je kasační princip skutečně substantivním omezením správních soudů, pokud i přes jeho existenci soudy fakticky nahrazují činnost veřejné správy – byť nenahrazují její rozhodnutí (správní akt), nahrazují její rozhodování. Tradiční (historické) opodstatnění kasačního principu na podkladu dělby moci se zdá být spíše symbolickým omezením; spíše jako omezení výrokové pravomoci soudu než jako korektiv (či racionalizace) ingerence moci soudní do moci výkonné. Do určité míry lze spekulovat, zda kasační princip není spíše nutným důsledkem dispoziční zásady ve správním soudnictví – správní soudy nemohou nahradit celé rozhodnutí, protože mohou být povolány k přezkumu jen jeho části.

2. Deference

Výše naznačené úvahy o judicializaci představují pouze jednu stranu mince úvah o pravomoci správních soudů. Popsal jsem totiž situaci, kdy správní soudy určitým způsobem vstupují do úvah správních orgánů. Soudy buď postupně korigují správní orgány v dílčích otázkách, nebo provedou zásadní judikaturní obrat, který vyžaduje podstatnější reakci veřejné správy. Je však zřejmé, že korektním výkonem soudního přezkumu je i takový, který končí zamítavým rozsudkem. Zamítavý rozsudek vydá český správní soud v případě nedůvodnosti žaloby nebo návrhu (§ 78 odst. 7, § 81 odst. 3, § 87 odst. 3 a § 101d odst. 1 s. ř. spr.).

Referenčním rámcem přezkumu před správními soudy je zákonnost činnosti správního orgánu.⁴⁰ Tento referenční rámec je však zákonem nebo judikaturou různě vychylován. Může to být např. dispoziční zásadou – soud zkoumá (s určitými výjimkami) zákonnost

³⁶ DIENSTBIER, Filip. *Správní soudnictví a další vztahy veřejné správy a soudů – základní přehled*, s. 275.

³⁷ Výjimku z pravidla tvoří pravomoc soudu k moderaci, pravomoc přikázat správnímu orgánu v žalobách o právu na informace atp. V době psaní tohoto článku vstoupila do legislativního procesu novela, která počítá s tím, že zvláštní zákon umožní soudu rozhodnutí správního orgánu zcela nahradit.

³⁸ KÜHN, Zdeněk. § 78. *Rozsudek*, s. 639–640.

³⁹ Ibidem, s. 640.

⁴⁰ Viz FRONC, Jaromír. Vliv referenčního rámce přezkumu na rozhodování soudů a správních orgánů. In: *Právník*. 2021, roč. 160, č. 3, s. 196; HLOUCH, Lukáš. Význam a smysl správního soudnictví ve vztahu k veřejné správě. In: SKULOVÁ, Soňa et al. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 400. Srov. též zejména § 87 a § 65. V úpravě žaloby proti rozhodnutí soudní řád správní rolišuje mezi nezákonností a vadou předcházejícího řízení, ale toto rozlišení je dlouhodobě považováno za nadbytečné. Judikatura Nejvyššího správního soudu dovozuje, že jenom taková procesní vada, která měla vliv na zákonnost konečného rozhodnutí, je relevantní: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2003, č. j. 6 A 12/2001-51, č. 23/2003 Sb. NSS. Z tohoto důvodu je tak vhodnější mluvit o „nezákonnosti hmotněprávní“ a „nezákonnosti procesněprávní“. S procesněprávní nezákonností pak zřetelněji operuje též aktivní legitimace podle § 65 odst. 2. Pro úplnost je dále vhodné uvést, že vyslovil-li soud zákonnost rozhodnutí, implicitně tím vzhledem k čl. 95 odst. 2 Ústavy vyslovuje i svůj názor na ústavnost uvedené úpravy. To samozřejmě neplatí, rozhoduje-li v řízení po tom, co předložil Ústavnímu soudu předběžnou otázku.

napadeného rozhodnutí v mezích žalobních bodů.⁴¹ V případě moderačního oprávnění soudu je referenčním rámcem přezkumu výše pokuty její přiměřenost (respektive absence zjevné nepřiměřenosti).⁴²

Zajímavější jsou však vychýlení referenčního rámce přezkumu, které představují modifikaci přezkumu zákonnosti z důvodu institucionálních omezení soudu. Můžeme je označit českým slovem zdrženlivost, ale pro účely této práce jsem zvolil cizí označení deference. Deferenční modifikace přezkumu zákonnosti mají tento podstatný společný znak: soud zákonnost zkoumá, ale z různých důvodů je v tomto přezkumu do určité míry omezen (např. zkoumá zákonnost procesu, ale nikoliv přijatého řešení).

