

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 2/2020

Vol. LXVI



IURIDICA

---

2/2020

Vol. LXVI

UNIVERZITA KARLOVA  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

*Vědecký redaktor:* doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

<https://www.karolinum.cz/journals/iuridica>

© Univerzita Karlova, 2020

ISSN 0323-0619 (Print)

ISSN 2336-6478 (Online)

# OBSAH

## TÉMA: AKTUÁLNĚ O FORMÁCH SPRÁVNÍCH ČINNOSTÍ

<i>Martin Kopecký: Předmluva</i> . . . . .	9
<i>Josef Staša: K pojetí a členění forem správní činnosti po 40 letech</i> . . . . .	11
<i>Kateřina Frumarová: Vnitřní předpisy, jejich „vnější“ účinky a jiné problematické aspekty</i> . . . . .	23
<i>Petr Průcha: Veřejnoprávní souhlasy v režimu stavebního zákona</i> . . . . .	37
<i>Václav Petrmichl: Závazná stanoviska jako forma správní činnosti</i> . . . . .	51
<i>Jana Balounová: Formy správní činnosti ve vztahu k omezení vlastnického práva</i> . . . . .	65
<i>Pavel Kopecký: Správní akty podmiňující právní jednání</i> . . . . .	79
<i>Gabriela Göttelová: Koncese v českém správním právu</i> . . . . .	97
<i>Martin Kopecký: Správní činnosti v oboru státní služby</i> . . . . .	111
<i>Helena Prášková: Příkaz v řízení o přestupku</i> . . . . .	121
<i>Jan Malast: Společné řízení o přestupcích – vždy ve prospěch pachatele?</i> . . . . .	145
<i>Pavel Mates: Liberace v odpovědnosti za přestupky</i> . . . . .	159

## VARIA

<i>Jakub Dienstbier: Občanské vedení ozbrojených sil v teorii a české praxi</i> . . . . .	169
---	-----



TÉMA: AKTUÁLNĚ O FORMÁCH  
SPRÁVNÍCH ČINNOSTÍ





## PŘEDMLUVA

Zkoumání různých forem správních činností, označovaných též jako formy správních jednání, formy jednání veřejné správy či prostě správní činnosti, je nalézáním způsobů, jakými veřejná správa vykonává svou působnost prostředky veřejného práva. Pojednání o formách správních činností zaslouženě zaujímá podstatnou část výuky obecné části správního práva, což dokládají starší i současné učebnice správního práva, ale i četné teoretičtější zaměřené práce různých autorů. Pochopení toho, jak jednotlivé druhy správních činností vznikají, jaké mají účinky a zda, případně jakými právními postupy se vůči nim mohou jejich adresáti bránit, je předpokladem pro zkoumání dalších hmotně a procesně právních souvislostí.

Všeobecný nárůst administrativní regulace, k němuž v posledních letech a desetiletích dochází, vede k tomu, že se objevují nové projevy správních činností, které je obtížné řadit do tradičně vytvořených skupin, modifikují se formy klasické a jsou zaváděny činnosti, o kterých se pak vedou spory, jakou mají povahu, zda jsou vůbec postupy správními apod. (o tom svědčí např. v minulosti dlouhou dobu trvající diskuse o postavení autorizovaného inspektora a jím vystaveného certifikátu, změny v judikaturním náhledu na souhlasy stavebního úřadu podle stavebního zákona, sporná právní povaha vládou schvalované systemizace služebních míst, povaha cenových rozhodnutí atd.). Zkušeného čtenáře napadnou i další příklady. Mnoho složitostí bývá vyvoláváno v důsledku transpozice norem evropského práva, které vyšly z institutů známých v některých národních systémech, ovšem jejich zavedení do českého právního řádu bez potřebných souvislostí může zakládat značné aplikační obtíže.

Teorie správního práva by pouze neměla popisovat, jaké instituty správních činností jsou v tom kterém zákoně obsaženy, ale měla by je analyzovat a zobecňovat a měla by nabízet řešení v podobě pokud možno nekomplikovaných postupů, se kterými si efektivně poradí správní praxe a které budou efektivní a co možná nejméně zatěžující i vůči jejich adresátům.

Předkládané číslo časopisu *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* je tematicky zaměřeno na vybrané aktuální otázky forem správních činností, včetně dalších souvislostí i v oblasti procesní. Autory článků jsou jak zkušení „matadoři“ oboru správního práva, tak i doktorandi, kteří třeba ještě hledají, co bude stěžejním zájmem jejich další odborné činnosti.

Úvodní článek Josefa Staši obecně vymezuje pojetí a členění forem správní činnosti, a to zejména s přihlédnutím ke změnám, k nimž u nich dochází.

Kateřina Frumarová zaměřuje svůj článek na tradiční administrativně právní téma vnitřních předpisů, rozebírá jejich obecný význam a specifika některých druhů vnitřních předpisů.

Článek Petra Průchy se věnuje legislativnímu vývoji a judikaturnímu odrazu veřejnoprávních souhlasů vydávaných podle stavebního zákona.

Václav Petrmichl provádí ve svém článku detailní rozbor institutu závazných stanovisek jako jedné z forem správní činnosti a typologii správního rozhodování s uplatněným závazných stanovisek.

Jana Balounová řeší ve svém článku, jakými formami správní činnosti dochází v českém právním řádu k omezení vlastnického práva, a zda je legislativní volba konkrétních způsobů omezení racionálním řešením.

Pavel Kopecký si za téma svého článku vzal rozbor správních aktů podmiňujících právní jednání, přičemž ukazuje na rozdíly a průniky veřejného a soukromého práva, které jsou často v pozitivním právu nedostatečně reflektovány.

Koncesi jako typizovanému správnímu aktu a jejím specifikám v různých regulačních oborech se věnuje článek Gabriely Göttelové.

Můj článek se pokouší provést typologii právních vztahů vznikajících v oblasti státní služby a rozebrat ty základní správní činnosti, které jsou při organizaci státní služby činěny.

Helena Prášková předkládá svým článkem detailní analýzu příkazu vydávaného v řízení o přestupcích, a to především v komparaci s úpravou v trestním řízení.

Článek Jana Malasta je detailním pojednáním o společném řízení v přestupkovém právu zabývajícím se otázkami hmotněprávními (zejména uplatňováním zásady absorpční a zaostřovací) i procesními (podmínkami, za nichž se může konat společné řízení o přestupcích).

Poslední článek, který napsal Pavel Mates, ukazuje na možnosti a výluky z možnosti užití liberace v odpovědnosti za přestupky a na s tím spojené různé postupy veřejné správy.

Jako editor tohoto čísla časopisu prosím čtenáře o shovívavost s tím, že v době, kdy autoři své články dokončovali, byly v důsledku nouzového stavu uzavřeny veřejné knihovny, a tak nelze vyloučit, že mohl uniknout i některý literární pramen, ke kterému takto neměli přístup.

Na závěr předmluvy mi dovolu, a to i jménem autorů, kteří do tohoto časopisu přispěli, vzpomenout na dlouholetou členku katedry správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy a kamarádku JUDr. Ivanu Millerovou, Ph.D., která nás letos 12. února předčasně opustila.

Martin Kopecký  
doi: 10.14712/23366478.2020.7

## K POJETÍ A ČLENĚNÍ FOREM SPRÁVNÍ ČINNOSTI PO 40 LETECH

JOSEF STAŠA

**Abstract:** **On the Concept and Division of Administrative Activity Forms after 40 Years**

The administrative activity forms are defined as groups of relatively homogeneous public law actions of public administrators. Their distribution is the result of the cascading application of several classification criteria. This approach was presented in Czech literature exactly just 40 years ago. In the new social conditions both doctrine changes and terminological changes occurred. Doctrinal knowledges had a practical impact on the formulating of valid Code of Administrative Procedure. At present, theory describes abstract acts, measures of a general nature, administrative acts, factual interferences, public contracts and non-regulatory actions as administrative activity forms. The suitability of complementing the cascading approach to the division of forms of administrative activity by the matrix approach is turning out. It is appropriate to discuss the relation between the material and formal concepts of some administrative activity forms. There is also the possibility of a broader conception of administrative activity by including some private law negotiations.

**Keywords:** public administration; administrative activity forms; abstract act; measure of a general nature; administrative act; factual interference; public contract; non-regulatory action

**Klíčová slova:** veřejná správa; formy správní činnosti; abstraktní akt; opatření obecné povahy; správní akt; faktický zásah; veřejnoprávní smlouva; neregulativní úkon

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.8

### 1. MALÉ OHLÉDNUTÍ

Je tomu 40 let, co naše novější teorie správního práva dospěla ke komplexnějšímu zobecňujícímu pohledu na hmotněprávní stránku správní činnosti, když oprášíla<sup>1</sup> pojem „formy správní činnosti“ a pokusila se naznačit jejich klasifikaci.

V r. 1980 byla publikována monografie B. Voženilka,<sup>2</sup> věnovaná této problematice, která byla výsledkem několikaletého „mapování“ předmětné materie<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ve starší (předválečné) teorii použil tohoto označení představitel vídeňské školy správního práva A. MERKL (*Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien/Berlin: J. Springer, 1927). Dílo bylo přeloženo do češtiny a vydáno v letech 1931–1932.

<sup>2</sup> VOŽENÍLEK, B. K pojetí a klasifikaci forem správní činnosti. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 1980, roč. 26, č. 2. I když jde o pouhou shodu okolností, lze aktuální číslo AUC vnímat jako jubilejní.

<sup>3</sup> Voženílkovy články publikované v časopisu *Správní právo* od r. 1974.

Téhož roku byl dokončen rukopis první česky psané poválečné učebnice správního práva,<sup>4</sup> v níž se otázkám forem správní činnosti (v tehdejší dobovém kontextu pod nadpisem „formy státní správy“) věnoval Z. Červený.<sup>5</sup>

Dosažený výsledek dobře ilustruje následující citace:<sup>6</sup>

*„Státní správa má svůj konkrétní, právem stanovený obsah. Obsah však musí mít určitou formu, to znamená svůj vnější výraz.*

*Státní správa se navenek projevuje v konkrétních úkonech správních orgánů. Správní úkony jsou tedy vnějším výrazem obsahu státní správy. V nich se státní správa materializuje. Tyto úkony mají různorodý charakter a sledují různý konkrétní účel a cíl, všem je však společné, že správní orgány jimi prakticky realizují svou kompetenci.*

*Při bližším zkoumání zjistíme, že v celkovém souhrnu správních úkonů jsou úkony vnitřní podstatou shodné nebo příbuzné, úkony, které se vyznačují stejnými společnými znaky a které tak tvoří relativně samostatné skupiny stejnorodých správních úkonů.*

*Tyto skupiny správních úkonů označujeme jako formy státní správy.“*

Autor dále konstatuje absenci všeobecně uznávané klasifikace forem správní činnosti a nastiňuje klasifikaci pomocí více kritérií.<sup>7</sup> Postupně „nasazuje“ kritérium povahy právních důsledků (to vede k rozlišení právotvorných a neprávotvorných úkonů), kritérium jednostrannosti/vícestrannosti (to vede k rozlišení právotvorných úkonů na správní akty a správní dohody), kritérium právních vlastností (to vede k rozlišení správních aktů na normativní a individuální) a existence/neexistence povinnosti podřídit se úkonu (to vede k rozlišení neprávotvorných úkonů na materiálně technické a společenskoorganizační).<sup>8</sup>

Přes odlišnost doby je uvedený přístup k vymezení a členění forem správní činnosti vlastní i současné české doktríně. Platí, že:

- formy správní činnosti jsou vymezovány jako stejnorodé skupiny správních úkonů modelované na značně vysokém stupni obecnosti,
- členění forem správní činnosti lze v prvním plánu odvíjet od kaskádovitěho použití několika klasifikačních kritérií.

Výrazné změny, jimiž doktrína prošla, přirozeně souvisejí jak se zvratem domácích společenských poměrů (pád totality), tak s nadnárodními či globálními vývojovými trendy – (modernizace veřejné správy).

Z věcného hlediska má prvořadý význam:

- vytvoření ústavního rámce uplatňování veřejné moci v prostředí demokratického právního státu, limitující uplatňování vrchnostenských forem správní činnosti,
- prosazování principu dobré správy, vedoucí k utváření prostředí umožňujícího rozvoj nevrchnostenských forem správní činnosti,
- deetatizace spočívající v decentralizaci veřejné správy, inspirující uplatňování dalšího kritéria klasifikace správní činnosti,

<sup>4</sup> LUKEŠ, Z. a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981.

<sup>5</sup> V téže publikaci pojednává o formách státní správy v jiném kontextu Z. Lukeš (s. 142–149). K odlišnému členění dospívá při jejich charakteristice coby projevů metod státní správy.

<sup>6</sup> ČERVENÝ, Z. In: LUKEŠ, Z a kol., c. d., s. 149–150. Citováno s vynecháním poznámek pod čarou (= příklady úkonů z tehdejší praxe).

<sup>7</sup> *Tamtéž*, s. 150.

<sup>8</sup> *Tamtéž*, s. 151–152.

– deetatizace spočívající v substituci aktivit osob veřejného práva veřejnoprávně významnými aktivitami autorizovaných osob soukromého práva<sup>9</sup>, potenciálně prolomující chápání forem správní činnosti jako právních úkonů veřejnoprávní povahy.

Členění správní činnosti bylo a je relativizováno jak (od počátku) parciálně, tak (posléze) globálně.

Parciálně tím, že hranice mezi některými tradičními formami správní činnosti se „odjakživa“ doktrinálně jevila jako neostrá. Projevilo se to ve vztahu (za použití terminologie zmíněné klasifikace<sup>10</sup>) normativních správních aktů a individuálních správních aktů. Zmínky o nejasnosti tohoto rozhraní v odborné literatuře nedávno stručně shrnul D. Hejč.<sup>11</sup>

Posléze tím, že postupem času začaly v souvislosti se zaváděním inovativních právních institutů v té či oné míře ztrácet pevné obrysy téměř všechny výše zmíněné formy správní činnosti. Sledování této tendence ztěžuje fakt, že v 80. letech, v intencích tehdejších představ o roli státu a práva, nebyl reálný otisk některých doktrinálně fabulovaných forem správní činnosti v pozitivním právu zřetelný. Hodnocení vývoje v 90. letech zase zkrlesuje skutečnost, že správněprávní úpravy byly zejména v tomto desetiletí v řadě ohledů ovlivněny prvorepublikovými schématy. Je ale patrné, že v zemích, kde se správní právo vyvíjelo kontinuálně, se tato tendence projevila dříve než u nás. Otázku možných posunů při uplatňování forem správní činnosti a vzniku nových forem správní činnosti cca před 25 lety v 1. vydání pražské učebnice správního práva zmínil D. Hendrych.<sup>12</sup>

Pozornost ovšem zasluhuje i stránka terminologická.

Pojem „forma státní správy“ byl nahrazen pojmem „forma správní činnosti“, nicméně zpočátku s určitou opatrností, kterou bylo lze vycítit z preferování pojmů „právní jednání veřejné správy“<sup>13</sup> nebo „právní úkon veřejné správy“<sup>14</sup>. V pražské učebnici správního práva se spojení „formy správní činnosti“ objevuje od 2. vydání.<sup>15</sup>

Změny terminologie se týkaly zejména jednotlivých forem správní činnosti a k některým přistoupila pouze část nauky<sup>16</sup>. Zatímco brněnská škola dodnes setrvala na nějakém označení jednostranných právotvorných úkonů, nahradila pražská škola v 90. letech termín normativní správní akt termínem „abstraktní akt“<sup>17</sup> a termín individuální správní akt termínem „správní akt“ (bez dalšího přívlastku)<sup>18</sup>; z obsahového hlediska tento rozdílný přístup význam nemá; objevil se i pokus o zavedení polopatičtější označení

<sup>9</sup> Tato tendence svědčí, kromě jiného, o překonávání vyhraněného pojetí právního dualismu.

<sup>10</sup> O terminologii viz níže.

<sup>11</sup> HEJČ, D. Smíšené správní akty v právním řádu ČR anebo 10 let účinnosti opatření obecné povahy. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 829–842.

<sup>12</sup> HENDRYCH, D. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck / SEVT, 1994, s. 54.

<sup>13</sup> BAŽIL, Z. – ČEBIŠOVÁ, T. – HENDRYCH, D. – PRÁŠKOVÁ, H. – STAŠA, J. – VOPÁLKA, V. *Správní právo. Texty II*. Praha: Aleko, 1991.

<sup>14</sup> STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 1. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky ČR, 1994, s. 50 a násl.

<sup>15</sup> HENDRYCH, D. in HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 53.

<sup>16</sup> Rozdílně se začaly rozvíjet její pražská a brněnská větev.

<sup>17</sup> Od cit. 2. vydání pražské učebnice. Viz s. 55 a násl.

<sup>18</sup> Stalo se tak o něco dříve než v předchozím případě. V cit. 1. vydání pražské učebnice viz s. 54 a násl.

abstraktních aktů (správní předpisy)<sup>19</sup>. Pro správní dohody se již v 90. letech vžilo označení veřejnoprávní smlouvy. Vývoj na hraně terminologického bloudivění prodělalo označení nepravotvorných úkonů (od „jiných právně významných správních úkonů“ [v 1. vydání pražské učebnice],<sup>20</sup> přes „právně nezávazné správní úkony“ [její 2. vydání],<sup>21</sup> „jiné úkony“ [od jejího 3. vydání],<sup>22</sup> až po dnešní „neregulativní úkony“ [v jejím 9. vydání]<sup>23</sup>).

Ohledně členění správní činnosti docházelo počínaje 90. léty přinejmenším ke čtyřem změnám doktríny.

Za prvé: Zesílil pocit potřeby učinit si zřetelnější představu o již zmíněném prostoru mezi normativními/abstraktními akty a individuálními/konkrétními akty (resp. správními akty v „novém“ smyslu slova<sup>24</sup>). Objevují se pojmy „hybridní správní úkon“<sup>25</sup> nebo „obecně konkrétní akt“<sup>26</sup> (později<sup>27</sup> „abstraktně konkrétní akt“) a pokusy o jejich demonstraci, popřípadě i ucelenější charakteristiku.

Za druhé: Z okruhu individuálních/konkrétních aktů (správních aktů) doktrína vydělila nejprve úkony označované jako „bezprostřední zákroky“<sup>28</sup> později „bezprostřední zásahy“ jako podskupinu „donucovacích úkonů“<sup>29</sup> resp. „faktických donucovacích úkonů“<sup>30</sup> a posléze „faktických pokynů a donucovacích úkonů“<sup>31</sup> resp. „faktických zásahů“<sup>32</sup> či „faktických úkonů (reálných aktů)“<sup>33</sup>. Vznikla tak další „samostatná“ forma správní činnosti. Stalo se to v důsledku doplnění klasifikační kaskády o kritérium stupně formalizace úkonu.

Za třetí: Prohloubilo se a diferencovalo doktrinální chápání správních dohod, resp. veřejnoprávních smluv. S využitím zahraniční (německé) inspirace byl formulován institut subordináční veřejnoprávní smlouvy jako alternativy správního aktu.<sup>34</sup>

Za čtvrté: U vědomí dobové podmíněnosti někdejšího členění doktrína rezignovala na systematickou klasifikaci nepravotvorných/neregulativních úkonů (uplatnění shora

<sup>19</sup> STAŠA, J., c. d., s. 53 a násl.

<sup>20</sup> V cit. 1. vydání na s. 79–84. Ve stejné době u J. Staši (c. d., s. 65 a násl.) „ostatní správní úkony“.

<sup>21</sup> V cit. 2. vydání na s. 99–107.

<sup>22</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 115–122.

<sup>23</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 191–200. Již dříve („neregulativní správní úkony“) STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 4. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 2001, s. 92–94.

<sup>24</sup> Ve skutečnosti nikoli novém, nýbrž resuscitovaném. Srov. např. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 240–245.

<sup>25</sup> STAŠA, J., c. d., 1. vydání, s. 61–62. Označení jejich podskupin jako „nepravé správní předpisy“ a „nepravé správní akty“ navazuje na rozlišení tzv. nepravých normativních aktů, jejichž obsah neodpovídá zákonem předepsané formě právního předpisu (neobsahují normy), a tzv. quasiindividuálních aktů, které jsou vydávány v situaci konkretizující právní normu, ale nesplňují požadavek adresnosti (viz GERLOCH, A. – STAŠA, J. – TROJAN, K. Dialektický charakter pramenů práva v kontextu socialistické zákonitosti a efektivnosti práva. *Právní obzor*, 1985, roč. 68, č. 3, s. 261–274).

<sup>26</sup> V cit. 2. vydání pražské učebnice na s. 57 jako reflexe zahraničních tzv. všeobecných opatření.

<sup>27</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 191.

<sup>28</sup> STAŠA, J., c. d., 1. vydání, s. 62–63.

<sup>29</sup> V cit. 2. vydání pražské učebnice na s. 95–97.

<sup>30</sup> STAŠA, J. *Úvod do českého správního práva*. 2. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 1996, s. 85 a násl.

<sup>31</sup> V cit. 3. vydání pražské učebnice na s. 109 a násl.

<sup>32</sup> STAŠA, J., c. d., 4. vydání, s. 85 a násl.

<sup>33</sup> KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 192–197. Ohledně pojmu „reálný akt“ odkazuje na německou doktrínu.

<sup>34</sup> Např. v cit. 1. vydání pražské učebnice na s. 77–78.

uvedeného specifického kritéria pro jejich třídění) a soustředila se na příkladnou charakteristiku jejich právního významu.<sup>35</sup> V tomto ohledu byla klasifikační kaskáda zkrácena.

Změny doktríny byly ve dvou případech následovány změnami pozitivního práva. Správní řád z r. 2004,<sup>36</sup> který je obecnou úpravou postupu správních orgánů při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy, obsahuje ustanovení o veřejnoprávních smlouvách<sup>37</sup> a ustanovení o opatřeních obecné povahy<sup>38</sup>.

Zákonným zakotvením opatření obecné povahy byl „potvrzen“ vznik prozatím poslední samostatné formy správní činnosti.

## 2. POHLED DO SOUČASNOSTI

Správní činnost lze chápat jako množinu veřejnoprávních úkonů vykonatelů veřejné správy. Kaskádovité použití klasifikačních kritérií vede k rozlišování:

1. regulativních úkonů a neregulativních úkonů podle kritéria intenzity právních účinků,
2. jednostranných a vícestranných regulativních úkonů podle kritéria nezbytného počtu aktérů určujících vznik úkonem anticipované právní situace,
3. abstraktních a konkrétních jednostranných regulativních úkonů podle kritéria míry konkretizace předmětu úkonu,
4. neadresných a adresných konkrétních jednostranných regulativních úkonů podle kritéria míry konkretizace adresáta/adresátů úkonu,
5. formálních a faktických adresných konkrétních jednostranných regulativních úkonů podle kritéria stupně formalizace úkonu nebo jemu předcházejícího postupu.

Je patrné, že popsáním způsobem lze dospět ke všem „dnešním“ formám správní činnosti (abstraktní akty, opatření obecné povahy, správní akty, faktické zásahy, veřejnoprávní smlouvy, neregulativní úkony). Je ale zároveň patrné, že „hodnoty“ těch kritérií, která představují nižší stupně kaskády, lze vztáhnout i na formy správní činnosti, pro jejichž vymezení nebyla tato kritéria použita (tak např. u všech forem správní činnosti lze hodnotit stupeň formalizace).

Plastičtější obraz forem správní činnosti může přinést transverzální použití klasifikačních kritérií, které lze označit jako maticový přístup. Do hry se díky němu může dostat více „nezávislých“ kritérií, jejichž aplikace povede k rozvrstvení výše uvedených klasifikátů.

S decentralizací a s deetatizací (ve smyslu výše uvedeném) veřejné správy je spojen vznik svérázných vztahů mezi různými subjekty/nositeli veřejné správy navzájem, které jsou zároveň vztahy vnějšími (jde o vztahy mezi osobami) i vnitřními (z hlediska veřejné správy jako celku). Podobné vztahy tohoto druhu, tentokrát v rámci státní správy, vznikají v souvislosti s institutem státní služby. Maticový přístup zde umožňuje univerzální použití dalšího kritéria členění správní činnosti. Je jím charakter vztahu mezi

<sup>35</sup> Např. v cit. 1. vydání pražské učebnice na s. 79–80.

<sup>36</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

<sup>37</sup> Část pátá cit. správního řádu. Jejím obsahem jsou ovšem i hmotněprávní ustanovení, která počítají též se subsidiárním uplatnění některých ustanovení občanského zákoníku.

<sup>38</sup> Část šestá cit. správního řádu.

původcem a adresátem úkonu. V prvním plánu se podle něho rozlišují úkony směřující vůči osobám stojícím vně veřejné správy, vůči jiným osobám coby subjektům/nositelům veřejné správy, vůči osobám představujícím personální substrát daného subjektu/nositelě a vůči organizačně podřízeným jednotkám daného subjektu/nositelě. Znamenalo by to rovněž překonání dosavadního asymetrického přístupu k výkladu některých forem správní činnosti, konkrétně abstraktních aktů (za jejichž podskupinu jsou považovány vnitřní předpisy<sup>39</sup>) a správních aktů (u nichž se vnější působení [působnost] uvádí jako pojmový znak;<sup>40</sup> vnější působnost však nemají subsumované správní akty, označované v pozitivním právu jako závazná stanoviska<sup>41</sup>). Pozitivní právo rovněž vymezuje v rámci státní správy „opozitum“ veřejnoprávní smlouvy.<sup>42</sup>

Jedním z doktrinálních východisek zkoumání forem správní činnosti je pojetí předmětného druhu správních úkonů. Formální pojetí předpokládá správní úkon jako určitou formu správní činnosti označit (explicitně názvem příslušné formy, popřípadě obdobně relevantním způsobem, jímž může být např. normativní odkaz na úpravu dané formy v jiném zákoně). Materiální pojetí upřednostňuje obsahovou charakteristiku úkonu včetně jeho důsledků bez ohledu na označení úkonu. V případě, že forma úkonu je zákonem předepsána nehledě na obsah, nutno upřednostnit formální pojetí (doktrinálně jde o propůjčení formy).

O pojetí správního úkonu je v současnosti významné uvažovat u abstraktních aktů, opatření obecné povahy, správních aktů a veřejnoprávních smluv. V případě

- abstraktních aktů prakticky zcela dominuje formální pojetí a doktrinálně je žádoucí, aby bylo pojetím výlučným; judikatura, která se ve sporných případech přiklonila k materiálnímu pojetí, vznikla v době, kdy naše pozitivní právo neznalo opatření obecné povahy;<sup>43</sup> kriticky třeba hodnotit, že nedošlo k revizi starších úprav ve smyslu náhrady některých právních předpisů (postrádajících pravidla určená k opakovanému a v zásadě časově neomezenému používání, tj. rys abstraktnosti) opatřeními obecné povahy;<sup>44</sup> v některých případech se může alternativně nabízet procesualizace vydávání abstraktních aktů;<sup>45</sup> podrobnější rozbor může ukázat jako příhodné rozdělit obsah stávajícího abstraktního aktu a jeho část převést do opatření obecné povahy; na druhé straně nelze nevidět, že některé úkony, které jsou zákonem označeny za opatření obecné povahy, postrádají rys konkrétnosti (konkretizaci);<sup>46</sup>

<sup>39</sup> V cit. 9. vydání pražské učebnice na s. 130–132. Členění abstraktních aktů je ovšem ještě složitější zejména díky kategorii statutárních předpisů a (nepochybně alespoň některých) služebních předpisů, popřípadě tzv. provozních řádů.

<sup>40</sup> V cit. 9. vydání pražské učebnice na s. 133.

<sup>41</sup> Srov. § 149 cit. správního řádu. Vnější působnost má až finální správní akt, do něhož je závazné stanovisko subsumováno.

<sup>42</sup> Viz § 160 odst. 3 cit. správního řádu.

<sup>43</sup> Viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 11. 2001, sp. zn. IV. ÚS 50/02.

<sup>44</sup> Srov. např. nařízení obce o nařízení mimořádných veterinárních opatření vydávané na návrh krajské veterinární správy podle zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>45</sup> Zejména na úrovni obcí.

<sup>46</sup> Srov. např. všeobecné oprávnění podle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.



- opatření obecné povahy správně převážilo, též vzhledem k formulační zdrženlivosti správního řádu,<sup>47</sup> materiální pojetí,<sup>48</sup> v pozitivním právu došlo i ke zpřesnění některých starších úprav (označení úkonu za opatření obecné povahy),<sup>49</sup> je pravdou, že formální pojetí opatření povahy by přineslo vyšší míru právní jistoty; za zcestné lze označit úvahy o náhradě institutů, které začaly efektivně fungovat ve formě opatření obecné povahy, abstraktními akty, jimiž byly korespondující instituty podle starších úprav,<sup>50</sup>
- správních aktů je správné vycházet z materiálního pojetí, kdy nezáleží na tom, zda jde o úkon, který je výsledkem formálního řízení před správním orgánem, či nikoli; postulováním formálního korektivu materiálního pojetí se judikatura dostala do odporu s doktrínou;<sup>51</sup> obrat k lepšímu signalizuje poslední vývoj judikatury,<sup>52</sup>
- veřejnoprávních smluv lze o vhodnosti materiálního pojetí, k němuž vede interpretace přechodného ustanovení správního řádu<sup>53</sup> i judikatura<sup>54</sup>, důvodně silně pochybovat; smluvní úprava veřejnoprávních vztahů má až na výjimky majetkoprávní důsledky a rozhodnout, zda u konkrétního institutu převažuje veřejnoprávní, nebo soukromoprávní stránka věci, může být obtížné až nemožné; nesnadné může být i stanovení hranice mezi veřejnoprávním a soukromoprávním obsahem smlouvy, která bude považována jak za veřejnoprávní, tak za soukromoprávní; nesrovnalosti, k nimž docházelo ve správní praxi a které vyústily v kompetenční spor<sup>55</sup>, kuriózně vedly v pozitivním právu až k výslovnému distancování se od veřejnoprávních smluv<sup>56</sup>.

Osamostatnění opatření obecné povahy sice vyplnilo nejproblematictější „mlhavou zónu“ mezi formami správní činnosti, ale neznamená to, že by podobné zóny (do) dnes neexistovaly.<sup>57</sup> Nepřekvapí, že se vyskytují i na okrajích oné nově vytvořené formy. Slabinou legislativního vývoje je existence opatření „svého druhu“ v úpravách přijatých

<sup>47</sup> Viz § 171 cit. správního řádu.

<sup>48</sup> Viz náleze Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.

<sup>49</sup> Srov. např. místní a přechodnou úpravu pravidel provozu na pozemních komunikacích podle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů. K „nápravě“ došlo koncem r. 2015.

<sup>50</sup> Diskuse týkající se formy územně plánovací dokumentace a územních opatření vyvolaná v r. 2019 v souvislosti s chystanou tzv. rekodifikací veřejného stavebního práva. Forma abstraktních aktů byla ve stavebním právu opuštěna začátkem r. 2007.

<sup>51</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76.

<sup>52</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2019, čj. 1 As 436/2017-43.

<sup>53</sup> Viz § 182 odst. 2 cit. správního řádu. Při zohlednění historie přijetí úpravy lze ovšem dospět k rozumnému výkladu, že dané ustanovení mělo na mysli pouze veřejnoprávní smlouvy podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění účinném k 1. 1. 2006 (nabytí účinnosti správního řádu).

<sup>54</sup> Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2011, čj. 7 As 99/2011-73.

<sup>55</sup> Viz usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 31/2007-82.

<sup>56</sup> Viz § 8 odst. 5 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů.

<sup>57</sup> K jejich možné existenci svého času STAŠA, J., c. d., 4. vydání, s. 94 (různé vztahy mezi správními akty, faktickými zásahy a regulativními úkony, jakož i neadresné faktické zásahy; na str. 96 je stručná zmínka o registračních úkonech).

poté, co naše pozitivní právo zná opatření obecné povahy<sup>58</sup> (úprava opatření obecné povahy měla za cíl těmto případům čelit).

Některá opatření obecné povahy mají blíže k abstraktním aktům, některá ke správním aktům. Konkrétnost věci se u řady z nich podává ve volnějším smyslu např. jako konkretizace zákonné úpravy v konkrétním prostoru (na konkrétním území)<sup>59</sup> nebo v konkrétní (běžnému chodu věci se vymykající) situaci<sup>60</sup>. V některých případech se obsah opatření obecné povahy může v podstatě shodovat s obsahem správního aktu.<sup>61</sup>

Správní akty jsou konkrétní a adresné. V pozitivním právu je adresnost popsána jako jmenovitost (jmenovité určení<sup>62</sup>). Striktně vzato by nemělo jít o správní akt v případě, že adresát nemůže být identifikován, což by vedlo k absurdním důsledkům „rozdvojení“ úkonu (na správní akt s identifikovaným adresátem) a na opatření obecné povahy (v případě neznámého adresáta); řešením je zachování formy správního aktu a modifikace postupu vůči neznámému adresátovi<sup>63</sup>. Na újmu konkrétnosti a/nebo adresnosti není hromadnost (co do předmětu<sup>64</sup> nebo co do adresátů<sup>65</sup>) správního aktu.<sup>66</sup>

Jiná je podoba adresnosti faktických zásahů (některých faktických pokynů, velké většiny bezprostředních zásahů). Jde o fyzickou adresnost na místě přítomného adresáta úkonu. Případná formální identifikace je až následná. Rozlišení může být námětem dalšího členění faktických zásahů.

Některé faktické zásahy (faktické pokyny) mohou být dodatečně formalizovány. Úprava vydávání správních aktů v řízení na místě vyvolala nedomyšlenou snahu dodatečnou formalizaci vytěšňovat/nahradit tak faktický pokyn správním aktem).<sup>67</sup> Nedomyšlenost spočívá v „odhlédnutí“ od otázky oprávněného recipienta projevu vůle vykonavatele veřejné správy. Nedorozumění může vyvolávat fakt, že míra formalizace různých faktických pokynů je značně rozdílná.

Dalším citlivým místem je rozhraní správních aktů a subordinačních veřejnoprávních smluv.<sup>68</sup> Proč rozlišovat mezi veřejnoprávní smlouvou a správním aktem, který není výsledkem řízení před správním orgánem, ale předpokladem jehož vydání je kon-

<sup>58</sup> Srov. (judikatorní) závěr o povaze politiky územního rozvoje podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2009, čj. 9 Ao 3/2009-59.

<sup>59</sup> Příkladem je územní plán podle cit. stavebního zákona.

<sup>60</sup> Příkladem je úprava, omezení, popřípadě zákaz obecného nakládání s povrchovými vodami podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>61</sup> Srov. regulační plán na žádost a územní rozhodnutí o umístění stavby nebo využití území podle cit. stavebního zákona.

<sup>62</sup> Viz § 9 cit. správního řádu.

<sup>63</sup> Srov. § 25 odst. 1 a § 32 odst. 2 písm. d) cit. správního řádu.

<sup>64</sup> Příkladem je územní rozhodnutí o umístění souboru staveb podle cit. stavebního zákona.

<sup>65</sup> Příkladem je správní akt vydaný v řízení s velkým počtem účastníků (§ 144 cit. správního řádu).

<sup>66</sup> V poněkud jiné souvislosti se o hromadných správních aktech zmiňuje D. Hendrych (např. v cit. 2. vydání pražské učebnice na s. 58).

<sup>67</sup> Rozdíl mezi dodatečně formalizovaným faktickým pokynem a správním aktem vydaným v řízení na místě je patrný při srovnání opatření inspektora podle zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, ve znění pozdějších předpisů. K tomu srov. § 143 cit. správního řádu. Možnost oznámit projev vůle správního orgánu „komukoli“, kdo se na daném místě nachází, neřeší jeho právní proveditelnost pro případ, že se tam nenachází nikdo.

<sup>68</sup> Srov. § 161 a navazující ustanovení cit. správního řádu.

sensuální prostředí (souhlas dotčených osob)?<sup>69</sup> Je rovněž otázkou, zda by možný zákonem předvídaný obsah subordinace smlouvy neměl být širší („bohatší“) ve srovnání s možným obsahem správního aktu, který je veřejnoprávní smlouvou nahrazován.<sup>70</sup> Význam může mít blíže členit subordinace veřejnoprávní smlouvy v závislosti na tom, zda je subjekt/nositel veřejné správy coby strana smlouvy zavázán po uzavření smlouvy poskytnout určité plnění, či nikoli.

Srovnání forem správní činnosti ukazuje na mezery v otázkách vlastností správních úkonů<sup>71</sup> a vad správních úkonů (příliš „hrubá“ se zdá již sama škála vad,<sup>72</sup> některé vady některých forem nejsou teorií obecně akceptovány [nicotnost abstraktních aktů] nebo rozpracovány [nicotnost veřejnoprávních smluv]). „Na druhém konci“ jsou mezery v otázkách kompenzace újmy způsobené vadným správním úkonem (ve vztahu k jednotlivým formám se explicitní úprava týká pouze správních aktů [diskusní u nich zůstává režim kompenzace újmy způsobené nicotným správním aktem]; podle judikatury se nevztahuje na abstraktní akty; u opatření obecné povahy a u veřejnoprávních smluv se nabízí analogie se správními akty), ale i bezvadným výkonem působnosti/pravomoci (není obecně řešeno vůbec).

Modernizace veřejné správy evokuje možnosti automatizace některých správních úkonů (konkrétně některých správních aktů, některých faktických pokynů a některých neregulativních úkonů). S automatizací souvisí otázka „depersonalizace veřejné správy“ (kdo je původcem úkonu?), prakticky významná např. kvůli regresním úhradám následujícím po kompenzaci újmy způsobené vadným úkonem ze strany subjektu/nositele veřejné správy.<sup>73</sup> Mají mít tyto trendy vliv na členění forem správní činnosti?

Za členěním regulativních úkonů silně pokulhává členění úkonů neregulativních. Kromě již zmíněné charakteristiky jejich právního významu se vlastně omezuje na výčet příkladů. Jisté ospravedlnění vyplývá (objektivně) z jejich rozmanitosti, jakož i (subjektivně) z pochopitelné snahy právní teorie soustředit pozornost na úkony, které jsou „právně významnější“. Proti naposled uvedenému lze namítnout, že v souvislosti s konceptem dobré správy význam těchto úkonů roste a dále poroste. Možným přístupem je členit neregulativní úkony podle stejných kritérií jako úkony regulativní, vyjasnit by bylo zapotřebí otázky terminologické (terminologie vylučující záměnu

<sup>69</sup> Příkladem je územní souhlas podle cit. stavebního zákona.

<sup>70</sup> Příkladem „chudé“ subordinace veřejnoprávní smlouvy je ta, která nahrazuje stavební povolení. Obsahově „bohatší“ je veřejnoprávní smlouva o akreditaci podle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>71</sup> U správních aktů jde např. o otázku platnosti a vyčerpání platnosti, o otázku tzv. materiální právní moci nebo o otázku možnosti vydat nový správní akt. K některým otázkám zmíněným v odborné literatuře (z poslední doby) viz např. KOPECKÝ, M. Význam materiální právní moci a rei iudicatae v právu správním. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 843–862, nebo STAŠA, J. Peripetie právní moci a vykonatelnosti. In: VAČOK, J., – HAVELKOVÁ, M. – DŽAČKOVÁ, M. (eds.). *Právoplatnosť správnych rozhodnutí – právna istota vs. legalita*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2018, s. 188–195.

<sup>72</sup> K pokusu o rozšíření/diferenciaci pojmu „nesprávnosti“ viz STAŠA, J. Vady (správních aktů) a čas. In: VAČOK, J. – HAVELKOVÁ, M. (eds.). *Determinanty právnej úpravy prieskumu individuálnych správnych aktov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2019, s. 47–59.

<sup>73</sup> K problému depersonalizace viz STAŠA, J. On possible depersonalization of originator of administrative acts. In: SLÁDEČEK, V. et al. *Current Development Tendencies in Public Administration*. Olomouc: Iuridicum Olomouense, 2012, s. 187–195.

s regulativními úkony) a zkoumat by bylo zapotřebí, zda by s ohledem na různorodost právního významu bylo možné s těmito kritérii vystačit a dospět k „užitečnému“ členění.

V širším kontextu správní činnosti „vůbec“, dodejme, že pojetí správní činnosti jako množiny správních (= veřejnoprávních) úkonů a pojetí formy správní činnosti není jediné možné (nabízí se jeho rozšíření; v prvé řadě by šlo o zahrnutí exkluzivních soukromoprávních jednání, k nimž jsou na základě zákona autorizovány osoby soukromého práva,<sup>74</sup> ve druhé řadě pak veřejným právem obligatorně modifikovaná soukromoprávní jednání osob veřejného práva<sup>75</sup>). S větší dávkou fantazie možno kalkulovat i s některými veřejnoprávními úkony adresátů veřejné správy (inspirativní v tomto ohledu je tzv. třetí typ veřejnoprávních smluv<sup>76</sup>). Stejně tak nelze za jediné možné považovat vymezení forem správní činnosti výlučně z hlediska hmotného práva<sup>77</sup> (procesní formou je např. správní řízení; to zahrnuje řadu subforem<sup>78</sup>) nebo stejnorodosti (řadu institutů lze chápat jako „směs“ heterogenních správních úkonů, která v souhrnu naplňuje funkci předmětného institutu; v tomto smyslu lze použít označení „funkční forma“<sup>79</sup>). A jestliže by se teorie správního práva nebo administrativistika věnovaly problematice metod veřejné správy, došlo by k oživení úvah o formách jejich uplatňování.

### 3. KONTURY VÝHLEDU

#### VE VZTAHU K SAMOTNÉ TEORII

Další zkoumání problematiky správní činnosti a jejich forem by mělo přispět k vyplnění přetrvávajících bílých míst v teorii správního práva, především správního práva hmotného.

„Průřezově“ se nabízí orientovat pozornost na úvahy o

- identifikaci a sledování přechodových zón mezi stávajícími formami správní činnosti,
- významu dopadů uplatnění kritéria vztahu mezi původcem a adresátem úkonu na stávající formy správní činnosti,
- možnostech „automatizace“ některých forem správní činnosti a důsledcích s tím související „depersonalizace“,
- formulaci a/nebo případném „zpodrobnění“ škály vad jednotlivých forem správní činnosti,

<sup>74</sup> Příkladem je autorizovaný inspektor podle cit. stavebního zákona.

<sup>75</sup> Příkladem jsou právní jednání veřejného zadavatele podle zákona č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách.

<sup>76</sup> Ustanovení § 162 cit. správního řádu.

<sup>77</sup> O „trhlinách“ svědčí např. zmínky o procesních správních aktech (v 9. vydání pražské učebnice na s. 134) nebo zahrnutí exekučních úkonů a zajišťovacích úkonů mezi faktické zásahy (tamtéž na s. 188–189).

<sup>78</sup> Viz zvláštní řízení v části třetí cit. správního řádu.

<sup>79</sup> Příkladem je institut správního dozoru jako „směs“ správních úkonů různé povahy.

- kompenzaci újmy způsobené vadnými úkony, popřípadě újmy vzniklé v souvislosti s bezvadným výkonem pravomoci/působnosti ve vztahu k jednotlivým formám správní činnosti,
- možnostech komplexnějšího pohledu na správní činnost pomocí konstrukce procesních forem činnosti a/nebo tzv. funkčních forem,
- možném rozšíření pojmu „správní činnost“ zahrnutím veřejnoprávně významných nebo veřejnoprávně modifikovaných soukromoprávních jednání vykonavatelů veřejné správy,
- vhodnosti rozšíření pojmu „správní činnost“ o některé veřejnoprávní úkony adresátů veřejné správy<sup>80</sup>.  
Ohledně jednotlivých forem správní činnosti se pak nabízejí úvahy o
- hledání hranice mezi opatřeními obecné povahy a hromadnými správními akty včetně rozlišení mezi konkrétností opatření obecné povahy a konkrétností správního aktu,
- pojmovém zpřesnění „konkrétnosti“ a „jmenovitosti“ úkonu, týkající se zejména správních aktů činěných vůči neznámým esenciálním adresátům a/nebo faktických zásahů,
- syntéze poznatků o vlastnostech správních aktů,
- účincích subsumovaných správních aktů včetně srovnání s modelovými alternativami subsumpce,
- rozdílu mezi dodatečně formalizovaným faktickým pokynem a správním aktem vydaným na místě,
- možnosti principiálního prosazování formálního pojetí veřejnoprávních smluv s tím, že takto neoznačená smlouva se bude řídit pořadem soukromého práva, a s případnou výjimkou smluv uzavíraných mezi osobami veřejného práva, jejichž obsahem není žádné ustanovení majetkoprávní povahy,
- předpokladech opodstatněnosti obsahově „chudých“ subordinačních veřejnoprávních smluv a případném obohacování jejich obsahu,
- hledání a prověřování možností systematictějšího členění neregulativních úkonů.  
Nesudme přitom, zda k řešení zbývá méně, či více než toho, co je hotovo.

#### VE VZTAHU TEORIE A PRAXE

Teoretické poznatky o formách správní činnosti mají značná potenciál využití v legislativě. Limitujícím faktorem je nedostatečná koncepčnost a koordinovanost přípravy a projednávání „správních“ zákonů<sup>81</sup>, nejednou ovlivněná voluntaristickým zadáním a/nebo úspěchaností harmonogramu prací<sup>82</sup> a často korunovaná tolerancí k chaotickým lobbisticky prosazovaným změnám předloh v závěrečné etapě procesu<sup>83</sup>. Zda,

<sup>80</sup> Blíže viz STAŠA, J. Veřejnoprávní úkon, nebo soukromoprávní jednání? In: POMAHAČ, R. (ed.). *Veřejné a soukromé právo (správní a trestní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017, s. 182–192.

<sup>81</sup> Mimoходом – „správních“ zákonů je naprostá většina.

<sup>82</sup> Neblahým příkladem je již zmíněná tzv. rekodifikace veřejného stavebního práva.

<sup>83</sup> Opět příklad ze stavebního práva – tzv. velká novela cit. stavebního zákona z r. 2017 a pozměňovací návrhy týkající se závazných stanovisek.

nakolik a kdy dojde k potlačení uvedených neduhů, je otázkou. Náprava by umožnila organičtější komunikaci mezi teorií a praxí, jejich symbiózu. Na jedné straně by mohla praxe teorii více naslouchat a zúročit její upotřebitelné výstupy. Na druhé straně by praxe mohla pro teorii formulovat rozumná zadání a přispět tak ke smysluplnému vyplnění mezer teoretického poznání.

JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
stasa@prf.cuni.cz

## VNITŘNÍ PŘEDPISY, JEJICH „VNĚJŠÍ“ ÚČINKY A JINÉ PROBLEMATICKÉ ASPEKTY

KATEŘINA FRUMAROVÁ

**Abstract:** **Internal Regulations, Their “External” Effects and Other Problematic Aspects**

The article deals with internal regulations, which represent one of the traditional forms of public administration activities. It examines which issues may be subject to internal regulations and which issues may not. Furthermore, the author pays particular attention to the analysis of whether internal regulations can also have external effects in relation to addressees of public administration. Finally, the article also draws attention to other problematic aspects related to the issuing of internal regulations, which are mainly caused by their minimalist legislation.

**Keywords:** public administration; forms of activity; internal regulations; administrative practice; legitimate expectations; binding force

**Klíčová slova:** veřejná správa; formy činnosti; vnitřní předpisy; správní praxe; legitimní očekávání; závaznost

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.9

### 1. ÚVOD

Vnitřní předpisy neboli interní normativní akty (instrukce) představují jednu z významných forem činnosti veřejné správy. Jde o akty abstraktní povahy, které – jak plyne již z jejich označení – působí svými účinky primárně dovnitř systému veřejné správy. Článek se však – vedle jejich možného obsahu – zaměřuje zejména na to, zda i přes toto své označení a funkci směřují jejich účinky i vně, tj. ve vztahu k adresátům. A pokud ano, tak v jakém rozsahu, s jakými důsledky a za jakých podmínek. Současně je třeba konstatovat, že obsahová i procedurální stránka vydávání vnitřních předpisů je upravena právním řádem pouze minimálně. Z toho samozřejmě plynou další problematické aspekty, na které se snaží článek taktéž poukázat.

### 2. VNITŘNÍ PŘEDPISY – TRADIČNÍ FORMA ČINNOSTI VEŘEJNÉ SPRÁVY

Veřejná správa je formální organizací a jako každá organizace, resp. organizační jednotka potřebuje ke své existenci a řádnému chodu regulací v podobě určitých pravidel. Vedle právních předpisů plní tuto funkci též předpisy vnitřní. Vydává je sama veřejná správa, tedy svým způsobem sebe samu zavazuje a reguluje. S ohledem na roz-

sáhlost organizační struktury veřejné správy a současně rozmanitost činností a úkolů, které plní a obstarává, lze konstatovat, že by se bez nich neobešla. Přesto, že jde o jednu z typických a tradičních forem činnosti veřejné správy, není jí v odborné literatuře věnováno tolik pozornosti jako například správním aktům, či právním předpisům. Vyšší zájem (nejen ze strany) správní nauky o tuto problematiku je však žádoucí, a to i proto, že vydávání vnitřních předpisů a jejich aplikace je spojena s řadou problémů. Otázkou je samo o sobě již to, které akty do této kategorie lze zařadit, upozorňováno je především na směřování těchto aktů a statutárních předpisů.<sup>1</sup> Naprostá nejednotnost panuje v terminologii, zpravidla absentuje výslovné zákonné zmocnění pro jejich vydání, jakož i úprava procedury jejich přijetí, včetně publikace, ale i úprava kontroly zákonnosti vnitřních předpisů a způsob nápravy případných vad. Vedle procedurální stránky nebývá příliš specifikována ani jejich stránka obsahová a sporné mohou být především jejich účinky navenek, tj. ve vztahu k extraneům.