2.1 Pojem deference

Pojem deference je převzatým anglickým slovem, jehož slovníková definice se přibližuje českým slovům „úcta“ a „respekt“.⁴³ Nejblížeším překladem jeho užití v právní terminologii je zdrženlivost, přičemž někteří autoři tyto dva termíny používají jako zaměnitelné.⁴⁴ V tomto článku volím použití termínu deference z několika důvodů: V první řadě se jedná o přímý odkaz a snahu o navázání na angloamerickou doktrínu, která vypracovala velkou řadu premis, se kterými tento článek pracuje. Mnohem důležitější však je, že byt oba termíny popisují soudní sebeomezení, pouze termín deference naznačuje jeho důvod, kterým je „*přiznání určité míry zohlednění nebo váhy rozhodnutí jiného subjektu při svém výkonu funkce*“.⁴⁵

Ve shodě s Janem Kratochvílem považuji za vhodné oddělit od sebe otázku deference a judikovatelnosti: „*Deference je možná pouze tehdy, pokud je daná otázka judikovatelná. To znamená, že soudy mají pravomoc o dané otázce rozhodnout. Pokud ji nemají, pak jakákoli diskuze, do jaké míry by měly respektovat rozhodnutí jiných orgánů, nedává smysl*“.⁴⁶ To ostatně odpovídá i výše nastíněnému rámci komparativních otázek, ve kterém Lindseth také striktně odděluje otázku existence pravomoci od míry a intenzity jejího výkonu. Na rozdíl od Kühna a Josefa Staši tedy nepovažuji problematiku kompetenčních výluk za související s deferencí vůči veřejné správě.⁴⁷ To však neznamená, že za deferenci považuji pouze sebeomezení soudu. V podmínkách našeho právního řádu je deference předepsaná zákonodárcem, jako je to např. v případě správního uvážení (viz pojednání níže).⁴⁸

⁴¹ SOCHOROVÁ, Vendula. § 78. Rozsudek. In: BLAŽEK, Tomáš et al. *Soudní řád správní – online komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016.

⁴² Rozbor moderačního oprávnění a jeho mnohých nedostatků či rozporností je nad možností této práce. Postačí proto odkázat na judikaturu, podle které je jednou z podmínek moderace zákonost napadeného rozhodnutí ve všech ostatních ohledech: rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, č. 2672/2012 Sb. NSS.

⁴³ Deference (překlad do češtiny). In: LINGEA [online]. [cit. 2023-12-09]. Dostupné z: <https://slovníky.lingea.cz/anglicko-cesky/deference>.

⁴⁴ KRATOCHVÍL, Jan. Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2022, roč. 30, č. 4, s. 806.

⁴⁵ LAWSON, Gary – SEIDMAN, Guy. *Deference: the legal concept and the legal practice*. New York: Oxford University Press, 2020, s. 1; citováno dle: KRATOCHVÍL, Jan. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 807.

⁴⁶ KRATOCHVÍL, Jan. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 808.

⁴⁷ KÜHN, Zdeněk – STAŠA, Josef. *Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic*, s. 146. Nelze se ztotožnit ani s navazující úvahou těchto autorů, že relativní vzácnost odkladného účinku žaloby je projevem deference: ibidem, s. 150.

⁴⁸ J. Kratochvíl sice hovoří o soudcovském sebeomezení, ale domnívám se, že závěry z tohoto článku o ústavním soudnictví nelze mechanicky přenášet na soudnictví správní: KRATOCHVÍL, Jan. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 806.