Přesto jsou a byly vnitřní předpisy vždy neoddělitelnou součástí fungování veřejné správy, a to nejen stávající české, ale i té československé. Prvorepubliková nauka je označovala nejčastěji jako správní nařízení či instrukce.<sup>2</sup> F. Weyr je charakterizoval jako „*obecně závazný návod či poučení, kterého se dostává jedním úředním orgánem druhému o tom, jak dlužno určitou věc nebo skupinu věcí vyřídit*“;<sup>3</sup> podle J. Hoetzela „*upravují zařízení a činnost státní, dotýkají se interna státního organismu*“.<sup>4</sup> Také v období mezi lety 1948 až 1989 byly vnitřní předpisy předmětem zájmu správního práva a představovaly významný regulátor fungování tehdejší státní správy. Pozornost jim věnoval ve svém rozsáhlém článku ve Správním právu B. Voženílek, přičemž je označoval pojmem vnitřní (interní) normativní instrukce. I on je charakterizoval jako akty, které zavazují jen podřízené orgány či organizace, popř. pracovníky, a považoval je za určité „*neoficiální*“ prameny správního práva.<sup>5</sup>

Ani po roce 1989, kdy se Česká republika znovu stala demokratickým právním státem, neztratily vnitřní předpisy na své důležitosti či četnosti. Přední představitelé současné správní nauky je poměrně shodně vymezují jako „*akty abstraktní povahy, které slouží k uspořádání poměrů uvnitř jedné nebo více organizačních jednotek nebo zařízení veřejné správy a jejichž vydání se opírá o právně zakotvený vztah podřízenosti k vydavateli aktu*“.<sup>7</sup> Ani v současné době bohužel nepanuje jednoznačnost co do terminologie a označení této skupiny aktů, lze se setkat nejen s názvem vnitřní předpisy, ale i interní normativní akty (či předpisy), správní nařízení (zpravidla s odkazem na

<sup>1</sup> HENDRYCH, D. Vnitřní předpisy. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 130.

<sup>2</sup> Srov. MERKL, A. *Obecné právo správní. Díl první*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 9; WEYR, F. Instrukce. In: *Slovník československého práva veřejného*, sv. II. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 11; HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 43.

<sup>3</sup> WEYR, c. d., s. 11.

<sup>4</sup> HOETZEL, c. d., s. 43.

<sup>5</sup> VOŽENÍLEK, B. Příspěvek k teorii vnitřních normativních instrukcí v československé socialistické státní správě. *Správní právo*, 1974, č. 6, s. 404; shodně LUKEŠ, Z. K otázce přípravy legislativních návrhů. *Správní právo*, 1973, č. 1, s. 43.

<sup>6</sup> Znak abstraktnosti odlišuje interní normativní instrukce od tzv. individuálních služebních pokynů.

<sup>7</sup> HENDRYCH a kol., c. d., s. 131; obdobně KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 148; SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 77; PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno – Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 275.



prvorepublikovou doktrínu), a další.<sup>8</sup> Také judikatura vymezuje tyto akty podobně jako správní nauka. Například dle Ústavního soudu „určujícím znakem interních instrukcí je to, že se jimi jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků. Vydáváním interních instrukcí se realizuje oprávnění řídit činnost podřízených.“<sup>9</sup> Nejvyšší správní soud ve vztahu k nim uvádí, že vydávání instrukcí (interních pokynů, směrnic apod.) nadřízeným orgánem je pouhou realizací oprávnění řídit činnost podřízených a jejich plnění je zachováváním právní povinnosti řídit se ve služební činnosti příkazy nadřízených. Tato oprávnění vyplývají z právní normy, jež stanoví vztah nadřízenosti a podřízenosti; interními instrukcemi se proto jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků.<sup>10</sup>

### 3. K PODSTATĚ, ÚČELU A ZEJMÉNA K ÚČINKŮM VNITŘNÍCH PŘEDPISŮ

Jak plyne z výše uvedených charakteristik podaných naukou i praxí, primární podstatou a účelem vnitřních předpisů je zajistit – a to působením „dovnitř“ systému – řádný výkon veřejné správy, a to jak ve smyslu její organizace, tak i činnosti. Vnitřní předpisy tedy směřují svými účinky především dovnitř samotného systému veřejné správy, jejich primárními adresáty (ne však jedinými – jak bude poukázáno níže) jsou samotné orgány veřejné správy, potažmo její konkrétní pracovníci. Jde o určitá vnitřní pravidla, která mají zajistit, aby byly zákonně, věcně správně a efektivně naplňovány cíle a úkoly veřejné správy, a to v souladu s dalšími základními zásadami (jako je rychlost, hospodárnost atd.).

Poněvadž jde o akty, které nejsou právem téměř vůbec upraveny, tak ani obsah vnitřních předpisů není nijak blíže vymezen.<sup>11</sup> Přesto se snaží především nauka jejich obsah vymežit a dle něj tyto akty systematizovat. Například J. Hoetzl s odkazem na Anschutze uvádí tuto klasifikaci vnitřních předpisů: organizační (mající za předmět úpravy zařízení státních úřadů), ústavové (regulující zařazení, správu a užívání státních ústavů)<sup>12</sup> a konečně služební (obsahující nařízení vyššího orgánu nižšímu, jak si má počínati).<sup>13</sup> B. Voženílek pak rozlišuje podle předmětu úpravy instrukce, které (1) upravují vnitřní organizaci správních orgánů, (2) upravují vnitřní chod práce (služby) správního orgánu, (3) pro vnitřní potřebu správních orgánů konkretizují ustanovení právních předpisů a stanoví pokyny pro jejich aplikaci, (4) upravují činnost a hospodaření jednotek zřízených správními orgány.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> V. Šemora hovoří v tomto směru o tzv. soft law. Viz ŠEMORA, V. K některým aspektům právně nevytížitelných nástrojů (soft law) vydávaných správními orgány. *Právní rozhledy*, 2011, č. 2, s. 48 a násl.

<sup>9</sup> Nález Ústavního soudu (ÚS) ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 49/93.

<sup>10</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 17. 1. 2007, sp. zn. 5 As 28/2007.

<sup>11</sup> Byť existují výjimky – srov. např. zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

<sup>12</sup> V současné době někteří autoři podřazují provozní a ústavní řády pod vnitřní předpisy (např. HENDRYCH a kol., c. d., s. 131), naopak jiní je staví vedle vnitřních předpisů (srov. KOPECKÝ, c. d., s. 148).

<sup>13</sup> HOETZEL, c. d., s. 43.

<sup>14</sup> VOŽENÍLEK, c. d., s. 412 a násl.

Domnívám se, že lze především rozlišovat vnitřní předpisy regulující organizaci veřejné správy a vnitřní předpisy vztahující se k činnosti veřejné správy (tj. k výkonu její působnosti a pravomoci). Z jiného úhlu pohledu lze poukázat na to, že obsah jedné části těchto aktů bude normativního charakteru (tedy půjde o pravidla chování, avšak pouze v podobě vnitřních, nikoli právních norem), zatímco obsah zbylé části vnitřních předpisů bude „nenormativní“, tj. nebude mít charakter regulativní (v podobě normy), ale pouze proklamativní, informativní a osvětlující, apod. (např. shrnutí určitých informací, různá prohlášení, doporučení). Lze mít za to, že převažovat budou vnitřní předpisy normativního charakteru, přičemž může jít jak o normy zavazující, tak i opravňující své adresáty k určité činnosti, postupu, apod. S ohledem na minimální právní úpravu a limitaci obsahu vnitřních předpisů vyvstává zásadní otázka, a to: co vše si (ne)může veřejná správa upravit a stanovit v podobě vnitřních předpisů.

Zřejmě nejvíce problematická v tomto ohledu může být skupina vnitřních předpisů zaměřená na činnost veřejné správy, resp. zejména na konkretizaci právních předpisů pro potřeby aplikace ze strany příslušných správních orgánů a pracovníků. Právě tato skupina interních předpisů totiž může mít výrazný dopad nejen dovnitř systému veřejné správy, ale i vně, ve vztahu k jejím adresátům, jak vyplývá z níže uvedeného. Bezpochyby univerzálním a základním limitem z pohledu stanovení obsahu takovýchto vnitřních předpisů bude vždy zásada zákonnosti. Obsah vnitřních norem musí být vždy v souladu s obsahem norem právních.

To znamená, že jednak může vnitřní předpis pouze určitým způsobem shrnovat obsah (i vícero) právních předpisů (např. z důvodu přehlednosti pro příslušné orgány a jejich pracovníky). Zde by neměly vyvstávat žádné problematické aspekty. Již složitější však je skutečnost, zda vnitřní předpis může i určitým způsobem „rozvést“ a konkretizovat právní úpravu pro potřeby aplikace ze strany příslušného orgánu(ů). Lze mít za to, že ano, nicméně je třeba respektovat určité zásady a limity. V případech, kdy zákonná (i podzákonná) úprava mlčí k určitým otázkám, které jsou součástí realizace zákonem dané pravomoci a působnosti správních orgánů, je možno tyto aspekty upravit ve vnitřních předpisech a tyto pak v příslušných postupech a řízeních aplikovat, kdy – jak uvedl Nejvyšší správní soud – „za situace, kdy zákon či předpis jej provádějící výslovně neupravují konkrétní postup správních orgánů, k němuž jsou tyto orgány na základě zákona zmocněny, není v rozporu se zákonem, postupují-li dle interních předpisů. Podmínkou ovšem je, že takový interní předpis založil správní praxi, která je nepochybně a všeobecně dodržována.“<sup>15</sup> Rozšířený senát téhož soudu pak k tomuto doplňuje, že za ustálenou správní praxi lze považovat pouze postup v intencích interního předpisu, který se nachází *intra legem*, a není tedy ani *contra legem*, ani *praeter legem*.<sup>16</sup> Jde o to, že právní normy jako abstraktní a obecná pravidla chování mohou dosahovat pouze určité míry konkrétnosti svého obsahu. Proto je pomocí vnitřních předpisů tento obsah dále zpřesňován a konkretizován pro potřeby aplikační praxe. Vždy však zůstává a musí zůstat určitá míra a prostor pro úvahu správního orgánu, neboť „*zpravidla není možné úřední postup předpisem upravit natolik detailně, aby pokrýval všechny představitelné*

<sup>15</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 7 Afs 45/2007.

<sup>16</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 6 Ads 88/2006.

*dílčí kroky, které je třeba při výkonu pravomoci učinit*“.<sup>17</sup> Shrneme-li výše uvedené, je tedy přípustné a začasné i žádoucí, aby vnitřní předpisy konkretizovaly obsah právních předpisů upravujících činnost veřejné správy, vždy však za přísného respektování zásady zákonnosti, což v tomto ohledu znamená, že vnitřní předpis se svým obsahem musí pohybovat výlučně *intra legem*.

V souvislosti s výše uvedenou konkretizací právních předpisů vnitřními předpisy je třeba doplnit, že je však zcela vyloučeno, aby vnitřní předpisy ukládaly nové povinnosti nepodřízeným subjektům, tj. adresátům veřejné správy (a to s ohledem na ústavně právní limit zakotvený v čl. 4 odst. 1 Listiny<sup>18</sup>). Jak uvedl již J. Hoetzel, služební instrukce (normálky) nechtějí a nemohou zakládati pro extraneý ani práva ani povinnosti, ta pro ně mohou plynouti buď ze zákona, nebo z právních nařízení.<sup>19</sup> Stejně tak je třeba při vydávání interních aktů respektovat čl. 4 odst. 2 Listiny, který stanoví, že meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem. Proto Ústavní soud zrušil mj. ust. § 48 odst. 2 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů<sup>20</sup> (a to ke dni 30. 7. 2019), kdy toto ustanovení znělo: Příslušník nesmí vykonávat jinou výdělečnou činnost než službu podle tohoto zákona; toto omezení se nevztahuje na případy uvedené v § 29, 31 a § 33 písm. a) a na další činnosti stanovené interními akty vydanými řediteli bezpečnostních sborů. Ústavní soud zde jasně a jednoznačně konstatoval, že takovýmto způsobem nelze obcházet ústavně právní požadavek výhrady zákona.<sup>21</sup>

Taktéž i pravomoc a působnost správních orgánů lze stanovovat pouze zákonem. Základním strukturálním pravidlem pro výkon moci v právním státě je uplatňování státní, resp. veřejné moci jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Vedle čl. 2 odst. 2 Listiny tento princip zakotvuje i samotná Ústava v čl. 2 odst. 3, jež nadto zdůrazňuje jeho ústavní pandán – základní účel výkonu takovéto moci, jímž je služba občanům. Tento princip ve své první dimenzi představuje esenciální náležitost každého demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), bez jeho dodržení nelze vůbec hovořit o právním státu, neboť vyloučení libovůle při výkonu veřejné moci, resp. ukládání povinností, bylo i historicky vzato první podmínkou při úvahách o formování právního státu, dokonce i pouze v jeho formální podobě.<sup>22</sup> Ve své druhé dimenzi pak působí jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc vůči němu postupovala pouze tak, jak stanoví zákon.<sup>23</sup> Žádný orgán veřejné moci se proto nesmí v demokratickém právním státě pohybovat mimo výše uvedené meze, tj. mimo svoji pravomoc a působnost, které jsou mu ústavním pořádkem, resp. zákony vymezeny.<sup>24</sup> Výše uvedená ustanovení Ústavy a Listiny tak představují základní po-

<sup>17</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2000 sp. zn. 25 Cdo 1099/99.

<sup>18</sup> Listina základních práv a svobod vyhlášená usnesením předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku ČR.

<sup>19</sup> A dodává, že pro úředníka zakládají instrukce práva a povinnosti služební. Podrobněji viz HOETZEL, c. d., s. 44.

<sup>20</sup> Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

<sup>21</sup> K podrobnější argumentaci srov. náleží ÚS ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 24/17.

<sup>22</sup> Náleží ÚS ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02.

<sup>23</sup> Náleží ÚS ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01.

<sup>24</sup> K tomu srov. již judikaturu prvorepublikového Nejvyššího správního soudu, jenž konstatoval: „Kompetence úřadu správního může být založena jen pozitivním předpisem zákona, nikdy pouhou analogií.“

jistku proti výkonu libovůle (či z vůle) ze strany veřejné moci ve vztahu k jejím adresátům.<sup>25</sup> Proto i případná delegace rozhodovací pravomoci na základě vnitřních předpisů musí být předvídaná zákonem, jinak se jedná o nezákonný, resp. protiústavní postup.<sup>26</sup> Lze v tomto ohledu souhlasit s Nejvyšším správním soudem, podle kterého „*na základě zákonných kompetenčních norem mohou být mocenská oprávnění k rozhodování dále konkretizována prostřednictvím norem podzákonných, ale také interních norem, služebních pokynů a předpisů (tzv. aktů řízení) v rámci organizační struktury instituce pověřené výkonem veřejné moci prostřednictvím výkonu rozhodovací pravomoci ve veřejné správě. Podmínky ústavnosti a zákonnosti takových zmocnění jsou zachovány pouze tehdy, pokud existuje zákonná právní norma, která k delegaci rozhodovacích oprávnění prostřednictvím podzákonného či služebního předpisu poskytuje zákonné zmocnění.*“<sup>27</sup> Typicky se vnitřní předpisy delegující rozhodovací pravomoc vyskytují v oblasti bezpečnostních sborů či správy obrany.

Konečně oblastí, kde je užití vnitřních předpisů také výrazně limitováno, je oblast správního trestání, a to zejména s ohledem na zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Jelikož správní delikt lze vymezit jako protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, a za které je ze strany správního orgánu ukládán trest stanovený normou správního práva, není zde prostor pro vnitřní předpisy a jejich aplikaci. Je totiž nezbytné, „*aby veškeré podmínky, jež jsou pro adresáta takové normy, a tedy delikventa, závaznými a jejichž porušení je postihováno, byly obsaženy v právní normě, jež je součástí zákona, případně dilem i v právní normě, jež je součástí obecně závazného podzákonného předpisu, nepřekračuje-li meze, které takovému obecně závaznému podzákonnému předpisu zákon výslovně stanovil. Jinými slovy: existenci správního deliktu lze správním orgánem konstatovat a konkrétní subjekt lze za spáchání takového správního deliktu postihnout toliko tehdy, jsou-li jednáním, jež je v rámci správního řízení zjištěno, naplněny všechny znaky deliktu, které jsou podávány z konkrétní skutkové podstaty obsažené v zákoně, přitom nanejvýš lze připustit doplnění zákonem stanovených podmínek v podzákonném obecně závazném právním předpisu, a to výhradně způsobem zákonem stanoveným rámcem nepřekračujícím.*“<sup>28</sup> Výrok o vině, nebo trestu za správní delikt se tedy musí vždy opírat o právní, nikoli interní předpis. Porušení ustanovení vnitřních předpisů nemůže založit odpovědnost za správní delikt, vyjma případů, kdy to výslovně stanoví zákon (srov. např. § 87 a násl. zákona o státní službě, dle kterého je kárným proviněním

Viz nálezy Nejvyššího správního soudu Boh. A 5753/26; shodně též nálezy Boh. A 6931/27, 10990/34, 11100/34.

<sup>25</sup> Podrobněji viz WAGNEROVÁ, E. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 87 a násl.; či ŠIMÍČEK, V. In: BAHÝLOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZSKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 56.

<sup>26</sup> Již prvorepubliková správní nauka i judikatura konstatovala, že „*zákonná kompetence orgánu nemůže být účinně delegována orgánu jinému, pokud to nějaká právní norma výslovně nepřipouští*“. KLIMENT, J. – ZEIS, E. *Československé správní řízení*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 48 a násl. Srov. též nálezy Nejvyššího správního soudu Boh. A 7549/28. Shodně i současná judikatura – viz nálezy ÚS ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 150/01.

<sup>27</sup> Rozsudek NSS ze dne 11. 4. 2019, sp. zn. 6 Ad 13/2016, či rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 4 Ads 118/2012.

<sup>28</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 6 A 173/2002.

zaviněné porušení služební kázně, přičemž služební kázní se rozumí mj. i dodržování a plnění povinností stanovených státnímu zaměstnanci služebními předpisy).

Předmětem vnitřních předpisů může být i výklad obsahu právních předpisů. V tomto ohledu však musí být tvůrce vnitřního předpisu velmi precizní, neboť se nesmí jednat ani o interpretaci příliš zužující, či naopak jdoucí nad rámec plynoucí z právního předpisu. Je také přípustné, aby předmětem interního předpisu byl výklad usměrňující aplikaci neurčitěho právního pojmu. Správní praxe v tomto ohledu připouští, že kontinuálně se opakující výklad neurčitěho právního pojmu může založit tzv. správní praxi. Nicméně tato skutečnost nikdy nezabavuje správní orgán povinnosti neurčitý právní pojem interpretovat vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem každého jednotlivého případu a své úvahy, kterými se při výkladu neurčitěho pojmu řídil, uvést v odůvodnění svého rozhodnutí. Těto povinnosti nejsou správní orgány zbaveny podle judikatury ani tehdy, pokud je výklad správních orgánů založen na správní praxi, která se při jeho interpretaci vyvinula, třebaže lze připustit, „že obecně platná argumentace může být nahrazena např. i odkazem na veřejně přístupný dokument, který zavedenou správní praxi veřejnosti vysvětluje“.<sup>29</sup> K tomuto je třeba ale dle mého názoru doplnit, že sice odkaz na zavedenou správní praxi může být součástí odůvodnění rozhodnutí, nicméně nemůže v plném, resp. dostačujícím rozsahu nahradit konkrétní odůvodnění toho, proč byl v daném případě neurčitý právní pojem interpretován tak, jak byl, a jakými úvahami se správní orgán při jeho výkladu řídil s ohledem na konkrétní případ.

Vedle stránky obsahové je značně problematické také jednoznačně vymezit a osvětlit účinky vnitřních předpisů. Je nepochybné, že interní předpisy vždy primárně zavazují podřízené orgány či pracovníky. Tito jsou povinni je respektovat a aplikovat, byť se nejedná o obecně závazné právní předpisy. Povinnost se jimi řídit (stejně jako oprávnění je vydávat) vyplývá z právní normy stanovící vztah nadřízenosti a podřízenosti.<sup>30</sup> To ostatně potvrzuje i judikatura, když uvádí: „*Přestože pokyny ministerstev nejsou obecně závaznými právními předpisy, správní orgány mají povinnost se jimi ve své právní praxi řídit, což neplatí pouze v případech, že by se taková praxe neslučovala s obecně závaznými právními předpisy.*“<sup>31</sup> Z toho lze dovozovat, že každý dotčený pracovník by měl vždy posoudit soulad vnitřního předpisu, který má aplikovat, s právními předpisy, tedy posoudit jeho zákonnost. Tuto možnost naopak nemá už ve vztahu k podzákonným právním předpisům, které taktéž vydává sama veřejná správa, a samozřejmě ani k zákonům.<sup>32</sup> Jak by měl v takové situaci postupovat, upravuje např. § 85 zákona o státní službě,<sup>33</sup> kde je upraven postup státního zaměstnance pro případ, kdy má za to, že je příkaz mu daný v rozporu se zákonem, přičemž se má obdobně postupovat i v situaci, kdy má zaměstnanec za to, že je v rozporu se zákonem služební předpis. Také zákon

<sup>29</sup> Rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 47 A 22/2013.

<sup>30</sup> Specificky je upravena vázanost usneseními vlády, kdy zákon č. 2/1969 Sb. výslovně v § 21 stanoví, že ministerstva se ve veškeré své činnosti řídí ústavními a ostatními zákony a usneseními vlády. Usnesení vlády ale samozřejmě nemusí být vždy jen vnitřním předpisem (je třeba vycházet z jeho obsahu).

<sup>31</sup> Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2010, sp. zn. 2 Afs 53/2010; shodně i ÚS v nálezu ze dne 22. 3. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2598/15.

<sup>32</sup> Srov. *a contrario* čl. 95 Ústavy ČR.

<sup>33</sup> Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů<sup>34</sup> upravuje v § 46 postup v případě, kdy je rozkaz vydán v rozporu s právními předpisy, a byť to nestanoví výslovně jako zákon o státní službě, zřejmě by se analogicky mělo postupovat opět i v případech, kdy je v rozporu se zákonem služební předpis.

Působení, resp. účinky vnitřních předpisů směrem dovnitř systému veřejné správy jsou tedy relativně jednoznačně identifikovatelné. Působí však tyto akty i vně veřejné správy? Tj. ve vztahu k extraneům? A pokud ano, tak jak a za jakých podmínek? A mohou těmto osobám zakládat i subjektivní veřejná práva a povinnosti?

Byť přídomek „interní“ či „vnitřní“ jednoznačně určuje, jaké je primární zaměření těchto aktů, nelze jim odepřít i účinky vně systému veřejné správy. Již z výše popsaného obsahu těchto aktů se podává, že logicky musí působit i navenek, tedy ve vztahu k adresátům veřejné správy. Ostatně i judikatura poukazuje na tyto účinky, kdy například v rozsudku ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 4 As 20/2007 Nejvyšší správní soud zdůraznil, že obsahuje-li akt metodického řízení výklad určitých ustanovení zákona, nebo dokonce konkrétní požadavky na účastníka řízení, které nejsou v zákoně či jiném právním předpisu explicitně vyjádřeny, „nelze pochybovat o tom, že se takovýto předpis – jakkoli označovaný za vnitřní – třetích osob přímo dotýká“. Lze proto shodně – i z pohledu doktríny – konstatovat, že vnitřní předpisy zejména tohoto obsahového zaměření mohou vcelku výrazně zasahovat do poměrů adresátů veřejné správy. Pokud totiž tyto osoby realizují určitá práva či plní povinnosti, je začasť potřeba, aby v rámci příslušného procesního postupu respektovaly a zohlednily nejen obsah relevantních právních předpisů, ale i těch vnitřních.

Vcelku zásadní dopad má z tohoto úhlu pohledu zejména utváření ustálené rozhodovací praxe správních orgánů, a to právě na základě opakované ustálené aplikace těchto vnitřních norem v druhově obdobných případech. Takováto správní praxe, vytvoří-li se, je pro správní orgány zavazující, tj. musí ji respektovat a rozhodovat v obdobných případech obdobně. Na straně adresátů veřejné správy se pak toto projevuje jako legitimní očekávání takového postupu, resp. praxe. Ovšem za jakých podmínek má ustálená správní praxe tyto účinky – tj. vázanost správního orgánu touto praxí a legitimní očekávání adresáta, že podle ní bude postupováno i v jeho případě? Musí jít jednak o situaci, kdy interní předpis upravuje postup, který není jinak obecně regulován závazným pravidlem chování (tedy zákonem či podzákonným právním předpisem). Za druhé musí být tento postup užíván opakovaně, pro případy stejného či obdobného druhu, a takto „založená“ správní praxe musí být „nepochybně a všeobecně“ dodržována.<sup>35</sup> Za třetí, postup upravený v intencích vnitřního předpisu se musí nacházet vždy *intra legem*, a nesmí být ani *contra legem*, ani *praeter legem*. Takovouto závaznou správní praxí lze tedy na základě výše uvedeného definovat pomocí dvou kritérií: 1. kritéria zákonnosti – musí se jednat výhradně o praxi (činnost, příp. nečinnost), která je stanovena v souladu se zákonem, resp. vytvořena na základě zákonem svěřené pravomoci, přičemž nesmí zasahovat do zákonem zaručených práv soukromých osob, a 2. kritéria předvídatelnos-

<sup>34</sup> Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Obdobná úprava je i v zákoně č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání (§ 48 odst. 3).

<sup>35</sup> Srov. k tomu např. rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 7 Afs 45/2007.

ti – praxe je ze strany příslušných správních orgánů všeobecně přijímána a dodržována, je možné legitimně očekávat stejný postup v podobných případech.<sup>36</sup>

Řádné vymezení toho, co je a není ustálenou rozhodovací praxí, je zásadní, neboť existuje-li, je jí správní orgán vázán. Princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí, jestliže se taková praxe vytvořila, vyplývá ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení, tedy ze základních principů právního státu (srov. čl. 1 odst. 1 Ústavy).<sup>37</sup> Tento ústavní princip, jež musí veřejná správa respektovat, je vyjádřen i na úrovni podústavního práva v § 2 odst. 4 in fine správního řádu.<sup>38</sup> Lze tedy shrnout slovy Nejvyššího správního soudu, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je „ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Jen taková správní praxe je doplněním psaného práva a je způsobilá modifikovat pravidla obsažená v právní normě.“<sup>39</sup> Takováto ustálená praxe, založená i pouze „vnitřním předpisem“ pak nastoluje ve vztahu ke třetím osobám legitimní očekávání, že bude tímto způsobem postupováno i ve vztahu k nim, a tudíž má tak významný dopad do právní sféry osob stojících zcela mimo působnost těchto vnitřních norem. Jestliže taková praxe existuje, plyne z toho pro adresáty nárok na to, aby správní orgán podle této praxe postupoval, a nečinil-li tak, lze se domáhat ochrany jak v rámci systému veřejné správy (včetně opravných prostředků), tak i v rámci soudnictví. Jak správní soudy, tak i Ústavní soud posuzují v konkrétních případech postup správních orgánů i podle vnitřních předpisů.

Jak například uvedl v jednom ze svých rozhodnutí Nejvyšší správní soud, „není v rozporu se zákonem, pokud za situace, kdy obecně závazný právní předpis výslovně neupravuje postup správních orgánů, k němuž jsou tyto zmocněny na základě zákona [v předmětné věci § 115 písm. b) zákona ČNR č. 13/1993 Sb., celního zákona], správní soud přezkoumá postup celních orgánů i z hlediska jeho souladnosti s vnitřním předpisem vydaným Generálním ředitelem Generálního ředitelství cel (SPČ 1/2000 – Pracovní postup při manipulaci se vzorky zboží k zajištění jeho totožnosti, určení sazebního zařazení a ke zjištění jeho vlastností), který není jinak obecně právně závazný. Podmínkou ovšem je, že tento interní předpis upravuje postup, který jinak není regulován obecně závazným pravidlem chování a založil správní praxi při manipulaci se vzorky zboží, která je nepochybně a všeobecně dodržována. Správní orgán se pak od této správní praxe nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůl, která je v právním státě (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky) nepřípustná.“<sup>40</sup> To, že jsou správní orgány vázány i interními akty a jsou povinny dle nich postupovat a adresát má na tento postup nárok, plyne i z judikatury Ústavního soudu, který uvedl, že pokud správní orgány (v daném případě finanční ředitelství i Ministerstvo financí) nerespektují

<sup>36</sup> Viz k tomu rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2010, sp. zn. 2 Afs 53/2010.

<sup>37</sup> Srov. k tomu rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 7 Afs 45/2007; rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. 1 Ao 2/2010, či usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 6 Ads 88/2006.

<sup>38</sup> Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

<sup>39</sup> Rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 2 Ans 1/2009, srov. též rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2014, sp. zn. 4 Azs 92/2014.

<sup>40</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2007, sp. zn. 7 Afs 45/2007; obdobně též ve vztahu k metodickému pokynu Ministerstva životního prostředí rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. 1 Ao 2/2010.

lhůty pro vyřízení věci, které jsou stanoveny v jejich vlastních normativních pokynech, dopouští se porušení práva adresáta na spravedlivý proces, resp. práva na to, aby byla věc vyřízena a projednána bez zbytečných průtahů (dle čl. 38 odst. 2 Listiny).<sup>41</sup>

Samozřejmě je třeba doplnit, že jednou vytvořená správní praxe není neměnnou, či bez výjimek. Je-li určitá správní praxe upravena vnitřním předpisem, je přípustné (a zároveň nutné) se od ní výjimečně odchýlit v konkrétním případě, jde-li o případ zvláštní a atypický.<sup>42</sup> Důvody pro takovýto postup a individuální odchylku musí být vždy přesvědčivě a logicky odůvodněny, aby byly případně i přezkoumatelné a také přesvědčily adresáta o nezbytnosti takového odchýlného postupu. Obecně se pak odchýlit od určité správní praxe, jež se vytvořila, správní orgán také může, avšak zásadně pouze *pro futuro*, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká.<sup>43</sup>

Konečně je třeba se také ve vztahu k vnitřním předpisům ptát, zda může mít takovýto předpis ještě zásadnější účinky ve vztahu k nepodřízeným třetím osobám. Tj. zda jim může zakládat subjektivní práva či povinnosti. Jde o otázku, kterou řešila již prvorepubliková doktrína. Již tato se jednoznačně stavěla k názoru, že vnitřní předpisy nemohou zakládat práva a povinnosti občanů.<sup>44</sup> Taktéž prvorepublikový Nejvyšší správní soud konstantně judikoval, že tyto akty ukládají pouze určitou povinnost úřadu, ale nezakládají „*pro stranu subjektivní právo*“, či že nemohou být „*pramenem subjektivních práv strany*“. I současná praxe poukazuje na to, že subjektivní práva a povinnosti musí být založeny v právních, nikoli v interních předpisech: „*Subjektivní práva jsou v našich podmínkách vcelku ustáleně vnímána jako práva osob, založená v právních normách (v objektivním právu)*“.<sup>45</sup> Bezpochyby tak nelze upřít vnitřním předpisům jejich externí účinky, nicméně nelze mít za to, že by jimi mohla být založena veřejná subjektivní práva či povinnosti, a to i s ohledem na ústavně právní dimenzi této problematiky. Vcelku výstižně to vyjádřil již F. Weyr, který konstatoval: „*Běžná nauka, chtějíc naznačiti, že z určité normy neplynou sice bezprostředně subjektivní práva pro občanstvo, ale že přece není zcela bezvýznamná pro ně, naznačuje to zpravidla povšechnějšími a mlhavějšími obraty, prohlašujíc např., že norma dotýká se nebo může se dotýkati právní sféry, situace nebo posice stran*“.<sup>46</sup>

#### 4. K DALŠÍM PROBLEMATICKÝM ASPEKTŮM SOUVISEJÍCÍM S VYDÁVÁNÍM A ÚČINKY VNITŘNÍCH PŘEDPISŮ

Jedním z typických znaků vnitřních předpisů je skutečnost, že k jejich vydávání není třeba žádné speciální zákonné zmocnění (byť se s ním lze setkat<sup>47</sup>). Mož-

<sup>41</sup> Nález ÚS ze dne 28. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 146/01; srov. též obdobně rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 Ans 1/2005.

<sup>42</sup> Srov. k tomu rozsudek NSS ze dne 3. 9. 2015, sp. zn. 9 Afs 310/2014.

<sup>43</sup> Srov. v podrobnostech např. rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 Ans 1/2005.

<sup>44</sup> Srov. WEYR, c. d., s. 12.

<sup>45</sup> Rozsudek NSS ze dne 16. 4. 2009, sp. zn. 5 As 13/2009.

<sup>46</sup> WEYR, c. d., s. 13.

<sup>47</sup> Viz v tomto ohledu zejména zákon o státní službě (např. § 99 odst. 4 a další).



nost či povinnost vydávat interní instrukce plyne ze vztahu nadřízenosti a podřízenosti.<sup>48</sup> Bude tedy často záležet na přístupu konkrétních nadřízených orgánů či osob, zda a nakolik budou považovat za nezbytné upravit určité otázky v rámci vnitřních předpisů. S ohledem na to může pak samozřejmě nastat situace, kdy v některých oblastech veřejné správy bude její výkon konkretizován více a v některých méně, což může mít dopad i v rámci existence, resp. neexistence ustálené rozhodovací praxe konkrétních správních orgánů, naplňování principu legitimního očekávání i vyšší právní jistoty jedné skupiny adresátů ve vztahu k jiným. Zákonem (až na výjimky<sup>49</sup>) není nijak blíže upraven ani proces tvorby a přijetí vnitřního předpisu, ani jeho formální či obsahové náležitosti.

Dalším problematickým aspektem se jeví otázka publikace vnitřních předpisů. Ani tato není v rámci právní úpravy regulována (opět až na výjimky<sup>50</sup>), a uskutečňuje se tedy v různých formách, což ovšem může činit problémy zejména tehdy, jsou-li předmětem interních instrukcí záležitosti, které se dotýkají i osob stojících vně systému veřejné správy. V jednom ze svých rozsudků<sup>51</sup> Nejvyšší správní soud zdůraznil, že obsahuje-li vnitřní předpis výklad určitých ustanovení zákona, nebo dokonce konkrétní požadavky na účastníka řízení, které nejsou v zákoně či jiném právním předpisu explicitně vyjádřeny, nelze pochybovat o tom, že se takovýto interní předpis dotýká třetích osob a tudíž účastník řízení či jiná dotčená osoba musí mít možnost se připravit na průběh správního řízení (či jiného postupu) a být informována o tom, co od ní bude správní orgán vyžadovat, resp. jaký výklad právního předpisu považuje správní orgán za správný tak, aby měla připraveny všechny podklady nebo shromážděny argumenty, jež bude uplatňovat. Lze tedy mít za to, že jednou z podmínek toho, aby vnitřní předpisy mohly založit ustálenou rozhodovací praxi, je i objektivní možnost adresátů se o této praxi (tj. o vnitřních předpisech a jejich obsahu) dozvědět, tj. musí být naplněno kritérium jejich publikace.<sup>52</sup> Totéž samozřejmě platí i tehdy, dojde-li k novelizaci či ke zrušení původního a vydání nového vnitřního předpisu. Nicméně s ohledem na neexistenci jednotné publikační platformy<sup>53</sup> lze pochybovat o skutečném naplnění tohoto požadavku v praxi a o snadné dostupnosti a povědomí adresátů o vnitřních předpisech správních orgánů na jednotlivých úsecích výkonu veřejné správy.<sup>54</sup> Lze se domnívat, že jde o jeden z nejvýznamnějších deficitů stávající úpravy ve vztahu k vnitřním předpisům.<sup>55</sup>

Dalším problematickým aspektem, který lze opět zejména s ohledem na externí účinky vnitřních předpisů zmínit, je zajištění zákonnosti jejich obsahu. Jak bylo výše uvedeno, musí se tyto předpisy pohybovat vždy *intra legem*, a nikoli *contra legem*, ani *praeter legem*. Je však otázné, kdo vlastně vykonává dozor nad zákonností těchto předpisů a kdo je oprávněn, resp. povinen sjednat nápravu v případě, že jsou tyto předpisy

<sup>48</sup> Rozsudek NSS ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 3 Ao 6/2010.

<sup>49</sup> Srov. např. § 11 a § 12 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě.

<sup>50</sup> Srov. např. § 61 odst. 2 písm. b) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení); či § 92 odst. 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

<sup>51</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 4 As 20/2007.

<sup>52</sup> Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2010, sp. zn. 2 Afs 53/2010.

<sup>53</sup> Jak uvedl ve vztahu k interním instrukcím již A. Merkl, nevyhlašují se „podle zásad, které se uplatňují u zákonů a nařízení“: MERKL, c. d., s. 9.

<sup>54</sup> Jak uvádí V. Sládeček, vnitřní předpisy se většinou neformálně zprostředkovávají oběžníkem (per rollam), příp. vyvěšením na příslušné webové stránce. SLÁDEČEK, c. d., s. 77.

<sup>55</sup> Shodně k tomu srov. ŠEMORA, c. d., s. 50.

v rozporu se zákonem, tj. například jdou nad jeho rámeček či upravují určité věci odchylně od zákona.<sup>56</sup> Stejně tak je problematické i to, na koho se má obrátit adresát veřejné správy, pokud má za to, že je vnitřní předpis nezákonný. Na rozdíl od právních předpisů, kde je zajištěna soudní kontrola a možnost zrušení právního předpisu ze strany Ústavního soudu, ve vztahu k vnitřním předpisům toto neplatí. Možnost jejich zrušení ze strany (správních) soudů lze v české právní úpravě nalézt ve vztahu k služebním předpisům (§ 11 a § 12 zákona o státní službě), a to v řízení podle § 101e a násl. soudního řádu správního.<sup>57</sup> Jinak jejich zákonost může být přezkoumána soudem pouze v rámci rozhodování o konkrétním případě, v němž byly tyto interní akty aplikovány. Důsledkem jejich nezákonnosti však bude případně pouze zrušení konkrétního správního aktu, nikoli vnitřního předpisu jako takového. Možnosti, jak dosáhnout jejich zrušení, jsou tedy velmi omezené. Uvažovat lze pouze o zrušení takového aktu samotným jeho původcem, popř. tím, kdo je mu nadřízen (je-li takový).

Problematická vnitřních předpisů, resp. řady aspektů s nimi spojených dokládá závěrem jeden z nálezů Ústavního soudu: „*Srovnáním Ministerstvem vnitřně napadených ustanovení obecně závazné vyhlášky města Ostrova, požárního řádu města Ostrova, s metodickým doporučením téhož ministerstva k vydání požárních řádů obcí, lze pak dospět k závěru, že dikce čl. 6 odst. 5 předmětné vyhlášky je identická s dikcí čl. 6 odst. 4 uvedeného metodického doporučení. Ústavní soud je tím v dané věci konfrontován s případem, v němž navrhovatel metodickým doporučením usměrňuje normotvornou aktivitu obcí v oblasti jejich samostatné působnosti. Pokud je ovšem doporučení akceptováno a promítnuto do textu konkrétní obecně závazné vyhlášky, navrhuje její zrušení pro rozpor s ústavním pořádkem a zákony. Ministerstvo vnitřně tím vytváří situaci, jež ukazuje, že absurdní svět románů Franze Kafky či Georga Orwella, divadelních her Samuela Becketta či Eugena Ionesca nemusí být a není toliko fikcí, nýbrž začasté je i životní realitou.*“<sup>58</sup>

## 5. ZÁVĚR

Vnitřní předpisy představují tradiční a současně potřebnou součást regulace výkonu veřejné správy, a to jak z pohledu její organizace, tak i činnosti. Přestože jsou tyto akty svými účinky primárně zaměřeny dovnitř systému veřejné správy, nelze pochybovat o tom, že působí i vně tohoto systému, tj. k extraneům. Jak bylo poukázáno výše, za podmínek, že se pohybují *intra legem*, jsou aplikovány opakovaně a všeobecně (tj. pro všechny případy podobného druhu), vytváří se na straně správních orgánů závazná správní praxe a na straně adresátů veřejné správy legitimní očekávání, že dle této praxe bude postupováno. Toto očekávání podléhá právní ochraně, včetně ochrany soudní.

Současně je třeba upozornit na to, že s vydáváním vnitřních předpisů je spojena řada problematických aspektů, které vyplývají zejména ze skutečnosti, že obsahová i procesní stránka týkající se těchto aktů je právními předpisy regulována jen minimálně. Jejich

<sup>56</sup> Výjimkou je v tomto ohledu zákon o státní službě – srov. jeho § 12.

<sup>57</sup> Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

<sup>58</sup> Nález ÚS ze dne 19. 9. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 25/06.

vydání často odvisí pouze od úvahy příslušného nadřízeného orgánu, absentují podrobnější pravidla upravující jejich náležitosti – a to jak formální, tak obsahové, není upraven proces jejich přijetí, včetně zásadní otázky jejich publikace. Konečně není řešena ani otázka kontroly zákonnosti těchto aktů, včetně postupu sjednání nápravy. S ohledem na to, že účinky těchto aktů zasahují nejen dovnitř, ale i vně systému veřejné správy, je třeba konstatovat, že takovýto stav by měl být *de lege ferenda* odstraněn, a měla by být stanovena základní obecná pravidla ve vztahu k vydávání těchto předpisů (a to jak co do jejich obsahu, tak i formy), například v podobě nařízení vlády.

doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.  
Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci  
katerina.frumarova@upol.cz



# VEŘEJNOPRÁVNÍ SOUHLASY V REŽIMU STAVEBNÍHO ZÁKONA

PETR PRŮCHA

**Abstract:** **Public-law Approvals under the Building Act**

The paper deals with the so-called public-law consents in the regime of the Building Act, as simplified forms of activity, resp. decision-making, building offices. It points out the development of this amendment since its adoption in 2007 and its current status. At the same time it also points to the development of related case law of administrative courts, including its most recent conclusions. The paper concludes that the development of the current state of the legal regulation of public consent and related case law can be considered as the most adequate.

**Keywords:** territorial consent; joint territorial consent and consent to the execution of the announced building plan; approval to the execution of the announced building plan; occupancy permit; approval to change the use of the building; consent to the removal of construction; unlawful intervention; decision; judicial review

**Klíčová slova:** územní souhlas; společný územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru; souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru; kolaudační souhlas; souhlas se změnou v užívání stavby; souhlas s odstraněním stavby; nezákonný zásah; rozhodnutí; soudní přezkum

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.10

## 1. ÚVODEM

*Veřejnoprávní souhlasy* v režimu stavebního zákona jsou ve stávajícím pojetí ve smyslu platné právní úpravy specifickými, zjednodušujícími, aplikačními formami realizace veřejné správy. Ve své podstatě jsou jednou z vicerých forem rozhodování stavebních úřadů v širším slova smyslu,<sup>1</sup> a jako takové představují typovou podmnožinu představitelných *forem činnosti veřejné správy*.

To souvisí s tím, že stávající stavební zákon<sup>2</sup> již při svém přijetí nastavil pro rozhodování stavebních úřadů, na rozdíl od úpravy předchozí, diferencované spektrum jeho způsobů, které se vzájemně liší jak co do obsahu, tak i co do výrazových forem navenek. Smyslem a cílem tohoto záměru bylo nabídnout příslušně „rozdílné“ nástroje rozhodování, především s ohledem na rozdílnou míru složitosti posuzovaných otázek,

<sup>1</sup> Např. rozhodnutí ve zjednodušeném územním řízení, uzavírání veřejnoprávních smluv namísto územních rozhodnutí či stavebních povolení, apod. Tyto další formy činnosti a jejich využití v režimu stavebního zákona však nejsou předmětem zájmu tohoto příspěvku.

<sup>2</sup> Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“).

a ve spojení s tím také preferovat v úvahu přicházející jednodušší, resp. zjednodušující, adekvátní postupy.<sup>3</sup>

Podle aktuálního právního stavu tak stavební zákon z tzv. veřejnoprávních souhlasů nabízí, při splnění předepsaných zákonných podmínek, k využití *územní souhlas* (§ 96), *společný územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru* (§ 96a), *souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru* (§ 106), *kolaudační souhlas* (§ 122), *souhlas se změnou v užívání stavby* (§ 127) a *souhlas s odstraněním stavby* (§ 128). S výjimkou *společného územního souhlasu a souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru* přitom stavební zákon s ostatními veřejnoprávními souhlasy počítá již od počátku své účinnosti, zatímco uvedený společný souhlas je výsledkem teprve pozdější novelizace stavebního zákona.

Současně je nutno poznamenat, že i režimy všech ostatních veřejnoprávních souhlasů byly přirozeně průběžně novelizovány. Přímé dopady na úpravu veřejnoprávních souhlasů v podmínkách stavebního zákon přitom přinesly především zákon č. 350/2012 Sb., s účinností od 1. 1. 2013, a dále potom zákon č. 225/2017 Sb., s účinností od 1. 1. 2018.

Právní úprava přitom po celou dobu, s dílčími nuancemi, pojímala, a i nyní pojímá, dané veřejnoprávní souhlasy jako správní úkony, přicházející v úvahu *namísto* rozhodnutí na příslušných věcných úsecích, čemuž koresponduje i to, že po obsahové i formální stránce je od samého počátku koncipuje zcela jinak než správní rozhodnutí. Stejně tak i zákonem předepisovaná procedura vydání daných souhlasů není, na rozdíl od procedury vydání jinak v úvahu přicházejících rozhodnutí, správním řízením, což má mj. ten důsledek, že dotčené osoby nevystupují jako účastníci řízení, a, jak lze dovodit z kontextu dané úpravy, proti vydaným souhlasům se také *nelze odvolat*.

*Veřejnoprávní souhlasy* v režimu stavebního zákona, které jsou předmětem bližšího zájmu v tomto příspěvku, jsou ve své podstatě, ve spojení s připomenutými formami činnosti veřejné správy, podtypem *individuálních správních aktů*, jakožto aktů autoritativní aplikace správního práva. To souvisí s tím, či je výrazem toho, že individuální správní akty *nemusí* být vždy výsledkem jinak pro ně typického správního řízení, ale mohou být i vyústěním nejrůznějších jednodušších procedur ve veřejné správě, a v takových případech proto také nemívají ani formu správního rozhodnutí (jinak vlastní výsledkem produktům správního řízení).

Rozmanitost forem činnosti veřejné správy pro potřeby subjektivizace správního práva, a nakonec i její podstaty, je mj. reflexí toho, že příslušný obsah, resp. účel, může být příp. sledován a dosažen, s ohledem na rozdílné (někdy ale také i obdobné) podmínky vždy dané věci, rozdílnými úkony či akty, které se od sebe liší svojí vnější formou, a také zpravidla i příslušnou procedurou, jež jejich přijetí, resp. vydání, předchází. Takovou diferenciací je přitom sledována možnost vždy volit ty formy činnosti, které jsou nejadekvátnější faktické složitosti či obsažnosti řešených otázek v tom kterém případě.

---

<sup>3</sup> Těmito veřejnoprávními souhlasy je tak zcela konkrétně sledován a naplňován záměr stavebního zákona vyjádřený v jeho úvodních ustanoveních, kde se v § 4 odst. 1 výslovně stanoví, že „Orgány územního plánování a stavební úřady přednostně využívají zjednodušující postupy a postupují tak, aby dotčené osoby byly co nejméně zatěžovány...“.

Tato diferenciacie forem činnosti je potom súčasne provázena i diferenciací ve vnímaní rozdielností tzv. *materiálneho a formálneho nazírání* na znaky týchto souhlasů jako správnických aktů, což se ve případech předmětných veřejnoprávních souhlasů částečně odrazilo ve změnách jejich právní úpravy, a dále zejména pak v jejich reflexi ve správně-soudní judikatuře.

V důsledku toho pak v uplynulých letech byla, a i nadále je, problematika těchto veřejnoprávních souhlasů jako specifických forem činnosti veřejné správy předmětem zvýšeného odborného zájmu jak z pohledu správní i správně-soudní praxe, tak také z pohledu teorie. Tato nesporná „živost“, či trvalí aktuálnost, tohoto tématu tak byla, či je, také důvodem k tomuto příspěvku. Jeho smyslem je především na dané problémy poukázat, zaujmout k nim vlastní postoj,<sup>4</sup> a súčasne dále také podnítit příp. další odbornou diskusi k nim. Text příspěvku bude tedy v dalším zaměřen na ty otázky či aspekty předmětných veřejnoprávních souhlasů, které jsou pro ně specifické jakožto pro *formy činnosti veřejné správy*, a to včetně možností obrany pro případ dotčení na subjektivních právech.

## 2. ÚPRAVA VEŘEJNOPRÁVNÍCH SOUHLASŮ

Jak již bylo shora poznamenáno, jedním ze zásadních nov stávajícího stavebního zákona již při jeho přijetí bylo, že zavedl režimy, v jejichž smyslu lze účelu obecně sledovaného zpravidla věcně příslušným *rozhodnutím* dosáhnout za splnění stanovených podmínek v jednodušších případech získáním tzv. *souhlasu*.

V případech své využitelnosti tak dané souhlasy slouží stejnému cíli jako rozhodnutí, jsou jejich náhradou a vydávají se namísto nich, a ve své podstatě jsou také v jistém smyslu i jejich jednodušší alternativou. To přirozeně nemůže platit obecně, zákonodárce může takový jejich režim nastavit jen tam, kde jde o jednoduché a také vcelku jednoznačné situace, a kde se posouzení či ověření podmínek jejich vydání jeví zcela transparentní.

Tak také byly již při přijetí stavebního zákona pro příslušné jednodušší podmínky a situace výslovně koncipovány *územní souhlas* a *souhlas s ohlášenou stavbou* jako alternativy územního rozhodnutí a stavebního povolení, *kolaudační souhlas* dokonce (na několik let) zcela nahradil kolaudační rozhodnutí, dále byl zaveden *souhlas se změnou v užívání stavby* jako alternativa rozhodnutí o změně užívání, a do jisté míry obdobně byl zaveden také *souhlas s ohlášeným záměrem odstranění stavby*.

Počáteční znění úpravy veřejnoprávních souhlasů přirozeně, jak ostatně již bylo avizováno výše, prošlo od svého přijetí následnými změnami, přičemž její původní znění

<sup>4</sup> Charakteristikou veřejnoprávních souhlasů v režimu stavebního zákona, včetně možností jejich přezkumu, se autor tohoto příspěvku již také do určité míry zabýval a vyjadřoval se k ní, a to ve vícero souvislostech. Viz zejména PRŮCHA, P. K. vybraným novým formám činnosti veřejné správy v režimu stavebního zákona. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2010, č. 1, s. 251–263; PRŮCHA, P. K. problematice územního souhlasu. *Stavební právo – Bulletin*, 2010, č. 1, s. 1–12; PRŮCHA, P. – GREGOROVÁ, J. a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář podle stavu k 1. lednu 2017*. Praha: Leges, 2017. V tomto příspěvku se potom z daných dřívějších autorových vyjádření a stanovisek k nim vychází a také se na ně navazuje.

platilo až **do přijetí a nabytí účinnosti** výše zmíněného **zákona č. 350/2012 Sb.** Z pohledu obecných, či společných, otázek úpravy předmětných veřejnoprávních souhlasů, přitom byla nejjobsažnější úprava ve stavebním zákoně<sup>5</sup> spojena s *územním souhlasem*.