Není v možnostech této práce věnovat se rozsáhle typologii deference. Dovolím si čtenáře odkázat na článek Kratochvíla, který podává téměř vyčerpávající přehled různých pohledů.⁴⁹ Zahraniční odborná literatura zaměřená na správní právo poskytuje stejně rozmanitý pohled na problematiku, jako ústavněprávní literatura ve zmíněném článku. Někdy rozlišuje druhy deference a důvody pro deferenci. Daly vyjmenovává důvody (praktická opodstatnění) pro deferenci, mezi které řadí: úmysl zákonodárce, expertizu, komplexnost, demokratickou legitimitu a procesní legitimitu.⁵⁰ Učební text *De Smith's Judicial Review*, který představuje základní vhled do problematiky soudního přezkumu v Anglii a Walesu, striktně nerozlišuje mezi důvody pro deferenci a druhy deference. Striktně vzato nerozlišuje ani mezi judikovatelností a deferencí; upozorňuje však, že v některých případech, kdy je soud limitován svou „institucionální kapacitou“, se omezí na přezkum zákonnosti procesu.⁵¹

Pro účely tohoto článku postačí vymezit dva důvody, respektive druhy deference: ústavní epistemologická.⁵² Ústavní deference vyplývá z role soudů v ústavním systému dané země, typicky ve vztahu k dělbě moci. Může zahrnovat respekt soudu k vyšší demokratické legitimitě orgánu, jehož postup přezkoumává.⁵³ Epistemologická deference pak představuje situaci, kdy soudy rozhodují za situace, ve které neexistuje jasná odpověď, nebo kdy nemají institucionální kapacitu (myšleno nikoliv jako kapacita faktická, ale právní: nedostatek expertízy, erudice nebo informací) na posouzení závěrů správního orgánu.⁵⁴

Než však uvedené závěry aplikujeme na české správní soudy, je nutné upozornit na zásadní rozdíl mezi kontinentálním a anglosaským právem, který do určité míry předurčuje možnost použití závěrů anglosaských autorů na naše podmínky. Jedná se o stěžejní rozdíl v pravomoci soudů, který pramení ze samotného chápání pojmu právo. Právo je v kontinentálním systému vytvářeno zákonodárcem a interpretováno soudy. Tyto dva ústavní monopoly jednotlivých složek státní moci je nutné považovat za stavební kameny právního státu. V anglosaské právní kultuře je však právo nalézáno soudy a v rozsahu svěřeném zákonodárným sborem i mocí výkonnou. Má-li tedy moc výkonná, respektive veřejná správa pravomoc právo nalézat, je nutné pojem „správní právo“ v kontextu anglosaském vnímat jako „právo správních orgánů.“⁵⁵ Díky kontinentální koncepci soudu jako jediného a finálního interpreta práva tedy nemusíme řešit otázku respektu k jinému vykladateli práva s téměř ekvivalentní pravomocí.

Ve Spojených státech, v Kanadě i ve Spojeném království deference v otázkách výkladu práva existuje, byť se liší co do míry a případů, ve kterých se na ni soudy odvolávají. Pro americkou federální justici je základním referenčním rámcem přezkumu právního

⁴⁹ Ibidem, s. 806–812.

⁵⁰ DALY, Paul. *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application, and Scope*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 70, 72, 89, 101, 114.

⁵¹ HARE, Ivan – DONNELLY, Catherine M. – BELL, Joanna (eds). *De Smith's Judicial Review*. London: Sweet & Maxwell, 2023, para. 1.046.

⁵² Ibidem, s. 1.36.; ibidem, s. 1.41.

⁵³ Ať již demokratická legitimita zákonodárce, nebo legitimita moci výkonné, která je zákonodárnému sboru odpovědná. V tomto ohledu je vhodné připomenout, že státní správa disponuje toliko sekundární, výkonnou pravomocí, jejímž cílem je realizace státněmocenských zájmů. Nedisponuje tedy prvotní mocenskou pravomocí k určování vlastních cílů a zájmů. Tyto cíle určují pouze demokraticky legitimní orgány. Tím se zásadním způsobem odlišuje od samosprávy, o které ostatně hovořím níže (srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: Obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 2024, s. 63).

⁵⁴ KRATOCHVÍL, Jan. *Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*, s. 809.

⁵⁵ LEWANS, Matthew. *Administrative Law and Judicial Deference*. Portland: Hart Publishing, 2016, s. 14–15.

závěru správního orgánu tzv. *Chevron* doktrína.⁵⁶ Tato doktrína vyžaduje provedení testu o dvou krocích: V prvním kroku si soud položí otázku, zda má předmětné zákonné ustanovení (určující pravomoc nebo působnost k nějakému postupu) jasný význam.⁵⁷ Pokud ano, správní orgán musí aplikovat právo v souladu s jasným zněním tak, aby dostál úmyslu zákonodárce („*congressional intent*“). Pokud není význam ustanovení jasný, přistoupí soud k druhému kroku, ve kterém posoudí, zda je interpretace správního orgánu rozumná („*reasonable*“), přičemž rozumná je taková interpretace, která není svévolná („*arbitrary or capricious*“)⁵⁸ nebo zjevně jdoucí proti zákonu („*manifestly contrary to the statute*“).⁵⁹

Pro demonstraci neexistence deference v právních otázkách před českými soudy je vhodné poukázat na dva instituty správního práva. Naše doktrína tradičně seskupuje pojmy správní uvážení a výklad neurčitých pojmů. Je to nepochybně namístě, neboť je jim společný prostor, který jejich zakomponováním do legislativně-technické konstrukce předpisu zákonodárce aplikujícímu orgánu ponechává. Podle Skulové tyto dva pojmy spojuje „*specifický vztah k právní normě, kterou činí do větší či menší míry otevřenou směrem k realitě a poskytující prostor aplikujícímu orgánu pro uplatnění vlastních úvah a přístupů [...]*“.⁶⁰ V mnohém se však liší: Kromě rozdílného umístění ve fázích rozhodovacího procesu⁶¹ je zásadní také to, že prostor, který je správnímu orgánu dán při použití neurčitého pojmu, existuje pouze ve vztahu k „*rozsahu a obsahu pojmu, nikoliv ve vztahu k [...] volbě obsahu vlastního rozhodnutí, ve kterém byl pojem použit*“.⁶² O správním uvážení bude rozsáhleji pojednáno níže. Z uvedeného však vyplývá, že otázka výkladu neurčitého pojmu je otázkou právní, přičemž jak jsem již několikrát zmínil, české správní soudy nejsou deferenční v otázkách práva.

Zajímavé přitom je, že se zejména na počátku existence NSS objevovaly snahy o postup podobný právě doktríně *Chevron*. Kühn a Staša upozorňují na menšinovou judikaturní linii týkající se výkladu neurčitých (právních) pojmů.⁶³ V rozsudku ze dne 22. 3. 2007, č. j. 7 As 78/2005-62, NSS uvedl: „*Úkolem soudu je tedy kontrola zákonnosti rozhodnutí správního orgánu a dodržení zákonem stanovených pravidel v řízení, jež vydání správního rozhodnutí předcházelo. Soudu nepřísluší, aby správní orgán nahradil, provedl sám vlastní hodnocení a učinil závěr, zda předmětné jednání naplnilo či nenaplnilo neurčitý právní pojem, neboť by tak nepřipustným způsobem zasáhl do činnosti správního orgánu*.“ V navazujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, č. j. 1 As 16/2008-48, č. 1641/2008 Sb. NSS, soud tyto závěry převzal a dodal k nim: „*Z výše uvedeného vyplývá, že soudní přezkum aplikace neurčitých pojmů i správní uvážení je obdobný, záměna neurčitého pojmu se správním uvážením ze strany krajského soudu tak nemůže mít vliv na zákonnost řízení před soudem ani hodnocení zákonnosti správního rozhodnutí*.“ Uvedený názor byl následně explicitně vyvrácen rozšířeným senátem.⁶⁴

⁵⁶ DALY, Paul. *A Theory of Deference in Administrative Law*, s. 17. Po odevzdání finální verze tohoto článku Nejvyšší soud USA provedl zásadní judikaturní obrat a doktrínu *Chevron* zvrátil. Americké federální soudy však zůstávají v menší míře diferencní na základě doktríny *Skidmore*.

⁵⁷ Nelze přehlédnout určitou paralelu s doktrínou *acte claire* v právu Evropské unie.

⁵⁸ Použitá slova „*arbitrary*“ a „*capricious*“ tvoří právní dubletu (binominál), která je pro právní angličtinu typická.