Úprava *územního souhlasu* byla vedena snahou zracionalizovat, zjednodušit a zrychlit dosažení cíle, jinak sledovaného územním rozhodnutím. Úprava stanovila, že územním souhlasem se tam, kde to právní úprava umožňuje, nahrazuje územní rozhodnutí (zákon používá dikci: „*Místo územního rozhodnutí může stavební úřad vydat územní souhlas, a to...*“). K provedení příslušné procedury a k vydání územního souhlasu byl příslušný *stavební úřad*, a to na základě oznámení příslušného záměru žadatelem. Vlastní vydání územního souhlasu bylo zákonem vázáno na zcela konkrétní determinující *podmínky*. V prvé řadě platilo, že územní souhlas může být vydán, jen pokud má být daný záměr uskutečněn v zastavěném území nebo v zastavitelné ploše, poměry v území se podstatně nemění, záměr nevyžaduje nové nároky na veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu, a současně jestliže předmětný záměr nepodléhal posouzení vlivů na životní prostředí. Podmínkou vydání souhlasu také byly souhlasy osob příp. odlišných od žadatele, které byly vlastníky pozemku, na němž měl být záměr uskutečněn, a dále také souhlasy osob, které měly vlastnická nebo jiná věcná práva k sousedním pozemkům nebo stavbám na nich se společnou hranicí. Právní úprava dále stanovila, že územní souhlas nelze vydat, pokud některé závazné stanovisko dotčeného orgánu, které bylo k záměru vyžadováno, obsahuje podmínky, nebo je-li takovým závazným stanoviskem se záměrem vyjádřen nesouhlas.

Dále bylo také stanoveno, že územní souhlas postačil jen v zákonem taxativně stanovených případech.<sup>6</sup> V průběhu procedury vydání územního souhlasu se nejen *nekonalo* veřejné ústní jednání, ale *nepřicházelo* v úvahu v jejím průběhu ani vypořádání případných *námitek* či *připomínek*. Procedura vydání územního souhlasu se tak po doručení oznámení o příslušném záměru v území k vydání územního souhlasu koncentrovala na posouzení samotného záměru. Stavební úřad poté, co obdržel oznámení o záměru, nejprve zkoumal, zda záměr splňuje zákonem předepsané podmínky pro vydání územního souhlasu. Pokud stavební úřad shledal, že záměr nespĺňuje podmínky pro vydání souhlasu, nebo bylo třeba stanovit podmínky pro jeho realizaci, rozhodl do 30 dnů od oznámení záměru *usnesením*, že se předmětný záměr projedná v územním řízení, a dále se již postupovalo způsobem obvyklým pro běžné územní řízení (příp. tzv. zjednodušené) k vydání příslušného územní rozhodnutí.

Pokud však stavební úřad naopak shledal, že oznámený záměr v území je v souladu se všemi zákonnými požadavky, potom *vydal územní souhlas* se záměrem, a to taktéž do 30 dnů ode dne jeho oznámení. Územní souhlas se vyhotovoval a nadále vyhotovuje

<sup>5</sup> Podrobnější náležitosti potom u všech v úvahu přicházejících veřejnoprávních souhlasů stanovoval již od počátku této úpravy prováděcí předpis, jímž byla vyhláška č. 503/2006 Sb., o podrobnější úpravě územního rozhodování, územního opatření a stavebního řádu.

<sup>6</sup> Jmenovitě se jednalo o případy staveb, jejich změn a zařízení, které nevyžadují stavební povolení ani ohlášení, ohlašovaných staveb, jejich změn a zařízení, staveb pro reklamu, staveb umístovaných v uzavřených prostorech existujících staveb, nemění-li se vliv stavby na okolí, úprav terénu, násypů a výkopů do 1,5 m výšky nebo hloubky, pokud nejsou větší než 300 m<sup>2</sup> a nehraničí s veřejnými komunikacemi a veřejnými prostranstvími nebo nedochází-li k nakládání s odpady, skladových, výstavních a manipulačních ploch do 200 m<sup>2</sup> mimo vrakoviště a skládek odpadu, změn druhu pozemku o výměře do 300 m<sup>2</sup>, a dále také u změn staveb.



písemně, přičemž k územnímu souhlasu stavební úřad připojuje situační výkres, který opatří ověřovací doložkou.

Územní souhlas, obdobně jako územní rozhodnutí, neměl časově neomezenou platnost. U územního souhlasu právní úprava v tomto počátečním období platnosti jeho režimu výslovně stanovila, že územní souhlas platil 12 měsíců ode dne jeho vydání, přičemž územní souhlas pozbýval platnosti, pokud nebyla v této lhůtě podána žádost o stavební povolení, ohlášení nebo žádost o jiné rozhodnutí podle stavebního zákona, atd. Z kontextu právní úpravy bylo za tohoto stavu věci možné dovodit, že jeho účinky nastávaly jeho doručením oznamovateli záměru, a již z povahy věci tak bylo také vyloučeno odvolání.

Již tento stručný pohled na podmínky a proceduru vydání územního souhlasu dostatečně dokládá zjevné rozdíly oproti územnímu řízení, vyústujícím v územní rozhodnutí. Ve spojení s tím bylo, a to zejména ve správně-právní praxi, dovozováno, že se v případě územních souhlasů jedná o úkony podle části čtvrté správního řádu, a nikoliv o rozhodnutí, podřaditelné části druhé správního řádu.

Poněkud úsporněji stavební zákon v daném období upravoval režim *souhlasu s ohlášenou stavbou*.<sup>7</sup> V porovnání s režimem územního souhlasu se nabízí připomenout, že právní úprava souhlasu s ohlášenou stavbou v daném období počítala vedle reálného vydání souhlasu v písemné formě dále také s tzv. fikcí udělení souhlasu. Právní úprava výslovně stanovila, že pokud stavebníkovi nebyl doručen souhlas do 40 dnů ode dne, kdy ohlášení došlo stavebnímu úřadu, a ani mu nebyl v této lhůtě doručen zákaz provedení ohlášeného stavebního záměru, platilo, že stavební úřad souhlas udělil.

Jinak obdobně jako u územního souhlasu byla stanovena doba platnosti tohoto souhlasu, tedy 12 měsíců, s tím, že souhlas platnosti nepobyl, pokud bylo v této době s ohlášenou stavbou započato. Předmětná lhůta počínala běžet dnem následujícím po dni, kdy byl stavebníkovi souhlas doručen, a v případě souhlasu fikcí dnem následujícím po dni, kdy uplynulo 40 dnů od ohlášení záměru.

Z uvedeného je taktéž zřejmé, že i tady bylo již z povahy věci vyloučeno odvolání, a i u těchto souhlasů se zcela zjevně jednalo o úkony podřaditelné části čtvrté správního řádu.

Další ze souhlasů, a to *kolaudační souhlas*, nebyl v tomto období platnosti stavebního zákona, na rozdíl od ostatních souhlasů, pojat jako alternativa kolaudačního rozhodnutí pro jednodušší případy a situace, nýbrž naopak (v porovnání s úpravou předchozí) jako náhrada kolaudačního rozhodnutí.

Stávající stavební zákon při svém přijetí institut kolaudačního rozhodnutí opustil (vrátil se k němu až po účinnosti zákona č. 225/2017 Sb.), nicméně z úpravy kolaudačního souhlasu bylo již tehdy zřejmé, že i v tomto případě se jednalo o úkon nemající formu správního rozhodnutí. Právní úprava stanovila výslovně, že kolaudační rozhodnutí není správním rozhodnutím, a i tady tak bylo nutné dovodit, že se i v případě kolaudačních souhlasů jedná o úkony podle části čtvrté správního řádu.

Pokud šlo o *souhlas se změnou v užívání stavby*, ten přicházel při splnění stanovených podmínek v úvahu k oznámení vlastníka stavby či jinak oprávněné osoby. Platilo

<sup>7</sup> To do jisté míry odráželo skutečnost, že režim ohlášení stavby byl znám i předchozímu stavebnímu zákonu.

přítom, že souhlas bylo možné buďto udělit písemně, a to ve lhůtě 30 dnů od oznámení záměru změny užívání stavby, nebo mohl souhlas nastat také fikcí. Ta nastala tehdy, pokud stavební úřad ve lhůtě 30 dnů od oznámení změny v užívání stavby její užívání nezakázal. V takovém případě se tedy marným uplynutím předemtné 30denní lhůty mělo za to, že stavební úřad se změnou v užívání stavby souhlasí.

Současně již od přijetí stavebního zákona platilo, že pokud se změna v užívání dotýkala práv třetích osob nebo vyžadovala podrobnější posouzení, stavební úřad souhlas udělit nemohl, a v předemtné lhůtě 30 dnů vyrozuměl oznamovatele, že změna v užívání podléhá rozhodnutí, a zároveň určil podklady nezbytné pro řízení. Jejich předložením pak došlo k zahájení řízení o změně v užívání stavby.

V případech vydaných souhlasů se změnou v užívání stavby, obdobně jako v případech předchozích, bylo i tady nutno dovozovat, že se jedná o úkony podle části čtvrté správního řádu.

Shora bylo poznamenáno, že stávající stavební zákon již od svého přijetí počítal také se *souhlasem s odstraněním stavby*. Specifikem tohoto souhlasu bylo, že až do novelizace provedené zákonem č. 350/2012 Sb. jeho vydání přicházelo v úvahu toliko fikcí. Podle výslovného tehdejšího znění právní úpravy platilo, že stavbu bylo možné odstranit, pokud stavební úřad do 30 dnů ode dne ohlášení záměru odstranit stavbu nesdělil, že k jejímu odstranění je třeba povolení.

Vzhledem k tomu, že právní fikce není úkonem, resp. v našem případě správním úkonem, nýbrž je uměle vytvořenou právní konstrukcí, s předvídanými účinky, nepřichází u ní v úvahu ani podřazování jejich důsledku diferenciací forem úkonů dle správního řádu.

Takto koncipovaná právní úprava veřejnoprávních souhlasů v režimu stavebního zákona platila, jak již bylo shora poznamenáno, až do nabytí účinnosti její novelizace provedené zákonem č. 350/2012 Sb., tj. do konce roku 2012. Po tomto datu pak až do **účinnosti zákona č. 225/2017 Sb.**, daná úprava platila ve znění předemtné novelizace.

U úpravy *územního souhlasu* došlo novelizací provedenou zákonem č. 350/2012 Sb. k jejímu včistému upřesnění či doplnění. Vedle terminologické změny, kdy namísto *oznámení o záměru* zákonná úprava začala hovořit o *žádosti o územní souhlas*, je třeba poukázat zejména na její další upřesnění či doplnění.

Především bylo výslovně stanoveno, že se územní souhlas neprojednává v územním řízení, a ve spojení s tím bylo také výslovně zdůrazněno, že se na vydávání územního souhlasu nevztahují část druhá a třetí správního řádu.

Současně bylo také výslovně stanoveno pravidlo pro přezkoumání územního souhlasu v přezkumném řízení. Zatímco do té doby bylo výkladem zpravidla dovozováno, že územní souhlas lze přezkoumat v režimu přezkumného řízení předepisovaného pro úkony podle části čtvrté správního řádu (§ 156 správního řádu), od 1. 1. 2013 potom výslovně platilo, že územní souhlas lze přezkoumat v přezkumném řízení, které lze zahájit do 1 roku ode dne, kdy územní souhlas nabyl právních účinků, a rozhodnutí ve věci v přezkumném řízení v prvním stupni nelze vydat po uplynutí 15 měsíců ode dne, kdy územní souhlas nabyl právních účinků. Nicméně výkladově otevřenou otázkou zůstalo, který správní orgán je, či byl, k přezkoumání územního souhlasu příslušný (orgán, který souhlas vydal, či orgán jemu nadřazený).

Nově byl jako limit pro vydání územního souhlasu stanoven také souhlas dalších dotčených osob, odlišných od osob tzv. mezujících. Tzn. i příp. takových dotčených osob, které s předmětným pozemkem, ve vztahu k němuž mířil daný územní souhlas, společnou hranici neměly. K vydání územního souhlasu se tak nově začal vedle souhlasu mezujících dotčených osob vyžadovat i souhlas příp. nemezujících dotčených osob. Bez tohoto souhlasu muselo být přistupováno k územnímu řízení.

A konečně další zřetelohodnou změnou bylo, že byla prodloužena doba platnosti územního souhlasu na 2 roky ode dne jeho vydání.

Zákonem č. 350/2012 Sb. byl dále nově zaveden *společný územní souhlas a souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru*. Podle daného znění právní úpravy vydání tohoto společného souhlasu přicházelo v úvahu tehdy, resp. v těch případech, kdy stavebník podal *současně* žádost o územní souhlas (§ 96 odst. 3) a také i ohlášení stavebního záměru (§ 105), které splňovaly požadavky na vydání obou příp. jednotlivých souhlasů. Z obsahu předmětné právní úpravy přitom bylo zřejmé, že při splnění předepisovaných zákonných požadavků takto stavební úřad postupovat měl či musel (arg. „vydá“ společný souhlas), a nikoliv, že by vydání společného souhlasu byla v uvedených případech pro stavební úřad toliko „možnost“ ponechaná na jeho úvaze.

Pro povahu tohoto souhlasu, i proceduru jeho vydání platilo obdobně to, co bylo stanoveno u územního souhlasu, přičemž po obsahové či věcné stránce musely být současně splněny jak požadavky na vydání územního souhlasu, tak požadavky na vydání souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru.

Společný souhlas, a to obdobně jako v případě samostatného územního souhlasu, nabýval právních účinků dnem doručení stavebníkovi a platil po dobu 2 let ode dne jeho vydání. Uplynutím uvedené doby platnosti nepozbyl tehdy, pokud bylo v této době s ohlášeným stavebním záměrem započato.

Zavedení společného územního souhlasu a souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru tak, a to ještě více či dále, naplňovalo výše připomenutý záměr stavebního zákona vyjádřený v jeho § 4 odst. 1 o přednostním využívání zjednodušujících postupů.

Pokud šlo o samotný *souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru*, jeho úprava po novelizaci stavebního zákona provedené zákonem č. 350/2012 Sb., vedle skutečnosti, že nadále již nebyl možný souhlas na základě fikce, dále doznala prakticky shodných upřesnění či doplnění jako úprava územního souhlasu.

V případě *kolaudačního souhlasu* potom změna jeho právního režimu v důsledku předmětné novelizace přinesla zejména také obdobná upřesnění, jako u územního souhlasu a u souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru.

Úprava *souhlasu se změnou v užívání stavby* po nabytí účinnosti zákona č. 350/2012 Sb. potom v první řadě opustila konstrukci, v jejímž smyslu bylo možné do té doby daného souhlasu nabýt právní fikci, a dále byla formulačně upřesněna otázka vlivu dotčenosti tzv. třetích osob. Nově byla zvolena formulace, že podmínkou vydání tohoto souhlasu je, že se změna v účelu užívání nedotýká práv třetích osob.

Návazně potom změna úpravy i u tohoto souhlasu výslovně přinesla pravidla jako u územního souhlasu a souhlasu s provedením ohlášeného stavebního záměru, pokud šlo o limitaci využitelnosti správního řádu a přezkumné řízení.

U *souhlasu s odstraněním stavby* potom daná změna právní úpravy zvolila téměř identickou cestu jako v případě souhlasu se změnou v užívání stavby. Taktéž byla opuštěna konstrukce umožňující nabytí tohoto souhlasu právní fikcí (v tomto případě do té doby jako výlučná možnost „souhlasu“), a nově bylo možné naopak tento souhlas získat již jen výslovným projevem stavebního úřadu. Dále bylo výslovně taktéž stanoveno, že souhlas byl vázán na podmínku, že se záměr nedotýkal práv třetích osob. Další posun potom znamenalo i u tohoto souhlasu zavedení obdobných pravidel stran využitelnosti správního řádu a podmínek přezkumného řízení.

Dosud poslední změny v úpravě veřejnoprávních souhlasů v režimu stavebního zákona přinesla jeho novelizace provedená **zákonem č. 225/2017 Sb.**, a to s účinností od 1. 1. 2018.

Z úhlu pohledu, který je sledován v tomto příspěvku, tj. zaměření na ty otázky či aspekty, které jsou pro předmětné veřejnoprávní souhlasy specifické jakožto pro formy činnosti veřejné správy, a to včetně možností obrany pro případ dotčení na subjektivních právech, lze poznamenat, že převážně tato novelizace přinesla zejména některá terminologická a formulační upřesnění. Tak lze např. poznamenat, že stavební zákon, který v bezprostředně v předchozím znění, a to v mezidobí od 1. 1. 2013 do konce roku 2017, hovořil o žádosti o vydání územního souhlasu, se znovu od nabytí účinnosti jeho novelizace, provedené zákonem č. 225/2017 Sb., tj. od 1. 1. 2018, vrátil k dikci „oznámení záměru“, kterou (jako „oznámení o záměru“) znal a užíval stavební zákon již před jeho novelizací provedenou zákonem č. 350/2012 Sb. Příslušná prováděcí úprava, tj. vyhláška č. 503/2006 Sb., potom byla v této souvislosti (tj. v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 225/2017 Sb.), novelizována vyhláškou č. 66/2018 Sb.

Za nejpodstatnější změnu, která se týkala úpravy v podstatě všech předmětných veřejnoprávních souhlasů, lze potom označit to, že byl upřesněn režim přezkumného řízení ve vztahu k předmětným souhlasům, a to tak, že byl jmenovitě určen či označen správní orgán, příslušný k danému přezkumnému řízení. Právní úprava takto stanovila, že k přezkumnému řízení je příslušný správní orgán nadřizený stavebnímu úřadu, který souhlas vydal.

Tím byly odstraněny předchozí pochybnosti, který správní orgán je k danému přezkumnému řízení příslušný. Výslovná úprava přezkoumání veřejnoprávních souhlasů v režimu stavebního zákona byla, jak bylo již také shora poznamenáno, zavedena novelizací stavebního zákona provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., s účinností od 1. 1. 2013. Odborná praxe se přitom různila v názorech, podle jaké části správního řádu měl tento přezkum probíhat a úřad jaké instituce by jej měl provádět. Výkladové nejasnosti vyvolávalo zejména použití pojmu „přezkumné řízení“ a „rozhodnutí ve věci v přezkumném řízení“. Část praxe se klonila k názoru, že se nejedná o přezkumné řízení podle § 94 až 99 správního řádu, a že se na dané přezkumné řízení uplatní § 156 odst. 2 z části čtvrté správního řádu, a to včetně toho, že v daném přezkumném řízení, k němuž je příslušný orgán, který předmětný souhlas vydal, se má rozhodovat usnesením a jedinou možností v případě zjištění rozporu přezkoumávaného souhlasu se zákonem je daný souhlas zrušit.

Opačný názor zastával např. veřejný ochránce práv, který dovodil, že přezkum podle části čtvrté správního řádu nebyl zcela funkční a neodpovídal principům dobré správy,

a to zejména proto, že takový přezkum by měl zajistit tentýž úřad, který souhlas vydal. Argumentoval, že na základě souhlasu, ač není formálně správním rozhodnutím, vznikají konkrétní hmotná práva. Podle ochránce mělo být k přezkumu souhlasu proto přístupováno obdobně jako v případech správních rozhodnutí.<sup>8</sup>

Novelizace stavebního zákona provedená zákonem č. 350/2012 Sb. sice výslovně hovořila o tom, že na vydání souhlasu se nevztahuje část druhá a třetí správního řádu, ale z toho bylo možno jednoznačně dovodit pouze to, že je souhlas tzv. „jiným aktem“ ve smyslu § 154 správního řádu. Současné doplnění pravidla, že přezkum souhlasu bude probíhat v „přezkumném řízení“, však podle této výkladové teorie vedlo k závěru, že přezkum bude probíhat v „klasickém“ přezkumném řízení dle ustanovení § 94 a násl. správního řádu. K tomuto závěru dospěl také Krajský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 22. 10. 2015, čj. 48 A 27/2015-98, když uvedl, že „[s]oud zpravidla nemůže stavebnímu úřadu uložit povinnost kolaudační souhlas zrušit, neboť od 1. 1. 2013 se souhlasy podle stavebního zákona ruší či mění v „klasickém“ přezkumném řízení, kde pravomoc zrušit či změnit souhlas náleží podle § 95 odst. 1 správního řádu z roku 2004 nadřízenému správnímu orgánu.“ Obdobný právní názor byl publikován i v odborné literatuře.<sup>9</sup>

V současné době je potom tento právní názor již v důsledku předmětné novelizace s účinností od 1. 1. 2018 aprobován i legislativně.

Z dalších zřeteluhodných změn je třeba také poznamenat, novelizace stavebního zákona výrazněji zasáhla do režimu *kolaudačního souhlasu*, a to tak, že jej, a to z pohledu jeho postavení v režimu kolaudace, postavila po jedenácti letech na roveň ostatním veřejnoprávním souhlasům, tj. jako alternativu ke *kolaudačnímu rozhodnutí*, a to tam, kde se jednalo či jedná o příslušné jednodušší stavební podmínky a situace. V mezidobí od počátku účinnosti stavebního zákona až do 1. 1. 2018 platilo, že stavební zákon kolaudační rozhodnutí, na rozdíl od předchozí úpravy, jako takové opustil, a za kvalifikovanou formu aktu osvědčující provedenou kolaudaci označil právě kolaudační souhlas. Nicméně po celou tuto dobu byl kolaudační souhlas svými obsahovými i formálními znaky stavěn na roveň ostatním veřejnoprávním souhlasům (které alternativou k příslušným rozhodnutím byly), a toto zůstalo v platnosti i poté, co se stavební zákon ke kolaudačnímu rozhodnutí vrátil (to pro případy složitějších stavebních podmínek a situací).

Po nabytí účinnosti novelizace stavebního zákona, provedené zákonem č. 225/2017 Sb., již právní režim veřejnoprávních souhlasů (dosud) novelizován nebyl, a dá se s jistou mírou zobecnění říci, že co do jejich charakteristiky jako forem činnosti veřejné správy jde, ve smyslu takto aktuálního znění právní úpravy, o akty s procesní povahou správních úkonů podřaditelných úpravě části čtvrté správního řádu. Jedinou výjimkou v tomto směru je u nich odlišná výslovná úprava jejich přezkumného řízení, které je opisem nastaveno principiálně obdobně, jako přezkumné řízení upravené v části druhé správního řádu. To zcela zjevně, byť poněkud asymetricky, koresponduje potřebám zajištění kvalifikovanějších podmínek efektivní veřejnosprávní obrany osob, které mohou být předmětnými souhlasy příp. nezákonně dotčeny na svých subjektivních právech.

<sup>8</sup> Viz zpráva ochránce o šetření z vlastní iniciativy ze dne 12. 5. 2014, sp. zn. 4101/2013/VOP.

<sup>9</sup> VEDRAL, J. Přezkum souhlasů stavebních úřadů po novele stavebního zákona. *Stavební právo, bulletin*, 2013, č. 2, s. 23 a násl.

### 3. SPRÁVNĚ-SOUDNÍ REFLEXE

*Veřejnoprávní souhlasy* v režimu stavebního zákona přitom již od počátku této jejich výslovné zákonné úpravy nebyly bezesbýtku vyloučeny ani z předmětu zájmu praxe správního soudnictví. Nutno však poznamenat, že v dosavadním průběhu platnosti stavebního zákona došel i jejich správně-soudní přezkum také poměrně specifickým vývojem.

V počáteční době po nabytí účinnosti nynějšího stavebního zákona se z pohledu právní úpravy obsažené ve správním řádu vzhledem k povaze předmětných veřejnoprávních souhlasů, jakož i vzhledem k proceduře, která byla pro jejich vydání stanovena, nabízel závěr, že předmětné souhlasy jsou úkony podle části čtvrté správního řádu (upravující tzv. vyjádření osvědčení, sdělení, aj. úkony, odlišné od rozhodnutí). V této souvislosti je však třeba poznamenat, že vzdor prakticky bezvýhradné ustálenosti názoru v příslušné odborné literatuře,<sup>10</sup> že dané souhlasy jsou takovými akty či úkony, se na počátku roku 2009 poněkud překvapivě objevil zcela jiný názor ve správně-soudní judikatuře. Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) ve svém rozsudku ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 92/2008-76, jmenovitě vyjádřil právní názor, že územní souhlas je rozhodnutím ve smyslu části druhé správního řádu a mělo u něj přicházet v úvahu odvolání. Právní věta tohoto rozsudku zní: „*Územní souhlas vydaný na základě § 96 stavebního zákona z roku 2006 je rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu z roku 2004, a proto je odvolání proti němu přípustné. Sdělení odvolacího orgánu, kterým byly námítky vznesené proti územnímu souhlasu shledány neopodstatněnými, je třeba považovat z materiálního hlediska za rozhodnutí o odvolání.*“

Právní názor, že územní souhlas je rozhodnutím ve smyslu části druhé správního řádu a mělo u něj přicházet v úvahu odvolání, nebyl ani rozhodovací praxí, ani odbornou literaturou přijat bez rozpaků, a tudíž ani jednotně, přičemž po mém soudu spíše převládlo nesouhlasné hodnocení.<sup>11</sup> Z právní úpravy územního souhlasu, ostatně stejně jako z právní úpravy ostatních veřejnoprávních souhlasů, přitom poměrně zřetelně vyplývalo, že tyto souhlasy nabývaly svých právních účinků bezprostředně v návaznosti na jejich vydání, a tudíž žádné odvolání v úvahu přicházet nemohlo.

Současne nemůžeme pominout, že předmětný judikát se výslovně vyjádřil i k soudní přezkoumatelnosti předmětných veřejnoprávních souhlasů, resp. v tomto případě výslovně jen k souhlasu územnímu. Tady dospěl k závěru, že dané *rozhodnutí o odvolání, které je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a není tedy vyloučeno ze soudního přezkumu dle § 70 písm. a) s. ř. s.* Pokud ale u souhlasů žádné odvolání v úvahu nepřicházelo, potom bylo poněkud mimoběžné se zabývat povahou rozhodnutí o něm. Spíše se nabízel uvažovat o, a vyjádřit se k soudní přezkoumatelnosti samotných veřejnoprávních

<sup>10</sup> Např. MAREK, K. – PRŮCHA, P. *Nové stavební právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 89 a násl.; STAŠA, J. Správní postupy podle nového stavebního zákona. In: *Ochrana životního prostředí ve správním soudnictví*, Praha: LexisNexis CZ, Kroměříž: Justiční akademie, 2008, s. 42, 47; dále DOLEŽAL, J. – MAREČEK, J. – SEDLÁČKOVÁ, V. – SKLENÁŘ, T. – TUNKA, M. – VOBRÁTILOVÁ, Z. *Nový stavební zákon v teorii a praxi*. Praha: Linde, 2006, s. 188 a násl.; HEGENBART, M. – SAKAŘ, B. a kol. *Stavební zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 96 a násl.

<sup>11</sup> Z odborné literatury srov. např. VEDRAL, J. K právní povaze územního souhlasu. *Stavební právo, bulletin*, 2009, č. 1–2, s. 23 a násl.

souhlasů, resp. v daném případě k soudní přezkoumatelnosti souhlasu územního. To však daný judikát ponechal stranou svého výslovného zájmu.

Nabízí se přitom poznamenat, že v dané době správně-soudní judikatura většinou považovala za přezkoumatelné i takové úkony či akty správních orgánů, které po formální stránce rozhodnutí nebyly, nicméně u kterých šlo o rozhodnutí *v materiálním slova smyslu*. Ve správním soudnictví tak byly jako „rozhodnutí“ přezkoumávány i tzv. jiné správní úkony, které v materiálním slova smyslu zasahovaly do právního postavení dotčených subjektů, i když formálně, tj. ve smyslu požadavků správního řádu na správní rozhodnutí, rozhodnutí nebyly. To ostatně platilo i o pro úkony, obdobné dnešním veřejnoprávním souhlasům, s nimiž počítal předchozí stavební zákon.<sup>12</sup> A tomu bezesporu také odpovídal i územní souhlas, a stejně tak i ostatní veřejnoprávní souhlasy, a to, zdá se zcela zřejmě již od přijetí stávajícího stavebního zákona.

Bylo tedy více méně jen otázkou času, kdy na tento soudní závěr bude reagováno jinou judikaturou, popř. i změnou legislativy.

Závěry uvedeného judikátu zcela zjevně správní praxi, a to i bez ohledu na jejich problematičnost vzhledem k danému znění předmětné právní úpravy, nevyhovovaly, což bylo i jedním z impulsů k legislativní reformulaci dotčených ustanovení stavebního zákona. Vyústěním těchto legislativních snah potom bylo přijetí zákona č. 350/2012 Sb., který ve sledovaných souvislostech zejména přinesl výslovnou změnu v tom, že *stanovil, že na jejich vydávání se nevztahují část druhá a třetí správního řádu, souhlasy nabývají právních účinků dnem jejich doručení žadatelům, a že o námitkách dotčených osob se nerozhoduje*.

Tato novelizace stavebního zákona tak v podstatě vyloučila aplikovatelnost právních závěrů shora uváděného rozsudku NSS ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 92/2008-76. Předmětná novelizace byla schválena dne 19. 9. 2012 a nabyla účinnosti 1. 1. 2013, přičemž její návrh byl praxi znám, a také v ní diskutován již před jejím přijetím. Zdálo se tak, že pro režim soudního přezkoumávání předmětných veřejnoprávních souhlasů to bude znamenat, že dané souhlasy budou tzv. přímo soudně přezkoumatelné jak tzv. rozhodnutí v materiálním slova smyslu.

Nicméně souhrou okolností den před přijetím této novelizace stavebního zákona bylo ve vztahu k veřejnoprávním souhlasům v režimu stavebního zákona (tedy nejen ve vztahu k územnímu souhlasu, jako tomu bylo v případě předchozího rozhodnutí) přijato rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76, které také anulovalo aplikovatelnost právních závěrů shora uváděného rozsudku NSS, to však ale ve zcela jiném směru, resp. s jinými důsledky, než připomenutá novelizace stavebního zákona.

Toto rozhodnutí především výslovně opustilo materiální nazírání na povahu předmětných souhlasů, a vyloučilo tak jejich přezkoumatelnost jako rozhodnutí ve smyslu

---

<sup>12</sup> Např. v rozsudcích *ze dne 26. 6. 2008*, čj. 4 Aps 7/2007-54 a *ze dne 10. 7. 2008*, čj. 4 As 64/2007-65 Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že souhlasné sdělení stavebního úřadu je rozhodnutím v materiálním slova smyslu, a tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V obou případech se jednalo o souhlas vydaný podle stavebního zákona z r. 1976.

§ 65 odst. 1 s. ř. s., a pro soudní ochranu práv třetích osob je nabídl žalobní režim na ochranu před nezákonným zásahem.<sup>13</sup>

K tomu se nabízí poznamenat, že tento posledně citovaný judikát naproti tomu nikterak nezpochybnil, že se u daných souhlasů jedná o úkony podřaditelné (byť zprostředkovaně, ale přesto) části čtvrté správního řádu. V tom se tedy daný judikát také nedostal do kolize s prakticky časově souběžně naběhnuvší novelizací stavebního zákona provedenou zákonem č. 350/2012 Sb., která uváděnou povahu předmětných souhlasů oproti předcházející dikci dotčené úpravy nejen zachovala, ale ještě ji v tomto směru učinila určitější a jednoznačnější.

Daná situace tak navodila hned několik otázek. Za prvé, posílila tato změna ochranu subjektivních práv a jevila se efektivnější, za druhé, změnilo se z pohledu provedené novelizace stavebního zákona něco na uvedeném právním závěru citovaného judikátu, a konečně za třetí, nedošlo opuštěním materiálního nazírání na rozhodnutí jen k dalšímu dílčímu nežádoucím vybočení judikatury?

K prvé z uvedených otázek myslím bylo hned od počátku zřejmé, že tato změna judikaturního nazírání na soudní přezkum aktů, které sice po *materiální* stránce nesou povahu rozhodnutí, po stránce *formální* však nikoliv, soudní ochranu subjektivních práv neposílila, a nemohla být tedy v tomto smyslu nijak efektivnější. Přijatý judikaturní právní názor nabídl soudní ochranu cestou žaloby proti nezákonnému zásahu, a navíc toliko tzv. třetím osobám. Již zběžný pohled na úpravu soudního přezkumu rozhodnutí a soudního přezkumu nezákonného zásahu však ukazuje, že první z uvedených režimů je komfortnější a může také vyústit v bezprostřední zrušení nezákonného rozhodnutí. V případě nezákonného zásahu lze naproti tomu soudem toliko rozhodnout o povinnosti správního orgánu od nezákonného zásahu upustit, a zajistit nepokračování v něm. Tzn. že efektu se žalobce mohl dočkat podstatně později, a nikoliv v možném dopadu zrušovacího rozhodnutí soudu, ale až následně při eventuální návazné činnosti správního orgánu, což navíc bylo s ohledem na časové relace režimu správního přezkumu i obtížně realizovatelné.

Pokud jde o druhou ze shora nastolených otázek, pro odpověď na ni platí do značné míry obdobně to, co bylo konstatováno výše. Daná novelizace stavebního zákona uváděnou povahu předmětných souhlasů jako rozhodnutí v materiálním slova smyslu oproti předcházející dikci dotčené úpravy nejen zachovala, ale ještě ji v tomto směru učinila určitější a jednoznačnější. Tzn. že pomyslné „nůžky“ se ještě o něco více rozevřely, a pokud by judikatura setrvala na prezentovaném přístupu, potom se nutně daný kontrast jevil ještě o něco ostřeji.

<sup>13</sup> „Souhlasy vydávané dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zejména dle § 96, § 106, § 122 a § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení, jsou jinými úkony dle části čtvrté správního řádu (č. 500/2004 Sb.). Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 soudního řádu správního; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 posledně citovaného zákona. Žadatel o vydání souhlasu či oznamovatel může být v soudním řízení správním, vedeném na základě žaloby třetí osoby napadající tento souhlas, v postavení osoby zúčastněné na řízení dle § 34 s. ř. s.“ (Podle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76.)



Ve vztahu ke třetí výše naznačené otázce stran vhodnosti opuštění materiálního nazírání na povahu soudně přezkoumávaných aktů jako rozhodnutí lze myslím již jen stručně konstatovat, že právě s ohledem na shora uvedené jen návrat k němu mohl znamenat nejen posílení, ale především již samotné zajištění potřebné efektivity soudní ochrany.

Ani tyto právní závěry rozšířeného senátu NSS správně právní praxi, a zejména pak požadavkům na efektivní ochranu subjektivních práv dotčených subjektů nevyhovovaly, a proto se i za tohoto stavu věci hledalo dílem legislativní, a nutno přiznat, že dílem i judikatorní řešení.

V legislativní rovině, z pohledu možného posílení efektivity soudní ochrany, k přílišným změnám nedošlo. Novelizací stavebního zákona provedenou zákonem č. 225/2017 Sb., lze, v uvedeném směru, za nejpodstatnější změnu, která se týkala úpravy v podstatě všech předmětných veřejnoprávních souhlasů, označit to, že byl upřesněn režim přezkumného řízení ve vztahu k předmětným souhlasům, a to tak, že byl jmenovitě určen či označen správní orgán, příslušný k danému přezkumnému řízení. Právní úprava takto stanovila, že k přezkumnému řízení je příslušný správní orgán nadřízený stavebnímu úřadu, který souhlas vydal. Tím se však jen částečně vyjasnilo, jak postupovat poté, co správní soud příp. označí žalovaný souhlas za nezákonný zásah.

Daleko za podstatnější lze potom podle mého názoru označit přístup judikatury. Je nutno poznamenat, že mezi správními soudci postupně sílil názor o potřebě překonat závěry rozhodnutí rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76, a proto také byly nově podány návrhy na jejich přehodnocení.

K tomu pak skutečně došlo, a to usnesením rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, čj. 1 As 436/2017-43, v němž byl formulován právní závěr, že „[s]ouhlysy vydávané stavebním úřadem, zejména podle § 96, § 106, § 122, § 127 a § 128 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, jsou rozhodnutími správního orgánu dle § 65 odst. 1 s. ř. s.“

Aniž by bylo myslím při této příležitosti třeba podrobněji rozebírat a hodnotit odůvodnění tohoto usnesení, lze po mém soudu souhrnně konstatovat, že takovéto rozhodnutí lze nanejvýš přivítat. Myslím, že jím byla ve své podstatě překonána všechna výše deklarovaná negativa předchozího rozhodnutí rozšířeného senátu, a daleko přílehavěji tento nový, resp. poslední, právní názor odpovídá účelu i dikci předmětné právní úpravy.

Výsledný právní názor, či závěr, jak je ostatně dovoditelné z odůvodnění předmětného usnesení, je dílem reakcí z v mezidobí provedené novelizace stavebního zákona, a dále pak zejména výrazem zřejmého přehodnocení východisek právního názoru předchozího.

Jasným, a to ať již přímým či zprostředkovaným poselstvím tohoto v pořadí posledního rozhodnutí rozšířeného senátu NSS k předmětné problematice, tj. k problematice veřejnoprávních souhlasů v režimu stavebního zákona, je několik dílčích závěrů. Především z něj lze spolehlivě dovodit, že k ochraně příp. dotčených subjektivních práv, a to již vzhledem k povaze těchto aktů jako forem činnosti veřejné správy, neslouží odvolání, a také ani námitky, a podmínkou přístupu k soudní ochraně tak není jejich předchozí vyčerpání. Dále lze dané souhlysy veřejnosprávně přezkoumat v transparentním režimu přezkumného řízení. A konečně, soudní přezkum těchto souhlasů podléhá

plně kvalifikovanému režimu soudního přezkumu rozhodnutí, a to v souladu s jejich zcela zřetelnou přítomností materiálních znaků jako rozhodnutí.

Za tohoto stavu věci, kdy jistě nelze vyloučit, že v jednotlivostech mohou být závěry a odůvodnění předmětného usnesení rozšířeného senátu relativizovány, je po mém soudu jako rozhodující nutno vnímat především to, že dané rozhodnutí přineslo zcela jednoznačnou, a po mém soudu také jedinou správnou odpověď na základní otázku rozhodující o efektivnosti ochrany dotčených subjektivních práv. Tzn. že tyto nejaktuálnější závěry judikatury k veřejnoprávním souhlasům lze mít za plně uspokojivé vyústění celého předchozího judikatorního vývoje.

#### 4. ZÁVĚREM

Veřejnoprávní souhlasy v režimu stavebního zákona jsou ve své podstatě tzv. zjednodušujícími, či zjednodušenými, formami činnosti veřejné správy při aplikaci stavebního práva. Jejich posláním je v adekvátních jednodušších případech a situacích méně náročným způsobem, a přitom současně dostatečně způsobile, zabezpečit žádoucí subjektivizaci veřejného stavebního práva. K tomu je ovšem třeba, aby i tyto zjednodušené formy činnosti byly náležitě právně ošetřeny, a to zejména pokud jde o proceduru jejich přijetí, resp. vydání, a to včetně příslušných garancí ochrany dotčených subjektivních práv.

Z výše uvedeného přehledu v tomto příspěvku se podává, že úprava těchto souhlasů, kterou v daném pojetí a šíři přinesl teprve dnešní stavební zákon s účinností od 1. 1. 2007, prošla od té doby zřetelehodným vývojem, jenž vyústil v její stávající poměrně propracovaný a také jednoznačný stav. Některé z těchto změn právní úpravy přitom byly inspirovány mj. i příslušnými judikatorními závěry správního soudnictví, které taktéž prošly významným vývojem. I tento vývoj aktuálně dospěl do stavu, který lze považovat za plně adekvátní.

V zásadě tak lze mít za to, že takto vývojem aktuálně dosažený stav právní úpravy veřejnoprávních souhlasů i související správně-soudní judikatury dosud nejadekvátněji naplňuje a také potvrzuje jejich účel, poslání a rovněž i jejich plnou opodstatněnost.

To se potom jako významné jeví zejména v souvislosti se stále naléhavěji artikulovanými požadavky na další zjednodušení a urychlení procedur rozhodování v oblasti veřejného stavebního práva. Současně se takto potvrzuje i teze, že veřejná správa by měla mít k dispozici diferencovanou škálu forem činnosti, aby mohla vždy volit ty z nich, které jsou nejadekvátnější faktické složitosti či obsažnosti řešených otázek v tom kterém případě.

Petr Průcha  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity  
petr.prucha@law.muni.cz

## ZÁVAZNÁ STANOVISKA JAKO FORMA SPRÁVNÍ ČINNOSTI

VÁCLAV PETRMICHL

**Abstract:** **Binding Opinions as a Form of Administrative Activity**

The article deals with the concept of binding opinions as a form of administrative activity. The author describes basic principles of binding opinions in the context of current Czech legislation and the applicability of the principle of binding opinions in decision-making administrative process.

**Keywords:** administrative activity; binding opinions

**Klíčová slova:** správní činnost; závazná stanoviska

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.11

Koordinace rozhodovací činnosti v individuálně-rozhodovacích procesech ve veřejné správě je v českém právním prostředí tradičně ztvárněna dvěma základními doktrinárními přístupy, mezi něž nauka řadí princip řetězení správních aktů a princip subsumpce správních aktů formou závazných stanovisek. Koncept závazných stanovisek, zakotvený v ust. § 149 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SpŘ“) a označený jako „*rozhodnutí správních orgánů, podmíněná závaznými stanovisky*“, byl s účinností tohoto zákona od 1. 1. 2006 recipován do české obecné procesní úpravy. Cílem příspěvku je teoretická reflexe institutu závazných stanovisek jako jedné z forem správní činnosti v českém právním řádu. Příspěvek se v širších souvislostech správního práva zaměřuje na základní východiska fungování této formy koordinace rozhodovací činnosti a využitelnost konceptu závazných stanovisek v různých typech správního rozhodování.

### 1. VYDÁVÁNÍ ZÁVAZNÝCH STANOVISEK JAKO FORMA SPRÁVNÍ ČINNOSTI

Rozhodnutí podmíněná závaznými stanovisky jsou správními akty, které jsou výsledkem projevu vůle dvou či více vykonavatelů veřejné správy, vystupujících v procesních rolích samostatných vzájemně kooperujících orgánů. Závazná stanoviska jsou pak z hlediska teoretické kategorizace nesamostatně existující závazné správní akty, adresované rozhodujícímu správnímu orgánu<sup>1</sup> jakožto dílčí podkladové úkony,

<sup>1</sup> V tomto pojetí byla závazná stanoviska pojímána již starší českou judikaturou. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 5. 2005, čj. 2 As 24/2004-138, jakož i rozsudek NSS ze dne 14. 2. 2008, čj. 5 As 77/2006-255.

spoluutvářející obsah výsledného (finálního) správního rozhodnutí. Závazné stanovisko i konečné správní rozhodnutí jsou akty právně-mocenské povahy, vydávané při výkonu vrchnostenské veřejné správy. Z hlediska strukturálních vztahů jde o projev horizontální koordinace v individuálně-rozhodovacích procesech ve veřejné správě, původcem i adresátem závazného stanoviska jsou orgány veřejné správy v horizontálním administrativním vztahu, přičemž se nejedná o interní rozhodovací proceduru, ale o normativní vztah mezi dvěma či více vykonavateli vrchnostenské veřejné správy, upravený obecně závaznými právními normami. Lze tak v tomto smyslu hovořit o koncentraci správních aktů, úhrnných správních aktech, či koordinovaných správních aktech. Z obsahového hlediska je závazné stanovisko přípravným podkladovým úkonem vykonavatele veřejné správy, sloužící jako nástroj pro hodnocení dílčích odborných aspektů předmětu posouzení, atribut závaznosti vede k zezávaznění veřejnoprávních požadavků k předmětu řízení, vznesených a formulovaných odborně způsobilým dotčeným orgánem. Jakkoli jde v případě závazných stanovisek z procedurálního hlediska formálně vzato o akty se samostatnou právní existencí, signifikantní je naopak jejich nesamostatná povaha navenek, účinky těchto závazných podkladových aktů se promítají navenek vůči adresátům regulatorního působení zprostředkovaně, prostřednictvím výsledného správního rozhodnutí. Absence právotvorných účinků čili chybějící externí závaznost, která je jedním z pojmových znaků správních aktů, sice může vyvolat pochybnost o označení těchto úkonů jako správních aktů, nejde však o *contradictio in adiecto*. Důvod, proč lze závazná stanoviska označit za nesamostatné správní akty, tkví právě v jednotě závazného stanoviska a konečného rozhodnutí, z hlediska definice správního aktu se tak podmiňující akt a finální akt doplňují a tvoří nedílný celek<sup>2</sup>. Závazné stanovisko je tak akcesorickým institutem, který bez konečného správního rozhodnutí neobstojí, pravomoc vydávat závazná stanoviska lze v tomto ohledu proto považovat za akcesorickou formu správní činnosti.

Koncept závazných podkladových aktů není v českém právu novým přístupem ke koordinaci rozhodovací činnosti, z pohledu historického vývoje má tento koncept nejen v tuzemské nauce, ale i z pohledu pozitivního práva, nezpochybnitelnou tradici. Z historické perspektivy lze zmínit předně dílo J. Hoetzela,<sup>3</sup> v němž lze nalézt jednak

<sup>2</sup> STAŠA J. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 162–163. „Sám o sobě podmiňující akt totiž všechny znaky správního aktu nespĺňuje (nemá minimálně vnější působnost). Finální akt je zase naproti tomu projevem vůle více správních orgánů – nikoli tedy, obsahově vzato, pouze projevem vůle toho správního orgánu, který je jeho bezprostředním původcem.“

<sup>3</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 104: „(...) určitý podnik (dílo, zařízení) nebo činnost možno právnicky dostati pod střechu jen tak, že se vydá řada samostatných, oddělených správních aktů různých úřadů. Každý z těchto úřadů je povolán chrániti různé veřejné zájmy, resp. posuzovati tutěž věc s hlediska různých právních norem. Nemůže tedy např. stavební úřad samosprávný řešiti si prejudiciálně otázku, lze-li stavěti v zakázaném požárním rayonu železniční podle § 99 prov. želez. řádu č. 2/1852 ř.z. Tuto otázku mohou luštitii jen úřady železniční“, přičemž dále „Sem patří např. také § 39 venk. stav. řádu pro Čechy č. 5/1889 č.z.z., podle něhož stavební úřad nesmí dáti dříve povolení ke stavbě, která je zároveň živnostenskou provozovnou, než provozovna je schválena úřadem politickým a stavební úřad je při tom striktně vázán podmínkami politického úřadu, za kterých tento úřad schválil živnostenskou provozovnu.“ Na str. 105 dále: „Stejně je tomu podle zák. č. 117/1884 ř.z. stran opatření k neškodnému svádění horských bystřin, kde jedině ministerstvo zemědělství rozhoduje o „veřejné užitečnosti“ generálního projektu (§ 10), takže zemský úřad (§ 14) nesměl by vydati rozhodnutí v § 10 předvidané beze předběžného aktu ministerstva zemědělství“ a dále:

rozpracování principu řetězení správních aktů, ale i zájem o problematiku subsumpce, judikatura prvorepublikového Nejvyššího správního soudu v některých případech hovořila o *úhrnných aktech* více úřadů,<sup>4</sup> rozhranění mezi řetězením a závaznými podkladovými akty bylo akcentováno i v jiných pramenech.<sup>5</sup> Tehdejší nauka hovořila o „*zodbornění úřadu*“<sup>6</sup>, v případě závazných podkladových aktů šlo o to, že správní úřad mohl ve vymezených případech vydávat rozhodnutí jen *v souhlase s úřady jinými*, jen tyto úřady dohromady byly kompetentní k úřednímu aktu, přičemž chyběl-li některý z nich, pak se jednalo o nekompetentně vydaný akt. Teorie referovala o problematice nejen z pohledu organizačních a procedurálních aspektů, ale princip koordinovaného rozhodování rovněž kladla do souvztažnosti se subjektivním právem dotčené osoby na řádné projednání kompetentními úřady v plné šíři, autoři dovozovali nárok stran (dnešním nazíráním účastníků řízení) na to, aby v rozhodnutí samém bylo uvedeno, že rozhodnutí se vydává v souhlase s určitým úřadem.<sup>7</sup> Problematika závazných podkladových aktů a závazné formy koordinace se netýkala jen prvostupňového rozhodování, řada předpisů zakotvovala povinnost opatřit závazné podkladové akty i pro účely rozhodování o opravných prostředcích,<sup>8</sup> činil tak kupř. zákon o vyvlastnění za účelem výstavby železnic,<sup>9</sup> či některé další předpisy.<sup>10</sup> Problematiku koordinovaných rozhodnutí v kontextu instančního

---

„Rovněž zemský úřad by nesměl schvalovati zařízení elektrického podniku dříve, než tento podnik je prohlášen za všeužitečný (zák. o soustavné elektrisaci č. 438/1919 Sb.)“

<sup>4</sup> Viz kupř. nálež Boh. 8065/29. Judikaturu k úhrnným aktům shrnuje v komentáři k ust. § 2 zák. o NSS, na str. 80 publikace HÁCHA, E. – RÁDL, Z. *Nejvyšší správní soud: normy o jeho zřízení a působnosti, komentované podle judikatury býv. správního soudního dvora a nejvyššího správního soudu s použitím materiálů a písemnictví*. Praha: Československý kompas, 1933.

<sup>5</sup> K. Laštovka v pojednání o zvláštních částech „správního“ práva, konkrétně v oblasti stavební úpravy, zmiňuje následující: „V některých případech nestačí k stavbě povolení stavebního úřadu, nýbrž jest třeba vedle tohoto povolení i povolení nebo souhlasu úřadu jiného; při tom někdy stavební úřad nesmí udělit stavební povolení, dokud si neopatřil povolení tohoto jiného úřadu, a jest obsahem tohoto povolení vázan, jindy stavební úřad udílí sice povolení, ale stavebník nesmí se stavbou započítí, dokud si sám neopatřil povolení jiného orgánu.“ LAŠTOVKA, K. *Československé správní právo. Část zvláštní*. I. díl. Praha: MELANTRICH, 1936, s. 112–113.

<sup>6</sup> Dle J. Hoetzela se k zodbornění úřadu nepůsobí jen přímým složením úřadu rozhodujícího, ale i prostřednictvím „normy o tom, že jeden úřad má jednati se souhlasem nebo aspoň po slyšení úřadu jiného“. HOETZEL, c. d., s. 340.

<sup>7</sup> KLIMENT, J. – ZEIS, E. *Československé správní řízení*. Sv. 36. Praha: V. Linhart, 1937. V rámci výkladu o věcné příslušnosti k ust. § 5 zák. č. 8/1928 Sb., s. 45.

<sup>8</sup> Zjevně ovšem nešlo o pravidlo, zdaleka ne všechny předpisy takový mechanismus zakotvovaly, čehož si všimá i J. Hoetzel v díle HÁCHA, E. – HOBZA, A. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek I. Brno: Polygrafia-Rudolf M. Rohrer, 1929, na str. 45 konstatováním, že: „o stížnosti rozhodují v dohodě úřady, které jsou oněm stolicím nadřízeny. To není nic samozřejmého, ale právní řád mívá podobná výslovná ustanovení (. . .)“

<sup>9</sup> Dle § 18 zák. č. 30/1878 ř.z., jenž se týče vyvlastňování k účelu stavění železnic a provozování jízdy po nich, o rekursu proti vyvlastňovacímu nálezu přísluší rozhodovati ministerstvu vnitra po dohodě s ministerstvem obchodu a s jinými ministerstvy správními, jichž působností se dotýkají otázky, které se mají rozhodnouti.

<sup>10</sup> Dle § 13 odst. 1 zák. č. 55/1928 Sb., o cestovních pasech platilo, že: „O prostředcích opravných proti rozhodnutím politických úřadů platí všeobecné předpisy. Rozhoduje-li zastupitelský úřad (§ 4, odst. 1), možno podat stížnost u tohoto úřadu do 15 dnů k ministerstvu vnitra, které o ní rozhodne v dohodě s ministerstvem zahraničních věcí. Pro počítání této lhůty platí všeobecná ustanovení o odvolacích lhůtách v řízení správním“, či v případě rozhodování ministerstva zemědělství dle ust. § 24 zák. č. 297/1921 Sb., o povinném známkování chmele.

postupu rovněž reflektovala i dobová teorie,<sup>11</sup> která s odkazem na tehdejší judikaturu dovozovala, že opravný prostředek proti koordinovanému rozhodnutí je nutno podat k úřadu, který příslušné rozhodnutí vydal, a to dle procesních pravidel platných pro úřad tohoto druhu, přičemž jemu instančně nadřízený úřad byl povinen rozhodovat v dohodě s úřadem instančně nadřízeným tomu, který rozhodoval v dohodě v prvním stupni.<sup>12</sup> Takový postup byl možný však pouze tehdy, pokud měly dotčené úřady své instančně nadřízené úřady, v opačném případě byl daný dílčí výrok výrokem konečným.<sup>13</sup> Jde-li o genezi institutu závazných stanovisek v pozitivním právu, je namístež zmínit, že obecná procesní úprava koncept závazných podkladových aktů až do účinnosti správního řádu z roku 2004 neupravovala, závazné formy koordinace rozhodovací činnosti tak byly v rakouském a později i v československém veřejném právu toliko záležitostí zvláštních úprav, z nejstarších pramenů lze zmínit předně předpisy z oblasti horního práva,<sup>14</sup> z oblasti živnostenského podnikání,<sup>15</sup> shodně lze dokladovat různé formy koordinace i v poválečném období, kupříkladu v oblasti vodního práva,<sup>16</sup> v oblasti stavebního práva,<sup>17</sup> či v řadě dalších zvláštních předpisů.

## 2. ZÁVAZNÁ STANOVISKA V PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Koncept správních rozhodnutí se subsumovanými závaznými podkladovými akty představuje jedno z možných řešení problematiky komplexního rozhodování s přesahem do působnosti více správních úřadů. V české právní úpravě došlo k zakotvení závazných stanovisek na úrovni obecného procesního předpisu až přijetím zákona

<sup>11</sup> Obsáhlejší zmínku lze nalézt kupř. v díle KLIMENT – ZEIS, c. d., s. 232–233 (kapitola o instančním pořadu při úhrnných aktech).

<sup>12</sup> Z nálezů Boh. A. 333/20 lze vyčíst (cit.): „*Stížnost podána budíž u úřadu, jenž nález v dohodě s druhým úřadem vydal, podle zásad platných pro řízení instanční před úřady jeho druhu. Rozhodnutí o stížnosti musí se státi v dohodě obou úřadů nadřízených, tak jako se stalo rozhodnutí v odpor brané.*“

<sup>13</sup> Viz nález Boh. A. 7848/29: „*Otázku, zda výrok vydaný součinně dvěma organizačně různými úřady (...) podléhá řádnému opravnému prostředku čili nic, sluší posuzovati podle toho, je-li pro orgány takto k součinnosti povolán resp. pro každý z nich o sobě ustanoven orgán nadřízený, at' již společný, at' různý; jestliže buď žádný neb aspoň jeden z obou úřadů není postaven pod stolici vyšší, dlužno výrok onen pokládati za konečný.*“

<sup>14</sup> Srov. císařský patent č. 146/1854 ř.z. obecný horní zákon (ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. I. 1930).

<sup>15</sup> Dle § 143 císařského patentu č. 227/1859 ř.z., jímž se vydává a od 1. května 1860 počínajíc v působnost uvádí řád živnostenský pro celý rozsah říše (kromě správního obvodu benátského a Vojenské hranice) (živnostenský řád) šlo o rozhodování Ministeria obchodu jakožto nejvyšší stolice ve věcech živnostenských v dohodě s jiným ústředním úřadem, týkala-li se projednáváná věc i působnosti tohoto ústředního správního úřadu.

<sup>16</sup> Zák. č. 11/1955 Sb., o vodním hospodářství, upravoval nejen různé konzultativní formy participace, řetězení správních aktů, ale i závazné podkladové akty, dle § 37 zákona byly vodohospodářské orgány pro vydání rozhodnutí povinny opatřit závazný posudek orgánů hygienické a protiepidemické služby. Obdobně též dle § 8 odst. 1 písm. e) zák. č. 138/1973 Sb., o vodách (vodní zákon), vodohospodářský orgán vydával vodoprávní povolení k odběru či užívání důlních vod, které důlní organizace nepotřebují k vlastnímu provozu, v dohodě s příslušným báňským úřadem, dalším příkladem bylo rozhodování o uložení nápravných opatření dle § 16 odst. 2 zákona v dohodě s příslušnými orgány.

<sup>17</sup> Dle § 23 zák. č. 87/1958 Sb., o stavebním řádu, šlo o rozhodování o přípustnosti stavby na území důležitých pro obranu státu jen v dohodě s vojenskou správou či byl vyžadován její předchozí souhlas ke stavebním úpravám.

č. 500/2004 Sb., správní řád, s účinností od 1. 1. 2006. Definice závazného stanoviska je obsažena v ust. § 149 odst. 1 věta první SpŘ, dle něhož je závazné stanovisko „úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu“. Mezi definiční znaky závazného stanoviska tak patří: 1. zákonný základ, 2. atribut závaznosti pro výrokovou část správního rozhodnutí, 3. povaha závazného stanoviska jakožto úkonu učiněného správním orgánem, který není samostatným rozhodnutím (negativní znak).

Dotčené veřejné zájmy (životní prostředí, ochrana kulturního dědictví, požární bezpečnost apod.) nejsou v rozhodovacích procesech chráněny generálně,<sup>18</sup> nýbrž pouze v rámci konkretizovaných zákonných zmocnění k vydání závazných stanovisek, existence a rozsah zákonných zmocnění k vydávání závazných stanovisek by měly vycházet z potřeby hmotného práva chránit jednotlivé veřejné zájmy. Jednotlivá zmocnění k vydání závazných stanovisek vždy však musejí mít v souladu se zásadou legality (§ 2 odst. 1 SpŘ) a s ohledem na ústavní východiska pro výkon státní moci<sup>19</sup> normativní základ. Závazné stanovisko tak nelze vydat *praeter legem*, požadavek na zákonný podklad je současně i výhradou zákona vylučující možnost zakotvit pravomoc k vydání závazného stanoviska podzákonným právním předpisem či dokonce interním normativním aktem. Koncept subsumpce je toliko platformou pro spolurozhodování více orgánů, a jako jedna z forem koordinace rozhodovací činnosti nikterak nevyovídá o úrovni ochrany jednotlivých veřejných zájmů, jejíž konkrétní obsah je výlučně záležitostí jednotlivých zvláštních předpisů. Konkrétní zákonný podklad k vydání závazného stanoviska není určující jen pro existenci zmocnění, ale i pro jeho obsah, konkrétně pak pro rozsah, meze a hlediska posouzení, těžiště využití závazných stanovisek spočívá v rozhodovacích agendách, v nichž nelze dílčí výstupy automatizovat, a kde se uplatňuje naopak diskreční pravomoc dotčených orgánů, a to jak pokud jde o celkový výsledek posouzení, tak i pokud jde o modifikaci závazných stanovisek formou podmínek (*modus*).

Stěžejním znakem závazných stanovisek je pak jejich závaznost pro obsah správního rozhodnutí. Závazné stanovisko představuje privilegovanou formu odborného stanoviska, které spoluutváří obsah konečného správního rozhodnutí, je určují pro posouzení dílčích aspektů projednávané věci, vylučuje v tomto směru uplatnění diskrečního oprávnění správního orgánu, jemuž je závazné stanovisko adresováno. Judikatura hovoří v této souvislosti o hmotněprávním aspektu závazných stanovisek.<sup>20</sup> Závaznost je vlastnost závazného stanoviska jako celku, ve správním řízení předcházejícímu vydání konečného rozhodnutí je nutno respektovat jak výsledek posouzení, tedy zda jde o ne-

<sup>18</sup> Zákonné zmocnění k vydání závazného stanoviska nezakládá sama o sobě ani vymezená věcná působnost v určité rozhodovací agendě, kupř. dle rozsudku KS v Ostravě ze dne 6. 9. 2016, čj. 22 A 161/2014-34, nelze bez výslovného zákonného zmocnění dovést pravomoc příslušného OBÚ k vydání závazného stanoviska pro povolení stavby, zahrnující vrty, vykazující znaky činnosti prováděné hornickým způsobem ve smyslu § 3 písm. f) zák. č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě.

<sup>19</sup> Čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

<sup>20</sup> Dle rozsudku NSS ze dne 30. 1. 2009, čj. 2 As 41/2008-77: „Závazné stanovisko podle § 149 správního řádu tedy má jak aspekt hmotněprávní (předurčuje obsah meritorního správního rozhodnutí), tak aspekt procesní (vyžádání závazného stanoviska od dotčeného správního orgánu je nezbytnou podmínkou pro vydání rozhodnutí ve věci samé a nedodržení této podmínky zakládá nezákonnost naposledy zmíněného rozhodnutí).“

souhlasné (negativní) či souhlasné (pozitivní) závazné stanovisko, tak i všechna jeho vedlejší ustanovení. Platí, že negativní závazné stanovisko předurčuje celkový výsledek řízení a obsah koordinovaného rozhodnutí, negativní podmiňující akt znamená, že negativní bude i výsledný finální akt,<sup>21</sup> tato kauzalita je pozitivně vyjádřena v ust. § 149 odst. 4 SpŘ<sup>22</sup>. Obsah závazného stanoviska tak nelze z pohledu rozhodujícího správního orgánu jednostranně překlenout, v případě kolize obsahu závazného stanoviska s budoucím obsahem správního rozhodnutí či s obsahem jiného závazného stanoviska zákon předvídá proceduru formalizovaného řešení rozporu.<sup>23</sup>

Zvláštní úprava buď explicitně zakotvuje pravomoc vydat závazné stanovisko, či zakládá pravomoc vydat akt, který materiálně odpovídá znakům závazného stanoviska.<sup>24,25</sup> Materiální přístup k posouzení právní povahy těchto aktů plyne přímo z ust. § 149 odst. 1 SpŘ, dle něhož je závazné stanovisko definováno jednotlivými znaky, aniž by přistupoval formální znak. Toto východisko však není poplatné pouze recentní úpravě v ust. § 149 SpŘ, materiální přístup k posouzení povahy těchto aktů je pro funkčnost subsumpce klíčovým prvkem, opačný (formální) přístup by vyvolával obtíže v tom, že by určitá skupina úkonů, byť principiálně totožné povahy, výslovně neoznačená jako závazná stanoviska, zůstala nedůvodně deregulována a vyňata z režimu fungování závazných stanovisek. Závaznou povahu aktu lze pak z legislativně-technického hlediska vymezit různým způsobem, terminologie je co do označení závazných stanovisek různorodá, ve zvláštních předpisech jde o značně heterogenní skupinu různě pojmenovaných úkonů, řada označení vychází z historické setrvačnosti a vyskytuje se shodně ve více generacích zvláštních předpisů. Tato nejednotná a roztříštěná terminologie, symptomatická pro zvláštní části správního práva, zjevně ani zde nesvědčí

<sup>21</sup> STAŠA, J. Problém subsumpce správních aktů. *AUC Iuridica*, 2002, č. 1–2, s. 87–98.

<sup>22</sup> Jde o konkretizaci pravidla v § 51 odst. 3 SpŘ. Byť § 149 odst. 4 SpŘ hovoří o závazném stanovisku vydaném v průběhu řízení, předmětné pravidlo pochopitelně cílí na případy negativních závazných stanovisek, lhotejsto zda opatřených v průběhu řízení, či před jeho zahájením.

<sup>23</sup> Ust. § 136 odst. 6 SpŘ. Srov. blíže PETRMICHL, V. Koordinovaná správní rozhodnutí a řešení rozporu. *Správní právo*, 2019, roč. LII, č. 7, s. 347–367.

<sup>24</sup> Z materiálního pojetí závazných stanovisek vychází i judikatura. Srov. rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2012, čj. 4 As 52/2012-26: „Pokud zvláštní zákon výslovně neurčuje, že podle něj vydávaná stanoviska jsou závazným stanoviskem ve smyslu správního řádu z roku 2004, ani neuvádí, že se jedná o správní rozhodnutí, je rozhodující, zda příslušné stanovisko podle zvláštního zákona naplňuje znaky závazného stanoviska vymezené v § 149 správního řádu z roku 2004 a konkretizované v judikatuře správních soudů“, rozsudek NSS ze dne 30. 1. 2009, čj. 2 As 41/2008-77, v případě charakteru souhlasu s umístěním staveb a zařízení v chráněném ložiskovém území (CHLÚ), či rozsudek Krajského soudu (dále jen „KS“) v Praze ze dne 18. 5. 2016, čj. 48 A 35/2014-63, ve vztahu k povaze vodoprávního souhlasu dle § 17 zák. č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), pro účely rozhodovacích procesů dle stavebního zákona.

<sup>25</sup> Záhy po účinnosti správního řádu z roku 2004 materiální povahu závazných stanovisek dovodil poradní sbor ministra vnitra ke správnímu řádu v závěru č. 11 ze dne 12. 9. 2005 (posouzení povahy souhlasu Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZ“) k činností v ochranném pásmech a na území lázeňského místa), přičemž následně přijal obecní závěr o materiálním posouzení povahy závazného stanoviska, pod č. 31 ze dne 10. 4. 2006: „Závazná stanoviska či souhlasy podle zvláštních zákonů (podmiňující úkony) je třeba posuzovat jednotlivě podle jejich povahy vycházející ze zvláštních zákonů. Ustanovení § 149 správního řádu předpokládá, že zvláštní zákon stanoví formu, jakou bude příslušný podmiňující úkon učiněn. Tyto podmiňující úkony jsou závaznými stanovisky podle § 149 správního řádu, pokud odpovídají znakům vymezeným v § 149 odst. 1 správního řádu. V případě, že ze zvláštního zákona vyplývá, že podmiňující úkon má charakter rozhodnutí, nemůže se jednat o závazné stanovisko podle § 149 správního řádu.“



právní jistotě, řadu rozhodovacích forem a vazeb mezi akty je nutno určovat v souladu s materiálním pojetím závazných stanovisek na základě logických či systematických argumentů, hraniční se mnohdy nejeví jen posouzení závazné povahy aktu, ale i to, zda rozhodovací forma vykazuje znaky závazného stanoviska či samostatného rozhodnutí. Z hlediska vyjádření v právním předpise se jednoznačným jeví především explicitní (přímé) označení aktu jakožto závazného stanoviska nebo samostatně či současně s odkazem na ust. § 149 SpŘ přímo v textu ustanovení, popř. v poznámce pod čarou<sup>26</sup>, či ve společných ustanoveních daného předpisu, na enumerativní výčet ve společných ustanoveních se mnohdy ovšem s ohledem na zmíněné materiální pojetí závazných stanovisek nelze při výkladu vždy zcela spolehnout. Prvek závaznosti může být přímo inkorporován v jazykovém prostředku,<sup>27</sup> či je vázanost stanoviskem vyjádřena samostatnou výslovnou zmínkou o závaznosti aktu,<sup>28</sup> či určením, jak s daným aktem procesně nakládat, kupř. formou nemožnosti odchytil se od jeho obsahu.<sup>29</sup> V právním řádu lze nalézt pojmy jako *závazný posudek*, *závazné vyjádření*, *souhlas*, *schválení*, *povolení* či jiné alternativy. Některé zvláštní úpravy důsledně terminologicky odlišují závazné podkladové akty určené pro obsah správního rozhodnutí a výlučně ty označují za závazná stanoviska,<sup>30</sup> některé zvláštní předpisy pojem závazného stanoviska naopak užívají *largu sensu* k souhrnnému označení závazných podkladových aktů pro vícero forem správní činnosti,<sup>31</sup> terminologie je však ošidná, některé úkony, dle jiných předpisů *verbis expressis* označené jako závazná stanoviska, však ve skutečnosti závaznými stanovisky ve smyslu ust. § 149 SpŘ nejsou.<sup>32</sup> Zmocnění k vydání závazného stanoviska může vyplývat i z předepsaného způsobu participace, v legislativní praxi se vyskytují různá označení, závaznou formu aktu implikuje forma rozhodování „v *dohodě*“,<sup>33</sup> či „*po dohodě*“, kterou lze dokladovat typicky v oblasti stavebního práva,<sup>34</sup> jakož i v environ-

<sup>26</sup> Srov. pozn. pod čarou 2a) § 11 odst. 3 zák. č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (dále jen „PamZ“). Poznámky pod čarou však nemají normativní, ale jen interpretační význam.

<sup>27</sup> Závazný posudek orgánu veterinární správy dle § 56 zák. č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon) (dále jen „VetZ“), vydávaný jako podklad ve stavebním řízení, ze shodného principu i terminologie vycházela též předchozí úprava v § 24 odst. 2 zák. č. 87/1987 Sb., o veterinární péči.

<sup>28</sup> Kupř. vyjádření orgánu ochrany přírody k projektům pokusů na volně žijících zvířatech, jehož závazná povaha plyne z výslovného znění § 23a odst. 3 zák. č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání (dále jen „TyrZvZ“), kde je vymezeno, že „(...) vyjádření je pro státní orgán příslušný ke schvalování projektů pokusů závazné“.

<sup>29</sup> Ust. § 56 odst. 2 VetZ: „Orgán příslušný rozhodnout ve věci podle zvláštních právních předpisů nemůže rozhodnout v rozporu s tímto posudkem.“

<sup>30</sup> Srov. § 31 odst. 4 zák. č. 133/1985 Sb., o požární ochraně.

<sup>31</sup> Srov. terminologii v § 5 odst. 4 zák. č. 324/2016 Sb., o biocidech, dle něhož je pojem závazné stanovisko Ministerstva životního prostředí (dále jen „MŽP“) a Ministerstva zemědělství (dále jen „MZe“) užíván *promisquae* pro účely různých postupů MZ dle ust. § 5 odst. 2 písm. a)–i) zákona, některé z těchto postupů zjevně nevykazují znaky individuálně-rozhodovací činnosti.

<sup>32</sup> Např. jde-li o závazná stanoviska komor dle § 2 odst. 2 písm. i) zák. č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, týkající se odborných problémů poskytování zdravotních služeb a zdravotnického výzkumu, či kupř. *závazné stanovisko Finančního riaditelstva* k užití daňových předpisů dle § 53a zák. č. 563/2009 Z.z. o správě daní (daňový poriadok) a o zmene o doplnení některých zákonov.

<sup>33</sup> Dle rozsudku NSS ze dne 17. 12. 2007, čj. 1 As 32/2005-162, spojení „v *dohodě*“ představuje požadavek na vyjádření shodné vůle.

<sup>34</sup> Dle § 176 odst. 1 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen „StZ“) v případě, že při výstavbě dojde k nepředvídaným nálezům kulturně cenných předmětů,

mentálních předpisích.<sup>35</sup> Dohoda je výsledkem společné vůle (shody) zúčastněných správních orgánů, vyznačující se volnější formou projevu vůle,<sup>36</sup> vlastní rozhodování pak může zákon svěřit teoreticky buď jednomu správnímu orgánu v potřebné koordinaci s jiným dotčeným orgánem, či může jít o rozhodování obou orgánů v dohodě, aniž by zákon předurčoval rozdělení procesních rolí.<sup>37</sup> Ani v jednom případě se však nejedná o konsensuální projev navenek, jde toliko o nástroj koordinace při tvorbě společné úřední vůle.<sup>38</sup> Dohoda musí být z podstaty věci učiněna před vydáním rozhodnutí ve věci (*ex ante*), dohoda vylučuje i následné formalizované dohodovací řízení dle ust. § 136 SpŘ. Obdobný význam lze přisuzovat i rozhodování „*se souhlasem*“,<sup>39</sup> přičemž souhlasem je vyjádřena jednak závazná forma stanoviska, ale i skutečnost, že jde o úkon předcházející výslednému posouzení. Naopak v případě forem koordinace, označených jako „*po projednání*“,<sup>40</sup> „*po vyjádření*“, „*ve spolupráci*“ či „*ve spolupráci*“ se jedná

---

detailů stavby nebo chráněných částí přírody anebo k archeologickým nálezům, rozhodne stavební úřad „*v dohodě s příslušným dotčeným orgánem stanoví podmínky k zabezpečení zájmů státní památkové péče a ochrany přírody a krajiny*“. Dalším příkladem je povolování výjimek z obecných požadavků na výstavbu dle ust. § 169 odst. 6 StZ, rozhodnutí o výjimce „*lze vydat jen v dohodě nebo se souhlasem dotčeného orgánu, který hájí zájmy chráněné podle zvláštních právních předpisů, kterých se odchýlné řešení týká*“.

<sup>35</sup> Srov. rozhodování stavebního úřadu o nařízení nezbytných úprav dle § 33 odst. 5 zák. č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „HorZ“) „*v dohodě s obvodním báňským úřadem vlastníku dotčených staveb (...)*“, či dále § 65 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále jen „PřKrZ“): „*Orgán státní správy vydávající rozhodnutí podle zvláštních předpisů<sup>32)</sup>, jimiž mohou být dotčeny zájmy chráněné tímto zákonem, tak činí jen po dohodě s orgánem ochrany přírody, není-li v zákoně předepsán jiný postup.*“

<sup>36</sup> K rozvolněnosti formy mnohdy inklinuje i odborná literatura. Komentářová literatura v kontextu zmíněné úpravy PřKrZ připouští i protokol z místního šetření, z něhož bude zřejmá shoda. Srov. STEJ-SKAL, V. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 350.

<sup>37</sup> Takovým (spíše ojedinělým) příkladem je rozhodování ústředních správních úřadů v dohodě dle § 169 odst. 1 písm. c) SpŘ, pokud jde o řešení sporů z některých veřejnoprávních smluv ve sporném řízení.

<sup>38</sup> Z. Červený řadí konsensuální projev, kdy „*správní orgán může vydat správní akt po dohodě (v dohodě) s jiným orgánem*“, který je předpokladem (náležitostí) vydání správního aktu, mezi správní dohody v širším smyslu, přičemž k problematice uvádí: „*Předmětem dohody je zde vydání správního aktu, který však vydá ten z účastníků dohody, který je k tomu zmocněn právní normou. Nejde proto o společný správní akt. Přitom práva a povinnosti zakládá (ruší, mění) správní akt, nikoli dohoda. Ta je jen zvláštní podmínkou tvorby správního aktu a její případný nedostatek činí správní akt vadným.*“ ČERVENÝ, Z. In: LUKEŠ, Z. a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 174. B. Voženílek shodně uvádí, že: „*Jak normativní, tak individuální správní akty vydávají správní orgány v řadě případů v dohodě (po dohodě) s jinými správními orgány. Také v těchto případech nejde o správní dohody, nýbrž o jednostranné akty. Dohoda mezi orgánem, který akt vydává, a orgány, v dohodě, s nimiž jej vydává, není samostatnou formou správní činnosti, ale prvkem v procesu tvorby aktu.*“ VOŽENÍLEK, B. O správních dohodách. *Správní právo*, 1979, roč. XII., č. 4, s. 193–204.

<sup>39</sup> Ust. § 6 odst. 4 zák. č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích) upravuje v některých případech předchozí souhlas MŽP k povolení Krajského úřadu (dále jen „KÚ“) k provozování vodovodu nebo kanalizace. Závazným stanoviskem je dle rozsudku NSS ze dne 23. 9. 2014, čj. 1 As 176/2012-140 i souhlas obecného stavebního úřadu dle § 15 odst. 2 StZ pro účely rozhodování speciálních stavebních úřadů.

<sup>40</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2013, čj. 4 As 33/2013-28: „*Ustanovení § 24 odst. 2 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství, o tom, že předběžný souhlas se stanovením dobývacího prostoru vydává Ministerstvo životního prostředí po projednání s Ministerstvem průmyslu a obchodu stanoví Ministerstvu životního prostředí povinnost žádost konzultovat s Ministerstvem průmyslu a obchodu. Toto ustanovení nebrání tomu, aby Ministerstvo životního prostředí navzdory pozitivnímu stanovisku Ministerstva průmyslu a obchodu (které není závazným stanoviskem ve smyslu § 149 správního řádu z roku 2004) žádost o předběžný souhlas zamítlo, pokud své rozhodnutí řádně odůvodní (...).*“

o konzultativní formu participace, zahrnující povinnost daný podklad opatřit, jež je někdy poněkud nepatřičně označována jako „procesní závaznost“. <sup>41</sup> Ve zvláštní části správního práva lze nalézt nepřehledné množství různých podob závazných stanovisek, ale i řadu atypických institutů, jejichž povaha je mnohdy hraniční. Sporné může být, zda jde o závazná stanoviska (se všemi důsledky z toho plynoucími), ukládá-li zákoná formulace příslušnému správnímu orgánu z podkladového stanoviska „vycházet“ či ho „zohlednit“ nebo k němu „přihlédnout“, <sup>42</sup> z povinnosti přihlédnout ke stanovisku judikatura dovozuje závaznost. <sup>43</sup> Jde o hraniční konstrukce, nacházející se na pomezí mezi závaznými stanovisky a nezávaznými vyjádřeními, striktní vázanost patrně automaticky dovodit nelze, úprava naskýtá určitý prostor pro uplatnění odchylné vůle, což je u závazných stanovisek pojmově vyloučeno. Výše uvedené nasvědčuje, že nejednotná terminologie ke škodě věci zpřehledňuje orientaci nejen veřejné správě, ale z pohledu adresátů práva nepřispívá ani právní jistotě, žádoucím se proto jeví terminologické rozdíly postupně odstranit a v souladu se zásadou jednotnosti právního řádu výlučně pracovat s označením „závazné stanovisko“.

Dalším určujícím prvkem pro kategorizaci aktu jakožto závazného stanoviska je negativní znak, totiž že daný akt nevykazuje znaky samostatného správního rozhodnutí ve smyslu ust. § 67 SpŘ. <sup>44</sup> Základní myšlenka subsumpce stojí na principu, že projevy vůle dotčených orgánů čili závazná stanoviska představují dílčí úkony, jejichž obsah je promítnut navenek prostřednictvím konečného správního rozhodnutí. Obecně proto platí, že zakotvená forma závazného stanoviska musí být vždy komplementární s koncepcí následného povolovacího procesu, a závazné stanovisko musí najít svůj odraz v určeném správním rozhodnutí. Tento imanentní prvek fungování závazných stanovisek se však záhy po účinnosti správního řádu z roku 2004 ukázal jako jeden z neuralgických bodů konceptu subsumovaných správních aktů. To je do značné míry dáno tím, že instrumentárium správního práva z řady více či méně legitimních důvodů pracuje s různými povolovacími režimy, některé zvláštní úpravy tu a tam nevyžadují k uskutečnění záměru koordinované rozhodnutí vždy, ale variantně v návaznosti na povahu či rozsah záměru či činnosti, někdy umožňují jeho provedení buď bez další součinnosti správního orgánu, <sup>45</sup> či na základě aktu jiné právní formy aktu nežli rozhodnutí. Tyto problémy přetrvávají i dnes, v prostředí zvláštních úprav navíc v souvislosti

<sup>41</sup> B. Voženilek k povaze těchto forem projednání uvádí: „V řadě dalších případů jsou sice vyjádření apod. také obligatorní, jejich právní význam však nedosahuje takového stupně jako u předchozích (závazných stanovisek, pozn. autora) rozhodující orgán si je sice musí opatřit (vyžádat), hodnotí je však jako každý jiný podklad rozhodnutí (...).“ VOŽENÍLEK, B. Posudky, vyjádření a stanoviska ve státní správě. *Správní právo*, 1978, roč. XI, č. 4, s. 197–209.

<sup>42</sup> Dle § 57 odst. 1 zák. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, „při udělování dlouhodobého víza přihlédne“ MV ke stanovisku příslušného zastupitelského úřadu.

<sup>43</sup> Např. rozsudek MS v Praze ze dne 7. 6. 2016, čj. 3A 61/2014-28.

<sup>44</sup> Původní návrh správního řádu (sn. tisk č. 201/0, IV. vol. období PSP ČR) definoval negativní prvek víceméně totožně jakožto úkon „u něhož zvláštní zákon nevyžaduje, aby byl vydán jako samostatný správní akt“.

<sup>45</sup> Záměry či činnosti uskutečnitelné bez interakce vykonavatele veřejné správy (podléhající tzv. volnému režimu) tak musí být v režimu zvláštního předpisu posouzeny formou samostatného správního rozhodnutí.

se subsumpcí vzniká i řada nových problémů.<sup>46</sup> Zjevně však nejde jen o otázky vazeb mezi závazným stanoviskem a správním rozhodnutím, koncept závazných stanovisek v současnosti zjevně přesahuje problematiku koordinovaného správního rozhodování v režimu 2. a 3. části SpŘ. Potřeba na legislativní úrovni definovat vztah závazných stanovisek vyvstává i ve vztahu k jiným formám správní činnosti, které jsou koncipovány jako rovnocenná náhrada rozhodnutí podmíněných závazným stanoviskem, jde především o alternativní povolovací formy, obzvláště pak ve stavebním právu (souhlasy, subordinační koordinované veřejnoprávní smlouvy, ale i některé specifické procesní konstrukce jako regulační plán nahrazující koordinované rozhodnutí či certifikát autorizovaného inspektora). Minimálně u některých zmíněných forem by princip subsumpce zasloužil reflexi v obecné právní úpravě ve správním řádu. Lze zmínit především problematiku veřejnoprávních smluv nahrazujících rozhodnutí podmíněná závazným stanoviskem, která nabývá v kontextu koordinovaného rozhodování v řadě aspektů zcela nový rozměr, a která by si proto zasloužila podrobněji rozpracovat. Legislativní praxe přinesla ale i jiná řešení, z teoretického hlediska se naopak nepatřičnou jeví konstrukce subsumpce závazného stanoviska do jiného závazného stanoviska (fenomén multiplikace závazných stanovisek),<sup>47</sup> jde o nevhodný přístup, vytvářející řadu nepředvídatelných důsledků a s tím spojených závažných výkladových problémů.

### 3. TYPOLOGIE SPRÁVNÍHO ROZHODOVÁNÍ S UPLATNĚNÍM ZÁVAZNÝCH STANOVISEK

Z hlediska typologie správních řízení přichází subsumpce správních aktů do úvahy v podstatě ve všech druhích správního rozhodování, jde předně o povolovací akty (tradičním teoretickým nazíráním členěné na souhlasy a schválení, povolení, koncese), které představují významný podíl koordinovaných rozhodnutí v českém právním řádu. Jde rovněž i o různá rozhodnutí o udělení výjimek z veřejnoprávních povinností,<sup>48</sup> schvalování odchýlných postupů apod. Subsumpce se vyskytuje i u specifických správních aktů regulujících území, příkladem může být rozhodování o schválení lesního hospodářského plánu (LHP) na základě závazného stanoviska orgánu ochrany přírody<sup>49</sup> či rozhodování o pozemkových úpravách z podnětu pozemkového úřadu.<sup>50</sup> Využitelnost

<sup>46</sup> V oblasti posuzování vlivů na životní prostředí se problematiky jeví především několikanásobná subsumpce téhož závazného stanoviska EIA v rámci několika navazujících rozhodnutí.

<sup>47</sup> Viz kupř. § 94j odst. 2 StZ a úprava povolování souboru staveb formou společného územního a stavebního řízení, zakotvená novelou stavebního zákona č. 225/2017 Sb.

<sup>48</sup> Dle § 54 odst. 1 zák. č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, mohou krajské pobočky Úřadu práce vydat rozhodnutí o prominutí povinnosti vrátit neoprávněně vyplacenou dávku nad 10 000 Kč pouze s předchozím souhlasem Ministerstva práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“), či shodně dle § 22 odst. 5 zák. č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, lze vydat rozhodnutí krajské pobočky Úřadu práce o prominutí povinnosti vrátit přeplatek příspěvku na péči v částce nad 20 000 Kč s předchozím souhlasem MPSV. Dalším příkladem je výjimka ze zákazu umísťovat stavby a zařízení nesouvisející s dobýváním v chráněném ložiskovém území formou závazného stanoviska KÚ dle § 19 odst. 1 HorZ.

<sup>49</sup> Ust. § 4 odst. 3 PřKřZ.

<sup>50</sup> Ust. § 3 odst. 3 zák. č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku. Blíže

subsumpce lze najít i ve správním rozhodování ve statusových otázkách.<sup>51</sup> V platné úpravě lze dokladovat princip koordinace formou závazných stanovisek i v případech autorizace osob k vybraným činnostem,<sup>52</sup> jakož i pokud jde o autorizační rozhodnutí o delegaci části působnosti v oblasti veřejné správy.<sup>53</sup> Uplatnění závazných stanovisek lze dokladovat ale i v řízeních zahajovaných z moci úřední, relativně samostatnou skupinou je pak kategorie sankčních řízení, která zahrnuje především podskupinu řízení o vydání opatření netrestní povahy, jejichž pojmovým znakem je nápravný, zajišťovací a ochranný charakter. Lze zmínit různé druhy rozhodování o uložení preventivních opatření<sup>54</sup> či nápravných opatření,<sup>55</sup> poukázat lze i na zvláštní pravomoci stavebního úřadu,<sup>56</sup> odbornost dotčeného orgánu nalezla uplatnění i v případě rozhodování o propuštění specifického druhu zboží na trh.<sup>57</sup> Prvek koordinace v řízeních *ex officio* je vyžadován jednak z důvodu zajištění ochrany více veřejných zájmů současně, ale mnohdy i k vyřešení jejich vzájemné kolize, preventivní zákaz či omezení činnosti k ochraně jednoho veřejného zájmu mohou zároveň implikovat ohrožení či zásah do jiného veřejného zájmu. Příkladem takové sdílené rozhodovací pravomoci je současná úprava kácení dřevin rostoucích mimo les za účelem zajištění provozuschopnosti a bezpečnosti drážního provozu a řešení střetu zájmu na ochraně přírody, resp. zájmu na zachování dřevin rostoucích mimo les v kolizi s veřejným zájmem na zajištění bezpečnosti a ply-

---

KNOTEK, J. K formě úkonů dotčených orgánů v řízení o pozemkových úpravách. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2007, roč. 15, č. 2, s. 138–143.

- <sup>51</sup> Dle § 34a odst. 3 zák. č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), jde o rozhodování MO o stanovení nebo úpravě vojenské hodnosti občana na základě závazného stanoviska Ústavu pro studium totalitních režimů a Archivu bezpečnostních složek.
- <sup>52</sup> Rozhodnutí o autorizaci dle § 11 zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve zvláštních případech podmíněné závazným stanoviskem Státního úřadu pro jadernou bezpečnost (dále jen „SÚJB“) dle § 58 odst. 3 zák. č. 263/2016 Sb., atomový zákon, či závazným stanoviskem MZ dle § 8 písm. a) zák. č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích a o změně zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích.
- <sup>53</sup> Dle § 51a odst. 2 zák. č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, může Ministerstvo dopravy rozhodnutím vydaným se souhlasem Ministerstva obrany pověřit vedením databáze geografických, topografických a geodetických údajů o terénu a překážkách na území ČR právnickou osobu soukromého práva.
- <sup>54</sup> Způsob zajištění fyzické ochrany jaderného zařízení a jaderného materiálu formou rozhodnutí SÚJB z moci úřední dle § 160 odst. 3 zák. č. 263/2016 Sb., atomový zákon, na základě závazných stanovisek Ministerstva vnitra, Ministerstva obrany a Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“). Srov. dále rozhodování o ukládání opatření k vyhubení škodlivých organismů dle § 32 odst. 9 zák. č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), které lze vydat v případech § 31 PŘKrZ pouze souhlasem a v rozsahu stanoveném orgánem ochrany přírody. K souhlasu orgánu ochrany přírody dle § 31 PŘKrZ srov. též rozsudek NSS ze dne 4. 4. 2013, čj. 3 As 51/2012-124.
- <sup>55</sup> Rozhodování stavebního úřadu v dohodě s orgánem státní památkové péče a orgánem ochrany přírody dle § 176 StZ o stanovení podmínek pro provádění stavebních prací na základě zjištěných přírodních či kulturně cenných nálezů.
- <sup>56</sup> Řízení o nařízení nezbytných úprav dle ust. § 137 StZ ve vazbě na § 11 odst. 3 PamZ, dle něhož lze vydat rozhodnutí, jimiž mohou být dotčeny zájmy státní památkové péče, pouze na základě závazného stanoviska orgánu státní památkové péče, což bylo do 31. 12. 2006 ekvivalentně vyjádřeno jako rozhodování „v dohodě“.
- <sup>57</sup> Srov. závazné stanovisko Ústředního kontrolního a zkušebního ústavu zemědělského (ÚKZUZ) dle § 73a odst. 2 a 3 zák. č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, k propuštění přípravku nebo pomocných prostředků na ochranu rostlin pro účely rozhodování celního úřadu.

nulosti drážního provozu.<sup>58</sup> Specifickým případem nápravných opatření je i odmítnutí veřejnoprávních oprávnění, která byla udělena rozhodnutím dle ust. § 149 SpŘ. Zatímco rozhodnutí o přiznání oprávnění je výsledkem správního řízení o žádosti, odmítnutí oprávnění je z podstaty věci realizováno formou správního řízení *ex officio* zpravidla náležejícího správnímu orgánu, který vydal výsledné rozhodnutí o přiznání oprávnění. Dotčenému orgánu je pak zpravidla svěřena toliko iniciace zahájení takového řízení, v němž je následně oprávněn vydat negativní závazné stanovisko.<sup>59</sup> Princip subsumpce správních aktů našel svůj odraz i v oblasti správního trestání, konkrétně jde o specifickou úpravu projednání přestupku na úseku ochrany zvířat proti týrání,<sup>60</sup> zakotvující závazné stanovisko, označené jako odborné vyjádření krajské veterinární správy (KVS).<sup>61</sup> Zde však lze pochybovat o vhodnosti přijatého řešení, má-li jít o natolik odborně komplikované otázky, vyžadující ze zákona součinnost odborně způsobilého vykonavatele státní správy (KVS), je otázkou, jakou přidanou hodnotu má lokalizace rozhodování v rámci přeneseného výkonu státní správy u obce s rozšířenou působností, a zda je vskutku konstrukce rozhodnutí o přestupku se subsumovaným závazným stanoviskem (v principu jde o čistou subsumpci *par excellence*) optimálním řešením a zdali nelze přenést v plném rozsahu působnost na orgány veterinární správy. Stávající procesní instrumentarium správního řádu, zahrnující předně znalecký posudek (§ 56 SpŘ) se jeví jako dostatečné, *nota bene* preferuje-li úprava ve správním řádu (§ 56 SpŘ) odborné posouzení přímo od odborně způsobilého správního orgánu. V oblasti správního trestání vykazuje prvky koordinace (byť nejde o závazná stanoviska) i procesní úprava

<sup>58</sup> Kácení dřevin rostoucích mimo les v tomto případě podléhá oznamovacímu režimu dle § 8 odst. 2 Př-KrZ. Orgán ochrany přírody je oprávněn rozhodnutím oznamované kácení dřevin pozastavit, omezit či zakázat, avšak pouze v případě, že obdrží kladné závazné stanovisko drážního správního úřadu.

<sup>59</sup> Příkladem takové konstrukce je § 63 odst. 4 ZamZ: „Generální ředitelství Úřadu práce na základě podnětu Ministerstva vnitra zahájí řízení o odnětí povolení ke zprostředkování zaměstnání právnické osobě nebo fyzické osobě. V tomto řízení Ministerstvo vnitra vydá nové stanovisko podle § 60a. Generální ředitelství Úřadu práce na základě nesouhlasného stanoviska Ministerstva vnitra povolení ke zprostředkování zaměstnání právnické osobě nebo fyzické osobě rozhodnutím odejme.“ Obdržený podnět sice bezprostředně nezahájí řízení, na základě podaného podnětu je však vyloučena diskrece Generálního ředitelství Úřadu práce stran vyhodnocení předpokladů pro zahájení řízení a zahájení správního řízení je obligatorním postupem.

<sup>60</sup> § 24a odst. 5 TyrZvZ: „Obecní úřad obce s rozšířenou působností si vyžádá v řízení o přestupku odborné vyjádření krajské veterinární správy, které je pro toto řízení závazné. Je-li řízení zahájeno z podnětu krajské veterinární správy a součástí podnětu je i odborné vyjádření, další odborné vyjádření se nevyžaduje. Odborné vyjádření se rovněž nevyžaduje v řízení o přestupku spočívajícím v porušení povinnosti učinit opatření proti úniku zvířete.“

<sup>61</sup> Dle rozsudku NSS ze dne 14. 10. 2010, čj. 7 As 46/2010-54, „[o]dborné vyjádření orgánu veterinární správy vydané podle § 24a odst. 5 zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, naplňuje definiční znaky závazného stanoviska ve smyslu § 149 odst. 1 správního řádu z roku 2004“. K závazné povaze tohoto aktu shodně rozsudek MS v Praze ze dne 29. 1. 2015, čj. 7 A 19/2011-84-90. Dle rozsudku KS v Hradci Králové ze dne 16. 8. 2011, čj. 51 A 21/2010-49, „[o] tom, zda byl spáchán přestupek týrání zvířat ve smyslu § 4 odst. 1 zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, rozhoduje příslušný správní orgán v přestupkovém řízení, nikoli orgán veterinární správy. Ten totiž v takovýchto případech pouze vydává závazné stanovisko ve smyslu § 149 správního řádu z roku 2004, které není samostatným rozhodnutím ve správním řízení. Účelem závazného stanoviska je toliko podat odborné závěry k projednávané věci, v daném případě to, zda se jednalo o týrání zvířat, či nikoliv. Právní hodnocení přestupkové věci do něj však nepatří, a proto obsahuje-li je, jako by nebylo.“

některých přestupků v gesci RRTV.<sup>62</sup> Prvky koordinace za účelem vyhodnocení objektu posouzení ojedinele vykazuje i deklaratorní rozhodování a odstranění pochybností<sup>63</sup> jak pokud jde o konzultativní koordinaci,<sup>64</sup> tak i pokud jde závaznou formu posouzení.<sup>65</sup>

Výše učiněný exkurz do zvláštní části správního práva spolehlivě dokládá uplatnění principu subsumpce napříč v podstatě všemi typy správního rozhodování. V tomto ohledu v podstatě nelze shledat žádný limit uplatnění principu subsumpce, jde-li o typovou povahu správního řízení, snad jen vyjma oblasti správního trestání, široká uplatnitelnost subsumpce správních aktů svědčí o univerzalitě této formy koordinace. Lze proto oprávněně konstatovat, že koncept závazných stanovisek pro svůj průřezový charakter patří bezesporu do obecné procesní úpravy.

Mgr. Václav Petrmichl  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
petrmicv@prf.cuni.cz

---

<sup>62</sup> Dle § 13 odst. 2 zák. č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů, a dle § 61 odst. 2 zák. č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání v rámci přestupkového řízení „přihlíží ke stanovisku věcně příslušného samoregulačního orgánu uvedeného v seznamu samoregulačních orgánů, obdrží-li toto stanovisko písemně do 10 pracovních dnů ode dne zahájení řízení“.

<sup>63</sup> Blíže PETRMICHL, V. Rozhodování v pochybnostech v oblasti práva životního prostředí. *Jurisprudence*, 2018, č. 2, s. 3–13.

<sup>64</sup> Úprava posuzování těžebního odpadu, které je výsledkem rozhodnutí Českého báňského úřadu (dále jen „ČBÚ“), vydaného po projednání s dotčeným ústředním orgánem státní správy dle § 2 odst. 1 zák. č. 157/2009 Sb., o nakládání s těžebním odpadem a o změně některých zákonů, či rozhodování ČBÚ o tom, zda jde o výbušninu dle § 21 zák. č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, na základě vyjádření Ministerstva vnitra, Ministerstva obrany a Českého úřadu pro zkoušení zbraní a střeliva, či rozhodnutí MŽP o tom, zda je určitý typ výrobku obalem dle § 32 písm. m) zák. č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů (zákon o obalech), vydané po projednání s MZe.

<sup>65</sup> Srov. úpravu v § 3 HorZ, pokud jde o rozhodování MPO o tom, zda je nerost nerostem vyhrazeným či nevyhrazeným, v dohodě s MŽP, či § 35 odst. 7 HorZ o rozhodování MŽP o existenci starých důlních děl v dohodě s MMR a MPO. Nebo ust. §3 odst. 6 zák. č. 505/1990 Sb., o metrologii, kdy v pochybnostech při určování měřidel sloužících pro měření ionizujícího záření a radioaktivních látek rozhoduje Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví v dohodě se SÚJB.





## FORMY SPRÁVNÍ ČINNOSTI VE VZTAHU K OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA

JANA BALOUNOVÁ

**Abstract:** **Forms of Administrative Activities with Relation to Limitation of Right to Property**

The article deals with particular forms of administrative activities which can restrict constitutionally guaranteed right to property, especially with secondary legislation, administrative decision and measure of a general nature. The aim of the paper is to introduce these particular forms of administrative activities and differences between them and to analyse how the right to property can be restricted by these forms of administrative activities.

**Keywords:** forms of administrative activities; right to property; limitation of right to property; secondary legislation; administrative decision; measure of a general nature

**Klíčová slova:** formy správní činnosti; vlastnické právo; omezení vlastnického práva; podzákoně právní předpisy; správní rozhodnutí; opatření obecné povahy

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.12

### 1. ÚVOD

Omezení vlastnického práva předpokládána Listinou<sup>1</sup> v čl. 11 mohou být realizována různými způsoby. Vždy je samozřejmě nezbytné, aby, má-li být takové omezení ústavně konformní, mělo toto zákonný základ. Samotný způsob jeho provedení však již Listina nestanovuje a právní úprava je v tomto směru poměrně různorodá. Ve většině případů jsou omezení vlastnického práva vznikající v důsledku institutů správního práva výsledkem určité formy správní činnosti. Omezení mohou vznikat např. prostřednictvím podzákoných právních předpisů, správními akty či opatřeními obecné povahy. Způsob vzniku konkrétních omezení je ponechán jednotlivým právním předpisům.

Byť důsledek těchto správních činností bude víceméně vždy stejný, tj. dojde k omezení vlastnického práva, je na místě zabývat se tím, jak jednotlivá omezení vznikají a jaké jsou mezi jednotlivými správními činnostmi v rámci procesu jejich přijímání ve vztahu k omezení vlastnického práva rozdíly. V souvislosti s nejednotnou koncepcí vzniku jednotlivých omezení vyvstává otázka, zda se intenzita zásahu do vlastnického práva liší podle toho, jakým způsobem (resp. jakou formou správní činnosti) je zásah do vlastnického práva realizován.

<sup>1</sup> Listina základních práv a svobod, byla vyhlášena dne 16. 12. 1992 usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

## 2. OMEZENÍ VZNIKLÁ V DŮSLEDKU ZÁKONNÉ ÚPRAVY

Přestože je tento článek zaměřen na jednotlivé formy správní činnosti, neměly by zde být opomenuty ani ty instituty, resp. s nimi spojená omezení vlastnického práva, která vznikají přímo zákonem. V některých případech již totiž samotný zákon omezení vlastnického práva předpokládá, resp. zakotvuje. Jedním z těchto případů je např. obecné užívání, k jehož vzniku dochází buď přímo ze zákona, nebo případně udělením souhlasu vlastníka věci s jejím užíváním, pokud s tím zákon vznik obecného užívání spojuje.<sup>2</sup>

V oblasti ochrany přírody a krajiny je možné zmínit jeden z druhů chráněných území, a to národní parky, které jsou vyhlášovány přímo zákonem o ochraně přírody a krajiny.<sup>3</sup> Tento zákon dále stanoví základní ochranné podmínky národních parků, které jsou pro všechny národní parky stejné, a bližší ochranné podmínky, které se liší podle konkrétního národního parku. Jedním z omezení, které se váže k vlastnictví nemovitých věcí v národním parku, je zákaz umisťovat, povolovat nebo provádět stavby na území národních parků mimo zastavěná území obcí a zastavitelné plochy obcí.<sup>4</sup> Národní parky představují jedno z přírodně nejceněnějších a nevýznamnějších území České republiky, z uvedeného důvodu je proto pochopitelné, že zákonodárci svěřili jejich vyhlásování a stanovení ochranných podmínek přímo zákonu.<sup>5</sup>

Přímo ze zákona vznikají i některá ochranná pásma, a to např. ochranné pásmo dráhy, které tvoří prostor po obou stranách dráhy a jehož hranice jsou vymezeny vswislou plochou, které se liší podle jednotlivého druhu dráhy. Zákon současně stanovuje, jaká omezení vlastnického práva jsou s existencí ochranného pásma drah spojena.<sup>6</sup> Jedním z omezení vlastnického práva je např. oprávnění provozovatele dráhy a dopravce vstupovat v ochranném pásmu dráhy na cizí pozemky, popřípadě na stavby na nich stojící, za účelem oprav, údržby a provozování dráhy, odstraňování následků nehod nebo poškození dráhy a za účelem odstraňování jiných překážek omezujících provozování drážní dopravy. V uváděných případech již není ke vzniku omezení vlastnického práva potřeba dalšího veřejnoprávního úkonu,<sup>7</sup> omezení vyplývají přímo ze samotného zákona, který zakotvuje konkrétní institut.

V souvislosti s uvedenými instituty vznikajícími zákonem, resp. na základě zákona, je nezbytné odpovědět na otázku, k jakému okamžiku vznikají. Pochybnosti jistě nevstanou v případě národních parků, které jsou vyhlášovány přímo zákonem, a vznikají tudíž v souvislosti s účinností zákona. Jiná situace je však u těch institutů, které vznikají na základě zákona. Zde vznik konkrétního institutu není vázán na samotnou účinnost

<sup>2</sup> KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 219.

<sup>3</sup> § 15 odst. 5 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (OchPřKr). Obdobná pravidla platí pro ochranná pásma národních parků, i ta jsou vyhlášována zákonem.