⁵⁹ DALY, Paul. *A Theory of Deference in Administrative Law*, s. 18.

⁶⁰ SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 22.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*, s. 23.

⁶³ KÜHN, Zdeněk – STAŠA, Josef. *Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic*, s. 140.

⁶⁴ Kühn a Staša odkazují na usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS: *Ibidem*, s. 140.

2.2 Deferenční přezkum správního uvážení

Správní uvážení tradičně představuje situaci, respektive legislativně-technický prostředek, „kdy se vznikem nebo existencí určitých podmínek (skutkovým stavem) nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý (menší či větší) prostor pro volbu určitého řešení, respektive rozhodnutí.“⁶⁵ Tato volba může spočívat jak ve volbě mezi činností a nečinností (lze odkázat na některá řízení zahajovaná *ex officio*), tak i ve volbě mezi konkrétními řešeními.⁶⁶

Domnívám se, že citovaná pasáž záměrně označuje správní uvážení zároveň jako situaci i jako legislativně-technický prostředek. Tím je zdůrazněna zásadní vlastnost správního uvážení, tedy že stejně jako všechny postupy ve veřejné správě probíhá na základě určité licence zákonodárce.⁶⁷ Je to jen zákonodárce, kdo specifickými formulacemi v legislativě dává vyvstat situacím, kdy má veřejná správa prostor pro uvážení. Literatura v tomto ohledu často zdůrazňuje, že zákonodárce nemůže postihnout celou škálu situací, které mohou v každodenní praxi veřejné správy nastat.⁶⁸ Proto je žádoucí ponechat veřejné správě flexibilitu pro nalézání individualizovaných řešení. Zahraniční literatura toto tradiční chápání označuje jako *discretion as policy* – uvážení jako přístup (k hledání řešení).⁶⁹ Vedle toho si však všímá relativně nového trendu *discretion as expertise* – uvážení jako expertíza.⁷⁰ Zákonodárce přistupuje k řešení určité otázky ponecháním prostoru pro správní uvážení nikoli z toho důvodu, že nemůže předpovědět všechny možné situace, ale protože věří, že odborně erudovaný personální aparát veřejné správy je lépe situován k rozhodnutí o určitých otázkách. Tyto dva přístupy se však navzájem nevylučují.

Soudní přezkum správního uvážení je těmito východisky limitován. V tuzemsku je omezení soudního přezkumu správního uvážení konkrétně vyjádřeno v § 78 odst. 1 větě druhé s. ř. spr. formulací „pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.“ Správní soudy jsou tedy oprávněny do správního uvážení vstoupit v případě překročení jeho mezí nebo jeho zneužití. Přezkum je tak deferenční co do zvolených řešení. Jak již bylo naznačeno výše, jedná se o deferenci předepsanou zákonodárcem, nikoliv o soudní sebeomezení. I tak považuji stále za vhodné mluvit o deferenci, a ne o (ne)judikovatelnosti, neboť hovoříme o omezení míry přezkumu, nikoli o úplném vyloučení.⁷¹ Pokud jsem výše hovořil o typizaci deference na deferenci epistemologickou a ústavní, deferenční přezkum správního uvážení je možné považovat za projev obou. Tato deference je často spojována s problematikou dělby moci. Případnou ingerenci do prostoru správního uvážení judikatura tradičně považuje za nepřijatelný zásah soudní moci do realizace moci výkonné (nebo – s ohledem na ústavní kautelu suverenity zákonodárce – přesněji řečeno

⁶⁵ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: Obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, s. 113–114; SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení*, s. 15.

⁶⁶ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: Obecná část*, s. 56–57; SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení*, s. 39.

⁶⁷ KOŠINÁROVÁ, Barbora. *Správní uvážení a jeho přezkum*. Praha: Nakladatelství Leges, 2021, s. 22.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 23.

⁶⁹ DE POORTER, Jurgen – BALLIN, Ernst Hirsch – LAVRIJSSEN, Sarkia. Preface. In: DE POORTER, Jurgen – BALLIN, Ernst Hirsch – LAVRIJSSEN, Sarkia (eds). *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State*. The Hague: Asser Press, 2019, s. viii.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Byť je velmi podstatné, že současný stav je výsledkem dlouhého historického vývoje, který začínal právě nejudikovatelností: SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení*, s. 28–36.

zásah do jasně vyjádřené vůle zákonodárce svěřit moci výkonné určitý prostor). Polská doktrína toto označuje poměrně elegantně jako „zákaz spoluadministrace soudů“.⁷² Lze však shledat i důvody epistemologické, respektive praktické. Jak již bylo výše naznačeno, referenční rámec zákonnosti předurčuje soudní přezkum k tomu, aby byl kontrolou zákonnosti ve smyslu souladnosti postupu a rozhodnutí správního orgánu s právní úpravou. Nepředpokládá-li zákon konkrétní řešení, jen obtížně bude zkoumána zákonnost zvoleného řešení. Otevřením prostoru pro soudní přezkum by tak byla otevřena možnost nahrazení uvážení správního orgánu uvážením soudním, a to zřejmě pouze na základě individuální představy interpreta o vhodnosti zvoleného řešení.

Praktickým projevem deference při přezkumu správního uvážení je omezení přezkumu na přezkum předcházejícího řízení (*process review*). Nejedná se však o striktní procesní přezkum, neboť referenční rámec zneužití správního uvážení po soudu vyžaduje, aby zhodnotil i jiné skutečnosti než dodržení procesních předpisů a pohyb v mantinelech hmotného práva.

2.3 Deferenční přezkum odborného uvážení

Našemu zájmu by neměla uniknout ani problematika přezkumu odborných otázek, které lze dle mého názoru považovat buď za subkategorii správního uvážení, nebo kategorii velmi podobnou a příbuznou. Nedávné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci přezkumu Zásad územního rozvoje Středočeského kraje je v tomto ohledu velmi návodné:⁷³ „Nelze opomíjet, že soudní přezkum opatření obecné povahy, které je vystavěno na podkladech, východiscích a závěrech odborné povahy, má svá specifika. Těmi se Nejvyšší správní soud podrobněji zabýval v judikatuře vztahující se sice k mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví vydávaným jako opatření obecné povahy [...] při epidemii onemocnění covid-19 [...]. Nejvyšší správní soud v těchto rozsudcích připomněl, že soudní moci nepřislouží věcně rozhodovat namísto správních orgánů, že soud se má zabývat tím, zda mimořádná opatření vycházejí ze ‚solidních vědeckých základů‘ a nejsou ‚svévolná či nesmyslná‘, přičemž nelze čekat na definitivní rozřešení určité vědecké otázky. Tato specifika soudního přezkumu mimořádných opatření, která jsou vystavěna začásté na odborných podkladech, východiscích a závěrech, nicméně nelze podle Nejvyššího správního soudu vykládat tak, že by soud neměl ověřovat, zda je odůvodnění napadeného opatření opřeno o relevantní zdroje, není vnitřně rozporné či nelogické apod. (a to samozřejmě i z hlediska odborného).“

Byť zákon výslovně s kategorií odborného uvážení nepočítá, domnívám se, že podobný postup, jaký je naznačen v citované pasáži rozsudku, je logickou konsekvencí zažitých postupů při přezkumu správního uvážení, ve spojení s konstatováním nedostatku vlastní erudice.⁷⁴ Jedná se o postup spíše žádoucí, neboť není v ničem zájmu, aby soud předstíral nebo nějakým způsobem ověřoval správnost vysoce odborných otázek, na kterých nemusí být shoda ani v odborné komunitě (to představuje případ nedostatku institucionální kapacity, se kterým pracujeme výše). Zajímavé také je, že názor soudu v uvedeném rozsudku také konvenuje s tím, co o epistemologické deferenci říká odborná literatura.

⁷² KOŠINÁROVÁ, Barbora. *Správní uvážení a jeho přezkum*, s. 122.

⁷³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2023, č. j. 8 As 98/2020-235.

⁷⁴ Takové konstatování lze možná prapůvodně vysledovat k judikatuře v přezkumu posudků o invaliditě, byť zde je na místě spíše než o sebeomezení soudního přezkumu hovořit o sebeustrukturaci.