<sup>4</sup> § 16 odst. 2 písm. b) OchPřKr, výjimkou jsou stavby nevyžadující územní rozhodnutí nebo územní souhlas a určené pro účely ochrany přírody, péče o zemědělské pozemky a lesy, turistiky, správy vodních toků, požární ochrany a záchranných prací, obrany státu, ochrany státních hranic nebo památkové ochrany.

<sup>5</sup> Dle dřívější právní úpravy – § 8 odst. 1 zákona č. 40/1956 Sb., o státní ochraně přírody, byly národní parky zřizovány nařízením vlády, které stanovovalo též i jejich organizaci a podmínky ochrany.

<sup>6</sup> § 8 a § 9 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>7</sup> HANDRLICA, J. *Ochranná a bezpečnostní pásma*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 62.

zákona, ale je spjat s jinou skutečností či úkonem. Např. existenci zmiňovaného ochranného pásma drah zákon bez dalšího předpokládá, nicméně okamžik, kterým samotné ochranné pásmo vzniká, je spojen s okamžikem, kdy nabyde právní moci rozhodnutí o umístění stavby konkrétní dráhy.<sup>8</sup>

I v řadě dalších případů, jak bude postupně ukázáno, je většina omezení vlastnického práva (ať již meze vlastnického práva či např. jednotlivé zákazy) stanovena přímo v zákoně. Konkrétní omezení však ale vznikají vždy až v souvislosti s konkrétní činností veřejné správy, s níž je spojen vznik jednotlivých institutů správního práva omezující právo vlastnické.

### 3. PODZÁKONNÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Mnoho institutů správního práva omezující vlastnické právo vzniká na základě podzákoných, resp. prováděcích právních předpisů. Do této kategorie je možné zařadit nařízení vlády, vyhlášky jednotlivých ministerstev, nařízení jiných správních úřadů či nařízení kraje. Charakteristické pro všechny tyto akty je jejich podzákonost, abstraktnost, obecnost (resp. přímá právní závaznost) a jednostrannost. Abstraktností se rozumí ta skutečnost, že se nejedná o akty konkrétní, tj. o akty, které by upravovaly konkrétní věc vůči konkrétním adresátům. Z pohledu teorie by neměla být abstraktnost aktu zaměňována za jeho obecnost, neboť obecnost je pojmově spjata s obecnou právní závazností aktu.<sup>9</sup> Pojmy abstraktnost a obecnost spolu však úzce souvisejí a je naopak možné konstatovat, že v praxi mezi nimi není činěn zásadní rozdíl, když je všeobecně vycházeno ze závěru, že právní předpisy musí být vždy obecné a nemohou řešit konkrétní případ.<sup>10</sup> Dle judikatury Ústavního soudu náleží maxima všeobecnosti právní regulace (tj. i požadavek obecnosti právních předpisů) k základním principům materiálního právního státu.<sup>11</sup>

Ve vztahu k podzákonným právním předpisům, v jejichž důsledku dochází určitým způsobem k omezení vlastnického práva, je možné uvést zejména následující instituty. Nařízení vlády jsou vyhlášovány např. chráněné krajinné oblasti či ptačí oblasti,<sup>12</sup> národní kulturní památky,<sup>13</sup> památkové rezervace,<sup>14</sup> chráněné oblasti přirozené akumulace vod<sup>15</sup> či lázeňská místa.<sup>16</sup> Ministerstvo životního prostředí vydává vyhlášky, kterými se vyhláší národní přírodní rezervace, národní přírodní památky či jejich ochranná pásma.<sup>17</sup> Vyhláškou Ministerstva zdravotnictví jsou stanovována ochranná pásma slou-

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 13. 3. 2014, čj. 6 As 69/2013-40.

<sup>9</sup> HENDRYCH, D. Právní předpisy a jiné abstraktní formy správní činnosti. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 123.

<sup>10</sup> Srov. např. KOPECKÝ, c. d., s. 27.

<sup>11</sup> Srov. např. náleží Ústavního soudu (ÚS) ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 55/2000.

<sup>12</sup> § 25 odst. 3 a § 45e odst. 1 OchPřKr.

<sup>13</sup> § 4 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (StPamP).

<sup>14</sup> § 5 StPamP.

<sup>15</sup> § 28 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon (VodZ).

<sup>16</sup> § 28 odst. 2 zákona č. 164/2001 Sb., o přírodních léčivých zdrojích, zdrojích přírodních minerálních vod, přírodních léčebných lázních a lázeňských místech (lázeňský zákon, LáZZ).

<sup>17</sup> § 28 odst. 1, § 35 odst. 1 a § 79 odst. 5 písm. g) OchPřKr.

žící k ochraně zdroje před činnostmi, které mohou nepříznivě ovlivnit jeho chemické, fyzikální a mikrobiologické vlastnosti, jeho zdravotní nezávadnost, jakož i zásoby a vydatnost zdroje.<sup>18</sup> Nařízením kraje jsou pak vyhlášovány např. přírodní rezervace, přírodní památky či jejich ochranná pásma, nebo např. přírodní parky.<sup>19</sup> Nařízením kraje jsou vydávány též plány území s archeologickými nálezy.<sup>20</sup> Pravomoc vydávat nařízení, v jejichž důsledku může dojít k omezení vlastnického práva, mají i některé správní úřady. Mezi tyto správní úřady patří např. Agentura ochrany přírody a krajiny České republiky, která je orgánem ochrany přírody, je podřízena Ministerstvu životního prostředí a nařízení může vydávat v některých zákonem stanovených případech pro obvod své územní působnosti (např. může vydat nařízení, kterým je vyhlášována přírodní rezervace).<sup>21</sup> Do této kategorie je možné zařadit též Státní veterinární správu, která je orgánem veterinární správy a správním úřadem s celostátní působností podřízeným Ministerstvu zemědělství. Orgán Státní veterinární správy je oprávněn pro případy stanovené zákonem nařídit tzv. mimořádné veterinární opatření, které je vydáváno ve formě právního předpisu a je označeno jako nařízení Státní veterinární správy.<sup>22</sup>

Možnosti vlády, ministerstev, jiných správních úřadů či orgánů územních samosprávných celků vydávat nařízení vyplývají z čl. 78 a 79 Ústavy.<sup>23</sup> Nařízení, jakožto prostředek nařizovací moci veřejné správy, je vždy vydáváno k provedení zákona a v rámci výkonu státní správy. Vláda je dle čl. 78 Ústavy oprávněna vydávat nařízení k provedení zákona a v jeho mezích. Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územních samosprávných celků<sup>24</sup> mohou vydávat právní předpisy na základě a v mezích zákona, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.<sup>25</sup> Zásadní rozdíl mezi nařízením vlády a nařízeními vydávanými ostatními orgány je tak ten, že vláda je oprávněna vydávat nařízení na základě generálního zmocnění zakotveného v článku 78 Ústavy. U ostatních orgánů je k vydání nařízení vyžadováno výslovné zákonné zmocnění. Byť však vláda k vydání nařízení výslovné zákonné zmocnění nepotřebuje, z výše uvedených příkladů je zřejmé, že v těchto případech zákon vydání nařízení vládou předpokládá, resp. zákonodárce vládu k vydání těchto nařízení výslovně zmocňuje. I v těchto případech se pak vláda musí pohybovat „*secundum et intra legem*“, nikoli mimo zákon (*praeter legem*).<sup>26</sup> Současně platí, že zákon musí stanovovat výkladem zjistitelné meze, které jsou způsobilé k dalšímu rozpracování (provedení).<sup>27</sup> Zcela volnou úvahu tak vláda nikdy nemá, neboť je vždy omezena Ústavou, mezinárodními smlouvami a obecnými právními principy.<sup>28</sup>

<sup>18</sup> § 21 odst. 1 LáZZ.

<sup>19</sup> § 33 odst. 1, § 36 odst. 1, § 37 odst. 1 a § 77a odst. OchPřKr.

<sup>20</sup> § 23b odst. 1 StPamP.

<sup>21</sup> § 75 odst. 1 a 2, § 78 odst. 6 a § 33 odst. 1 OchPřKr.

<sup>22</sup> § 47, § 54 a § 76 odst. 3 zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči.

<sup>23</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

<sup>24</sup> V případě nařízení zakládajících omezení vlastnického práva jsou těmito orgány rady krajů, jejichž oprávnění vydávat nařízení vyplývá z § 7 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích.

<sup>25</sup> Čl. 79 odst. 3 Ústavy.

<sup>26</sup> Nález ÚS ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, 96/2001 Sb.

<sup>27</sup> Srov. BAROŠ, J. – HERC, T. – JÄGER, P. – LANGÁŠEK, T. – MAJERČÍK, L. – MATOUŠEK, L. – MLSNA, P. – POPOVIČOVÁ, L. – POSPÍŠIL, I. – RYCHETSKÝ, P. – UHL, P. *Ústava České republiky: Komentář*. Dostupné v systému ASPI, KO1\_1993CZ, stav 1. 8. 2015.

<sup>28</sup> Nález ÚS ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 17/95.

V souvislosti s poměrně širokým vymezením orgánů, které jsou dle ústavní úpravy oprávněny vydávat nařízení, se nabízí otázka, jaká kritéria zákonodárce zvažuje při určení toho, kdo by měl být zmocněn k vydání příslušného právního předpisu. Obecně je možné konstatovat, že vláda by měla dostat přednost zejména v případě přijetí úprav, které přesahují dílčí působnosti jednotlivých správních úřadů, čímž může být zdůrazněna nejen její všeobecná působnost, ale např. i politický význam nebo závažnost prováděných norem.<sup>29</sup> V případě, že se regulovaná materie týká konkrétní oblasti či území nebo dílčí působnosti, mělo by být již spíše zvoleno zmocnění pro ministerstva či jiné správní úřady, případně pro orgány územních samosprávných celků.

Oproti přijímání zákonů je proces vydávání podzákonných právních předpisů nepochybně rychlejší a veřejné správě je tak mimo jiné umožněno pohotověji reagovat na potřebu určité právní regulace. Charakteristickým znakem nařízení je též jejich specializace, když je předpokládáno, že k jejich vydávání jsou zmocněny orgány s požadovanou odborností a konkrétním zaměřením na danou oblast.

Obsahem jednotlivých podzákonných právních předpisů zakotvujících zmiňované instituty je pak ve většině případů vymezení určitého území, oblastí či činností, v rámci kterých je vlastnické právo nějak omezeno. Právě případy, kdy je potřeba přijetí odlišných úprav podle jednotlivých územních jednotek,<sup>30</sup> jsou typickou oblastí, jejíž podrobnější právní regulaci přenechal zákonodárce veřejné správě.

V souvislosti s omezením vlastnického práva je na místě připomenout, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a že meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem.<sup>31</sup> Pokud tedy na základě podzákonného právního předpisu vznikne určitý institut, v důsledku jehož existence může být omezeno vlastnické právo, není možné, aby takové omezení bylo zakotveno pouze podzákonným právním předpisem. Naopak je nezbytné, aby příslušný zákon konkrétní omezení sám vymezil, případně alespoň stanovil dostatečně určitý zákonný rámec pro takové omezení a výslovně zmocnil příslušný orgán ke konkretizaci daných omezení.

V souladu s judikaturou totiž platí, že výkonná moc nejen, že nesmí bez výslovného dovolení zákonodárce stanovit nic dalšího či nového o právních vztazích nebo jiné materii upravené zákonem, ať již shledaná mezera v zákoně se stala nedopatřením nebo záměrně, ale nesmí tak učinit ani tehdy, je-li jí výslovně dovoleno vydat nařízení k provedení zákona. V takových případech může být provedeno pouze to, co zákonodárce výslovně označil. Nedostatek zákonné úpravy přitom nemůže být nahrazován podzákonnou normotvorbou, tedy vydáním podzákonného právního předpisu orgánem moci výkonné. Ponechání úpravy mezi vlastnického práva jiným právním předpisům než zákonu by totiž znamenalo, že by se sféra ochrany základních práv a svobod dostala do pravomoci moci výkonné, která k tomu však není oprávněna. Pokud má být tedy stanoveno určité pravidlo, v důsledku kterého dojde k omezení vlastnického práva, je

<sup>29</sup> VOPÁLKA, V. Prameny správního práva. In: HENDRYCH, c. d., s. 45.

<sup>30</sup> *Tamtéž*, s. 44.

<sup>31</sup> Čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny.

nezbytné, aby bylo toto stanoveno zákonodárcem při dodržení principu proporcionality, tj. při poskytnutí nejvyšší možné míry ochrany vlastnického práva.<sup>32</sup>

Podzákoné právní předpisy tak pouze mohou na základě výslovného zákonného zmocnění konkretizovat problematiku, která je v základních rysech upravena již samotným zákonem.<sup>33</sup> Zákonné zmocnění však musí být dostatečně konkrétní a určité. Ve vztahu k tomuto požadavku je možné citovat ustanovení § 22 odst. 5 lázeňského zákona, který stanovuje, že: „*V ochranném pásmu stanoveném pro území větší než vymezené kruhem o poloměru 50 m od zdroje je zakázáno provádět činnosti, které mohou negativně ovlivnit chemické, fyzikální a mikrobiologické vlastnosti zdroje a jeho zdravotní nezávadnost, jakož i zásoby a vydatnost zdroje. Tyto činnosti a termín jejich ukončení v návaznosti na místní geologické podmínky stanoví vyhláška ministerstva, kterou se stanoví ochranné pásmo.*“ Nejvyšší správní soud toto ustanovení shledal vágním, když konstatoval, že nestanovuje zákonné meze vlastnického práva ani rozsah povinností adresátů těchto právních norem, což vede k narušení principu právní jistoty adresátů. Zákonodárce tak vždy musí dbát na to, aby meze vlastnického práva, případně povinnosti vlastníků, byly zákonem dostatečně konkrétně upraveny.<sup>34</sup>

Současně je nezbytné zdůraznit, že žádný z orgánů vydávajících nařízení v něm nemůže stanovit zákazy, v důsledku kterých by došlo k omezení vlastnického práva. Uvedené je možné reflektovat na chráněných krajinných oblastech, které nařízením vyhláší vláda. Zákon o ochraně přírody a krajiny současně zakotvuje základní ochranné podmínky chráněných krajinných oblastí, jejichž výsledkem je často právě omezení vlastnického práva. Na území první zóny chráněné krajinné oblasti je tak např. zakázáno umísťovat a povolovat nové stavby.<sup>35</sup> Vedle toho zákon předpokládá, že bližší ochranné podmínky chráněných krajinných oblastí stanoví vláda nařízením. Tyto podmínky však již nemohou v souladu se základními ústavními zásadami, zejména pak se zásadou, že nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá,<sup>36</sup> stanovit další zákazy omezující vlastnické právo.

#### 4. SPRÁVNÍ AKTY

Omezení vlastnického práva může být v některých případech též výsledkem správního rozhodnutí, tj. individuálního správního aktu, kterým správní orgán v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.<sup>37</sup> Správní rozhodnutí jsou na rozdíl od podzákoných právních předpisů charakteristická svojí konkrétností, a to řešením konkrétní věci ve vztahu ke konkrétním adresátům. Liší se i v procesu vydávání, neboť správní rozhodnutí jsou vydávána v rámci správního řízení.

<sup>32</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 7. 2009, čj. 7 As 32/2009-69.

<sup>33</sup> Nález ÚS ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01.

<sup>34</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 7. 2009, čj. 7 As 32/2009-69.

<sup>35</sup> § 26 odst. 2 písm. a) OchPřKř.

<sup>36</sup> Čl. 2 odst. 3 Listiny.

<sup>37</sup> § 9 a § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (SpŘ).

Z institutů správního práva, které vznikají na základě správního rozhodnutí a v rámci kterých dochází k omezení vlastnického práva z důvodu ochrany přírody a krajiny, je možné jmenovat např. ochranná pásma památných stromů<sup>38</sup> či přechodně chráněné plochy.<sup>39</sup> V oblasti státní památkové péče to jsou např. kulturní památky, které vznikají na základě rozhodnutí Ministerstva kultury,<sup>40</sup> jejich ochranné pásmo či ochranné pásmo národní kulturní památky, památkové rezervace či památkové zóny.<sup>41</sup> Rozhodnutím je stanovováno též chráněné ložiskové území,<sup>42</sup> které slouží k ochraně výhradního ložiska proti znemožnění nebo ztížení jeho dobývání.<sup>43</sup>

Byť uvedené instituty vznikají na základě správního rozhodnutí,<sup>44</sup> způsoby zakotvení omezení vlastnického práva jsou různé. Jedna z možností je, že zákon vymezí určité činnosti, jejichž uskutečnění je podmíněno stanoviskem příslušného orgánu. Tak je tomu např. v případě chráněných ložiskových území, v nichž je možné zřizovat stavby a zařízení, které nesouvisí s dobýváním výhradního ložiska, jen na základě závazného stanoviska dotčeného orgánu.<sup>45</sup> Obdobná podmínka je stanovena pro nemovitosti nacházející se v ochranném pásmu nemovité národní kulturní památky, památkové rezervace nebo památkové zóny.<sup>46</sup> Další variantou je, že zákon výslovně stanoví, že konkrétní omezení stanoví předmětné rozhodnutí. Uvedené se uplatní např. u přechodně chráněné plochy, kdy v rozhodnutí o jejím vyhlášení se omezí takové využití území, které by znamenalo zničení, poškození nebo rušení vývoje předmětu ochrany.<sup>47</sup> V neposlední řadě mohou omezení vyplývat ze samotného zákona, což je typické např. pro kulturní památky, pro jejichž vlastníky zakotvuje zákon o státní památkové péči celou řadu poměrně výrazných omezení.<sup>48</sup> Jak jednotlivé instituty, tak samotná omezení vlastnického práva s nimi spojená pak vznikají s právní mocí předmětného správního rozhodnutí.

Na rozdíl od podzákoných právních předpisů mají osoby, jejichž vlastnické právo by mělo být v důsledku správního rozhodnutí omezeno, výhodu v tom, že správní rozhodnutí je výsledkem správního řízení, jehož účastníky tyto osoby zpravidla budou.<sup>49</sup>

<sup>38</sup> §46 odst. 3 OchPřKr, v souladu s § 76 odst. 2 písm. b) OchPřKr vymezují ochranná pásma památných stromů rozhodnutím pověřené obecní úřady.

<sup>39</sup> § 13 odst. 1 OchPřKr, v souladu s § 77 odst. 1 písm. k) OchPřKr vyhláší přechodně chráněné plochy rozhodnutím obecní úřady obcí s rozšířenou působností.

<sup>40</sup> § 2 a § 3 StPamP.

<sup>41</sup> § 17 odst. 1 a 3 StPamP, o ochranném pásmu je v těchto případech vydáváno územní rozhodnutí dle stavebního zákona (zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu [stavební zákon, StavZ]).

<sup>42</sup> § 17 odst. 1 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon, HorZ), rozhodnutí vydává Ministerstvo životního prostředí.

<sup>43</sup> § 16 HorZ.

<sup>44</sup> S výjimkou pásma ochranného stromu, které pokud není vyhlášeno rozhodnutím, vzniká přímo ze zákona – srov. § 46 odst. 3 OchPřKr.

<sup>45</sup> § 18 odst. HorZ.

<sup>46</sup> Dle § 14 odst. 2 StPamP je závazné stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností vyžadováno k zamýšlené stavbě, prodejnímu stánku, konstrukci a zařízení pro slavnostní výzdobu a osvětlení budov, jejichž umístění nepřesáhne 30 po sobě jdoucích dnů, změně stavby, terénním úpravám, umístění nebo odstranění zařízení, odstranění stavby, úpravě dřevin nebo udržovacím pracím na této nemovitosti.

<sup>47</sup> § 13 odst. OchPřKr.

<sup>48</sup> § 9 a násl. StPamP.

<sup>49</sup> Výjimkou je např. řízení o stanovení chráněného ložiskového území, jehož účastníkem je dle § 17 odst. 3 HorZ pouze navrhovatel. Je otázkou, zda taková úprava není protiústavní (srov. např. náleží ÚS ze dne 1.

V rámci tohoto řízení pak mohou účastníci uplatnit veškerá práva, která jim správní řád přiznává, zejména mohou navrhnout důkazy, vyjádřit své stanovisko či vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V případě, že nebudou s vydaným rozhodnutím souhlasit, mají účastníci právo podat proti němu odvolání.<sup>50</sup> Přestože v těchto případech mají vlastníci možnost brojit proti případným omezením již v průběhu procesu přijímání, je třeba zdůraznit, že souhlas dotčeného vlastníka není podmínkou k vydání předmětného rozhodnutí, v jehož důsledku dojde k omezení vlastnického práva.<sup>51</sup>

## 5. OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

Další formou správní činnosti, v jejímž důsledku může dojít k omezení vlastnického práva, je opatření obecné povahy. Opatření obecné povahy představuje akt smíšené podoby, který vykazuje jak některé znaky abstraktních aktů, tak některé znaky individuálních správních aktů. Přesněji řečeno, je to abstraktně-konkrétní akt s konkrétně určeným předmětem a obecně vymezeným okruhem adresátů.<sup>52</sup> Základ právní úpravy opatření obecné povahy zakotvuje správní řád, který jej definuje negativně, a to tak, že opatření obecné povahy není právním předpisem ani rozhodnutím.<sup>53</sup> Správní řád v § 171 současně uvádí, že správní orgány postupují podle části správního řádu upravující opatření obecné povahy tehdy, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, což lze považovat za vymezení materiálního znaku opatření obecné povahy.<sup>54</sup>

Právě absence pozitivního vymezení opatření obecné povahy souvisela s otázkou, zda má být opatření obecné povahy chápáno ve formálním pojetí, tj. zda je opatření obecné povahy možné vydat pouze v těch případech, kdy to výslovně předpokládá zvláštní zákon, či v pojetí materiálním, které znamená, že správní orgány mají vydávat opatření obecné povahy nejen tehdy, kdy tak výslovně stanoví zvláštní zákon, ale i v jiných případech, kdy mají upravit určitou konkrétní věc ve vztahu k druhově vymezenému okruhu osob.<sup>55</sup> Nejvyšší správní soud se nejprve přiklonil k formálnímu pojetí,<sup>56</sup> Ústavní soud však následně toto rozhodnutí zrušil a vyslovil se pro materiální

---

9. 1998, sp. zn. I. ÚS 42/97), Ústavní soud se však k této otázce doposud nevyjádřil (srov. usnesení ÚS ze dne 16. 11. 2000, sp. zn. III. ÚS 495/99). Vzhledem k možnému zásahu do vlastnického práva, k němuž může v souvislosti se stanovením chráněného ložiskového území dojít, je na místě souhlasit s názorem, že by bylo de lege ferenda vhodné rozšířit okruh účastníků řízení, případně změnit formu stanovení chráněného ložiskového území ze správního rozhodnutí na opatření obecné povahy – srov. VÍCHA, O. *Horní zákon: Komentář*. Dostupné v systému ASPI, KO44\_1988CZ. Stav k 24. 4. 2019.

<sup>50</sup> § 36 a 81 SpŘ.

<sup>51</sup> KOCOUREK, T. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Praha: Leges, 2012, s. 211.

<sup>52</sup> JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 903.

<sup>53</sup> § 171 SpŘ.

<sup>54</sup> KOPECKÝ, c. d., s. 183.

<sup>55</sup> KOPECKÝ, c. d., s. 183.

<sup>56</sup> Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 13. 3. 2007, čj. 3 Ao I/2007-44.



pojetí,<sup>57</sup> které více akcentuje právní ochranu jednotlivce a možnost jeho ochrany ve správním soudnictví.

V souvislosti s omezením vlastnického práva je možné zmínit následující instituty, které opatřením obecné povahy vznikají. V oblasti ochrany vod to jsou ochranná pásma vodního zdroje, ochranná pásma vodního díla a záplavová území a jejich aktivní zóny.<sup>58</sup> Opatřením obecné povahy vznikají památkové zóny<sup>59</sup> či ochranná pásma kolem leteckých staveb.<sup>60</sup> Významnými v této kategorii jsou též instituty stavebního práva, v jejichž důsledku dochází zejména k zásahu do vlastnického práva k nemovitým věcem, a to zejména územně plánovací dokumentace<sup>61</sup> a územní opatření,<sup>62</sup> které jsou vždy vydávány ve formě opatření obecné povahy.

Byť omezení vlastnického práva, která nastanou v důsledku existence určitého institutu vyhlášeného opatřením obecné povahy, mohou být v některých případech poměrně intenzivní (např. v aktivní zóně záplavového území se nesmí umísťovat, povolovat či provádět stavby, stavební činnost může být zakázána na území vymezeném v územním opatření o stavební uzávěře<sup>63</sup>), je třeba zdůraznit, že opatřením obecné povahy nelze samostatně stanovovat povinnosti, je jím možné pouze v mezích zákona určovat jejich rozsah.<sup>64</sup> Uvedené vychází mimo jiné i ze závěru NSS, který konstatoval, že: „*Z ústavních kautel, jakož i z charakteru opatření obecné povahy – především z jeho konkrétně vymezeného předmětu – vyplývá požadavek, podle něhož opatření obecné povahy může pouze konkretizovat podle potřeb skutkové podstaty, k níž se vztahuje (tedy konkrétní situace, která je jeho předmětem), povinnosti již vyplývající ze zákona. Opatření obecné povahy tedy slouží toliko ke konkretizaci již existujících povinností, vyplývajících ze zákona, a nikoliv k ukládání nových povinností, které zákon neobsahuje.*“<sup>65</sup> Zákonná úprava v tomto směru dále stanovuje, že takovou povinnost<sup>66</sup> lze exekučně vymáhat

<sup>57</sup> Nález ÚS ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.

<sup>58</sup> § 30 odst. 1, § 58 odst. 3 a § 66 odst. 7 VodZ, ve všech případech vydává opatření obecné povahy příslušný vodoprávní úřad. Do novely vodního zákona provedené zákonem č. 150/2010 Sb. (s účinností od 1. 8. 2010) byla ochranná pásma vodních zdrojů a vodních děl stanovována správním rozhodnutím, záplavová území a jejich aktivní zóny byly dokonce vymezovány neprocesním způsobem, když nebyla stanovena žádná forma těchto aktů a užití správního řádu byla dle § 66 odst. 7 VodZ ve znění do 31. 7. 2010 vyloučena – srov. KOCOUREK, T. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 18, s. 650.

<sup>59</sup> § 6 StPamP. Opatření obecné povahy vydává Ministerstvo kultury. Dřívější právní úprava tuto pravomoc též světovala Ministerstvu kultury, nicméně výslovně nestanovila formu tohoto prohlášení. Do 9. 5. 2016 proto byla území prohlašována za památkové zóny vyhláškou ministerstva, nicméně tento postup nebyl v souladu s čl. 79 odst. 3, který pro vydání předpisu ministerstvem vyžaduje výslovné zákonné zmocnění. Z uvedeného důvodu byl proto zákonem č. 127/2016 Sb. § 6 StPamP novelizován a byla zde výslovně zakotvena forma činnosti, kterou památkové zóny vznikají.

<sup>60</sup> § 37 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví. Opatření obecné povahy vydává Úřad pro civilní letectví, jakožto správní úřad zřízený pro výkon státní správy ve věcech civilního letectví.

<sup>61</sup> Dle § 2 odst. 1 písm. n) StavZ se územně plánovací dokumentací rozumí zásady územního rozvoje, územní plán a regulační plán.

<sup>62</sup> Dle § 97 StavZ se jedná o územní opatření o stavební uzávěře a územní opatření o asanaci území.

<sup>63</sup> § 97 odst. 1 StavZ.

<sup>64</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno – Plzeň: Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 303.

<sup>65</sup> Rozsudek NSS ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98.

<sup>66</sup> Tedy povinnost, která je stanovena zákonem a jejíž rozsah je v mezích zákona určen opatřením obecné povahy.

jedině tehdy, jestliže bylo vydáno rozhodnutí, které existenci této povinnosti prohlásilo a v němž byla osoba, jež tuto povinnost má, jmenovitě uvedena.<sup>67</sup> Takovým deklaratorním rozhodnutím se konkrétní osobě prohlásí za určitých podmínek konkrétní povinnost, která jí jinak vyplývá z opatření obecné povahy. Teprve pak lze takovou povinnost exekučně vymáhat. Vedle toho lze samozřejmě za nesplnění povinnosti určené v opatření obecné povahy uložit rozhodnutím příslušnou sankci, vydání rozhodnutí ve smyslu § 173 odst. 3 SpŘ však není podmínkou pro uložení sankce za porušení povinnosti určené v mezích zákona opatřením obecné povahy.<sup>68</sup>

Osoby, jejichž vlastnické právo může být v důsledku opatření obecné povahy omezeno, mají v rámci řízení o návrhu opatření obecné povahy významné postavení. Zákon jednak ukládá správnímu orgánu, aby v návaznosti na zveřejnění návrhu opatření obecné povahy vyzval dotčené osoby, aby k návrhu opatření podávaly připomínky nebo námitky, jednak stanovuje, jaké osoby mohou uvedené instituty uplatnit. Připomínky může uplatnit kdokoli, jehož práva, povinnosti nebo zájmy mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny. Námitky pak mohou uplatnit vlastníci nemovitostí, jejichž práva, povinnosti nebo zájmy související s výkonem vlastnického práva mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny, a to písemně ve lhůtě 30 dnů ode dne zveřejnění návrhu opatření obecné povahy.<sup>69</sup> Správní řád tak umožňuje osobám, jejichž vlastnické právo by mohlo být opatřením obecné povahy dotčeno, aby svá práva bránily již v průběhu řízení o vydání opatření obecné povahy, což je pro tyto osoby v porovnání s procesem přijímání podzákoných právních předpisů nepochybně nesporná výhoda.

Vznik omezení vlastnického práva vycházejících ze zákona a spjatých s existencí opatření obecné povahy se váže na jeho účinnost, které opatření obecné povahy nabývá patnáctým dnem po dni vyvěšení veřejné vyhlášky, kterou je opatření obecné povahy oznamováno.<sup>70</sup> Nabytím účinnosti se pak opatření obecné povahy stává závazným, a to nejen pro účastníky předchozího řízení (tj. např. pro osoby, které proti jeho návrhu uplatnily námitky), ale pro všechny jeho adresáty, kteří jsou určeni obecně, bez ohledu na to, zda byli předchozího řízení jakkoli účastní.<sup>71</sup>

## 6. VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY

Spíše výjimečná, byť právním řádem v určitých případech též předpokládaná a praxí i využívána, je možnost vzniku omezení vlastnického práva v důsledku uzavření veřejnoprávní smlouvy, kterou se rozumí dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva.<sup>72</sup> Uvedené umožňuje např. zákon o ochraně přírody a krajiny za účelem ochrany evropsky význam-

<sup>67</sup> 173 odst. 3 SpŘ.

<sup>68</sup> Srov. závěr poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu č. 98 ze dne 19. 11. 2010.

<sup>69</sup> § 172 odst. 1, 4 a 5 SpŘ, zvláštní zákony mohou stanovit postup či podmínky odlišně od obecné právní úpravy obsažené ve správním řádu.

<sup>70</sup> § 173 odst. 1 SpŘ, hrozí-li vážná újma veřejnému zájmu, může opatření obecné povahy nabýt účinnosti již dnem vyvěšení.

<sup>71</sup> Srov. usnesení NSS ze dne 6. 3. 2012, čj. 9 Ao 7/2011-489.

<sup>72</sup> 159 odst. 1 SpŘ.

ných lokalit.<sup>73</sup> V souladu s § 39 OchPřKr lze totiž pro tyto lokality, namísto vyhlášení národní přírodní rezervace, národní přírodní památky, přírodní rezervace, přírodní památky (nebo památného stromu), včetně jejich ochranných pásem, prohlásit území za chráněné (nebo strom za památný), pokud již tyto nejsou zvláště chráněny podle tohoto zákona, na základě písemné smlouvy uzavřené mezi vlastníkem dotčeného pozemku a příslušným orgánem ochrany přírody. Taková smlouva je pak smlouvou veřejnoprávní povahy,<sup>74</sup> neboť jejím předmětem je úprava veřejných práv a povinností. S ohledem na skutečnost, že jsou takové smlouvy uzavírány namísto vydání právního předpisu,<sup>75</sup> jedná se o veřejnoprávní smlouvy *sui generis* ve smyslu § 161 SpŘ.<sup>76</sup> Smlouva je uzavírána mezi vlastníkem (či vlastníky) dotčeného pozemku na jedné straně, a příslušným orgánem ochrany přírody na straně druhé. Obsahem smlouvy pak musí být zejména vymezení chráněného území, vymezení ochranných podmínek chráněného území a způsob péče o chráněné území.<sup>77</sup> Ochranné podmínky tvoří zejména výčet činností, kterých se má vlastník pozemků zdržet, strpět je nebo které bude vlastník naopak vykonávat.<sup>78</sup>

Uzavření veřejnoprávní smlouvy, kterou bude omezeno vlastnické právo, předpokládá též vodní zákon, a to ve vztahu k pozemkům nezbytným pro vzdouvání, popřípadě akumulaci povrchových vod veřejně prospěšnými stavbami na ochranu před povodněmi.<sup>79</sup> Vlastnické právo je v tomto případě omezeno za účelem umožnění řízeného rozlivu.

Omezení vlastnického práva je tak ve výše uvedených případech důsledkem smluvního ujednání konkrétního vlastníka s příslušným správním orgánem. S ohledem na skutečnost, že uvedené není důsledkem jednostranného zásahu veřejné moci do vlastnického práva, ale oboustranného konsensu (tj. i souhlasu konkrétního vlastníka), nejedná se v těchto případech o zásah do vlastnického práva ve smyslu čl. 11 Listiny.<sup>80</sup> Bez souhlasu vlastníka tudíž není možné veřejnoprávní smlouvu uzavřít. Pokud by vlastník s jejím uzavřením nesouhlasil a omezení vlastnického práva by bylo přesto nezbytné, musel by příslušný správní orgán pro takové omezení zvolit jiné právní prostředky.<sup>81</sup>

## 7. ROZDÍLY MEZI JEDNOTLIVÝMI FORMAMI SPRÁVNÍ ČINNOSTI

Z výše uvedeného je zřejmé, že právní řád umožňuje omezení vlastnického práva prostřednictvím řady institutů správního práva, kdy tyto mohou vznikat různými

<sup>73</sup> Definici evropsky významné lokality obsahuje § 3 odst. 1 písm. q) OchPřKr, veřejnoprávní smlouvou lze dále chránit i jiná území se soustředěnými přírodními hodnotami – srov. § 39 OchPřKr.

<sup>74</sup> STEJSKAL, V. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 193.

<sup>75</sup> S výjimkou smlouvy týkající se památného stromu, která nahrazuje správní rozhodnutí.

<sup>76</sup> VOMÁČKA, V. – KNOTEK, J. – KONEČNÁ, M. – HANÁK, J. – DIENSTBIER, F. – PRŮCHOVÁ, I. *Zákon o ochraně přírody a krajiny. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 286.

<sup>77</sup> § 39 odst. 1 OchPřKr.

<sup>78</sup> VOMÁČKA – KNOTEK – KONEČNÁ – HANÁK – DIENSTBIER – PRŮCHOVÁ, c. d., s. 289.

<sup>79</sup> § 68 odst. 1 VodZ.

<sup>80</sup> KOCOUREK, c. d., s. 215–216.

<sup>81</sup> V případě ochrany před povodněmi může dojít k odejmutí nebo omezení práva k pozemku dle zákona o vyvlastnění – srov. § 55a VodZ.

formami správní činnosti. Uváděné formy se liší zejména způsobem, jakým jsou přijímány, okruhem adresátů, vůči kterému působí, stupněm obecnosti upravovaných věcí a též způsobem, jakým proti nim mohou osoby, jejichž vlastnické právo jimi může být omezeno, brojit. Uvedený rozdíl je ve vztahu k možným zásahům do vlastnického práva samozřejmě nejdůležitější.

Je-li určité omezení vlastnického práva důsledkem podzákoného právního předpisu, je třeba zdůraznit, že dotčení vlastníci zpravidla nemají možnost účastnit se procesu přijímání těchto předpisů.<sup>82</sup> Stejně tak je značně omezena případná možná obrana soudní, neboť fyzické a právnické osoby nejsou bez dalšího oprávněny podat návrh na zrušení podzákoného právního předpisu, mohou tak učinit pouze v souvislosti s podáním ústavní stížnosti.<sup>83</sup> V případě institutů vznikajících správním rozhodnutím či opatřením obecné povahy je již postavení vlastníků v řízení před vydáním daného aktu, jak bylo přiblíženo výše, silnější. Vedle toho právní řád těmto osobám umožňuje i výrazněji lepší možnost obrany následně, a to využitím soudní ochrany.<sup>84</sup>

S výjimkou veřejnoprávních smluv pak není u žádných z výše uvedených forem správní činnosti vyžadován souhlas vlastníka. Byť tedy mohou vlastníci brojit proti správnímu rozhodnutí nebo opatření obecné povahy ještě před jejich vydáním, jejich stanovisko není rozhodující a k následnému omezení vlastnického práva může dojít i proti jejich výslovnému nesouhlasu. Rozhodnutí, s kterou formou správní činnosti bude spjat ten který institut správního práva, v jehož důsledku dojde či může dojít k omezení vlastnického práva, náleží zákonodárci. Přestože by se mohlo zdát, že volba jednotlivé formy správní činnosti nemůže být složitá (a to zejména s ohledem na to, co má být předmětem daného aktu a vůči jakému okruhu osob má tento působit), v praxi tomu tak samozřejmě není,<sup>85</sup> protože najít hranici mezi jednotlivými formami správní činnosti může být někdy složité. Často totiž může být obtížné rozlišit, kdy pravidlo chování přestává být obecné a přechází v pravidlo konkrétní.<sup>86</sup> Vždy by proto měla být náležitě zkoumána povaha daného aktu, a v případě, že by jím měl být upraven předmět svým charakterem spíše konkrétní týkající se neurčitého okruhu osob (typicky bude-li se akt týkat určitého území), měla by dle mého názoru převládnout forma opatření obecné povahy, která umožní dotčeným vlastníkům bránit svá práva nejen v řízení před vydáním, ale i následně v rámci soudního řízení.

Volnost zákonodárce pro výběr správní činnosti, v jejímž důsledku dojde k zásahu do vlastnického práva, však není zcela neomezená. Pro možnost případné soudní ochrany totiž není stěžejní to, jakou formu správní činnosti zákonodárce zvolil, rozhodující je naopak obsah takového aktu. Uvedený závěr vychází mimo jiné ze soudní judikatury, která při posuzování normativního charakteru některých podzákoných právních

<sup>82</sup> Výjimkou je např. postup při vyhlášení zvláště chráněných území a ochranných pásem těchto zvláště chráněných území – § 40 OchPřKr v tomto případě umožňuje vznést vlastníkům dotčených nemovitostí proti takovému návrhu námitky.

<sup>83</sup> § 64 odst. 2 písm. d) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

<sup>84</sup> Ochrany je možné domáhat se v rámci správního soudnictví, a to v případě správního rozhodnutí žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (SŘS). Proti opatření obecné povahy je pak možné brojit návrhem na jeho zrušení (nebo zrušení jeho části) dle § 101a SŘS.

<sup>85</sup> Srov. např. nálež ÚS ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

<sup>86</sup> Srov. KOCOUREK, c. d., s. 186.

předpisů dospěla k závěru, že tyto jsou v materiálním smyslu opatřeními obecné povahy, a umožnila tak jejich přezkum v rámci správního soudnictví.<sup>87</sup> Obdobný závěr by pak bylo možné učinit i pro případy, kdy by zákonodárce zvolil formu podzákoného právního předpisu pro situace, které by vzhledem k jejich konkrétní povaze měly být upraveny správním rozhodnutím. Zákonodárce tak případný soudní přezkum určité formy správní činnosti, který by byl umožněn, kdyby byla tato forma správně zvolena s ohledem na její materiální posouzení, nemůže vyloučit tím, že úpravu určité situace svěří formě podzákoných právních předpisů.

## 8. ZÁVĚR

Cílem článku bylo přiblížit jednotlivé formy správní činnosti ve vztahu k institutům správního práva, v jejichž důsledku dochází k omezení vlastnického práva. Skutečnost, jakou formou konkrétní institut vzniká, je stěžejní zejména pro možnou obranu dotčených vlastníků.

Byť se jednotlivé instituty liší právě tím, jakou formou správní činnosti vznikají, mají v důsledku společné to, že každý z nich určitým způsobem omezuje vlastnické právo k věcem nacházejícím se na daném území či v určité oblasti. Míra omezení vlastnického práva pak závisí na tom, o jaký konkrétní institut se jedná, nikoliv na tom, jakou správní činností tento institut vznikl. Intenzita zásahu do vlastnického práva tak vychází zejména ze zákonné úpravy, která musí možnost omezení vlastnického práva zakotvovat, a dále z povahy konkrétního institutu a jeho účelu, způsob, jakou formou činnosti je tento zásah realizován, však na jeho intenzitu vliv nemá.

JUDr. Jana Balounová  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
janabalounova@email.cz

---

<sup>87</sup> Srov. např. nálezu ÚS ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08 (ve vztahu k nařízení obce) či rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2006, čj. 1 Ao 1/2006-74 (ve vztahu k obecně závazné vyhlášce obce a kraje).



# SPRÁVNÍ AKTY PODMIŇUJÍCÍ PRÁVNÍ JEDNÁNÍ

PAVEL KOPECKÝ

**Abstract:** **Administrative Acts as a Condition of Juridical Acts**

The author deals with the issue of administrative acts released by administrative authorities which entitle persons to make juridical act bringing legal effect in the area of private law. The author shows which provisions of laws prohibit to make juridical act without compulsory consent of administrative authority. By compulsory consent of administrative authority can be conditioned e.g. some contracts or decisions of general meeting in selected areas of public law regulation. The author analysis character of administrative acts which are condition of juridical acts and explains why public law regulates and limits juridical acts between persons of private law. The author further deals with individual consequences of juridical acts made without compulsory consent of administrative authorities as invalidity of juridical acts or administrative punishments.

**Keywords:** administrative act; juridical act; consent of administrative authority to juridical act

**Klíčová slova:** správní akty; právní jednání; souhlas správního orgánu s právním jednáním

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.13

## 1. ÚVODEM

Mnohé normy veřejného práva podmiňují provedení určité činnosti vydáním správního aktu, kterým správní orgán takovou činnost dovoluje, případně stanovuje meze výkonu oné činnosti. Tyto správní akty můžeme souhrnně nazvat jako akty dovolující, úřední dovolení<sup>1</sup> či opisně jako akty k dobru adresáta a současně pozitivní správní akty.<sup>2</sup> Provozování činnosti, která je podmíněna vydáním dovolujícího správního aktu, bez takového aktu, má za následek její protiprávnost.<sup>3</sup> Omezení určité činnosti veřejnoprávní regulací je přitom omezením sféry autonomie plynoucí z ústavního pravidla, že každý může činit vše, co není zakázáno.<sup>4</sup> Potřeba veřejnoprávní regulace může být odůvodněna například potřebou ochrany majetku, veřejného pořádku, lidského zdraví, tržního hospodářství atd.

Právní řád vydáním dovolujícího správního aktu podmiňuje řadu činností, které kvůli tomu není možné provádět volně, bez dalšího. Může jít například o provádění stavby, řízení motorového vozidla, provozování koncesované živnosti, provozování hornické činnosti či zvláštní užívání lesa. V naprosté většině případů právní řád vydáním dovolu-

<sup>1</sup> Viz HOETZEL, J. *Československé správní právo*. Praha: Melantrich, 1934, s. 248.

<sup>2</sup> Viz KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 161.

<sup>3</sup> Srov. HOETZEL, c. d., s. 248: „Jsou normy, které vízí určité činnosti na úřední dovolení, spojující s nimi, jestliže a protože byly provedeny bez tohoto dovolení, následky činu bezprávného.“

<sup>4</sup> Viz KOPECKÝ, c. d., s. 162.

jícího správního aktu podmiňuje ty činnosti, které bychom mohli označit jako faktické. Ona faktická činnost vyvolává účinky ve vnějším světě, aniž by jí právo tyto účinky muselo přiznávat. Tímto možná poněkud komplikovaným vymezením se pokouším ukázat rozdíl mezi „faktickou činností“ a právním jednáním, které zamýšlené účinky vyvolává právě a jen díky tomu, že mu je právní řád přiznává. Tento článek má ambici se věnovat právě případům, kdy veřejnoprávní normy podmiňují provedení určitého správního jednání, například uzavření smlouvy, vydáním dovolujícího správního aktu správním orgánem, bez něhož je provedení takového právního jednání v rozporu s právem.

Právní jednání je pojem, který byl do právního řádu zaveden občanským zákoníkem č. 89/2012 Sb. (OZ). Samotný pojem právní jednání, který nahradil zažitý pojem právní úkon, není v právním řádu definován, avšak jeho obsah je poměrně zřejmý. Podle definice z pražské učebnice občanského práva se právním jednáním rozumí takové chování osoby, které je schopno podle ustanovení objektivního práva vyvolat právní následky, tedy vznik, změnu či zánik práv a/nebo povinností.<sup>5</sup> Typickým právním jednáním je například smlouva. Následky právního jednání mohou být obligační (např. vznik závazku) nebo věcněprávní (např. přechod vlastnictví). Ovšem nikoliv každé chování, které je schopno podle ustanovení objektivního práva vyvolat právní následky, můžeme považovat za právní jednání. Chování, které vyvolává následky ve vertikálních veřejnoprávních vztazích (subjekt veřejné správy – adresát), se za právní jednání ve smyslu, v jakém ho užívá OZ, zpravidla nepovažuje. Právním jednáním v užším smyslu tedy není například podání návrhu na zahájení správního řízení či naplnění objektivní stránky přestupku, ačkoli takové chování vyvolává právní důsledky. K civilistické definici by se proto slušelo doplnit, že právní jednání je takové chování, které vyvolává právní následky v oblasti soukromého práva. Aby šlo o právní jednání, musí být zejména přítomna vůle jednajících osoby právně jednat, která je projevena zjevně vážně. V opačném případě jde o zdánlivé právní jednání, které nevyvolává žádné právní následky.<sup>6</sup>

Případy, kdy je k provedení určitého soukromoprávního jednání normami veřejného práva vyžadován souhlas správního orgánu, nejsou v právním řádu příliš časté, na druhou stranu však tyto případy nejsou zcela neobvyklé a je třeba se jimi pro jejich specifičnost blíže zabývat. Správní akty, které opravňují jejich adresáty k provedení právního jednání, spojují dva oddělené, nikoliv však neprostopupné světy – právo veřejné a právo soukromé. Oba systémy jsou přitom vybudovány na odlišných principech.

Jedním z ústředních principů občanského práva jakožto obecného soukromého práva je autonomie vůle, přičemž jedním z jejích projevů je smluvní svoboda. Soukromé právo tvoří právní normy, které upravují vzájemná práva a povinnosti osob. Správní akty podmiňující právní jednání znamenají určité narušení autonomie vůle i smluvní svobody a prostřednictvím nich vstupuje veřejná moc do soukromoprávních vztahů, když vrchnostensky rozhoduje, zda osoby, zpravidla soukromého práva, mohou v určitých případech právně jednat, či nikoli. Sřet veřejného a soukromého práva lze demonstrovat i pomocí zájmové teorie, která napomáhá rozdělit právo na soukromé a veřejné.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Viz DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 156.

<sup>6</sup> Viz § 551 a 552 OZ.

<sup>7</sup> Viz KOPECKÝ, c. d., s. 10.



Zatímco při právním jednání, které je upraveno předpisy soukromého práva, jeho strany sledují svůj soukromý zájem, správní orgán vázaný předpisy práva veřejného vyslovující souhlas s tímto právním jednáním primárně sleduje zájem veřejný. Právní jednání, které je perfektní a nezkracuje práva žádné z jeho stran, může být přesto nezákonné, a to pro rozpor s právem veřejným.

Správní akty podmiňující právní jednání musíme odlišovat od úkonů orgánů veřejné správy, zpravidla neregulativních, které jsou nutné k tomu, aby právní jednání nabylo účinků. V tomto případě jde zejména o zápisy do veřejných rejstříků, například katastru nemovitostí, s kterými právní řád spojuje právní účinky právních jednání, přičemž samotné právní jednání nepodléhá žádnému veřejnoprávnímu dovolení. Tyto úkony jsou předvídané samotnými předpisy soukromého práva a právo veřejné pouze poskytuje právní rámec pro jejich provedení, zatímco správní akty podmiňující právní jednání zavádí právo veřejné bez užší vazby na právo soukromé.

Problematické správních aktů podmiňujících právní jednání není v odborné literatuře věnována téměř žádná pozornost, autoři se této skupině aktů věnují toliko v souvislosti s konkrétními ustanoveními právních předpisů, zejména v komentářové literatuře, nikoliv však v obecné rovině. Cílem tohoto článku je v prvé řadě upozornit na existenci této skupiny správních aktů, která se významně odlišuje od ostatních dovolujících správních aktů. V tomto článku se chci zabývat výskytem zkoumaného jevu v pozitivním právu, dále důvody, proč veřejná moc autoritativně vstupuje do právních jednání a také důsledky, které je možné spojit s právním jednáním, které je provedeno bez souhlasu správního orgánu v případech, kdy je takový souhlas právními předpisy vyžadován.

## 2. VÝSKYT V POZITIVNÍM PŘÁVU

Zkoumaný jev můžeme demonstrovat na několika případech z platného práva, kterým budeme věnovat pozornost i v dalším textu a na jejichž základě se následně pokusíme zkoumaný jev zobecnit.

### 2.1 UST. § 16 Odst. 1 ZÁKONA O BANKÁCH

Podle § 16 odst. 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách (BankZ), musí mít banka předchozí souhlas České národní banky (ČNB) jako dohledového správního orgánu k uzavření smlouvy, na jejímž základě dochází k jakékoli dispozici s obchodním závodem nebo jeho částí,<sup>8</sup> k rozhodnutí valné hromady o zrušení banky, k fúzi nebo

<sup>8</sup> Pojem obchodní závod je vymezen v § 502 OZ. Podle tohoto ustanovení je obchodní závod organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. Koupí závodu se kupující stává věřitelem pohledávek a dlužníkem dluhů, které k závodu náleží; z dluhů však kupující přejímá jen ty, o jejichž existenci věděl nebo ji alespoň musel rozumně předpokládat (§ 2177 OZ). Koupě závodu se považuje za převod činnosti zaměstnavatele § 2175 odst. 2 OZ), na kupujícího přechází všechny věci tvořící obchodní závod, včetně nemovitých, i například klientela. Je-li kupující zapsán ve veřejném rejstříku, nabývá vlastnické právo k závodu jako celku zveřejněním údaje, že uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin podle zákona o veřejných rejstřících. Není-li kupující zapsán do veřejného rejstříku, nabývá vlastnické právo k závodu jako celku účinností smlouvy (§ 2180).

rozdělení banky nebo převodu jmění na banku jakožto společníka, ke snížení základního kapitálu banky nebo k rozhodnutí valné hromady o tom, že již nebude vykonávat činnosti, ke kterým je třeba bankovní licence.