Správní orgán se nemůže odvolávat na svou zvýšenou erudici, pokud z výstupu jeho správní činnosti nelze seznat, že tuto erudici využil. J. Kratochvíl poznatky relevantní literatury shrnuje příhodným konstatováním, že podmínka, že „*deference je namístě pouze tehdy, pokud původní subjekt danou otázku řádně posoudil, je inherentní pojmu epistemologické deference. Pokud danou otázku původní subjekt řádně nezvážil, pak lze stěží předpokládat, že dospěl ke správné odpovědi. Nijak totiž nevyužil své lepší znalosti nebo zkušenosti.*“ Je tedy legitimním důvodem pro zrušení rozhodnutí opírajícího se o odbornou otázku nedostatek odůvodnění či podkladů. I proto zde ale můžeme hovořit o nástupu něčeho, co se minimálně začíná podobat striktně procesnímu přezkumu („*strict process review*“).⁷⁵

2.4 Deference vůči samosprávě

Okrajově lze zmínit sebeomezující judikатурní trendy ve vztahu k přezkumu územně plánovací dokumentace, která zdůrazňuje nutnost zdrženlivosti při potenciálních zásazích do regulací samospráv. S určitou nadsázkou lze říct, že zde vznikla jakási kategorie činnosti označitelná za samosprávní uvážení, které představuje privilegovanou kategorii správního uvážení. Byť při přezkumu opatření obecné povahy (jako forma činnosti, kterou jsou realizovány zásadní nástroje územního plánování) české správní soudy provádějí přezkum proporcionality, lze souhlasit s kritickým názorem Staši a Kühna, podle kterých je proporcionální přezkum před správními soudy nekonzistentní a často odpovídá spíše testu racionality.⁷⁶ Správní soudy tak vykazují vysokou míru deference vůči samosprávným orgánům.

Závěr

Článek si kladl za úkol přiblížit pojmy judicializace a deference jako relevantní pro úvahy o výkonu přezkumné pravomoci správních soudů. O judicializaci jsem uvažoval zároveň jako o společenském fenoménu i o specifickém aspektu soudní pravomoci. Judicializaci veřejné správy chápeme jako proces, kdy soudy nahrazují svým uvážením rozhodovací procesy ve veřejné správě.

Druhý pojednávaný pojem, deference, pak představuje obrácenou stranu mince. Popisuje situaci, kdy soudy svou pravomoc k judicializaci omezují ve prospěch rozhodovacích procesů ve veřejné správě, kterým z různých důvodů (ústavních nebo praktických) přikládají nějakou váhu. Hovořil jsem o diferenčním přezkumu správního uvážení jako o deferenci předpokládané zákonem, ale popsal jsem i judikaturou dovozené deferenční postupy.

Obsah článku lze chápat jako impuls k dalšímu výzkumu. Nabízí se zejména empirický výzkum judikatury, který by dokázal vysledovat konkrétní judicializační trendy (slovy výše citovaného článku „judikатурní kampaně“). Na úvahy o deferenci bude vhodné navázat hlubším zamyšlením nad přezkumem správního uvážení, které bylo vyprázdněno metodickými pokyny.

⁷⁵ DE POORTER, Jurgen – BALLIN, Ernst Hirsch – LAVRIJSEN, Sarkia. *Preface*, s. ix.

⁷⁶ KÜHN, Zdeněk – STAŠA, Josef. *Deference to the Administration in Judicial Review in the Czech Republic*, s. 148.

Public Administration Between Judicialization and Deference

Ondřej Lipka

Abstract: The aim of this article is to explore the research niche of deeper critical reflection on the limits of the exercise of powers by administrative courts by providing a new perspective on issues related to this subject. In the first part, the article draws inspiration from P. Lindseth and his comparative framework of judicial review. The article uses this to demonstrate that Czech jurisprudence has so far mostly left aside questions of the extent or intensity of the exercise of judicial review. In the next section, the article follows this up by explaining and defending the concept of judicialization as regards public administration. This discussion relates to the understanding of administrative court's jurisdiction as mandate for judicialization. In the following section, the article discusses the notion of deference, which is understood as a kind of anti-thesis to judicialization. The article explains the history of the concept and describes how and when are Czech administrative courts deferential and on what basis. The article concludes by summarizing the findings and outlining further research possibilities.

Keywords: judicial review, jurisdiction, deference, judicialization