BankZ v § 16 odst. 1 vymezuje i okruh účastníků řízení o udělení předchozího souhlasu. Tím je zásadně pouze žádající banka; účastníky tohoto řízení jsou však rovněž druhá smluvní strana při dispozici s obchodním závodem nebo jeho částí, další zúčastněné akciové společnosti při fúzi nebo rozdělení anebo přejímající společník při převodu jmění.

## 2.2 UST. § 19 ZÁKONA O PODNIKÁNÍ NA KAPITÁLOVÉM TRHU

Podobná úprava se nachází také v zákoně č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (ZPKT). Podle § 19 tohoto zákona je souhlas ČNB třeba k přeměně obchodníka (fúze, rozdělení, změna právní formy obchodníka s cennými papíry, převod jmění na společníka nebo převod jmění jiné osoby na obchodníka s cennými papíry). Podle § 20 ZPKT je povolení ČNB třeba k uzavření smlouvy o převodu, zastavení nebo o pachtu obchodního závodu obchodníka s cennými papíry nebo části takového obchodního závodu, která by znamenala podstatnou změnu v jeho činnosti. Zde můžeme upozornit na terminologickou nejednotnost zákona, když v jednom případě (§ 19) používá termín *souhlas* a v druhém případě (§ 20) *povolení*, ačkoli oba správní akty jsou materiálně souhlasem a k jejich odlišování není důvod.

## 2.3 UST. § 20 ZÁKONA O BANKÁCH

Další příklad můžeme nalézt opět v BankZ. Ten v § 20 odst. 3 stanoví, že osoba nebo osoby jednající ve shodě musejí mít souhlas ČNB k nabytí kvalifikované účasti na bance, ke zvýšení kvalifikované účasti na bance tak, že dosáhne nebo překročí 20 %, 30 % nebo 50 %, nebo k tomu, aby se staly osobami ovládajícími banku. Nabytí účasti v bance sice samo o sobě není právním jednáním, avšak právním titulem, na jehož základě dochází k nabytí účasti v bance, je zpravidla právní jednání. Souhlas ČNB by dle mého názoru měl tomuto právnímu jednání předcházet, případně by mělo být právní jednání učiněno s odkládací podmínkou vázanou na souhlas ČNB. Výjimkou jsou případy, kdy k nabytí účasti vedou jiné právní skutečnosti (např. smrt akcionáře, kde je právním titulem pořízení pro případ smrti či zákon). Osoba, která bez předchozího souhlasu ČNB nabude nebo zvýší kvalifikovanou účast na bance nebo ji ovládne, je povinna neprodleně ČNB o této skutečnosti informovat a bez zbytečného odkladu ji požádat o souhlas.<sup>9</sup> Souhlas lze v případech zvláštního zřetele hodných udělit i následně. K tomu může dojít například v případě dědění podílu nebo v případě nabytí podílu na kapitálových trzích.<sup>10</sup> Obdobně je třeba žádat ČNB o souhlas s nabytím kvalifikované účasti v pojišťovně podle § 24 zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví (PojZ).

<sup>9</sup> Viz § 20 odst. 11 BankZ.

<sup>10</sup> Viz LIŠKA, P. – DŘEVÍNEK, K. – KOTÁB, P. – RÝDL, T. *Zákon o bankách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 242.

#### 2.4 UST. § 21 Odst. 6 A 7 ZÁKONA O PROVOZOVÁNÍ ROZHLASOVÉHO A TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ

V některých rysech podobná úprava se nachází i v zákoně č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (ZRTV). Ten v § 21 odst. 6 stanoví, že provozovatel rozhlasového vysílání s licenci, který je právnickou osobou, nebo jeho společník může po předchozím souhlasu Rady pro rozhlasové a televizní (RRTV) vysílání převádět na třetí osoby podíl ve společnosti provozovatele rozhlasového vysílání s licenci. Podle téhož ustanovení rada souhlas neudělí pouze tehdy, pokud by došlo k omezení plurality informací podle § 55 a 56 zákona. Totéž platí i pro provozovatele televizního vysílání. Poněkud nelogické je, že ZRTV uvádí, že by se souhlasem RRTV mohl podíl převádět i provozovatel vysílání, který je právnickou osobou, tedy že by sama právnická osoba převáděla svůj vlastní podíl. Oproti zákonu o bankách nebo zákonu o pojišťovnictví není souhlas správního orgánu vyžadován k nabytí účasti ve společnosti, ale naopak k převodu účasti ve společnosti na třetí osobu.

#### 2.5 UST. § 13 ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Svébytnou oblastí, kde můžeme též narazit na zkoumaný jev, je ochrana hospodářské soutěže. Podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), podléhá povolení Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) spojování soutěžitelů<sup>11</sup>, jejichž obrat dosahuje určité hodnoty.<sup>12</sup> Ke spojení soutěžitelů dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Za spojení soutěžitelů se dále považuje, pokud jeden nebo více podnikatelů anebo jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují alespoň jednoho soutěžitele, získá možnost přímo či nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele nebo jeho část, zejména nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů anebo smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují takového soutěžitele nebo jeho část kontrolovat.<sup>13</sup> Ke spojování soutěžitelů tak může dojít například i nabytím obchodního závodu jiného soutěžitele.<sup>14</sup> Ke spojování soutěžitelů zásadně dochází na základně právních jednání, povolení ÚOHS primárně nepodléhá toto právní jednání, ale až jeho následky, čili spojení soutěžitelů. Přestože ke spojení soutěžitelů může dojít i fakticky, domnívám se, že povolení ÚOHS ke spojení soutěžitelů můžeme zařadit do skupiny správních aktů podmiňujících právní jednání, neboť bez povolení ÚOHS nemůže legálně docházet ke spojování soutěžitelů<sup>15</sup> a právní jednání je typickým právním důvodem spojování soutěžitelů. Ze všech uvedených případů obsahuje zákon o ochraně hospodářské soutěže nejpodrobnější úpravu řízení, nejpropracovanější je i úprava řešící jednání v rozporu

<sup>11</sup> Soutěžiteli se podle ZOHS rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

<sup>12</sup> Viz § 13 ZOHS.

<sup>13</sup> Viz § 12 odst. 1 ZOHS.

<sup>14</sup> Viz ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 276.

<sup>15</sup> Viz § 18 odst. 1 ZOHS.

s rozhodnutím správního orgánu, které budeme věnovat pozornost v dalších částech textu.

### 3. POVAHA SPRÁVNÍCH AKTŮ PODMIŇUJÍCÍCH PRÁVNÍ JEDNÁNÍ, PROCESNÍ REŽIM

Správní akty obecně jsou zřejmě nejtypičtější formou správní činnosti. Správní akty lze pak dále členit podle různých kritérií na více druhů.<sup>16</sup> Na tomto místě se můžeme pokusit zařadit i správní akty, kterými právní normy podmiňují provedení některých právních jednání. Jde přitom o určité zobecnění vycházející z výskytu v platném právu, které nemusí být všeobjímající. Některé správní akty se tak mohou tomuto rozčlenění vymykat.

Správní akty podmiňující právní jednání mají konstitutivní povahu, oprávnění provést právní jednání vzniká až právní mocí takového rozhodnutí. Tyto akty se vztahují k určité osobě, nikoli předmětu, jedná se tedy o správní akty *in personam*. Zkoumané akty jsou tzv. materiálními správními akty, neboť mají vliv na hmotná subjektivní práva adresátů.

Při rozhodování o udělení souhlasu s právním jednáním nebývá správním orgánům ponechán prostor pro správní uvážení (viz např. § 21 odst. 6 ZRTV „*Rada souhlas neudělí pouze tehdy, pokud by došlo k omezení plurality informací podle § 55 a 56*“ nebo § 20 odst. 4 BankZ: „*Česká národní banka žádosti vyhoví, pokud z hlediska možného vlivu na výkon činnosti banky jsou splněny tyto podmínky [...]*“). Správní orgány však při zkoumání, zda jsou naplněny podmínky pro udělení souhlasu, musí vykládat neurčité právní pojmy (viz např. § 20 odst. 4 písm. b) BankZ: „*Osoby, které jsou navrhovány za členy statutárního orgánu, členy správní rady, členy dozorčí rady a osoby ve vrcholném vedení banky [...] splňují bez zjevných pochybností podmínku důvěryhodnosti, odborné způsobilosti a zkušeností*“). V některých případech ale zákon nestanoví žádné podmínky, které by měl správní orgán při rozhodování zkoumat (viz např. § 20 odst. 1 ZPKT). To považuji za chybu, neboť správní orgán nemá při rozhodování žádné zákonné vodítko, zda žádosti vyhovět či nikoli, a hrozí, že jeho rozhodnutí bude nepřezkoumatelné. Vzhledem k nepřípustnosti zcela neomezeného správního uvážení musí v těchto případech správní orgány žádosti poměřovat s účelem a smyslem norem, které souhlas vyžadují. Obecně však lze říci, že na udělení souhlasu má žadatel zásadně právní nárok, pokud jsou splněny všechny požadavky, které zákon pro udělení souhlasu stanoví.

Z typizovaných správních aktů můžeme správní akty podmiňující právní jednání, bez ohledu na jejich legální označení, podřadit pod pojem *souhlas* nebo *povolení*, a to v závislosti na tom, zda správní orgán může stanovit podmínky, za jakých může být právní jednání provedeno.

Rozhodování o udělení souhlasu s provedením právního jednání subsidiárně podléhá procesnímu režimu správního řádu, tzn. o udělení či neudělení souhlasu správní orgán

<sup>16</sup> Viz např. KOPECKÝ, c. d., s. 154.

rozhoduje ve správním řízení a výsledné správní akty mají vnější formu rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. Řízení o udělení souhlasu k právnímu jednání je možné z logiky věci zahájit pouze na žádost, nikoli z moci úřední.

#### 4. OPODSTATNĚNÍ SPRÁVNÍCH AKTŮ PODMIŇUJÍCÍCH PRÁVNÍ JEDNÁNÍ

Jak bylo uvedeno již v úvodu, dle pravidla zakotveného v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod může každý činit to, co není zákonem zakázáno. Každé zákonné zúžení autonomní sféry musí být proporcionální a musí obstát v testu ústavnosti. Veřejnoprávní regulaci podléhají činnosti, které by, nebýt této regulace, bylo možné vykonávat volně.<sup>17</sup> Stejně je tomu u právních jednání, která jsou veřejným právem podmíněna vydáním dovolujícího správního aktu. Bez veřejnoprávního omezení by tato právní jednání bylo možné činit volně v mantinelech stanovených právem soukromým, které s právním jednáním spojuje následky právním jednáním sledované. Jako omezení každé činnosti musí být veřejnoprávní omezení právního jednání proporcionální a musí sledovat legitimní cíl. Musíme si uvědomit, že podmiňování právního jednání správními akty je veřejnoprávním zásahem do oblasti práva soukromého, které je vybudováno na principu autonomie vůle.

Výše uvedené příklady naznačují, že správní akty podmiňující právní jednání se objevují zejména v odvětvích, pro která je typická silná veřejnoprávní regulace, jako je bankovníctví, pojišťovnictví, finanční trhy, rozhlasové a televizní vysílání atd. V těchto odvětvích je právem omezen přístup na trh, a to například z důvodu vysokých provozních požadavků u bank a pojišťoven nebo určité omezenosti zdrojů v případě pozemního rozhlasového a televizního vysílání. Subjekty působící v těchto regulovaných odvětvích musí splňovat určitou míru důvěryhodnosti a jejich chování musí být předvídatelné. Z tohoto důvodu je k podnikání v uvedených oblastech vždy vyžadováno veřejnoprávní oprávnění – licence, která je udělována příslušnými správními orgány ve správním řízení.

Veřejnoprávní regulace a omezení vstupu na trh je v těchto odvětvích kromě omezených zdrojů odůvodnitelná například potřebou stability finančních trhů a ochranou věřitelů u finančních institucí nebo ochranou veřejné mravnosti a potřebou vyváženého a objektivního informování u provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání.

Při řízení o udělení oprávnění správní orgán posuzuje splnění určitých podmínek, bez jejichž naplnění není možné příslušné oprávnění k provozování regulované činnosti udělit. Například podle BankZ pro udělení bankovní licence musí být splněna důvěryhodnost a kvalifikace osob s kvalifikovanou účastí na bance,<sup>18</sup> podle ZRTV při rozhodování o udělení licence RRTV hodnotí transparentnost vlastnických vztahů ve společnosti žadatele.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Srov. KOPECKÝ, c. d., s. 162.

<sup>18</sup> Viz § 4 odst. 5 BankZ.

<sup>19</sup> Viz. § 17 odst. 1 ZRTV.

Význam správních aktů podmiňujících právní jednání může spočívat v tom, že zabraňují obcházení zákona v řízeních o udělení licence. Souhlasem správního orgánu jsou podmiňována ta právní jednání, kterými dochází ke změnám charakteru regulovaného subjektu, jako je rozhodnutí nejvyššího orgánu obchodní korporace o přeměně, dispozice s podílem, obchodním závodem či jeho podstatnou částí. Podmínění určitých právních jednání souhlasem správního orgánu má zamezit tomu, aby na straně regulovaných subjektů docházelo k takovým změnám, pro které by jinak oprávnění nemohlo být uděleno.

Jakkoli je například důvěryhodnost neurčitý právní pojem, lze si typicky představit, že po udělení licence bance důvěryhodný akcionář s kvalifikovanou účastí převede svou účast v bance na „nedůvěryhodnou“ osobu, která by původně byla důvodem pro neudělení oprávnění a která tím získá kvalifikovanou účast.

Nutný souhlas dohledového orgánu k některým právním jednáním by také měl zaručit stabilitu finančního trhu a solventnost regulovaných subjektů na finančních trzích. V těchto regulovaných odvětvích je podmiňování určitých právních jednání legitimní ze stejných důvodů, jako je legitimní podmiňovat vstup na trh udělením licence.

Dalším příkladem správního aktu podmiňujícího právní jednání je povolení ÚOHS ke spojování soutěžitelů. I v oblasti ochrany hospodářské soutěže je požadavek předchozího souhlasu správního orgánu s právním jednáním snadno odůvodnitelný. Povolení ÚOHS k spojování soutěžitelů má preventivní roli a chrání existenci volné hospodářské soutěže.<sup>20</sup> Povolení navíc nepodléhájí všechna spojení, ale pouze ta, která mohou hospodářskou soutěž narušit. Kritériem je výše obrátu spojujících se soutěžitelů.

## 5. NEDOSTATEK SOUHLASU SPRÁVNÍHO ORGÁNU K PRÁVNÍMU JEDNÁNÍ A JEHO DŮSLEDKY

### 5.1 OBECNĚ K NEDOSTATKU SOUHLASU

V řízení o udělení souhlasu s právním jednáním může správní orgán meritorně rozhodnout v zásadě dvěma způsoby: Rozhodnutím udělí žadateli (žadatelům) souhlas s provedením právního jednání, např. povolí zřízení obchodního závodu nebo nabytí kvalifikované účasti v bance, anebo žádost zamítne. Je-li před provedením právního jednání podána žádost o souhlas a následně je postupováno v souladu s pravomocným rozhodnutím, je vše v pořádku. Pokud správní orgán vydal souhlas s právním jednáním v souladu s právními předpisy, kterými je při rozhodování vázán, a toto právní jednání bylo po nabytí právní moci provedeno v souladu s předpisy soukromého práva, je takové právní jednání platné a jeho stranám přinese předpokládané účinky – pro právní vědu je tato situace, zdá se, dále již nezajímavá.

O poznání zajímavější situace nastává, pokud je právní jednání provedeno bez souhlasu příslušného správního orgánu, a to zejména tak, že bylo právní jednání provedeno, ačkoli žádost o udělení souhlasu byla zamítnuta, anebo o udělení souhlasu vůbec nebylo požádáno a žádné řízení nebylo zahájeno. Provedení právního jednání přes nedosta-

<sup>20</sup> Viz ČERNÁ, c. d, s. 269.

tek souhlasu příslušného správního orgánu v každém případě znamená protiprávnost takového právního jednání. Otázkou je, zda a případně jaké důsledky může protiprávnost právního jednání znamenat. Důsledky protiprávnosti můžeme rozdělit na důsledky veřejnoprávní a soukromoprávní. Nutno zdůraznit, že vždy jde o důsledky porušení veřejného, nikoli soukromého práva. Přestože slovní spojení *neoprávněně* či *protiprávní právní jednání* může na první pohled vypadat jako oxymoron až nesmysl, je v něm přesně vystižena podstata problému nedostatku souhlasu správního orgánu.

Mezi veřejnoprávní důsledky můžeme zařadit zejména uložení správního trestu, odebrání veřejnoprávního oprávnění nebo uložení nápravných opatření. Jako o soukromoprávních důsledcích můžeme uvažovat o neplatnosti či neúčinnosti právního jednání, případně o zákazu výkonu určitých soukromých práv, např. výkon hlasovacích práv.<sup>21</sup>

Jak si ukážeme na následujících příkladech z platné právní úpravy, zákonodárce k řešení nedostatku souhlasu správního orgánu přistupuje zcela nesystematicky a v podobných případech volí rozdílná řešení. Uvedené příklady navazují na příklady uvedené v předchozí části textu.

## 5.2 DŮSLEDKY PORUŠENÍ § 16 BANKZ

V § 16 odst. 1 BankZ stanoví, že právní jednání a usnesení valné hromady učiněná bez požadovaného předchozího souhlasu jsou neplatná. Toto ustanovení se týká právních jednání provedených bez souhlasu ČNB, která souvisejí se samotnou existencí banky, jako je dispozice s obchodním závodem, zrušení banky, její fúze či rozdělení.

Na tomto místě považují za vhodné učinit exkurz týkající se neplatnosti právních jednání. Neplatnost je negativní následek právního jednání, ke kterému dochází v důsledku vady právního jednání, která spočívá v nedostatku některé náležitosti, kterou zákon pro právní jednání stanoví.<sup>22</sup> Neplatnost právního jednání obecně upravuje § 574 a násl. občanského zákoníku. Občanský zákoník stanoví, že neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje – toto je však pouze jeden z důvodů neplatnosti, zákon může stanovit i jiné, zvláštní důvody neplatnosti, které jsou ve vztahu speciality k obec-

<sup>21</sup> „Starý“ občanský zákoník č. 40/1964 Sb. (OZ 64) obsahoval v § 47 odst. 1 následující ustanovení: „*Jestliže zákon stanoví, že ke smlouvě je třeba rozhodnutí příslušného orgánu, je smlouva účinná tímto rozhodnutím.*“ Odst. 2. téhož paragrafu stanovil: „*Nebyl-li podán do tří let od uzavření smlouvy návrh na rozhodnutí podle odstavce 1, platí, že účastníci od smlouvy odstoupili.*“ Současný občanský zákoník žádné podobné ustanovení neobsahuje. Při pouhém gramatickém výkladu bychom mohli dojít k závěru, že tato ustanovení se vztahovala na případy, které rozebrány v tomto článku. Novější (rozuměj porevoluční) komentáře ke starému občanskému zákoníku shodně považují toto ustanovení za obsoletní: „*Za současného právního stavu nelze najít ani jeden případ, na který by se § 47 vztahoval. Zachování jeho existence po roce 1991 je tedy pro adresáty právní normy značně matoucí, ustanovení je však ve skutečnosti obsoletní a nic neupravuje.*“ (viz FIALA, J. – KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 273; podobně též § 47 In: JEHLÍČKA, O. – ŠVESTKA, J. – ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 9. vyd. C. H. Beck, 2004, s. 271–274). Je nepochybné, že z předpisů občanského práva byla vypuštěna všechna ustanovení z dob totality, která vázala právní jednání na souhlas správního orgánu, je však otázkou, zda autoři, kteří prohlašovali § 47 OZ64 za obsoletní, měli povědomí o normách veřejného práva, které byly zavedeny po roce 1991 a určitá soukromoprávní jednání spojují se souhlasem správního orgánu, či tyto normy vůbec nebrali v úvahu.

<sup>22</sup> Viz DVORÁK – ŠVESTKA – ZUKLÍNOVÁ, c. d., s. 188.

ným důvodům neplatnosti. Rozlišujeme neplatnost relativní a absolutní. Je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, jde o neplatnost relativní a námitku neplatnosti může vznést jen tato osoba. Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost relativně neplatného právního jednání, považuje se právní jednání za platné.<sup>23</sup> Absolutně neplatné je právní jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. V takovém případě soud přihlédne k neplatnosti právního jednání i bez návrhu. Zatímco v případě relativní neplatnosti má rozhodnutí soudu konstitutivní charakter, v případě absolutní neplatnosti je rozhodnutí soudu jen deklaratorní, absolutní neplatnost nastává bez dalšího, soud ji pouze zjistí.<sup>24</sup> Ačkoli absolutní neplatnost nastává od počátku, deklarovat ji může pouze soud (civilní).

V § 16 odst. 1 zákon o bankách hovoří o právním jednání a usnesení valné hromady. Usnesení valné hromady akciové společnosti je zvláštním případem právního jednání a může být postiženo různými vadami včetně neplatnosti. Neplatnost usnesení valné hromady se však neřídí obecnými pravidly neplatnosti právních jednání, ale zvláštní úpravou v zákoně o obchodních korporacích.<sup>25</sup> Neplatnosti usnesení valné hromady se může dovolávat každý akcionář, člen představenstva, dozorčí nebo správní rady nebo likvidátor pro rozpor s právními předpisy nebo stanovami. Výše řečené obdobně platí i pro rozhodování nejvyšších orgánů jiných typů obchodních společností. Neplatnost usnesení valné hromady opět může prohlásit pouze soud.

Je otázkou, zda právní jednání dle § 16 odst. 1 zákona o bankách učiněné bez souhlasu je neplatné relativně či absolutně. Například Š. Elek se ve svém komentáři k předmětnému ustanovení přiklání spíše k neplatnosti relativní.<sup>26</sup> Pro absolutní neplatnost, jak ji vymezuje OZ, by muselo kromě porušení zákona dáno i narušení veřejného pořádku. Můj názor je, že právní jednání bez vyžadovaného souhlasu ČNB by znaky narušení veřejného pořádku naplňovat mohlo. Oproti komentáři se však nedomnívám, že by neplatnost plynula primárně z obecného ustanovení § 580 OZ, neboť neplatnost vyplývá přímo z příslušného ustanovení zákona o bankách.<sup>27</sup> V každém případě předmětná právní úprava s sebou přináší řadu problémů. Relativní neplatnosti by se musela dovolat osoba, na jejíž ochranu je právní neplatnost stanovena. Je otázkou, zda v případě relativní neplatnosti by se neplatnosti právního jednání mohla dovolávat sama ČNB. Domnívám se, že nikoli, neboť ČNB není osobou, na jejíž ochranu je v tomto případě stanovena. Neplatnost je zde stanovena zejména z důvodu ochrany veřejného zájmu, nikoli z důvodu ochrany ČNB. Situace však není o nic jednodušší, pokud dovodíme narušení veřejného pořádku, a tím pádem neplatnost absolutní. Tu může též prohlásit pouze soud, ČNB jako správní orgán takovou pravomocí nedisponuje. Na právní jednání je navíc třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.<sup>28</sup> Jak relativní, tak absolutní neplatnost může soud prohlásit pouze v občanském soudním řízení, které se zahajuje na návrh (žalobou). Strany neplatného právního jednání zřejmě nebudou mít zájem podávat návrh na zahájení řízení, aby soud právní jednání za neplatné autorita-

<sup>23</sup> Viz § 586 OZ.

<sup>24</sup> Viz DVORÁK – ŠVESTKA – ZUKLÍNOVÁ, c. d., s. 190.

<sup>25</sup> Viz ČERNÁ, c. d., s. 419.

<sup>26</sup> Viz LIŠKA – DŘEVÍNEK – KOTÁB – RÝDL, c. d., s. 211.

<sup>27</sup> *Tamtéž.*

<sup>28</sup> Viz § 574 OZ.



tivně prohlásil, a ČNB, která je dohledovým orgánem, dle mého názoru není aktivně legitimovaná, aby proti stranám neplatného právního jednání podala žalobu. Dalším problematickým aspektem je, že otázka platnosti či neplatnosti právního jednání je otázkou soukromého práva, neplatnost podle § 16 odst. 1 zákona o bankách je sankcí za porušení normy veřejného práva – má snad civilní soud rozhodovat o sankcích za porušení veřejného práva? Podobně je to s neplatností usnesení valné hromady banky – té se podle § 428 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, (ZOK) může dovolat pouze taxativně vymezený okruh osob, mezi které ČNB rozhodně nepatří. V případě, že je banka ovládána jedním nebo několika málo akcionáři, se nemusí najít nikdo, kdo by se neplatnosti domáhal. S ohledem na výše řečené se domnívám, že neplatnost stanovená v § 16 odst. 1 je v praxi těžko aplikovatelná, a to zejména z důvodů kompetenčních.

Důsledky, které je možné spojovat s nedostatkem souhlasu správního orgánu k právnímu jednání, jsme si rozdělili na soukromoprávní a veřejnoprávní. Soukromoprávním důsledkem je v tomto případě výše rozebraná neplatnost. BankZ však s porušením § 16 odst. 1 nečekaně nespojuje žádné veřejnoprávní důsledky, a to i přesto, že zákon o bankách jako přestupek poměrně kazuisticky kvalifikuje celou řadu jednání, která jsou v rozporu s jeho ustanoveními. Jednání bez souhlasu ČNB v případech uvedených v § 16 odst. 1 tedy není přestupkem (a ani jiným správním deliktem).

### 5.3 DŮSLEDKY PORUŠENÍ §§ 19 A 20 ZPKT

Úprava v ZPKT je podobná té v BankZ. Zákon vyžaduje souhlas ČNB v pro podobný okruh právních jednání jako § 16 odst. 1 BankZ – přeměny obchodníka s cennými papíry a dispozice s obchodním závodem nebo jeho podstatnou částí. Právní úprava podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu se však liší v jednom podstatném detailu – právní jednání bez souhlasu ZPKT nepovažuje za neplatné, respektive v otázce platnosti či neplatnosti mlčí. Případnou neplatnost právního jednání učiněného bez souhlasu ČNB můžeme dovozovat pouze z obecné úpravy v občanském zákoníku: *„Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje“* (§ 580 odst. 1 OZ). Ne každé právní jednání, které je v rozporu se zákonem, je neplatné. Je otázka, zda v tomto případě smysl a účel zákona vyžaduje, aby jednání bez souhlasu ČNB bylo neplatné, případně kdo a jak by se neplatností mohl domáhat.

Stejně jako zákon o bankách zákon s porušením § 19 a 20 nespojuje žádné veřejnoprávní důsledky.

### 5.4 DŮSLEDKY PORUŠENÍ § 20 ODS. 3 BANKZ

Oproti předchozímu příkladu BankZ přistupuje odlišně k právním jednáním, kterými se nabyvá či zvyšuje kvalifikovaná účast v bance či se jimi banka ovládá a ke kterým, respektive k jejich účinkům, je podle § 20 odst. 3 BankZ vyžadován souhlas.

V § 20 odst. 3 BankZ stanoví, že nabytí nebo zvýšení kvalifikované účasti na bance nebo její ovládnutí bez předchozího souhlasu České národní banky nemá za následek

neplatnost právního jednání, na základě kterého k těmto změnám v účastech na bance došlo, avšak hlasovací práva spojená s takto nabytou účastí nesmějí být vykonávána, a to do doby udělení tohoto souhlasu.

BankZ však jde v otázce důsledků nedostatečného souhlasu podle § 20 odst. 3 ještě dál. V § 20 odst. 1 zákon stanoví, že v případech, kdy účast na bance byla nabyta bez předchozího souhlasu ČNB podle § 20 odst. 3 nebo po lhůtě k podle § 20 odst. 14 a nebyl udělen následný souhlas podle § 20 odst. 12, a dále v případech, kdy osoba nesplní oznamovací povinnost podle § 20 odst. 11 nebo ČNB zjistí, že působení osoby nebo osob s kvalifikovanou účastí na bance je na újmu řádnému a obezřetnému podnikání banky, popřípadě lze takové působení důvodně očekávat, ČNB ve správním řízení pozastaví majiteli akcií, který má sám nebo jednáním ve shodě s jinou osobou kvalifikovanou účast na bance, výkon následujících akcionářských práv: a) účastnit se a hlasovat na valné hromadě, b) požádat o svolání valné hromady.

Téže ustanovení dále stanoví, že pozastavit lze pouze výkon všech uvedených práv a že podání opravného prostředku proti rozhodnutí o pozastavení akcionářských práv nemá odkladný účinek. Toto ustanovení se překrývá s § 20 odst. 3, na jehož základě dochází k zákazu výkonu hlasovacích práv přímo ze zákona. Toho si ve svém komentáři k BankZ všimá i Š. Elek a považuje „za poněkud nesmyslné, aby ČNB pozastavovala výkon hlasovacích práv, když je jejich výkon již zakázán zákonem“.<sup>29</sup> Ve vymezených případech ČNB o pozastavení akcionářských práv rozhodnout musí a není jí poskytnut žádný prostor pro správní uvážení.

Podobná úprava se nachází i v PojZ. Podle § 24 PojZ potřebuje předchozí souhlas ČNB osoba nebo osoby jednající ve shodě před nabytím nebo zvýšením kvalifikované účasti nebo v případě, že se tuzemská pojišťovna stane jejich ovládanou osobou.

Osoba nebo osoby jednající ve shodě, které nabyly kvalifikovanou účast nebo zvýšily svoji účast bez souhlasu ČNB, nemohou vykonávat hlasovací práva spojená s takto nabytou účastí, a to do doby udělení tohoto souhlasu – ani v tomto se úprava v PojZ od BankZ neliší.

Oproti BankZ však PojZ řeší situaci, kdy by na valné hromadě hlasoval ten, kdo má v důsledku nedostatku souhlasu ČNB zákaz hlasovat. Ust. § 26 odst. 2 PojZ stanoví, že ČNB podá návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady tuzemské pojišťovny, jestliže je v rozporu se zákonem, ohrožuje finanční stabilitu tuzemské pojišťovny nebo jinak poškozuje účastníky pojištění, zaměstnance tuzemské pojišťovny, její věřitele nebo menšinové akcionáře, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne jejího konání. V druhé větě téhož odstavce se stanoví, že ČNB není povinna podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady tuzemské pojišťovny, pokud hlasování osob uvedených v odstavci 1 nemohlo ovlivnit přijetí usnesení valné hromady nebo takto přijaté usnesení není v rozporu se zákonem, neohrožuje finanční stabilitu tuzemské pojišťovny ani jinak nepoškozuje účastníky pojištění, zaměstnance tuzemské pojišťovny, její věřitele nebo menšinové akcionáře. *Osobami uvedenými v odstavci 1* jsou právě osoby, které nemohou vykonávat hlasovací práva pro nedostatek souhlasu ČNB s nabytím kvalifikované účasti. A contrario vyplývá, že ČNB podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení

<sup>29</sup> Viz LIŠKA – DŘEVÍNEK – KOTÁB – RÝDL, c. d., s. 246.

valné hromady může i v případě, že na valné hromadě hlasovaly osoby, které k nabytí kvalifikované účasti neměly souhlas ČNB a z tohoto důvodu nemohly vykonávat hlasovací práva. Tím se rozšiřuje okruh subjektů, které se mohou domáhat zrušení usnesení valné hromady pro rozpor s právními předpisy.<sup>30</sup> Tím je dána aktivní legitimace ČNB k podání žaloby k civilnímu soudu. Jde o zcela specifický případ, kdy správní orgán podává civilní žalobu ve veřejném zájmu.

Jak BankZ, tak PojZ spojuje s nabytím či zvýšením kvalifikované účasti bez vyžadovaného předchozího souhlasu ČNB typické veřejnoprávní důsledky. Nabytí nebo zvýšení kvalifikované účasti na bance anebo ovládnutí banky bez předchozího souhlasu ČNB podle § 20 odst. 3 BankZ je přestupkem jak fyzických osob, tak i právnických a podnikajících fyzických osob. V obou případech lze pachatelé přestupku uložit pokutu do dvojnásobku výše neoprávněného prospěchu. V případě, že výši prospěchu nelze zjistit, lze fyzické a podnikající fyzické osobě uložit pokutu do 130 mil. Kč a právnické osobě do výše 10 % ročního obrátu.

#### 5.5 DŮSLEDKY PORUŠENÍ § 21 ODS. 6 A 7 ZRTV

Podíl v právnické osobě, která je provozovatelem rozhlasového nebo televizního vysílání, lze podle § 21 odst. 6, resp. 7 převádět na třetí osoby po předchozím souhlasu RRTV. Jaké jsou důsledky převedení podílu bez předchozího souhlasu RRTV? ZRTV s nedostatkem souhlasu nespojuje žádné soukromoprávní důsledky. Případnou neplatnost převodu by bylo možné dovést toliko z obecných ustanovení OZ.

ZRTV však s nedostatkem souhlasu spojuje veřejnoprávní důsledky v oblasti přestupkového práva. V § 60 odst. 5 ZRTV stanoví, že provozovatel vysílání nebo provozovatel převzatého vysílání se dopustí přestupku tím, že poruší omezení některých jednání uvedených v § 21 odst. 6 a 7. Odkazovaná ustanovení vyžadují souhlas RRTV k převodu podílu v právnické osobě provozovatele vysílání. Za tento přestupek pak lze uložit pokutu od 20 tis. do 50 mil. Kč. Problémem takto formulované skutkové podstaty přestupku je, že podíl nepřevádí provozovatel, který je právnickou osobou, ale vždy jeho společník, snad s výjimkou případů, kdy by byl provozovatel vlastníkem svých vlastních účastnických cenných papírů (akcií). Předmětné sankční ustanovení tak nemíří na toho, kdo provádí právní jednání bez potřebného souhlasu, ale osobu, která toto jednání nemůže ovlivnit, a je proto jen stěží aplikovatelné. Pachatelem přestupku by měl být společník právnické osoby, který bez souhlasu RRTV převádí podíl v právnické osobě, která je provozovatelem vysílání, a nikoli samotná právnická osoba.

Při studiu komentářové literatury vztahující se § 21 ZRTV však můžeme narazit i na názory, které smysl veřejnoprávních sankcí v případě nedostatku souhlasu k právnímu jednání zpochybňují zcela: „*Pokud by k takovému převodu (převod podílu ve společnosti provozovatele, pozn. autora) došlo bez souhlasu Rady, byl by totiž absolutně neplatný a pohlíželo by se na něj, jako by k němu vůbec nedošlo. Z tohoto důvodu je tedy nesmyslné sankční ustanovení obsažené v § 60 odst. 6 písm. a) zákona, které umožňuje Radě udělit pokutu až do výše 5 000 000 Kč v případě, že bude převeden podíl ve společnosti*

<sup>30</sup> Srov. § 428 ZOK.

*provozovatele bez souhlasu Rady, neboť k takovému převodu bez souhlasu Rady nemůže nikdy dojít, neboť je takový převod neplatný.*<sup>31</sup> K tomuto inovativnímu názoru lze snad dodat pouze to, že ani případná absolutní neplatnost právního jednání (kterou nesmíme zaměňovat se zdánlivostí) neznamena, že se právní jednání neodehrálo a že nemohla být naplněna skutková podstata přestupku. Veřejnoprávní důsledky nedostatku souhlasu nastávají nezávisle na důsledcích soukromoprávních.

#### 5.6 DŮSLEDKY PORUŠENÍ § 13 ZOHS

Zřejmě nejkompexněji k problematice nedostatku souhlasu správního orgánu k právnímu jednání přistupuje zákon o ochraně hospodářské soutěže. Ten vyžaduje souhlas k některým spojením soutěžitelů.<sup>32</sup> Provedením spojení bez dostatečného souhlasu se zákon zabývá v § 18 odst. 5. Toto ustanovení počítá se dvěma situacemi: a) ke spojení došlo v rozporu s pravomocným rozhodnutím ÚOHS, anebo b) bylo skutečně spojení, aniž byl podán návrh na zahájení o povolení spojení. V obou těchto případech ÚOHS rozhodne o opatřeních nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Za tím účelem podle předmětného ustanovení ÚOHS zejména uloží soutěžitelům povinnost prodat soutěžitele nebo jeho část, nad níž získali možnost kontroly, anebo povinnost zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření, která jsou nezbytná k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. ZOHS v § 15 odst. 5 dále stanoví, že uložení opatření k obnově soutěže nevylučuje souběžné uložení pokuty podle příslušných ustanovení zákona.

Řešení zvolené v ZOHS je dle mého názoru ukázkou legislativně dobře zvládnutého řešení nedostatku souhlasu orgánu veřejné správy k provedení určitého právního jednání, v tomto případě právního jednání, jehož důsledkem je spojení soutěžitelů. Zákon takové právní jednání neprohlašuje za neplatné, nýbrž správnímu orgánu umožňuje uložit opatření, která mají vést k obnovení původního stavu. Zákon nehovoří o neplatnosti právního jednání nebo spojení soutěžitelů, jejíž prohlášení je, jak jsem již naznačil, těžké dosáhnout, ale snaží se o to, aby soutěžitel sám protiprávní stav napravil prostředky soukromého práva – zrušil smlouvy, prodal soutěžitele, nad níž získal kontrolu atd. Nesplnění opatření uložených ÚOHS podle § 18 odst. 5 má veřejnoprávní důsledky a je přestupkem, za který je možné uložit velmi vysokou pokutu. Fyzické osobě jako soutěžitel může být v tomto případě uložena pokuta do 10 mil. Kč, právnické osobě nebo podnikající fyzické osobě jako soutěžitel se uloží pokuta do 100 mil. Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období

Spojení soutěžitelů bez vyžadovaného povolení ÚOHS je navíc samo o sobě přestupkem a uložení opatření podle § 18 odst. 5 nevylučuje uložení správního trestu – pokuty. Soutěžitelům může být za tento přestupek uložena pokuta ve stejné výši jako v předešlém případě.

<sup>31</sup> Viz ROZEHNAL, A. *Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 72.

<sup>32</sup> Viz § 13 ZOHS.

Příklady z pozitivního práva ukazují, že zákonodárce s nedostatkem souhlasu správního orgánu v zákonem vyžadovaných případech spojuje různé důsledky. Přitom se ukazuje, že zvolené řešení není vždy nejvhodnější.

Pravděpodobně nejproblematictější je otázka platnosti či neplatnosti právního jednání učiněného bez požadovaného souhlasu správního orgánu. Otázka platnosti právního jednání spadá do sféry soukromého práva, při nedostatku souhlasu správního orgánu je však případná neplatnost právního jednání důsledkem porušení práva veřejného. Největším úskalím neplatnosti právního jednání, a to i v případě, že by se jednalo o neplatnost absolutní, je, že neplatnost právního jednání může prohlásit pouze soud. Domnívám se, že pouhé konstatování neplatnosti v zákoně, jako to činí např. § 16 odst. 3 BankZ, je nedostatečné. Takové právní jednání je sice ex lege neplatné, to však samo o sobě nestačí, jsem toho názoru, že je žádoucí, aby neplatnost autoritativně prohlásil orgán veřejné moci. Další problém spočívá v tom, že neplatnost může být prohlášena pouze v řádně zahájeném občanském soudním řízení. Domnívám se, že správní orgány nemají aktivní legitimaci k podání návrhu na určení neplatnosti právního jednání. Důsledkem neplatnosti právního jednání je, že mezi jeho stranami nevznikl žádný závazek, a to, co si jeho strany mezi sebou plnily, má povahu bezdůvodného obohacení. Jak ale soukromoprávně, bez veřejnoprávního donucení, přimět strany neplatného právního jednání, aby vrátily, co mezi sebou plnily a obnovily tak výchozí stav, pokud jim nastalý protiprávní stav vyhovuje?

Jako mnohem efektivnější se jeví postihovat právní jednání učiněné bez potřebného souhlasu správního orgánu prostředky, které jsou veřejnému právu vlastní. Provedení právního jednání bez vyžadovaného souhlasu by v první řadě mělo být vždy považováno za správní delikt – přestupek, za který je možno uložit správní trest, zejména pokutu, kterou je možné vymáhat v exekučním řízení. Bohužel ne všechna právní jednání provedená bez potřebného souhlasu správního orgánu jsou kvalifikována jako přestupek a zákon s nimi nespojuje ani žádné jiné veřejnoprávní důsledky. Připomeňme, že jednou z rolí přestupkového práva je i role preventivní a hrozba peněžní pokuty může preventivně působit mnohem lépe než hrozba těžko vymahatelné neplatnosti.

Dalším vhodným prostředkem, jak veřejnoprávní cestou postihovat právní jednání učiněná bez souhlasu správního orgánu, je možnost ukládání nápravných opatření, jejichž cílem je obnovení výchozího stavu. Možnost správního orgánu uložit nápravné opatření je dle mého názoru v případě porušení veřejného práva mnohem vhodnější než postihovat právní jednání neplatností. Samotná neplatnost totiž ještě nemusí znamenat, že dojde k nápravě protiprávního stavu. Neprovedení nápravných opatření by opět mělo být kvalifikováno jako přestupek.

V případě závažného porušení zákazu provádět určitá právní jednání bez souhlasu příslušného správního orgánu by měl mít správní orgán výslovně stanovenou možnost odebrat či pozastavit platnost oprávnění, které umožňuje podnikání v příslušné oblasti.

Pro srovnání: V některých případech zvláštní předpisy umožňují převedení veřejnoprávního oprávnění (zejména koncese) na jinou osobu na základě smlouvy, přičemž převod oprávnění je podmíněn souhlasem příslušného správního orgánu a nedostatek

souhlasu je sankcionován neplatností převodu.<sup>33</sup> V těchto případech neplatnost prohlášená zákonem nevytváří žádný problém, neboť veřejnoprávní oprávnění, které má být převedeno, vzniká vždy za podmínek stanovených zákonem, u koncese rozhodnutím správního orgánu (propůjčení koncese). Není proto pojmově možné, aby k převodu veřejnoprávního oprávnění došlo bez splnění podmínek, které jsou stanoveny veřejným právem. Rozdíl oproti předchozím příkladům spočívá v tom, že se smlouvou o převodu veřejnoprávního oprávnění spojuje účinky veřejné právo, a nikoli právo soukromé, jako je tomu například u smlouvy o převodu obchodního závodu. V takových případech nedochází ke střetu veřejného a soukromého práva a není třeba, aby neplatnost právního jednání prohlašoval soud. Vzájemná práva a povinnosti, které si strany smlouvy převodu veřejnoprávního oprávnění ujednaly, nejsou pro veřejné právo v těchto případech relevantní. Správněprávní odpovědnost za uzavření smlouvy bez souhlasu správního orgánu přesto není vyloučena – uzavření smlouvy o převodu veřejnoprávního oprávnění bez souhlasu správního orgánu může být kvalifikováno jako přestupek.<sup>34</sup>

## 6. ZÁVĚR

Normy veřejného práva mohou výkon celé řady lidských činností podmiňovat vydáním dovolujícího správního aktu, bez kterého by byl výkon takové činnosti v rozporu s právem. Většina takových činností se ve vnějším světě projevuje přímo, a nepotřebuje, aby této činnosti právo přiznávalo další účinky. Veřejnoprávní regulace se tak snaží, pokud možno, omezit negativní dopady některých činností. Povolení správního orgánu tak je vyžadováno například ke kácení dřevin, které splňující určité parametry. K pokácení dřeviny dojde, aniž by řezání pily právo přiznávalo jakékoli účinky. U právního jednání je tomu jinak. To jeho strany činí právě proto, aby vyvolalo účinky právem mu přiznané. Bez těchto účinků by nešlo o „právní jednání“, ale pouze o „jednání“, jehož význam by byl nanejvýše symbolický. Právní jednání je doménou soukromého práva, které upravuje právní jednání jako takové, tedy způsoblost k němu, jeho náležitosti i důsledky jeho vad, jakož v naprosté většině případů i jeho účinky. Právní jednání jako horizontální projev autonomie vůle je přesto v některých případech svrchu omezen veřejným právem, které provedení právního jednání může vázat na vydání dovolujícího správního aktu.

Musíme si uvědomit, že v těchto případech nedochází pouze k omezení možnosti právně jednat, ale i k omezení dalších práv, zejména práva vlastnického, pokud je zákonem omezena dispozice s vlastním majetkem, či právo účastnit se na podnikání právnických osob, pokud zákon omezuje nabytí kvalifikované účasti v právnických osobách. Kritériem, které specifikuje případy, v kterých je vyžadováno vydání dovolujícího správního aktu, není pouze samotná povaha právního jednání (např. prodej obchodního

<sup>33</sup> Viz např. převod stanovení průzkumného území podle § 4 odst. 5 zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích a o Českém geologickém úřadu nebo převod přídelu rádiových kmitočtů podle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích.

<sup>34</sup> Viz např. § 118 odst. 6 písm. a) zákona o elektronických komunikacích.

závodu), ale navíc i určitá specifická vlastnost subjektu právního jednání (např. veřejnoprávní oprávnění k regulované činnosti nebo významné postavení v hospodářské soutěži).

Podmiňování právního jednání vydáním dovolujícího správního aktu je přípustné pouze v těch případech, kde by zcela volně, neregulované provádění takových právních jednání mělo za následek ohrožení důležitých právem chráněných zájmů, např. stabilitu finančních trhů nebo volné hospodářské soutěže. Lze říci, že v určitých odvětvích převažuje veřejný zájem nad jinak prosazovanou autonomií právního jednání v soukromoprávních vztazích. Naopak podmiňovat každý převod obchodního závodu souhlasem veřejné správy by v testu proporcionality obstát nemohlo.

Střet soukromého a veřejného práva se naplno projevuje v případě nedostatku souhlasu správního orgánu k právnímu jednání. Pokud jde o neoprávněně pokácený strom, je zřejmé, že prohlášení pokácení stromu za neplatné je zcela zbytečné, neboť to vzrostlý strom neobnoví. Nastoupit musí správní represe, která také strom neobnoví, ale mimo jiné by měla plnit preventivní roli a odradit další osoby od protiprávního jednání. Ač se to může zdát jako absurdní, právní jednání provedené bez souhlasu správního orgánu není v tomto směru tolik odlišné. Zdá se totiž, že samotné prohlášení takového právního jednání zákonem za neplatné se mine účinkem. Nastává problém s tím, zda se jedná o neplatnost absolutní či relativní, jaký orgán může neplatnost prohlásit a kdo se jí může dovolávat. I když dojde k autoritativnímu prohlášení „neoprávněného“ právního jednání za neplatné, není zaručeno, že skutečně dojde k obnovení výchozího stavu. Problém spočívá také v tom, že soukromoprávní normy nepočítají se situací, že by právní jednání bylo podmíněno souhlasem správního orgánu.

Právní jednání bez souhlasu správního orgánu, tam, kde je vyžadování je jednoznačně porušení veřejného práva. Domnívám se, že takové právní jednání by mělo být v prvé řadě postihováno právními prostředky, které jsou veřejnému právu vlastní. Jako neefektivnější se mi jeví ukládání opatření sledujících obnovení výchozího stavu spojené se správním trestáním. Jako krajní řešení porušení zákazu právně jednat bez souhlasu správního orgánu by správní orgány měly mít možnost v případech, kde je to účelné, odebrat regulovaným subjektům veřejnoprávní oprávnění (licenci), která jim umožňuje působit v regulovaných odvětvích. Jednoduše řečeno, veřejné právo by se nemělo spoléhat na to, že nedostatek souhlasu správního orgánu k právnímu jednání vyřeší právo soukromé. Na soukromé právo v tomto směru nelze spoléhat, vždyť občanský zákoník v hned v § 1 odst. 1 říká, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Pokud některé normy veřejného práva podmiňují provedení právního jednání vydáním dovolujícího správního aktu a zároveň neřeší důsledky absence takového aktu, lze tyto normy označit za imperfektní.

Cílem tohoto článku bylo v prvé řadě ukázat, že orgány veřejné správy mohou svou působnost vykonávat v některých případech i tím, že vydávají správní akty, které opravňují jejich adresáty právně jednat a vyvolávat tím účinky v oblasti soukromého práva, ačkoli právní jednání je zásadně možné činit zcela autonomně a nezávisle na orgánech veřejné správy. Na příkladu správních aktů podmiňujících právní jednání lze dále demonstrovat rozdíly mezi právem veřejným a soukromým. I přes snahy o určitou relativizaci dělení práva na soukromé a veřejné se ukazuje, že toto dělení má stále svůj

smysl. Metody, které užívá právo veřejné a právo soukromé, jsou natolik rozdílné, že některé jejich průniky mohou být problematické, obzvlášť pokud k nim zákonodárce nepřistupuje s potřebnou rozvahou a nedomyslí veškeré souvislosti.

Mgr. Pavel Kopecký  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
pa.kopecky@seznam.cz



# KONCESE V ČESKÉM SPRÁVNÍM PRÁVU

GABRIELA GÖTTELOVÁ

**Abstract:** **The Concession in Czech Administrative Law**

The article examines standardized administrative acts called concessions. It seeks to describe concessions as the theory of administrative law understands them, find their characteristics and distinguish them from other administrative acts. Furthermore, the article gives examples of concessions in positive law, particularly regarding regulation of broadcasting.

**Keywords:** concession; permission; license; administrative act; broadcasting

**Klíčová slova:** koncese; povolení; licence; administrativní akt; vysílání

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.14

## 1. ÚVODEM

Slovo koncese pochází z latinského slovesa *concedere*, které znamená ustupovat, odcházet, přejít, postoupit, povolit, dovolit, připustit, propůjčit. Podstatné jméno *concessiō* je překládáno jako dovolení, připuštění, a *concessus* jako ustoupení, svolení. Tento význam si slovo ponechalo dodnes, i když to možná na první pohled není zcela viditelné. Pojem koncese je v dnešní (právnícké) mluvě používán ve vícero významech, které spolu však etymologicky souvisí; jako koncese je označován jeden z druhů veřejných zakázek,<sup>1</sup> územní ústupek státu<sup>2</sup> či typizovaný správní akt. Poslednímu uvedenému významu, tedy pojmu koncese tak, jak ho chápe správní právo a správní věda, je věnován tento článek.

V oblasti klasifikace správních aktů je pro právní předpisy příznačná nejednotnost terminologie a tato nejednotnost se týká také správních aktů zvaných koncese. Je tomu tak i přes jisté tendence a snahy teorie i pozitivního práva o terminologické sjednocování, zejména co se týče aktů, jejichž obsahem je v první řadě něčí oprávnění; mezi takové akty jsou tradičně řazeny souhlasy, povolení a právě koncese.<sup>3</sup> Rozdíl mezi souhlasem, povolením a koncesí pak nauka vidí zejména v tom, že na souhlas, popř. schválení, je při splnění stanovených podmínek právní nárok a při jeho vydávání nemůže správní orgán stanovit meze výkonu tohoto oprávnění. Za splnění stanovených podmínek existuje

<sup>1</sup> Srov. § 2 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

<sup>2</sup> *Internetová jazyková příručka* [online]. Ústav pro jazyk český AV ČR, 2016 [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/>.

<sup>3</sup> STAŠA, J. Správní akty. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 140. Mezi příkladně opravňující rozhodnutí po bok souhlasu, schválení a povolení řadí koncesi rovněž judikatura, srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 26. 6. 2007, čj. 5 As 13/2006-46.

tuje právní nárok rovněž na vydání povolení (dříve se používalo též označení dovození), ovšem v povolení mohou být stanoveny meze výkonu povolované činnosti. Koncese se pak odlišuje tím, že na její udělení právní nárok není.<sup>4</sup>

Platné správní právo však terminologii a právní nauku často nerespektuje a pro jednotlivé správní akty používá nejen mnoho různých označení, ale tato mnohdy dokonce ani nevypovídají o skutečné povaze příslušného aktu. Tak např. koncese může být dikcí příslušného právního předpisu nazvána jako koncese, ale může být též schována pod jiným označením, např. licence.<sup>5</sup> Stejně tak správní akt nazvaný platným právem koncese nemusí označovat to, co jako koncesi chápe teorie – v tomto ohledu lze poukázat zejména na koncese ve smyslu státního povolení k provozování živnosti.<sup>6</sup> Rovněž Vrchní soud v Praze se k tomuto stavu vyjádřil, když konstatoval, že „je zřejmé a bylo by možno dokumentovat, že zákonodárce obecně při své legislativní činnosti často užívá promiscue pojmy jako ‚povolení, schválení, souhlas, koncese, licence‘ a málo dbá o jejich doktrinnální vymezení“.<sup>7</sup> Není to však ani nový fenomén, ani problém (pouze) dnešních dní. Jedná se o záležitost spíše tradiční, jak je možné vidět např. v Háchou napsaném heslu „Koncese“ ve Slovníku veřejného práva československého, ve kterém se dočteme, že „mluva zákonů a praxe právní má pro tyto správní akty bohatý rejstřík názvů, jejichž jazykové odstíny jen zřídka napovídají rozdíly právní. (...) Výrazu koncese užívá se v našem právu dosti nahodile, takže někdy správní akty sobě velmi podobné nesou názvy různé, kdežto zase akty sobě méně podobné nazvány jsou stejně. Tak mluví se o živnostenské koncesi, ale o stavebním povolení, naproti tomu však o koncesi živnostenské stejně jako o koncesi železniční, koncesi pomocných děl hornických a. j.“<sup>8</sup>

## 2. KONCESE JAKO POJEM SPRÁVNÍHO PRÁVA

Podle Háchy „koncesemi nazývá mluva zákonů některé z individuálních aktů správních, jimiž právní řád podmiňuje určité činnosti v ten způsob, že by jinak, tj. bez intervence aktu správního, byly činnostmi bezprávními“.<sup>9</sup> Hácha dále hledal znaky, které koncesi odlišují od jiných dovolovacích správních aktů, zejména od tzv. konsensů, a blíže ji charakterizují. Klade si dvě otázky, a to (i) jaká je právní situace

<sup>4</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 140–141; KOPECKÝ, M. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 161–162.

<sup>5</sup> Příklady jsou k nalezení dále v textu; např. licence k provozování zemského analogového vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů.

<sup>6</sup> Legislativní zkratku koncese pro státní povolení k provozování živnosti najdeme v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon). Na udělení koncese podle živnostenského zákona je při splnění zákonem stanovených předpokladů právní nárok, což lze dovodit jak z živnostenského zákona (zejm. ustanovení § 53), tak i z ústavněprávního kontextu. U „koncesovaných živností“ se tak uplatňuje povolovací, nikoli koncesní režim, jak by se mohlo zdát. Srov. STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 140. K obdobným závěrům ohledně povahy „úředního dovození“ určitých živnostenských činností dospěla též prvorepubliková nauka. K tomu viz HÁCHA, E. Koncese. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek II*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 271.

<sup>7</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32.

<sup>8</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 267.

<sup>9</sup> *Tamtéž*, s. 267.

uchazeče o úřední dovolení, zejména zdali má vůči státu právní nárok na udělení žádaného dovolení a zdali a do jaké míry je přípustné ke správnímu aktu připojit vedlejší ustanovení, příjemce dovolení omezující a zatěžující, a (ii) jaká je právní situace příjemce úředního dovolení, zejména zda nabývá z dovolení právního nároku vůči státu, aby ve sféře kryté dovolením nebyl omezován veřejnou mocí, přičemž jde o otázku odvolatelnosti a dodatečné změnitelnosti dovolení již uděleného.<sup>10</sup>

Co se týče prvního východiska, Hácha uvádí, že „*jsou normy, které vízí určité činnosti na úřední dovolení, spojující s nimi, jestliže a protože byly předsevzaty bez tohoto dovolení, následky činu bezprávného. Ale právě k činnostem téhož skutkového obsahu vztahují se ještě jiné normy, které stanoví, že činnosti tohoto obsahu, budou-li předsevzaty za určitých věcných předpokladů a v určitých mezích, nebudou mít následků činu bezprávného, čili že jsou dovoleny. Tyto normy, nazveme je normy ‚dovolující‘, bývají někdy rozloženy ve dvojí vrstvě. Normy jedné vrstvy stanoví zásadní dovolenost určitých činností, normy druhé vrstvy, omezující sféru zásadní dovolenosti, stanoví věcné předpoklady, za kterých činnost je, resp. za kterých není dovolena.*“ Uvedené je ilustrováno příklady: tak např. některé živnostenské činnosti jsou jednou normou vázány na úřední dovolení, zásadně jsou však tyto činnosti jinou normou dovoleny (občané mají právo podnikat, resp. tehdejší ústavněprávní úpravou měli zaručeno právo vykonávat výdělkovou činnost); podle jiných norem (tady živnostenského řádu) je však tato zásadní dovolenost vázána na určité předpoklady (např. spolehlivost, nezávadnost činnosti po stránce bezpečnostní). Příslušné úřední dovolení, jímž je taková činnost podmíněna, nemá být úřadem odepřeno, je-li činnost dovolená podle norem, které se vztahují k jejímu obsahu. Úřad vydání tohoto dovolení také nemá vázat na jiné předpoklady, než jsou ty předpokládáné „dovolující“ normou. Naproti tomu lze dle Háchy postavit „*normy, které sice také vízí určitou činnost na dovolení úřední, nejsou však spiaty s jinými normami, které touž činnost zásadně a za určitých věcných předpokladů označují za dovolenou. Dovolovací akt tohoto druhu visí výlučně na normě, která úřad k udělení jeho zmocňuje. Ona jest jediným jeho zdrojem, a odmyslíme-li si tuto normu, není jiné normy, jež by tu kterou činnosti právně kryla. Byla by to vždy činnost bezprávná.*“<sup>11</sup> Příkladem je uvedeno např. omezení užívání vod a cest na tzv. usus communis, obecné užívání, resp. propůjčení zvláštních užívacích práv stejně jako např. propůjčka horní. Není-li delegačních norem, lze příslušné dovolení udělit jen „privilegiem“, individuálním zákonem. Tyto normy, obsahující zmocnění dovolit činnost zásadně nedovolenou, nezakládají uchazeči nárok na dovolení. K takovému dovolení mohou být připojeny jakékoliv výhrady, doložky času, podmínky apod. Je-li však dovolení uděleno, zakládá uchazeči právní nárok vůči moci veřejné, aby ho u výkonu tímto způsobem dovolené činnosti (dále) neomezovala. Pro tyto akty se pak dle Háchy nejlépe hodí název „koncese“, „propůjčení“, zatímco u dříve popsaných aktů preferuje označení „povolení“, „konsens“.<sup>12</sup>

Hoetzel ve výkladu o koncesích začíná odlišením skutečných koncesí od policejních povolení. Uvádí, že rozdíl bývá spatřován v tom, že policejní povolení (dovolení) neposkytuje „*příjemci nic nového, nýbrž pouze odstraňuje překážky, které vadí tomu, že*

<sup>10</sup> *Tamtéž*, s. 270.

<sup>11</sup> *Tamtéž*, s. 273.

<sup>12</sup> *Tamtéž*, s. 273.

občan nemůže projevovat svou přirozenou volnost, svobodu. (...) Naproti tomu skutečná koncese (propůjčení) autorisuje občana k něčemu, co neplyne z přirozené svobody občanské, resp. stát propůjčuje občanovi možnost užívatí veřejného statku.<sup>13</sup> Poukazuje přitom na zásadní problém tohoto přístupu, resp. odlišení, spočívající v tom, že hranice mezi tím, co plyne z přirozené volnosti lidské a co nikoli, je nepřesná. Hoetzel, cituje Merkla, který poněkud pesimisticky napsal, že „všecka snaha o systematisaci správních aktů je málo více než neplodná hříčka“, ve svém Československém správním právu dále odkazuje na Háchu a přiznává mu, že v článku Koncese ve Slovníku veřejného práva československého prokázal, že hranici mezi (policejními) dovozeními a pravými koncesemi najít lze. Hoetzel následně Háchovo slovníkové heslo shrnul a v podstatě do své učebnice převzal.<sup>14</sup>

Dnešní odborná literatura koncesi uvádí mezi typizovanými správními akty, které se v praxi vyskytují. Koncese jsou pojímány jako správní akty k dobru adresáta a zároveň správní akty pozitivní, čímž se řadí především po bok souhlasu, schválení a povolení.

Sládeček schvalovací akty (pod které zahrnuje souhlas a schválení), povolovací akty a koncesi klasifikuje zejména na základě nárokovosti. U koncese pak uvádí, že se jedná v podstatě o povolení, ovšem s tím rozdílem, že na udělení koncese není právní nárok – na rozdíl od povolovacích aktů, u kterých při splnění předepsaných podmínek právní nárok na udělení je. Správní orgán má v případě koncesí možnost aplikovat správní uvážení. Sládeček zde výslovně odkazuje na Hoetzela a jeho teze o tom, že koncese opravňuje jejího držitele k něčemu, co neplyne z „přirozené svobody občanské“, resp. že koncesi je státem občanu-koncesionáři propůjčována možnost užívat veřejného statku.<sup>15</sup>

Staša definuje koncesi jako správní akt, který se od souhlasu (popř. schválení) a povolení liší tím, že na jeho vydání, tedy na udělení koncese, není právní nárok.<sup>16</sup> Koncese je tedy jednostranný správní úkon (rozhodnutí), kterým vykonavatel veřejné správy v konkrétním případě řeší právní poměry jmenovitě určených osob,<sup>17</sup> s tím, že obsahem tohoto správního aktu je něčí oprávnění, přičemž je věcí správního uvážení správního orgánu, zda oprávnění přizná nebo nikoli. Zákon přitom zpravidla stanoví meze tohoto správního uvážení.<sup>18</sup>

Kopecký se ve své definici koncese více přibližuje k Háchovi, když začíná tím, že koncese (propůjčení) „stanoví zvláštní právo vykonávat určitou činnost nebo užívat veřejné statky, které by jinak z obecného práva činit vše, co není zákonem zakázáno, nevyplývalo“. Dále shodně se Stašou uvádí, že na udělení koncese není právní nárok. Dodává také, že kritéria, kterými se správní orgán má řídit při posuzování, zda koncesi udělit či nikoli, bývají stanovena zákonem.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2., přeprac. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 266.

<sup>14</sup> HOETZEL, c. d., s. 266.

<sup>15</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4., aktual. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 126.

<sup>16</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>17</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 133.

<sup>18</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>19</sup> KOPECKÝ, c. d., s. 162.

Průcha individuální správní akty rozlišuje mj. z pohledu jejich obsahového zaměření, přičemž koncesi uvádí vedle povolení jako příklad individuálního správního aktu oprávněnostního,<sup>20</sup> a z hlediska členění individuálních správních aktů na konstitutivní a deklaratorní řadí rozhodnutí o udělení koncese k aktům konstitutivním.<sup>21</sup>

Vzhledem k tomu, jakým způsobem platné právo s jednotlivými pojmy zachází, obrací se k doktríně i soudní praxe, neboť musí „v každém konkrétním případě hodnotit, zda zákonodárcem použitý pojem odpovídá jeho právní vědou definovanému obsahu a jaký je popřípadě jeho skutečný smysl“.<sup>22</sup> V odkazovaném rozsudku Vrchní soud v Praze klasifikoval správní akty (povolení, koncese, souhlas, schválení) z hlediska jejich legislativního vyjádření a rozsahu přezkumné pravomoci soudu. Vyšel přitom z Háchova a Hoetzelova pojetí koncesí, odlišil je od povolení, souhlasu či schválení a výslovně k nim konstatoval, že jsou „i další činnosti, rovněž vázané na úřední dovolení (často učiněné zvláštním zákonem), které však obecně podle svého obsahu dovoleny nejsou nebo jsou přímo zakázány (srv. poštovní výhradu, právo vydávat bankovky, odnětí vlastnického práva). Nárok tu konstruovat nelze. Nauka tu obvykle užívá pojmu koncese (často v rozporu s legislativní praxí, která za koncesi označuje i řadu povolení).“<sup>23</sup> Koncese je tedy správními soudy chápána jako správní akt, jímž zákon podmiňuje určité činnosti tak, že bez tohoto aktu by šlo o činnosti protiprávní,<sup>24</sup> a na jehož udělení není právní nárok.<sup>25</sup>

### 3. KONCESE V POZITIVNÍM SPRÁVNÍM PRÁVU

Prvorepubliková právní úprava znala celou řadu aktů označovaných jako koncese. Pro tyto akty bylo charakteristické zejména to, že dovolenost koncesované činnosti neplynula z jiného právního předpisu. Jako příklady lze uvést např. koncesní listinu železniční a koncesi k provozování leteckého podniku.<sup>26</sup> Za ryzí koncesi prvorepubliková literatura považovala dále např. povolení k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení.<sup>27</sup> Ryzí koncesní princip bylo možné spat-

<sup>20</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8., dopl. a aktual. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 280.

<sup>21</sup> PRŮCHA, c. d., s. 279.

<sup>22</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32.

<sup>23</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32. Na toto rozhodnutí bylo v judikatuře správních soudů dále odkazováno, srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 1999, čj. 6 A 57/97-28, nebo ze dne 30. 8. 1998, čj. 6 A 67/96-22.

<sup>24</sup> Srov. usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 18. 9. 2007, čj. Konf 23/2006-6. V rozhodnutí se mj. uvádí, že „rozhodnutí o přidělení čísla je tak jistým druhem koncese (licence, povolení apod.), tj. správním aktem, jímž zákon podmiňuje určité činnosti tak, že bez tohoto aktu by šlo o činnosti protiprávní“.

<sup>25</sup> Výše citovaný rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32, ale např. i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 1. 1921, sp. zn. 554/21, týkajícím se koncesí k provozování představení kinematografických.

<sup>26</sup> Srov. HANDRLICA, J. *Jednání soukromoprávních subjektů s důsledky ve sféře veřejného práva*. In: HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 121.

<sup>27</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275; HOETZEL, c. d., s. 268.

řovat též v úředním povolení k paroplavební dopravě osob a zboží na veřejných vodách, v prohlášení podniku elektrického za všeužitečný a v povolení celních skladů.<sup>28</sup>

V některých výše zmíněných oblastech přitom můžeme koncesní princip hledat i dnes. Následující stránky se proto budou železnicím, letecké dopravě a zejména rozhlasovému a televiznímu vysílání věnovat podrobněji.

### 3.1 KONCESE V ŽELEZNIČNÍ A LETECKÉ DOPRAVĚ

Železniční koncese za první republiky oprávněně nesla název „koncese“; právní nárok na její udělení vylučovala jak samotná textace příslušného zákona, tak její pojetí jako „privilegia“ a historický vývoj železničního práva.<sup>29</sup> Dnes je k provozování dráhy, tedy k činností, kterými se zabezpečuje a obsluhuje dráha a organizuje drážní doprava, zapotřebí úředního povolení a v případě provozování dráhy celostátní nebo regionální také osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy. Toto úřední povolení vydává drážní správní úřad.<sup>30</sup> Na vydání úředního povolení není právní nárok a drážní správní úřad v rozhodnutí o vydání úředního povolení stanoví podmínky týkající se řádného a bezpečného provozování dráhy.<sup>31</sup> Naproti tomu provozovat drážní dopravu je možné na základě oprávnění k provozování drážní dopravy a v případě provozování drážní dopravy na dráze celostátní nebo na dráze regionální také časově omezeného osvědčení dopravce<sup>32</sup> a přidělení kapacity dopravní cesty.<sup>33</sup> Toto oprávnění k provozování drážní dopravy zákon nazývá licenci, kterou taktéž vydávají drážní správní úřady, ovšem s tím, že při splnění příslušných požadavků je na její udělení nárok.<sup>34</sup> Provozovatelem železniční drážní dopravy tzv. ze zákona jsou České dráhy, a. s.<sup>35</sup> Z nastiněného je zřejmé, že u provozování dráhy se i v současnosti uplatňuje princip koncesní, zatímco u provozování drážní dopravy je tento oslaben, neboť na udělení příslušného oprávnění je při splnění zákonných požadavků právní nárok.

Obdobně můžeme rozlišovat oprávnění, na jejichž udělení je právní nárok, a oprávnění, na jejichž udělení právní nárok není, v oblasti letecké dopravy. Koncesní princip se tak zřejmě uplatní u povolení provozovat letiště, které Úřad pro civilní letectví za splnění zákonných podmínek *může vydat*.<sup>36</sup> Na druhou stranu obchodní leteckou dopravu, tedy dopravu osob, zvířat, zavazadel, pošty nebo jiného nákladu letadlem za úplatu, lze provozovat pouze na základě licence, přičemž za zákonem stanovených podmínek Úřad

<sup>28</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275.

<sup>29</sup> *Tamtéž*.

<sup>30</sup> Srov. § 11 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>31</sup> Srov. § 16 odst. 4 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>32</sup> Srov. § 34h zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>33</sup> Srov. § 34a zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>34</sup> Srov. § 25 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>35</sup> Viz zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železnic a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>36</sup> Srov. § 27 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů – zavádějící je však znění třetího odstavce tohoto ustanovení, které říká, že povolení provozovat letiště Úřad vydá přednostně žadateli, který prokáže, že je vlastníkem nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků.

pro civilní letectví tuto licenci vydá; na její udělení tedy právní nárok je.<sup>37</sup> Je případné podotknout, že provozování obchodní letecké dopravy podle současné právní úpravy není živností.<sup>38</sup> Za první republiky však k živnostenskému provozu podniků, které slouží letectví a nejsou provozovány státem nebo státními ústavy, tedy jak k podnikům k provozu letišť, leteckých přístavů, míst pro vzlety a přistání, tak i k podnikům, které provozovaly periodické lety pro dopravu osob a věcí na určitých liniích, jakož i k podnikům, které provozovaly jednotlivé lety ku dopravě osob a věcí jakýmkoli směrem nebo pro takovéto lety propůjčující letadla, bylo třeba koncese.<sup>39</sup> Uvedenou koncesi leteckých podniků bylo možné považovat za pravou koncesi, neboť zákon provozování těchto podniků nejen „přikazuje do akční sféry státu a státních ústavů, nýbrž právní nárok na udělení této koncese zřetelně neguje („koncesi uděluje podle volného uvážení...“).<sup>40</sup>

### 3.2 KONCESE V KONTEXTU ROZHLASOVÉHO A TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ

#### 3.2.1 VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ROZHLASOVÉHO A POZDĚJI TĚŽ TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ

Pokusy o rozhlasové vysílání na území dnešní České republiky začaly hned po první světové válce a pravidelné rozhlasové vysílání bylo v Československu započato dne 18. 5. 1923.<sup>41</sup> Pro tehdejší posluchače rozhlasu byly zásadní dva zákony, a to zákon č. 60/1923 Sb., o telegrafech, a zákon č. 9/1924 Sb., kterým se upravuje výroba, prodej a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení, jakož i dovoz jejich z ciziny.

Podle prvního československého zákona v této oblasti, tedy zákona č. 60/1923 Sb., bylo zřizovat, udržovat a provozovat telegraf výhradním právem státu,<sup>42</sup> s tím, že stát mohl výkon tohoto práva propůjčovat koncesí,<sup>43</sup> čímž byl zachován předválečný model. V rakouské části habsburské monarchie totiž platil kabinetní list z 16. 1. 1847, jenž obsahoval tzv. telegrafní regál, přičemž k částečné liberalizaci a zavedení možnosti získat koncesi došlo až v roce 1905.<sup>44</sup> Zákon č. 60/1923 Sb. používal telegraf jako legislativní zkratku pro elektrický telegraf nebo telefon, a to drátový i bezdrátový (radiotelegraf), jakož i elektrická návěštní zařízení; radiotelegrafem se mýlil též radiotelefon.<sup>45</sup> Telegraf tak zahrnoval i radiofonii, tedy i rozhlas.<sup>46</sup> Státní správu ve věcech telegrafů vykonávalo

<sup>37</sup> Srov. § 58 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví.

<sup>38</sup> Srov. § 3 odst. 3 písm. v) zákona č. 455/1991, o živnostenském podnikání (živnostenský zákon).

<sup>39</sup> Srov. § 17 zákona č. 172/1925 Sb., o letectví.

<sup>40</sup> HÁCHA, c. d., s. 275.

<sup>41</sup> KRUPÍČKA, M. – KRŮŽOVÁ, D. *Historie rozhlasu v kostce* [online]. 25. 10. 2017 [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <https://temata.rozhlas.cz/historie-rozhlasu-v-kostce-7983541>.

<sup>42</sup> Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>43</sup> Srov. § 3 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>44</sup> ACSAY, L. Právo elektronických komunikací v ČR. *Revue pro právo a technologie* [online], 2010, č. 2, s. 33. [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/4005>.

<sup>45</sup> Srov. § 2 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>46</sup> BARTOŇ, M. Stručný nástin historického vývoje právní úpravy regulace sdělovacích prostředků na území ČR. *Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica* [online], 2003–2004, č. 5/6, s. 19. [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: [http://oldwww.upol.cz/fileadmin/user\\_upload/Veda/AUPO/AUPO\\_luridica\\_5\\_6.pdf](http://oldwww.upol.cz/fileadmin/user_upload/Veda/AUPO/AUPO_luridica_5_6.pdf).

především ministerstvo pošt a telegrafů; kompetence ministerstva pošt v oboru telegrafu zahrnovala mj. zřizování rozhlasových stanic, udělení koncesí k jejich zřizování či dozor nad výrobou, prodejem a přechováváním rozhlasových zařízení.<sup>47</sup>

Ministerstvo pošt a telegrafů v souladu s vládním nařízením č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů, propůjčovalo koncese zřizovati, udržovati a provozovati soukromé telegrafy. O propůjčení koncese se vyhotovovala koncesní listina; v koncesní listině mohly být koncesionáři uloženy ještě zvláštní podmínky na ochranění zájmů bezpečnosti a obrany státu nad rámec podmínek vyplývajících z nařízení.<sup>48</sup> Koncesionář přijímací stanice, tedy rozhlasový posluchač, byl povinen platit poštovní a telegrafní správě roční poplatky v koncesní listině stanovené.<sup>49</sup> Poplatek vybíraly poštovní úřady, byl vymahatelný správní exekucí a poměrná část tohoto poplatku se odváděla společnosti Radiojournal na úhradu správních a programových výloh.<sup>50</sup> Obdobná koncepce přetrvala i do doby zahájení televizního vysílání a je možné ji považovat za počátek tradování pojmu „koncesionářské poplatky“ pro rozhlasové a televizní poplatky.<sup>51</sup> Pro zajímavost je možné uvést, že v roce 1923 bylo v Československu pouze 47 koncesionářů přijímacích rozhlasových stanic, o deset let později jich však bylo již 573 109.<sup>52</sup>

Naproti tomu zákon č. 9/1924 Sb. reguloval toliko výrobu, prodej, přechovávání a dovážení z ciziny zařízení radiotelegrafních a radiotelefonních (tj. nikoli zřizování, udržování a provozování telegrafu, neboť to bylo upraveno zákonem č. 60/1923 Sb.). Podle zákona č. 9/1924 Sb. bylo k výrobě, prodeji, přechovávání jakož i dovozu z ciziny radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení třeba povolení, za které se platil poplatek, přičemž nárok na udělení tohoto povolení byl výslovně vyloučen. Povolení udělovalo ministerstvo průmyslu, obchodu a živností v dohodě s ministerstvem pošt a telegrafů a udělovalo jej jen státním občanům s bydlištěm v Československu, kteří jsou spolehliví a, v případě povolení k výrobě, mají předepsanou kvalifikaci. Zákon dále stanovil podrobné podmínky pro udělování koncesí.<sup>53</sup> Za zmínku jistě stojí, že Hácha i Hoetzel povoleno k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení podle zákona č. 9/1924 Sb. považovali za tzv. ryzí koncesi.<sup>54</sup>

Zákon č. 9/1924 Sb. také stanovil, že radiotelegrafní a radiotelefonní zařízení mohla být prodávána pouze osobám, které prokázaly, že jim byla udělena koncese ke zřizování nebo k provozu radiotelegrafních a radiotelefonních stanic nebo povolení k přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení.<sup>55</sup> Zákon č. 9/1924 Sb.

<sup>47</sup> Viz zákon č. 60/1923 Sb., o telegrafech; Srov. HÁCHA, E. Rozhlas. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek III.* Brno: Polygrafia, 1934, s. 813.

<sup>48</sup> Srov. § 4 a § 8 vládního nařízení č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů.

<sup>49</sup> Srov. § 7 vládního nařízení č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů.

<sup>50</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 813.

<sup>51</sup> POUPEROVÁ, O. Povaha rozhlasových a televizních poplatků. In: HANDRLICA (ed.), c. d., s. 180.

<sup>52</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 813.

<sup>53</sup> *Tamtéž.*

<sup>54</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275; HOETZEL, c. d., s. 268.

<sup>55</sup> Srov. § 18 zákona č. 9/1924 Sb., kterým se upravuje výroba, prodej a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení, jakož i dovoz jejich z ciziny.



byl zrušen zákonem č. 128/1947 Sb., jímž se upravují živnosti radiotechnická, radiomechanická a obchod s radioelektrickými zařízeními; koncese k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení již nebyla třeba, výroba a opravování radioelektrických zařízení však byly regulovány jako koncesované živnosti a obchod s radioelektrickým zařízením jako živnost koncesovaná vázaná na zvláštní způsobilost.<sup>56</sup>

Za první republiky byla televize v Československu teprve v počátcích technického vývoje a byla někdy nazývána jako „obrazový rozhlas“.<sup>57</sup> Televize je v jistém smyslu dcerou telegrafu, telefonu a rádia;<sup>58</sup> Československá televize, která je bytostně spjata s počátky televizního vysílání v Československu, se zrodila v Českém rozhlase, od kterého se osamostatnila až v roce 1957, resp. 1958.<sup>59</sup>

Téměř od samého počátku je možné pozorovat dvě souběžné linie právní úpravy „rozhlasu“ a „televize“, a to regulaci přenosu rozhlasového a televizního vysílání a regulaci rozhlasového a televizního obsahu. Po druhé světové válce mělo technologické aspekty šíření médií v Československu tradičně na starost ministerstvo spojů jakožto nástupce ministerstva pošt, pod které spadal rozhlas již v meziválečném období. Veškerá agenda rozhlasu a televize, která se netýkala techniky a přenosu signálu, byla v komunistickém Československu začleněna pod ministerstvo školství a osvěty jakožto nástupce ministerstva informací a záhy přešla pod nové ministerstvo kultury.

Od padesátých let se ve světě rozhlasu a televize mnohé změnilo. Jistá dvojkolejnost právní úpravy však přes všechny změny zůstala: od regulace obsahu rozhlasového a televizního vysílání a obdobných nelineárních služeb, tj. audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání,<sup>60</sup> je oddělena regulace přenosu audiovizuálních mediálních služeb. Přenos audiovizuálních mediálních služeb, resp. přenos informací prostřednictvím sítí elektronických komunikací a rozhlasového a televizního vysílání upravuje především zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále také jen „zákon o elektronických komunikacích“), který hned v § 1 odst. 2 říká, že „*se nevztahuje na obsah služeb poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací, jako je obsah rozhlasového a televizního vysílání, finančních služeb a některých služeb informační společnosti, není-li dále stanoveno jinak. Oddělením regulace přenosu od regulace obsahu nejsou dotčeny vazby, které mezi nimi existují, zejména pro zaručení mediální plurality, kulturní rozmanitosti a ochrany spotřebitele.*“

<sup>56</sup> Viz. zákon č. 128/1947 Sb., jímž se upravují živnosti radiotechnická, radiomechanická a obchod s radioelektrickými zařízeními.

<sup>57</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 812.

<sup>58</sup> ŠTOLL, M. 1. 5. 1953 – *zahájení televizního vysílání: zrození televizního národa*. Praha: Havran, 2011, s. 24.

<sup>59</sup> Srov. např. ŠTOLL, c. d., s. 166.

<sup>60</sup> V současné době existují v oblasti regulace obsahu odlišné regulační rámce pro televizní vysílání (především zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání) a pro audiovizuální mediální služby na vyžádání (především zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání).

### 3.2.2 SOUČASNÁ POVOLENÍ K PROVOZOVÁNÍ TELEVIZNÍHO A ROZHLASOVÉHO VYSÍLÁNÍ

Rámcem upravující provozování rozhlasového a televizního vysílání je dán především zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále také jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“), zákonem č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (dále také jen „zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání“), a zákonem o elektronických komunikacích. Udělovat oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání, resp. registrovat provozovatele převzatého vysílání a evidovat poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání, je svěřeno Radě pro rozhlasové a televizní vysílání (dále také jen „RRTV“), případně RRTV ve spolupráci s Českým telekomunikačním úřadem. Současná právní úprava přistupuje odlišně k provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále také jen „vysílání“), k provozování převzatého rozhlasového a televizního vysílání (dále také jen „převzaté vysílání“) a k poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.

Nejpřísnější pravidla jsou stanovena pro provozování vysílání. Provozovat vysílání je možné pouze na základě zvláštních právních předpisů nebo na základě licence udělené na základě zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.<sup>61</sup> Provozovateli vysílání tzv. ze zákona jsou Český rozhlas (na základě zákona č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu) a Česká televize (na základě zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi). Všichni ostatní mohou provozovat vysílání pouze na základě oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání, které zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání nazývá licence.<sup>62</sup> Licenci uděluje RRTV v rámci řízení o udělení licence (dále také jen „licenční řízení“). RRTV je oprávněna vydat licenci k vysílání šířenému prostřednictvím a) vysílačů, b) družic a kabelových systémů, c) přenosových systémů neuvedených v písmenech a) a b) (dále také jen „zvláštní přenosový systém“), a to zásadně na dobu určitou. Nestanoví-li zákon jinak, není na udělení licence právní nárok.<sup>63</sup> Toto se týká obecně všech licencí, tedy licencí k provozování zemského analogového i digitálního vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů, licencí k provozování vysílání šířeného prostřednictvím družic, kabelových systémů a zvláštních přenosových systémů.<sup>64</sup> Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání však rozlišuje licenční řízení, které vyhláší RRTV a které je vedeno s více účastníky (žadatelem o udělení licence), a zvláštní licenční řízení zahajované z podnětu žadatele o licenci, který je zároveň jeho jediným účastníkem.<sup>65</sup> V tomto zvláštním licenčním řízení jsou udělovány licence k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání šířeného prostřednictvím družic, kabelových systémů a zvláštních přenosových systémů a k provozování zemského digitálního rozhlasového nebo televizního vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů, přičemž jsou-li splněné zákonné podmínky, má žadatel na

<sup>61</sup> Srov. § 3 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

<sup>62</sup> Srov. § 2 odst. 1 písm. y) téhož zákona.

<sup>63</sup> Srov. § 12 téhož zákona.

<sup>64</sup> CHALOUPKOVÁ, H. *Mediální právo: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 94.

<sup>65</sup> Srov. § 12 – § 25 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

udělení licence právní nárok.<sup>66</sup> Rozhodnutím o udělení vysílací licence zpravidla žadatelé vzniká veřejné subjektivní právo.<sup>67</sup> Rozhodnutí o udělení licence kromě příslušného výroku, odůvodnění a poučení obsahuje také licenční podmínky, které stanovují další meze vysílacího oprávnění (např. označení provozovatele vysílání, název programu, časový a územní rozsah vysílání, dobu, na kterou je licence udělena, základní programovou specifikaci apod.).<sup>68</sup>

V případech rozhodnutí o udělení licence podle ustanovení § 18 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, tedy v licenčním řízení zahájeném RRTV, ve kterém může podat žádost o licenci více žadatelů, je rozhodováno jednak o udělení licence jednomu ze žadatelů, jednak o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů, a tyto výroky jsou na sobě závislé; musí být přitom z odůvodnění rozhodnutí zřejmé a přezkoumatelné, jak každé z kritérií stanovené pro udělení licence naplnil každý ze žadatelů a proč RRTV licenci udělila, resp. neudělila.<sup>69</sup> Ačkoliv na udělení vysílací licence není právní nárok, není rozhodnutí RRTV vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví, a ačkoliv „*správní orgán rozhoduje na základě absolutně volné správní úvahy, musí být jeho rozhodnutí přezkoumatelné a musí být zřejmé, že z mezí a hledisek správního uvážení nevybočil*“.<sup>70</sup> RRTV je tedy při rozhodování o udělení licence, na kterou žadatel nemá právní nárok, v souladu s judikaturou limitována minimálně stanovenými procesními postupy a elementárními právními principy správního rozhodování.<sup>71</sup>

Provozovat převzaté vysílání je možné na základě registrace. Registrací zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání rozumí oprávnění k provozování převzatého vysílání.<sup>72</sup> RRTV registruje provozovatele převzatého vysílání prostřednictvím sítě elektronických komunikací; pro provozovatele převzatého vysílání prostřednictvím vysílačů jsou zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání s ohledem na omezenou kapacitu kmitočtového spektra stanoveny zvláštní podmínky.<sup>73</sup> Ačkoliv by pojem registrace<sup>74</sup> mohl navozovat odlišný dojem, registrací se dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání nazývá rozhodnutí RRTV, tedy individuální správní akt. Registraci vydává RRTV v řízení o registraci, které se zahajuje z podnětu účastníka (příhláškou) a tento účastník je jeho jediným účastníkem. Na registraci je za splnění zákonných podmínek právní nárok.<sup>75</sup> Registrace vzniká dnem, kdy rozhodnutí RRTV o registraci nabylo právní moci; kladné rozhodnutí o re-

<sup>66</sup> Srov. § 25 téhož zákona; CHALOUPOKOVÁ, c. d., s. 9.

<sup>67</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>68</sup> Srov. § 18 odst. 3 a 4 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a dále též § 25 odst. 4 a 6 téhož zákona.

<sup>69</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 As 10/2005-298.

<sup>70</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>71</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>72</sup> Srov. § 2 odst. 1 písm. h) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

<sup>73</sup> Srov. § 28a téhož zákona.

<sup>74</sup> Registrace bývá hmotněprávním předpokladem (jedním z předpokladů) jiné právní skutečnosti, s tím, že právní skutečnost, kterou registrace podmiňuje, nastává ex lege; o registraci se vydává osvědčení, o jejím odmítnutí správní akt. Viz STAŠA, J. Neregulativní úkony. In: HENDRYCH, c. d., s. 197.

<sup>75</sup> Srov. § 26 odst. 2 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

gistraci nabývá právní moci oznámením účastníku řízení a registrace je udělována na dobu neurčitou.<sup>76</sup>

V případě audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání se uplatňuje liberálnější přístup v podobě tzv. evidence poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. Zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání stanovuje poskytovatelům těchto služeb oznamovací povinnost, s tím, že na základě řádného oznámení RRTV zapíše příslušné údaje do Evidence poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, o čemž oznamovatele vyrozumí zasláním potvrzení o provedení zápisu.<sup>77</sup> Splní-li poskytovatel zákonné povinnosti, resp. náležitosti oznámení, má RRTV povinnost poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání zaevidovat; nečinnost RRTV nemá na oprávnění poskytování služby vliv a RRTV nemá možnost stanovovat poskytovateli jakékoli podmínky poskytování služby.<sup>78</sup>

V současné úpravě rozhlasového a televizního vysílání je tedy možné za koncesi považovat oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání (licenci), ovšem pouze pokud jde o zemské analogové vysílání šíření prostřednictvím vysílačů. Co se týče ostatních způsobů vysílání, je na udělení příslušné licence při splnění zákonných podmínek právní nárok – je tedy na místě hovořit spíše o povolení než o koncesi. V případě převzatého vysílání a audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání je ze shora nastíněné právní úpravy zřejmé, že o koncesním principu nemůže být vůbec uvažováno.

#### 4. ZÁVĚRY

Koncese tak, jak ji chápe teorie správního práva, je ve své ryzí podobě výjimečným institutem. Pojetí koncese se v teorii za posledních sto let (a snad i více) příliš nezměnilo. Jednotliví autoři sice někdy zdůrazňují různé znaky na úkor jiných, veskrze se však shodují na tom, že koncese je správním aktem, který svého adresáta k něčemu opravňuje; od jiných správních aktů, jejichž obsahem je rovněž především něčí oprávnění, se pak odlišuje zejména tím, že na její udělení neexistuje právní nárok. Tato nenárokovost v sobě skrývá další zásadní charakteristiky koncese – je jí udělováno oprávnění k činnostem obecně nedovoleným a mohou v ní být stanoveny meze výkonu tohoto uděleného oprávnění, resp. činností. Lze říci, že koncesí se uděluje oprávnění k činnostem zásadně nedovoleným, tedy nějakým způsobem vyhrazeným státu, který toto oprávnění „propůjčuje ze svého“ jako privilegium, protože může též stanovit podmínky výkonu dovolované činnosti.

Jak je vidět, definiční znaky koncese jakožto institutu správního práva zůstaly plynutím času téměř nedotčeny a z prvorepublikových odborných textů je možné vycházet i dnes. Přirozeně se však vyvíjí prostředí, ve kterém jsou koncese udělovány. Tak se mění oblasti, ve kterých zákonodárce považuje za vhodné použít koncesní princip namísto principu povolovacího, příp. ještě benevolentnějšího přístupu. Výčet činností,

<sup>76</sup> CHALOUPKOVÁ, c. d., s. 119.

<sup>77</sup> Srov. § 5 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

<sup>78</sup> CHALOUPKOVÁ, c. d., s. 210.

kteře jsou „zásadně dovoleny“ jinými normami, a činností, kteře jsou naopak „zásadně nedovoleny“ a oprávnění k jejich výkonu může být pouze propůjčeno, nelze stanovit jednu provždy. Při vědomí velké zkratkovitosti: dnes ústavně zakotvené pravidlo, že *každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*, neplatilo vždy ve stejné podobě a šíři; neodmyslitelný je také ekonomický a technický vývoj. Liberalizaci je možné vidět například na výše uvedené komerční letecké dopravě. Ještě markantnější rozdíl lze spatřit u telekomunikací, kteře se od prv-ních telegrafů a jejich přísné regulace vyvinuly až do dnešní podoby. Je však zároveň třeba zmínit, že ne vždy stát, resp. zákonodárce na „změnu prostředí“ reaguje. Tak např. v minulosti<sup>79</sup> koncesní princip omezoval počet provozovatelů televizního vysílání jak v případě vysílání prostřednictvím satelitů a kabelových rozvodů, tak v případě vysila-čů; režim, který byl pochopitelný u kmitočtového spektra, které je ze své podstaty limi-továno, ve svém důsledku způsobil, že Česká republika byla poslední zemí ve střední a východní Evropě, která neprovozovala satelitní vysílání, které je stejně jako kabelové vysílání na rozdíl od kmitočtového spektra z tohoto hlediska neomezené.<sup>80</sup>

Při rozlišování koncese od povolení v praxi někdy vznikají problémy používáním neurčitých pojmů.<sup>81</sup> Je však možné sledovat tendenci v pozitivním právu nahrazovat neurčité pojmy jako např. „spolehlivost“ takovými, které nepůsobí výkladové obtíže, tedy např. „bezúhonností“; motivací pravděpodobně není, aby bylo snadnější rozpoznat koncese od jiných správních aktů, ale spíše omezování správního uvážení a tím (snad) i zrychlování příslušných správních řízení. Navzdory nejrůznějším terminologickým nedůslednostem zákonodárce se však tímto zároveň zmenšuje prostor pro pochyby, zda je konkrétní správní akt koncesí či nikoli.

Vliv na vzácnost koncesí v jejich čisté podobě má i to, že správní uvážení sprá-vního orgánu, zda koncesi udělí či neudělí, nebývá zcela neomezené. Staša s odkazem na Háchu uvádí, že již v prvé polovině 20. století bylo výjimečné, aby správní uvá-žení nebylo vůbec omezeno.<sup>82</sup> I v případech, kdy je právní nárok žadatele o udělení koncese zásadně vyloučen a správnímu orgánu je ponecháno na volném uvážení, zda koncesi udělí či nikoli, totiž zákon většinou stanoví určitá hlediska, kterými se má správní orgán řídit.<sup>83</sup> Dnes je nadto správní orgán, který o udělení koncese rozhoduje, vázán též základními zásadami činnosti správních orgánů, musí dodržet stanovený procesní postup pro vydání rozhodnutí a nesmí překročit meze správního uvážení či jej zneužít.<sup>84</sup> Rozhodnutí o udělení či neudělení koncese je dále předmětem přezkumu ve správním soudnictví, pročež musí být přezkoumatelné; musí z něj tedy být zřejmé, podle které právní normy správní orgán rozhodl, z jakých podkladů přitom vycházel,

<sup>79</sup> Viz zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (účinný do roku 2001).

<sup>80</sup> MAISNER, M. – VANÍČEK, Z. *Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 19.

<sup>81</sup> Srov. STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>82</sup> *Tamtéž*.

<sup>83</sup> Viz *tamtéž*. Např. v případě řízení o povolení provozovat letiště posuzuje správní orgán u žadatelů toliko zletilost, způsobilost k právním úkonům, bezúhonnost, odbornou způsobilost a právní vztah k letišti (§ 27 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví). Srov. rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2010, čj. 1 As 60/2010-104.

<sup>84</sup> Srov. zejm. § 2–8 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, a § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soud-ního řádu správního. Dále také např. rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

jakými úvahami se řídil apod.<sup>85</sup> V právním státě totiž ani koncese nemůže být projevem libovůle správního orgánu, resp. státu, který „ze svého“ propůjčuje příslušné privilegium.

Gabriela Göttelová  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
gabriela.gottelova@gmail.com

---

<sup>85</sup> Judikatura k přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů je poměrně hojná a ustálená, viz např. rozsudky NSS ze dne 24. 6. 2010, čj. 9 As 66/2009-46, ze dne 4. 2. 2010, čj. 7 Afs 1/2010-53, ze dne 23. 7. 2009, čj. 9 As 71/2008-109, či rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, čj. 6 A 48/92-23. Je vhodné však v této souvislosti vzpomenout rovněž prvorepublikový rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 1921, sp. zn. 554/21, ve kterém se uvádí, že „(...) rozhodnutí o žádosti za licenci kinematografickou, nejsou rozhodnutím o nějakém subjektivním právu žadatele, i pokud jde o takovéto podniky, ponecháno jest zcela volnému uvážení úřadu, takže odepření licence není vázáno na určité důvody a nemůže již dle své povahy zakládati porušení nějakých subjektivních práv. Se zřetelem k tomu jest však také zcela nerozhodno, zdali a jakým způsobem úřad odepření licence odůvodnil.“

# SPRÁVNÍ ČINNOSTI V OBORU STÁTNÍ SLUŽBY

MARTIN KOPECKÝ

**Abstract:** **Performance of Public Administration in Area of Civil Service**

The paper analyses specifics of legal status of civil servants responsible for public governance at public authorities according to Civil Service Act nr. 234/2014. Civil servants enter into legal relationships with authorities which decide on behalf of state about appointment of state servant and about changes, termination and performance of service relationship. On the other hand, civil servants perform their work as dependant work and they are subordinated to superior persons (senior civil servants). Deciding about rights and duties of state servants belongs to area of public law, which is different to general regulation of work relationship according to Labour Code, which belongs to area of private law. Authorities executing governance of civil service principally release administrative acts, but also use different instruments as public law contracts or internal (service) regulations. The paper analyses specifics of this instruments in area of civil service.

**Keywords:** civil servant; civil service; civil service relationship

**Klíčová slova:** státní zaměstnanec; státní služba; služební poměr

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.15

## 1. ÚVODEM – DRUHY A CHARAKTER SPRÁVNÍCH ČINNOSTÍ V OBORU STÁTNÍ SLUŽBY

Problematika právní úpravy státní služby, která ve své civilní složce reálně desítky let u nás neexistovala a začala se uplatňovat až spolu se zákonem č. 234/2014 Sb., o státní službě (ZSS), vyvolává mnoho otázek nejen při jejím praktickém uplatňování, ale i z obecného teoretického pohledu. Bylo sice již vydáno více komentářů k zákonu o státní službě,<sup>1</sup> vyšlo několik sborníků z konferencí na téma státní služby,<sup>2</sup> bylo publikováno více časopiseckých článků, sekce pro státní službu ministerstva vnitra vydala více metodických pokynů a stanovisek, objevuje se již i judikatura k výkladu některých institutů této úpravy, obecnější správněprávní zpracování této tematiky však stále schází. Pokusím se tento deficit trochu napravit a ukázat na subjekty právních

<sup>1</sup> Např. PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer 2015; KOTT-NAUER, A. – PŘIB, J. – ŮLEHLOVÁ, H. – TOMANDLOVÁ, L. *Zákon o státní službě*. Ostrava: Sagit 2015; VAVERA, F. – HULÍNSKÝ, P. – MLSNA, P. – MATES, P. – CHRÁSTKOVÁ, K. – DOLEŽÍLEK, J. – ŠKODA, J. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: A. Čeněk, 2015.

<sup>2</sup> Např. PICHRT, J. – KOPECKÝ, M. – MORÁVEK, J. (eds.). *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2016; SKULOVÁ, S. – KLIKOVÁ, A. – VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva 2015 – Days of law 2015, část IX. Veřejná služba ve veřejné správě (a to i jako služba veřejnosti)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

vztahů vznikajících v oblasti státní služby a na specifika správních činností, které jsou při tom činěny.

Základ právní úpravy státní služby, tak jak alespoň vyplývá u nás ze zákona o státní službě, a jak měl i historicky tradici, která se projevila mj. v úpravě služební pragmatiky z r. 1914,<sup>3</sup> je veřejnoprávní. Výstižnou charakteristiku různého postavení veřejných zaměstnanců ve veřejné správě, a to buď soukromoprávního, nebo veřejnoprávního, podal v minulosti ve Slovníku veřejného práva československého Vilém Krejčí, když vyložil, že v případě soukromoprávního služební poměru, založeného podle modifikovaných předpisů obecného občanského zákoníku (1811) o služební smlouvě, měl zaměstnanec omezeny služební povinnosti, ale i práva zpravidla jen na obor služby, zatímco veřejný zaměstnanec, jehož poměr byl založen zejména služební pragmatikou, přijímá svým ustanovením jednostranně určené i služební povinnosti zasahující mimo obor jeho služební činnosti.<sup>4</sup> Rovněž Jiří Hoetzel v již citovaném Slovníku, a to v hesle Dualismus právní, zdůrazňoval výrazný dopad přeměny původně soukromoprávního poměru státního zaměstnance (úředníka) na vztah veřejnoprávní (publicistický).<sup>5</sup> V jedné ze svých posledních publikovaných prací psala Taisia Čebišová o hybridním řešení služebních vztahů zaměstnanců, kteří vykonávají státní správu, když ZSS konstituuje tyto vztahy jako vztahy *sui generis*, a to vztahy veřejnoprávní, s tím, že v případě, kdy se vystačí s obecnou pracovněprávní úpravou, zákon odkazuje na instituty (jednotlivá ustanovení) zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb. – **ZP**).<sup>6</sup>

K přijetí do služební poměru, k zařazení na služební místo, ke změnám služební poměru, ke změnám obsahu služební místa či k ukončení služební poměru dochází **správním aktem** činěným tím, kdo vykonává státní správu na úseku státní služby, případně jiným úkonem či jinou skutečností, s jejíž existencí spojuje veřejné právo nějaké důsledky.<sup>7</sup> Státní zaměstnanec je v takovém případě v postavení odpovídajícím **postavení adresáta** veřejné správy, ve vztahu k němuž vykonávají orgány vykonávající státní správu na úseku státní služby veřejnou moc. Orgánem rozhodujícím v těchto věcech je **služební orgán**, ve věcech kárné odpovědnosti státního zaměstnance je to kárná komise prvního stupně.<sup>8</sup>

Práva a povinnosti v rámci služebních vztahů státních zaměstnanců mohou být stanoveny v některých případech i formou dohody se služebním orgánem, která má dle všeho povahu **veřejnoprávní smlouvy**.

<sup>3</sup> Zákon ze dne 25. 1. 1914, č. 15 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních zřízenců (služební pragmatika).

<sup>4</sup> KREJČÍ, V. Zaměstnanci veřejní. In: *Slovník veřejného práva československého* (uspořádali HOETZEL, J. – WEYR, F.). Svazek V. Brno: Rovnost, 1948, s. 593. Z tohoto pramene vychází v soudobé literatuře např. KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck 2019, s. 127.

<sup>5</sup> HOETZEL, J. Dualismus právní. In: *Slovník veřejného práva československého* (uspořádali HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K.). Svazek I. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 497.

<sup>6</sup> ČEBIŠOVÁ, T. Služební vztahy – hybridní úprava. In: PICHRT – KOPECKÝ – MORÁVEK (eds.), c. d., s. 29.

<sup>7</sup> Např. pravomocným odsouzením státního zaměstnance za úmyslný trestný čin končí ze zákona jeho služební poměr [§ 74 odst. 1 písm. a) ZSS].

<sup>8</sup> Srov. § 162 odst. 1 a 2 ZSS a § 10 odst. 2 ZSS.



Od právních vztahů vznikajících v souvislosti s organizací státní služby, kdy je státní zaměstnanec objektem působení orgánu vykonávajícího veřejnou moc na daném úseku státní správy, je třeba odlišit, že státní zaměstnanec výkonem veřejné služby vykonává **druh závislé práce**, byť odlišné od základního pracovněprávního vztahu, který by byl založen pracovním poměrem. Státní zaměstnanec při výkonu státní služby přitom vstupuje do organizačně uspořádaných vztahů, kdy oprávnění ukládat mu příkazy k výkonu služby náleží vůči němu **představeným** – osobám, které jsou vůči němu v hierarchicky nadřazeném vztahu. Tyto vztahy odpovídají jinak poměrům mezi zaměstnancem a vedoucím zaměstnancem zaměstnavatele ve smyslu zákoníku práce. Ukládání příkazu k výkonu služby **nená má povahu výkonu vrchnostenské veřejné správy** vůči adresátovi veřejné správy ve vnějších právních vztazích, ale je interním aktem činěným v rámci zaměstnaneckých vztahů. Na tom nic nemění, že vztah státních zaměstnanců v režimu ZSS není modifikovaným soukromoprávním pracovním poměrem, ale komplexně v jiném zákoně, než je zákoník práce, upraveným specifickým státně zaměstnaneckým poměrem veřejného práva.<sup>9</sup>

Zvláštní postavení v rámci právních vztahů vůči státním zaměstnancům náleží vládě, která může být z tohoto důvodu nejen vrcholným orgánem moci výkonné (čl. 67 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky [Úst]), ale v některých případech i **správním orgánem** ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (SŘS). Vláda je zřejmě správním orgánem,

- a) vystupuje-li jako služební orgán, a to vůči náměstkovi ministra vnitra pro státní službu (**náměstek pro státní službu**) podle § 10 odst. 1 písm. a) ZSS (na základě pověření vlády může být ale tímto služebním orgánem ministr vnitra) a vůči vedoucímu služebního úřadu, který je ústředním správním úřadem (na základě pověření vlády může být ale tímto služebním orgánem pověřený člen vlády),
- b) rozhoduje-li o odvolání náměstka pro státní službu, státního tajemníka nebo ředitele sekce pro státní službu, pokud vykonává pravomoci náměstka pro státní službu z důvodu, že služební místo náměstka pro státní službu není obsazeno, se ze služebního místa odvolá i v případě, pokud zvlášť závažným způsobem porušil služební kázeň nebo se dopustil zaviněného jednání, jímž narušil důstojnost své funkce nebo ohrozil důvěru v jeho nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování, nebo že nevykonává službu po dobu delší než 6 měsíců (§ 60 odst. 3 ZSS),
- c) schvaluje-li systemizaci služebních míst (**systemizace**) (§ 17 ZSS),
- d) schvaluje-li změnu systemizace (§ 18 ZSS),
- e) rozhoduje-li o organizační struktuře správního úřadu (srov. § 17 odst. 3 a 19 odst. 1 ZSS).

Jak **systemizace**, tak **organizační struktura** se vztahují k množině státních zaměstnanců v každém služebním úřadu, mohou však být úkonem závazným pro následné rozhodnutí (správní akt) služebního orgánu o změně služebního poměru konkrétního státního zaměstnance [srov. § 61 odst. 1 písm. c) a § 70 odst. 3 ZSS], a nejsou tak vyloučeny ze soudního přezkumu jako závazný podklad přezkoumávaného rozhodnutí, který nemohl

<sup>9</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 30. 10. 2003, čj. 6 As 29/2003-97 či rozsudek Nejvyššího soudu (NS) ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2470/2012. Byť se tato rozhodnutí týkala příslušníka Policie České republiky, lze je vztáhnout i na státního zaměstnance podle ZSS.

být napaden samostatnou žalobou ve správním soudnictví.<sup>10</sup> Schvalování systemizace ve smyslu § 17 ZSS je především výsledkem politické činnosti vlády jako vrcholného orgánu moci výkonné a souvisí s její politickou odpovědností za personální zajištění výkonu působnosti v jednotlivých služebních úřadech, nicméně s ohledem na závaznost systemizace pro konkrétní správní postupy směřující k případné změně služebního poměru státního zaměstnance<sup>11</sup> není vyloučena ani její soudní přezkoumatelnost.

Oproti obecné možnosti schvalovat systemizaci na následující kalendářní rok je přípustnost její změny poté, co nabyla účinnosti, je-li jejím důsledkem změna počtu služebních míst, objemu prostředků na platy státních zaměstnanců nebo změna platové třídy státního zaměstnance o více než jednu třídu dolů nebo o dvě třídy nahoru, přímo v § 18 ZSS omezena, jen dojde-li ke změně působnosti správního úřadu<sup>12</sup> nebo dojde-li k podstatné změně podmínek, za kterých byla systemizace schválena.

Povahu abstraktního aktu jako druhu správní činnosti v oboru státní služby mají **služební předpisy**. Jsou závazným jednostranným úkonem, vydávaným příslušným služebním orgánem, zavazujícím státní zaměstnance, jakož i zaměstnance v pracovním poměru vykonávající činnosti v oboru státní služby a osoby ve služebním poměru podle jiného zákona<sup>13</sup> zařazené k výkonu služby ve služebním úřadu. Služební předpis je projevem správní činnosti orgánu plnění úkolů státní správy na úseku personálního zabezpečení výkonu státní služby. Služební předpisy nemají povahu předpisů právních předpisů vydávaných podle čl. 79 odst. 3 Úst na základě a v mezích zákona za podmínek zákonného zmocnění. Jsou určeny osobám činným v rámci státního organismu, v rámci něhož se uplatňují vztahy nadřízenosti a podřízenosti. Přitom však **závaznost** služebních předpisů **je založena právně**,<sup>14</sup> není určena pouze státním zaměstnancům (či případným jiným zaměstnancům vykonávajícím činnosti v oboru státní služby) podřízeným tomu, kdo služební předpis vydal. Např. služební předpis vydaný náměstkem pro státní službu je závazný pro všechny státní zaměstnance s výjimkou těch, kteří vykonávají službu v některých vyjmenovaných služebních úřadech (u nichž má být i tímto způsobem zajištěn určitý stupeň nezávislosti na aktuální vládní politice),<sup>15</sup> přičemž náměstkovi pro státní službu jsou hierarchicky podřízeni jen státní zaměstnanci zařazení v sekci pro státní službu Ministerstva vnitra. Vedoucí služebního úřadu nebo státní tajemník může vydat služební předpis, který je závazný i pro státního zaměstnance (či jiného zaměstnance vykonávající činnosti v oboru státní služby) v podřízeném služebním úřadu, je-li pro podřízené služební úřady nezbytná jednotná úprava organizačních věcí služby;<sup>16</sup> bez zákonného ustanovení stanovícího možnou závaznost

<sup>10</sup> Srov. § 75 odst. 2 SRŠ; v judikatuře rozsudek NSS ze dne 18. 10. 2019, čj. 5 Ads 269/2018-44 (bod 46 odůvodnění).

<sup>11</sup> Viz § 61 odst. 1 písm. c) ZSS – převedení na jiné služební místo a § 62 odst. 1 ZSS – zařazení mimo výkon služby z organizačních důvodů.

<sup>12</sup> Podle čl. 79 odst. 1 Úst lze působnost správního úřadu stanovit pouze zákonem.

<sup>13</sup> Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

<sup>14</sup> Viz zejm. § 11 odst. 3 ZSS uvádějící, pro koho je služební předpis závazný, § 87 ZSS definující služební kázeň, zahrnující mj. řádné plnění povinností státního zaměstnance vyplývající mj. ze služebních předpisů a § 77 odst. 1 písm. f) ZSS o povinnosti státního zaměstnance dodržovat služební kázeň.

<sup>15</sup> § 11 odst. 5 ZSS.

<sup>16</sup> Viz § 11 odst. 6 ZSS.

služebního předpisu i pro státní zaměstnance v podřízeném služebním úřadu by je např. nemohl státní tajemník zavazovat svým služebním předpisem, neboť mu nejsou (s výjimkou vedoucího podřízeného služebního úřadu jako služebního orgánu) hierarchicky podřízeni.<sup>17</sup>

Další text je věnován některým druhům správních činností v oboru státní služby podrobněji. Uvádím, že se článek nevěnuje faktickým úkonům a neregulativním úkonům, ač i ty se mohou v oboru státní služby objevovat.

## 2. SPRÁVNÍ AKTY VYDÁVANÉ SLUŽEBNÍM ORGÁNEM

Služební orgán<sup>18</sup> podle § 10 odst. 2 ZSS „*jedná a rozhoduje ve věcech služebního poměru*“. Jedná se o činnost, která směřuje k vydání správního aktu (rozhodnutí) ve věci konkrétního státního zaměstnance. Do této působnosti se řadí rozhodování ve věcech upravených přímo ZSS (o přijetí do služebního poměru, o jeho změně a skončení, o zařazení na služební místo, o jmenování na služební místo představeného, o odměňování státního zástupce atd.), ale i v dalších věcech týkajících se služebního poměru, u nichž se na základě zákonné delegace užije hmotněprávní úprava jiného zákona (např. věci náhrady škody a nemajetkové újmy v případech odpovědnosti státního zaměstnance za škodu a odpovědnosti služebního úřadu za škodu a zabezpečení státního zaměstnance při služebním úrazu nebo nemoci z povolání<sup>19</sup>). Služební orgán nerozhoduje ve věcech kárné odpovědnosti, k tomu je příslušná kárná komise prvního stupně, odvolacím orgánem je pak kárná komise druhého stupně.

V minulosti byla obecná úprava správního řízení pro řízení ve věcech státních zaměstnanců vyloučena. Např. podle § 1 odst. 2 vládního nařízení č. 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů (správní řízení), „*[n]ařízení se nevztahuje na řízení ve věcech služebního poměru státních zaměstnanců*“. Výluku stanovil i § 2 písm. a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád): „*Ustanovení tohoto zákona se nevztahují a) na postup, v němž správní orgány rozhodují o právních poměrech organizací, pracovníků nebo funkcionářů, jestliže tyto poměry souvisí s jejich podřízeností orgánu, který o věci rozhoduje...*“

Zrušený zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (slu-

<sup>17</sup> Poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě přijal dne 16. 3. 2018 závěr č. 20, v současnosti již překonaný, že služební předpis vydaný služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu není bez dalšího závazný pro zaměstnance zařazené k výkonu státní služby v podřízených služebních úřadech; služební orgán v nadřízeném služebním úřadu může zavázat služební orgán v podřízeném služebním úřadu, aby vydal služební předpis, kterým by upravit určitým způsobem stanovenou problematiku. Toto stanovisko bylo přijato ještě před novelou ZSS č. 35/2019 Sb., která vložila do zákona § 11 odst. 6 ZSS.

<sup>18</sup> Kdo je služebním orgánem viz § 10 odst. 2 ZSS.

<sup>19</sup> Viz § 123 a 124 ZSS, které odkazují na užití úpravy v zákoníku práce. Rovněž podle závěru č. 5 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 3. 6. 2016 proces rozhodování o odpovědnosti státního zaměstnance nebo služebního úřadu za škodu nebo nemajetkovou újmu podle části šesté ZSS, je jedním z druhů řízení ve věcech služby; v těchto věcech tedy rozhoduje služební orgán.

žební zákon), vztah ke správnímu řádu (v době jeho přijetí k zákonu č. 71/1967 Sb.) neupravoval, avšak sám obsahoval vlastní pravidla o řízení ve věcech služebního poměru. Dřívější správní řád č. 71/1967 Sb. by se minimálně s ohledem na svůj § 2 písm. a) na řízení ve věcech služebního poměru podle zákona č. 218/2002 Sb. nepoužil. Pro srovnání lze uvést další zákony upravující služební poměr veřejnoprávní povahy. Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění novely učiněné zákonem č. 272/2009 Sb., v § 144 stanoví pro řízení ve věcech služebního poměru subsidiární použití správního řádu. Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, sice vztah úpravy o řízení ke správnímu řádu neřeší, ale judikatura vychází z toho, že se obecná úprava správního řízení podle správního řádu použije subsidiárně i na řízení ve věcech služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů, neboť použití obecné úpravy není zákonem vyloučeno.<sup>20</sup>

ZSS v hlavě II části desáté, nazvané „Řízení ve věcech služby“, obsahuje pravidla o řízení ve věcech státní služby, resp. **pravidla o řízení ve věcech služebního poměru**,<sup>21</sup> která mají přednost před úpravou správního řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (SpŘ).

Při vymezení, jaká procesní pravidla se uplatní při rozhodování ve věcech státní služby, zvolil zákonodárce v ZSS takovou konstrukci, že

- v § 159 odst. 1 stanoví taxativně věci služby, na rozhodování o nichž se vztahují „*ustanovení o řízení ve věcech služby*“, tedy ustanovení hlavy II části desáté ZSS, s tím, že podle § 160 ZSS, nestanoví-li zákon jinak, postupuje se v řízení ve věcech služby podle SpŘ, a
- v § 159 odst. 2 stanoví, rovněž taxativně, na případy jakých rozhodování se naopak ustanovení o řízení ve věcech služby ani ustanovení správního řádu o správním řízení nevztahují.

Uvedenou konstrukcí opomenul zákonodárce, že mohou existovat i jiné věci státní služby, o nichž rozhoduje služební orgán, se kterými však taxativní výčty v § 159 odst. 1 a v § 159 odst. 2 ZSS nepočítají. S ohledem na úpravu v ZSS a rozsah působnosti SpŘ vyplývající z § 1 odst. 1 a 2 a § 177 odst. 1 SpŘ lze rozdělit věci státní služby podle procesní úpravy rozhodování na:

- 1) **věci služby uvedené v § 159 odst. 1 ZSS**, o nichž se rozhoduje podle ustanovení ZSS o řízení ve věcech služby a subsidiárně podle SpŘ;
- 2) **věci služby uvedené v § 159 odst. 2 ZSS**, na rozhodování o nichž se nevztahují ani ustanovení ZSS o řízení ve věcech služby, ani ustanovení SpŘ o správním řízení;

Pro rozhodování ve věcech této druhé skupiny není vyloučen SpŘ jako celek, ale ustanovení SpŘ o správním řízení, proto není vyloučeno pro postupy služebních orgánů použití základních zásad činnosti správních orgánů (§ 2 až 8 SpŘ).

- 3) **věci služby neuvedené v § 159 odst. 1 ani 2 ZSS**.

Vzhledem k tomu, že zvláštní pravidla o řízení ve věcech služby, obsažená v hlavě II části desáté ZSS, se podle § 159 odst. 1 ZSS vztahují jen na věci tam uvedené, mají ty další postupy služebního orgánu ve věcech služby, jejichž účelem je vydat rozhodnutí, kterým v určité věci založí, změní nebo zruší práva anebo povinnosti jmenovitě určených

<sup>20</sup> Srov. rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2014, čj. 3 Ads 117/2012-26.

<sup>21</sup> Srov. § 1 odst. 1 písm. e) ZSS: „Tento zákon upravuje... e) řízení ve věcech služebního poměru.“

osob, není-li pro ně výslovně vyloučena úprava správního řádu o správním řízení (věci podle § 159 odst. 2 ZSS), **charakter správního řízení, na které se vztahuje přímo úprava správního řízení podle SpŘ.** Z úpravy ZSS obsažené v hlavě o řízení ve věcech služby by se na takové případy vztahovala ustanovení kompetenční. Do této skupiny lze řadit např. již zmíněné rozhodování ve věcech náhrady škody a nemajetkové újmy podle úpravy odpovědnosti státního zaměstnance a odpovědnosti služebního úřadu.

Rozhodnutí služebního orgánu vedoucí k obsazení konkrétního služebního místa jsou podmíněna **dohodou s bezprostředním nadřízeným představeným** k obsazovanému místu.<sup>22</sup> Vzhledem k tomu, že bezprostředně nadřízeným představeným může být v tomto smyslu i např. ministr, může tím být výběr obsazování neobsazeného služebního místa výrazně ovlivněn. Bez požadované dohody by rozhodnutí služebního orgánu bylo nezákonné.

### 3. VEŘEJNOPRÁVNÍ SMLOUVY PODLE ZSS

Jedním z druhů správních činností jsou veřejnoprávní smlouvy. Základ jejich právní úpravy je obsažen v části páté SpŘ, přičemž nevylučuje-li to povaha a účel veřejnoprávních smluv, použijí se na ně přiměřeně až na stanovené výjimky ustanovení občanského zákoníku (§ 170 SpŘ). Zákonnou definici veřejnoprávní smlouvy obsahuje § 159 odst. 1 SpŘ, dle něhož „[v]eřejnoprávní smlouva je *dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva*“. Definice vychází z toho, že jde o „úkon“ dvou- či vícestranný, a *contrario* nikoli jednostranný, a z **obsahu úkonu**, jímž je založení, změna nebo zrušení práv a povinností v oblasti veřejného práva; definice tedy není založena na tom, kdo tvoří smluvní strany.<sup>23</sup> Rozhodující pro to, zda určitý dvou- či vícestranný úkon, zákonem předvídaný, je veřejnoprávní smlouvou, bude jeho obsah, nikoli výslovné označení, že jde o veřejnoprávní smlouvu.

ZSS výslovně žádnou veřejnoprávní smlouvu neupravuje, tedy neupravuje nějaký úkon, který by byl takto formálně označen. Přesto je v tomto zákoně předvídáno více dohod, v souvislosti s tím pak vzniká otázka, zda se jedná či nejedná o veřejnoprávní smlouvu.

Veřejnoprávní smlouvou nejsou dohody mezi vykonavatelem veřejné správy, které jsou předpokladem (náležitostí) vydání správního aktu nebo abstraktního aktu,<sup>24</sup> když práva a povinnosti v oblasti veřejného práva vzniknou (změní se, zruší se) až jednostranným aktem, vydaným k tomu oprávněným orgánem. Veřejnoprávní smlouvou tak není dohoda podle § 28 odst. 2 ZSS mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným o výběru žadatele o obsazení volného služebního místa, když k obsazení

<sup>22</sup> Viz např. § 28 odst. 2 a 3, § 49 odst. 2 a § 51 odst. 5 ZSS. Jen ustanovení § 28 odst. 2 a 3 uvádějí, že dohoda mezi služebním orgánem a bezprostředním nadřízeným je písemná.

<sup>23</sup> KOPECKÝ, c. d., s. 186 a 187.

<sup>24</sup> Srov. KOPECKÝ, c. d., s. 187. Rovněž srov. LUKÉŠ, Z. a kol. *Československé správní právo. Obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 174.

služebního místa dojde až rozhodnutím služebního orgánu o zařazení na služební místo nebo rozhodnutím o jmenování na služební místo představeného (§ 30 odst. 2 ZSS).<sup>25</sup>

ZSS upravuje více **dohod, které uzavírá (může uzavřít) služební orgán a státní zaměstnanec:**

- dohoda o výkonu státní služby v zahraničí (§ 67 odst. 2),
- dohoda o vyslání státního zaměstnance do mezinárodní organizace (§ 67a odst. 2),
- dohoda o zákazu konkurence (§ 83 odst. 4),
- dohoda o výkonu státní služby z jiného místa (§ 117 odst. 1),
- dohoda o odpovědnosti k ochraně hodnot svěřených státnímu zaměstnanci k vyúčtování (§ 123 odst. 2 ZSS, vzhledem k § 123 odst. 1 ZSS i § 252 ZP).

Vzhledem k tomu, že se podle § 123 odst. 1 ZSS odpovědnost státního zaměstnance za škodu, kterou způsobil služebnímu orgánu, řídí zákoníkem práce, může být uzavřena i dohoda o způsobu náhrady škody podle 263 odst. 2 ZP.

Obsahem uvedených dohod jsou práva a povinnosti státního zaměstnance v rámci státně zaměstnaneckého vztahu jako právního vztahu veřejnoprávního. Naplňují tak znaky veřejnoprávní smlouvy ve smyslu § 159 odst. 1 SpŘ, a to smlouvy subordinanční podle § 161 odst. 1 SpŘ.<sup>26</sup>

Za veřejnoprávní smlouvu se nepovažuje kolektivní dohoda, možnost jejíhož uzavření předvídá § 143 ZSS, a to ke zlepšení podmínek výkonu státní služby, přičemž za státní zaměstnance smí kolektivní dohodu uzavřít jen odborová organizace.<sup>27</sup>

#### 4. SLUŽEBNÍ PŘEDPISY

Služební předpisy vydávané podle ZSS lze řadit do širší skupiny činností veřejné správy, označované jako **vnitřní předpisy**,<sup>28</sup> případně interní instrukce.<sup>29</sup> V oboru správního práva je pojem vnitřní předpisy pojmem teoretickým, nikoli zákonným, jak je tomu v právu pracovním (viz zejm. § 305 a 306 ZP). V dřívější terminologii se pro takové úkony užívalo označení nařízení správní.<sup>30</sup> J. Hoetzel označoval služební nařízení (služební poukaz, služební instrukce) jako druh správních nařízení, dotýkajících se interna státního organismu, též jako zobecněný služební příkaz. Služební instrukce zakládala pro úředníka práva a povinnosti služební. Podle Hoetzela „*přiro-*

<sup>25</sup> Nemohu proto souhlasit s názorem uvedeným v komentáři KOTTNAUER – PŘIB – ÚLEHLOVÁ – TOMANDLOVÁ, c. d., s. 101, že dohoda podle § 28 odst. 2 ZSS je veřejnoprávní smlouvou.

<sup>26</sup> Srov. VEDRAL, J. Zákon o státní službě, správní řád a soudní řád správní. Dostupné v systému *ASPI*, LIT 211618CZ, stav 14. 9. 2016. Názor, že povaha dohody o odpovědnosti k ochraně hodnot svěřených zaměstnanci k vyúčtování (o hmotné odpovědnosti), je veřejnoprávní, zaujal i poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě (viz závěr č. 15 ze dne 8. 9. 2017), dostupné na [www.mvcr.cz](http://www.mvcr.cz).

<sup>27</sup> K soukromoprávní povaze kolektivní smlouvy viz ŠTEFKO, M. Je kolektivní smlouva soukromoprávním jednáním? *Jurisprudence*, 2017, č. 5, s. 32, 34.

<sup>28</sup> Viz např. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 130; PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8. vyd. Brno – Plzeň: Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. 275; KOPECKÝ, c. d., s. 138–140, 150.

<sup>29</sup> Viz např. náleze Ústavního soudu ze dne 5. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 49/93.

<sup>30</sup> Viz např. HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1934, s. 33, 34.

zeně jde o práva a povinnosti právní...“<sup>31</sup>. Soudobá německá literatura správního práva označuje takové předpisy jako správní předpisy (*Verwaltungsvorschriften*), které nemají bezprostřední vnější účinky, zprostředkovaně působí navenek správní praxi. Druhem těchto správních předpisů jsou služební předpisy.<sup>31</sup>

Vydávání služebních předpisů, ze kterých mohou vyplývat povinnosti pro jejich adresáty, se musí opírat o **zákonný základ**. ZSS v tomto směru jednak obecně uvádí, a to v § 11 odst. 1, že „*služební předpis stanoví organizační věci služby*“,<sup>32</sup> jednak předvídá vydávání blíže konkretizovaných služebních předpisů na svých jiných místech:

- § 5 odst. 3: o stanovení oborů služby pro služební místo,
- § 14 odst. 5: o přenesení rozhodování vedoucího služebního úřadu na představené,
- § 15 odst. 7: o přenesení rozhodování státního tajemníka na představené,
- § 25 odst. 5: o stanovení požadavku úrovně znalosti cizího jazyka, odborného vzdělání nebo jiného odborného požadavku potřebného pro výkon služby a způsobilosti mít přístup k utajovaným informacím,
- § 35 odst. 4: o stanovení paušální částky nákladů na vykonání úřednické zkoušky,
- § 77 odst. 1 písm. m): o zřizování dalších orgánů,
- § 77 odst. 1 písm. t): o pravidlech etiky státního zaměstnance,
- § 84 odst. 3: o stanovení rozsahu, v jakém je představený oprávněn dávat státním zaměstnancům služební úkoly,
- § 99 odst. 4: o podrobnějších pravidlech pro rozvržení služební doby včetně začátku a konce služební doby a pružného rozvržení služební doby,
- § 112: o úpravách v poskytování náhrad výdajů v souvislosti s výkonem služby, které se řídí příslušnými ustanoveními zákoníku práce a kde je jinak svěřena v části sedmé zákoníku práce svěřena pravomoc zaměstnavatele,
- § 117 odst. 3: o stanovení rozvržení služební doby do směn pro účely poskytování platu při dočasné pracovní neschopnosti k výkonu služby pro státní zaměstnance, kteří vykonávají službu z jiného místa,
- § 123 odst. 2: o stanovení okruhu činností, pro jejichž výkon je nezbytné uzavření dohody o hmotné odpovědnosti,
- § 148 odst. 2: o stanovení výše zvláštního příplatku pro služební místa ve služebním úřadu,
- § 154 odst. 1 písm. g): o stanovení jiných údajů, které obsahuje služební průkaz,
- § 155 odst. 5: o stanovení období, za které se provádí pravidelné služební hodnocení, a stanovení termínu provedení pravidelného služebního hodnocení.

Na vydávání služebních předpisů podle ZSS nelze použít úpravu vydávání vnitřních předpisů zaměstnavatele dle ZP. Ovšem odkazuje-li ZSS v některých otázkách na požití ZP a tato úprava počítá s možností vnitřních předpisů dle ZP, rozumí se při aplikaci úpravy ZP pro tyto účely vnitřním předpisem služební předpis (viz § 124 odst. 1 ZSS).

<sup>31</sup> Viz např. DETTERBECK, S. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*. 14. Aufl. München: C. H. Beck 2016, s. 322.

<sup>32</sup> Mezi organizační věci služby lze řadit např. věci systemizace služebních míst, organizační struktury služebních úřadů, hodnocení státních zaměstnanců, jejich vzdělávání či další věci, které jsou v působnosti Ministerstva vnitra dle § 13 odst. 1 ZSS.

Služební předpis **nesmí být v rozporu s právním předpisem nebo služebním předpisem** vydaným služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu nebo náměstkem pro státní službu (§ 12 odst. 1 ZSS). Zákon tak vymezuje vztah služebních předpisů k předpisům právním a rovněž relativní vztah mezi služebními předpisy vydanými různými služebními orgány. Zákon neřeší otázku, jaké jsou důsledky na závaznost služebního předpisu v případě, že je v rozporu s právním předpisem či služebním předpisem vydaným služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu či služebním předpisem vydaným náměstkem pro státní službu. Pro srovnání: právní předpis nižší právní síly, který by byl v rozporu se zákonem, by byl pro služební úřady a osoby vykonávající státní správu závazný do doby, než by byl zrušen (srov. např. § 2 odst. 1 SpŘ).

Ohledně vnitřních předpisů dle ZP, tedy v právu soukromém, platí, že jsou v případě rozporu s právními předpisy zcela nebo v dotčené části neplatné (§ 305 odst. 2 ZP). Služební zákon č. 218/2002 Sb. stanovil v § 10 odst. 5, že služební předpis, který je v rozporu s právními předpisy, se považuje za neplatný. Toto pravidlo v platném zákoně o státní službě obsaženo není. Protože podle zákona je služební předpis pro státní zaměstnance (a další zaměstnance, jak má na mysli § 11 odst. 3 ZSS) **závazný**, bude to platit i pro případ služebního předpisu odporujícího právnímu předpisu. Výjimka by se týkala služebního předpisu, jehož splněním by se státní zaměstnanec dopustil trestného činu nebo správního deliktu (srov. § 85 odst. 3 ve spojení s § 85 odst. 4 a 5 ZSS). Protože státní zaměstnanec nesmí splnit služební příkaz ani služební předpis, spáchal-li by jeho splněním trestný čin nebo správní delikt, není takovýto příkaz či služební předpis pro státního zaměstnance ani závazný.

## 5. ZÁVĚR

Článek se pokusil ukázat na podstatné rysy správních činností, které se uplatňují v oboru státní služby vykonávané státními zaměstnanci. Určení povahy těchto činností je důležité jak při hledání formy a obsahu takových úkonů, tak i z hlediska možnosti obrany práv dotčených státních zaměstnanců i možnosti ochrany veřejného zájmu na zákonném postupu. Zvláštnosti vztahů v oblasti organizačních věcí státní služby oproti jiným oblastem veřejné správy spočívají v tom, že státní zaměstnanci vystupují jednak jako adresáti působení veřejné moci, o jejichž státněslužebních poměrech je rozhodováno, jednak vystupují jako zaměstnanci vykonávající jeden z druhů závislé činnosti, byť ke specifickému veřejnoprávnímu subjektu – ke státu. Ačkoliv právní úprava státní služby je úpravou veřejnoprávní, tím, že je na základě delegace užívána řada institutů ze základních pracovněprávních vztahů, je třeba hledat zvláštní způsoby rozhodování o těchto institutech oproti postupům známým z oblasti pracovního práva.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
kopecky@prf.cuni.cz



# PŘÍKAZ V ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

HELENA PRÁŠKOVÁ

**Abstract: The Order in Administrative Offence Proceedings**

This paper deals with the administrative order as one of the forms of a decision in the administrative offence proceedings. In the introduction, the reasons for introducing of summary proceedings and different types of a decision according to the valid legislation are mentioned. The next chapter is devoted to the development of the legislation, what concerns administrative order in administrative offence proceedings and criminal warrant. Specific conditions of issuing the order in administrative offence proceeding are discussed in detail. The article also lists the content elements of the order and deals with its delivery, in particular the admissibility of its alternative delivery. In conclusion, the legal consequences and effects of issuance of the order, of its delivery and of its coming into force are summarized.

**Keywords:** the administrative order in administrative offence proceedings; conditions of the administrative order; elements of the order; the delivery of the order; the legal consequences of the order

**Klíčová slova:** příkaz v řízení o přestupku; podmínky vydání příkazu; náležitosti příkazu; doručování příkazu; právní důsledky příkazu

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.16

## 1. ÚVOD

Pro každý právem upravený postup orgánu veřejné moci (soudu nebo správního orgánu), jehož účelem je vydání rozhodnutí (závazného individuálního aktu), platí mj. požadavek, aby rozhodování bylo účelné, důvěryhodné, předvídatelné a aby proběhlo v čase, kdy to ještě má smysl nejen pro účastníky řízení, ale též pro veřejnost, společnost.

Soudní řízení (civilní, trestní i správní) je založeno na zásadách ústnosti a bezprostřednosti, veřejnosti, na zásadě součinnosti s účastníky řízení.<sup>1</sup> Takto vedené řízení bývá časově, materiálně i personálně náročné, zejména ve fázi dokazování, zajištění všech procesních práv účastníků řízení vyžaduje formální mechanismy a postupy zabírající značný čas. Přetíženi justice a s tím související pomalost vyřizování trestních a správních věcí i civilních sporů vedla a vede k hledání řešení, jak soudům odlehčit a jejich rozhodování zrychlit. K tomu může sloužit řada legislativních, organizačních

<sup>1</sup> Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům (§ 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu (čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

i personálních opatření. Hledají se možnosti většího využití mimosoudního řešení sporů, zavádí se koncentrace řízení, užívají se fikce a právní domněnky, využívá se oportunita stíhání trestných jednání, uplatňují se mnohé alternativní způsoby vyřizování věcí, včetně odklonů, zavádí se různé formy elektronizace procesních úkonů apod. Projevem snahy odbřemenit soudy a využít odborného potenciálu veřejné správy bylo v minulosti též svěřeni části trestní pravomoci orgánům veřejné správy (rozhodování o vině a trestu za přestupky nebo jiné správní delikty) nebo zakotvení pravomoci správních orgánů rozhodovat o některých věcech soukromého práva.

Správní řízení bylo vždy ve srovnání se soudním řízením vnímáno z hlediska formy jako rychlejší, jednodušší, pružnější, efektivnější. Jednoduchá podoba správního řízení jako jednostranného procesu založeného na zásadách písemnosti a neveřejnosti se však postupem doby mění a právní úprava obecného i zvláštního správního řízení tenduje k judicializaci procesu, k větší formalizaci, podrobnosti, složitosti. Správnímu řízení se tak nevyhýbají problémy vytýkané řízení soudnímu – že je mnohdy těžkopádné, komplikované, zbytečně zatěžující, pomalé. Na to právní úprava reaguje mj. diferenciací postupů a vytváří různé formy zjednodušených postupů nebo zkrácených řízení. Ty se využívají zejména pro rozhodování skutkově a právně jednodušších věcí, kdy nejsou pochybnosti o skutkovém stavu, kdy si účastníci takový postup zvolí nebo s ním souhlasí či jej strpí.

Výsledkem snahy zjednodušit a zrychlit soudní i správní řízení je úprava různých druhů zkrácených řízení. Jedním z nich je řízení příkazní, jehož výsledkem je příkaz jako zvláštní forma rozhodnutí ve věci. Příkazní (mandátní, rozkazní) řízení lze vymezit jako zvláštní druh řízení (civilního, trestního, správního), pro které je typické, že se rozhodnutí ukládající povinnost (příkaz, rozkaz, mandát) vydává bez předchozího řízení, tj. bez projednání věci při ústním jednání, bez dokazování, bez přítomnosti a slyšení účastníka řízení (žalovaného, obviněného, nebo jiného účastníka řízení). Proti příkazu může účastník podat v zákonem stanovené lhůty řádný opravný prostředek (nejčastěji odpor), kterým se příkaz ex lege ruší a příslušný orgán pokračuje v řízení.

Důvody pro zavedení zkrácených druhů řízení o trestných činech i o přestupcích jsou stejné. Zákonodárce byl v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení veden snahou zrychlit a zjednodušit řízení o méně závažných a skutkově jednodušších deliktech, snížit náklady řízení, odlehčit příslušným orgánům, aby se mohly více věnovat složitým a velmi závažným případům. Pro obviněného je příkazní řízení mnohdy šetrnější, protože se nemusí dostavit např. k podání vysvětlení nebo k ústnímu jednání, nemusí reagovat procesními úkony v různých fázích řízení (např. vyjádřit se ke shromážděným podkladům pro rozhodnutí), nepříjemná situace spojená s vědomím spáchaného protiprávního činu je rychle ukončena. Příkazní řízení (a zejména příkazní řízení na místě) má i výchovný význam, neboť pachatele postihne trest rychle (ihned) po spáchání deliktu.

V současné době je tento druh zkráceného řízení a rozhodnutí upraven v řadě zákonů a dalších pramenů, jde např. o:

- Platební rozkaz podle § 172–174 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o.s.ř.“).
- Elektronický platební rozkaz podle § 174a o.s.ř.

- Evropský platební rozkaz podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu (dále jen „nařízení“).
- Směnečný a šekový platební rozkaz podle § 175 o.s.ř.
- Trestní příkaz podle § 314e a násl. zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále jen „trestní řád“).
- Příkaz a příkaz na místě podle § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).
- Příkaz a příkaz na místě podle § 90 a násl. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“).

V dalším textu bych se chtěla věnovat příkazu jako zvláštní formě rozhodnutí vydané v příkazním řízení o přestupcích.

Příkazní řízení o přestupku je zvláštním druhem řízení o přestupcích. Jde o zkrácené řízení, jehož výsledkem je vydání příkazu obsahujícího výrok o vině a výrok o správním trestu napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty. V příkazním řízení může být za zákonem stanovených podmínek vydán též příkaz na místě, kterým může být uložena pouze pokuta, a to v limitované výši. Příkazní řízení podle § 90 a násl. přestupkového zákona navazuje na obecnou úpravu příkazního řízení obsaženou v § 150 správního řádu, která se uplatní subsidiárně.

Příkazní řízení (tak jak bylo charakterizováno výše) nelze ztotožňovat s různými zjednodušenými postupy, jejichž úpravu lze nalézt v řadě zákonů z oboru správního práva.<sup>2</sup> Podobně se nejedná o příkazní řízení u těch řízení, která zákon sice nazývá zkrácená, nejde však o ukládání povinnosti příkazem bez předchozího řízení spojené s možností podat proti němu odpor.<sup>3</sup> Příkazem jako výsledkem příkazního řízení také nejsou automaticky všechny úkony správních orgánů nazvané v právní úpravě jako

<sup>2</sup> Příkladem lze uvést např. zjednodušený postup registrace některých léčivých přípravků podle § 28 a násl. zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech, zjednodušené postupy ohledně určitého obchodu s biologickými vzorky podle čl. 18 nařízení Komise (ES) č. 865/2006 o ochraně druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, vydávání vývozního povolení zjednodušeným postupem podle čl. 25 nařízení Komise (ES) č. 1277/2005, kterým se provádějí pravidla o prekurzorech drog a pravidla pro sledování obchodu s prekurzory drog, vydávání povolení biocidního přípravku zjednodušeným postupem podle čl. 26 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 528/2012 o biocidech, zjednodušené územní řízení podle § 95 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, zjednodušené řízení o uložení pořádkové pokuty nebo pokuty za nesplnění povinnosti nepeněžitě povahy podle § 249 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, zjednodušené řízení o povolení spojení podle § 16a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soustavy, zničení zboží ve zjednodušeném řízení podle § 16 zákona č. 355/2014 Sb., o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví.

<sup>3</sup> Jde např. o vyvlastnění ve zkráceném řízení podle § 45 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky, o zkrácené přezkumné řízení podle § 98 správního řádu, o zkrácené řízení podle § 23 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve kterém Rada pro rozhlasové a televizní vysílání rozhoduje na základě žádosti bez vyhlášení licenčního řízení o prodloužení doby platnosti licence, o souhlasu se změnou právní formy společnosti, o udělení krátkodobé licence jednomu žadateli, o zkrácené řízení podle § 153 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve kterém rozhoduje okresní správa sociálního zabezpečení např. o nároku na výplatu dávky v případech, kdy je nesporné splnění podmínek nároku na dávku a její výplatu a výše dávky, nebo o změně výše vyplácené dávky nebo o zániku nároku na výplatu dávky v nesporných případech, o zkrácené řízení podle § 66 zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, kdy se rozhoduje o změně způsobu výplaty dávky.

„příkaz“, např. exekuční příkaz (§ 111 správního řádu), výjezdni příkaz podle zákona o pobytu cizinců,<sup>4</sup> pracovní příkaz podle krizového zákona,<sup>5</sup> ani příkazy vydávané podle zvláštních zákonů často formou faktického pokynu při výkonu správního dozoru.<sup>6</sup>

V této stati bych se chtěla zabývat formou příkazu v řízení o přestupcích, a to pouze příkazem podle § 90 přestupkového zákona. Pro svoji specifičnost a množství svébytných problémů (též s ohledem na možný rozsah textu) se stát nezabývá příkazem na místě a vydáváním příkazových bloků.

## 2. PODMÍNKY VYDÁNÍ PŘÍKAZU V ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU

Jak bylo již výše uvedeno, bývá příkaz označován jako zvláštní forma rozhodnutí ve věci. Výrazem „zvláštní“ se chce zřejmě podtrhnout skutečnost, že příslušný orgán nemá před sebou různé formy rozhodnutí, ze kterých si může libovolně vybírat, ale že příkaz je výjimečnou, zvláštní formou, pro jejíž užití jsou stanoveny zákonem více či méně přísné podmínky. Zároveň je formou, kterou můžeme označit z určitého pohledu jako „provizorní“, a to proto, že podáním opravného prostředku se příkaz ex lege ruší a pokračuje řízení v prvním stupni, jehož výsledkem je prvoinstanční rozhodnutí (ve formě rozhodnutí v užším slova smyslu).

V dalším textu bych chtěla blíže rozebrat podmínky vydání příkazu v řízení o přestupku, upozornit na rozdíly v úpravě trestního příkazu,<sup>7</sup> příp. uvést pro srovnání úpravu obsaženou v rakouském zákoně o přestupcích.

### 2.1 DOSTATEČNÉ SKUTKOVÉ ZJIŠTĚNÍ

Jednu ze základních podmínek pro vydání příkazu stanoví obecně § 150 odst. 1 správního řádu „*Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné*“, přestupkový zákon k tomu nic dalšího nedodává. Není tedy konkretizován vztah skutkového zjištění k osobě obviněného, např. tak, že nejsou pochybnosti o tom, že obviněný se přestupku dopustil (trestní řád správní z roku 1950, přestupkový zákon z roku 1990), nebo že se obviněný k činu doznal. Není také požadováno (jako

<sup>4</sup> Srov. § 50 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky.

<sup>5</sup> Srov. 31 odst. 5 § 31 zákona č. 240/2000 Sb., krizový zákon.

<sup>6</sup> Např. podle § 41 odst. 3 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, „[z]jistí-li osoba pověřená výkonem státního dozoru při výkonu dozoru závažné závady ve stavebním stavu nebo v dopravně technickém stavu pozemní komunikace, které bezprostředně ohrožují uživatele nebo pozemní komunikaci, je oprávněna písemně nařídit vlastníku této pozemní komunikace okamžitě zastavení nebo omezení jejího užívání a vyzoomí o tom příslušný silniční správní úřad, který je povinen ve lhůtě dvou dnů zahájit příslušné správní řízení“. Podle § 85 odst. 1 písm. c) zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon, „vlastníci pozemků a staveb, které se nacházejí v záplavovém území nebo zhoršují průběh povodně, zajišťují, aby nebyly zhoršovány odtokové podmínky a průběh povodně, při tom na příkaz povodňového orgánu odstraňují své předměty a zařízení, které mohou způsobit zhoršení odtokových poměrů nebo ucpání koryta níže po toku“. Dalším příkladem mohou být závazné příkazy báňského inspektora podle § 42 odst. 2 písm. b) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě.

<sup>7</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, H. Příkazní řízení o přestupku. In: *Pocta prof. Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020 (v tisku).

tomu bylo v minulosti), aby informace o spáchaném činu pocházely od nějakého státního orgánu nebo kvalifikované osoby a byly zjištěny při výkonu jejich úřední činnosti na základě přímého pozorování nebo podle úředních záznamů nebo veřejné listiny. Tím by byla zajištěna věrohodnost, správnost a odůvodněnost oznámení a údajů, které obsahuje (např. oznámení od orgánu Policie ČR nebo obecní policie, od správních úřadů, soudů apod.). Je tedy možné, aby informace o činu, které povedou k vydání příkazu, podala i soukromá osoba, pokud tyto informace budou podloženy nebo jinak prokázány.

Je zajímavé, že úprava, kterou obsahovaly naše minulé přestupkové zákony, zůstala zachována např. v rakouském přestupkovém zákoně.<sup>8</sup> Ten stanoví, že vydat trestní příkaz lze na základě oznámení soudu, správního orgánu, orgánu veřejného dozoru nebo vojenské stráže, které vychází z jejich úřední činnosti nebo předložených přiznání (např. ve fázi správního dozoru).<sup>9</sup> Kromě toho lze trestní příkaz vydat, jestliže je trestné jednání zjištěno prostřednictvím automatizovaného dozoru (např. pomocí radaru, měření vzdálenosti, obrazového nebo video záznamu, které se užívají zejména v oblasti dopravních přestupků).

Požadavek, aby oznámení o činu pocházelo z úředních zdrojů, však z naší úpravy zcela nezmizel. Podle § 150 odst. 2 správního řádu *„může být v řízení o vydání příkazu jediným podkladem kontrolní protokol pořizovaný podle zvláštního zákona tímž správním orgánem, který je věcně a místně příslušný ke správnímu řízení navazujícímu na kontrolní zjišťování, pokud protokol pořizoval ten, kdo může být oprávněnou úřední osobou, a pokud se kontrolovaný seznámil s obsahem protokolu nebo byl k seznámení se s obsahem protokolu řádně vyzván, popřípadě pokud byly v souladu se zákonem vyřízeny námitky kontrolovaného proti obsahu protokolu a pokud o obsahu protokolu nejsou pochybnosti ani z jiného důvodu“*.<sup>11</sup>

Přestupkový zákon pak tuto úpravu rozšířil, když v § 81 speciálně pro řízení o přestupcích stanoví, že *„v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku“*. Umožnil tak, že podkladem mohou být i další skutečnosti zjištěné kontrolní činností (nikoli jen protokol o kontrole), a vypustil podmínku totožnosti správního orgánu provádějícího kontrolu a správního orgánu vedoucího řízení navazujícího na kontrolní zjišťování.<sup>12</sup> S touto

<sup>8</sup> Srov. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991, § 47.

<sup>9</sup> Upozorňuje se též na skutečnost, že větší objektivita, opodstatněnost a věrohodnost oznámení od úředních osob je mj. zajištěna tím, že tyto osoby podléhají disciplinární a trestní odpovědnosti.

<sup>10</sup> Neobsahují-li odchylnou úpravu zvláštní právní předpisy. Srov. k tomu Závěr č. 23 poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 10. 1. 2006. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zavery-poradního-sboru-ministra-vnitra-ke-správnímu-radu.aspx>. [cit. 31. 1. 2020].

<sup>11</sup> Srov. též § 14 odst. 3 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád): *„Jestliže je do vyřízení námitek zahájeno s kontrolovanou osobou správní řízení o uložení sankce nebo opatření k nápravě v přímé souvislosti se skutečností obsaženou v protokolu o kontrole, lze se souhlasem nadřízené osoby kontrolujícího námítky vyřídit v rámci tohoto správního řízení; je-li ke správnímu řízení příslušný jiný správní orgán než kontrolní orgán, který kontrolu vykonal, lze se souhlasem nadřízené osoby kontrolujícího námítky předat tomuto správnímu orgánu. O předání námitek kontrolní orgán kontrolovanou osobu vyrozumí. Jestliže je však správní řízení zahájeno v přímé souvislosti pouze s některými skutečnostmi obsaženými v protokolu o kontrole, které lze od ostatních skutečností v daném protokolu o kontrole oddělit, postupuje se podle věty první pouze ohledně námitek, které se týkají skutečností, k nimž je správní řízení zahájeno. Vyřízení námitek se uvede v odůvodnění rozhodnutí vydaného v rámci tohoto správního řízení.“*

<sup>12</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 15. 8. 2018, čj. 6 As 196/2018-30.

speciální úpravou pak souvisí doplnění správního řádu v § 51 o odst. 4, podle kterého „V řízení navazujícím na výkon kontroly, ve kterém je účastníkem řízení kontrolovaná osoba, není třeba provádět protokolem o kontrole, který je podkladem rozhodnutí o přestupku, dokazování.“<sup>13</sup> Důvodová zpráva k tomu dodává, že takové ustanovení je logické, neboť obviněnému z přestupku je obsah protokolu o kontrole již znám.<sup>14</sup> Na druhé straně je zřejmé, že aby mohl protokol o kontrole sehrát tuto roli, je třeba, aby obsahoval spolehlivě zjištěná a řádně zaznamenaná kontrolní zjištění. Pokud bude obviněný kontrolní zjištění rozporovat, a z tohoto důvodu podá odpor, nemůže správní orgán v pokračujícím řízení po podání odporu odmítnout provést důkazy zpochybňující kontrolní zjištění jen proto, že kontrolovaný nepodal proti kontrolnímu zjištění zachycenému v protokolu námitky nebo v řízení podá námitky jiné.<sup>15</sup>

Nevyžaduje se (jako je tomu v trestním řádu), aby byl skutkový stav zjištěn a spolehlivě prokázán opatřenými důkazy (§ 314e odst. 1 trestního řádu). Trestní literatura však upozorňuje na to, že mnohdy k provádění důkazů vůbec nedochází a trestní příkaz je vydáván pouze na základě úředních záznamů o podaných vysvětleních, protokolů a dalších úředních záznamů, které nejsou důkazními prostředky.<sup>16</sup>

Požadavek, aby v příkazním řízení správní orgán považoval skutková zjištění za dostatečná, se v zásadě kryje s požadavky vyplývajícími ze zásady materiální pravdy – tedy aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu). Správní orgán musí mít již v tomto stadiu opodstatněné podezření, že byl spáchán přestupek a že ho spáchala konkrétní osoba (podezřelý). Příkaz nevydává na základě důkazů provedených při ústním jednání nebo mimo něj, ale na základě spisového materiálu.<sup>17</sup> Musí však dojít k závěru o naplnění všech obecných znaků přestupku, znaků konkrétní skutkové podstaty i materiálního znaku přestupku a o tom, že podezřelý se tohoto přestupku dopustil.<sup>18</sup> Záleží do značné míry na (subjektivním) přesvědčení oprávněných úředních osob, které přestupkové řízení vedou, že skutkové zjištění je dostatečné.<sup>19</sup> Pokud by správní orgán nepovažoval skutková zjištění za dostatečná, nemusí příkazní

<sup>13</sup> Srov. část stošedesátou zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích.

<sup>14</sup> Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. 7. volební období. Sněmovní tisk č. 929/0. Dále srov. např. rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2018, čj. 6 As 196/2018-30.

<sup>15</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 363 a 364 a zde citovaná literatura a judikatura.

<sup>16</sup> Srov. např. VANTUCH, P. Trestní příkaz, podmínky pro jeho vydání a možnosti obhajoby. *Trestní právo*, 2013, č. 7–8, s. 4 a násl., JELÍNEK, J. Trestní příkaz včera, dnes a zítra. *Kriminalistika*, 2015, č. 2, s. 97 a 98.

<sup>17</sup> Podobně je chápána podstata trestního příkazu. Ta spočívá v tom, že soud nerozhoduje na základě důkazů před ním provedených v hlavním líčení, nýbrž pouze na základě spisového materiálu, který mu byl předložen spolu s podanou obžalobou nebo návrhem na potrestání. V tomto spisovém materiálu jsou obsaženy buď důkazy opatřené vyšetřováním v přípravném řízení, nebo informace zachycené během zkráceného přípravného řízení policejním orgánem či státním zástupcem. Rozhodující je, zda je na základě těchto informací skutkový stav spolehlivě prokázán. Trestní příkaz je tedy vydáván jen na podkladě spisu, tedy s přihlédnutím k důkazům opatřeným v přípravném řízení, které soud, aniž by je provedl, posuzuje jen z hlediska, zda je jimi skutkový stav spolehlivě prokázán. Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2014, sp. zn. 5 Tz 50/2014.

<sup>18</sup> Srov. např. rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2007, čj. 9 As 37/2007.

<sup>19</sup> Srov. VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1167.

řízení vést (nejde o obligatorní postup ze strany správního orgánu). Jak upozorňuje i trestní doktrína, mohou se skutková zjištění ukázat jako nedostatečná, zejména tehdy, pokud obviněný podá odpor a v pokračujícím řízení se prokáže jiný skutkový stav.<sup>20</sup>

Při vydávání příkazu zákon nepočítá se součinností obviněného, zejména tehdy, pokud je příkaz prvním úkonem v řízení. Obviněný není předem informován o záměru správního orgánu vydat příkaz, nevyžaduje se jeho souhlas.<sup>21</sup> Protože řízení o přestupku nemá kontradiktorní charakter, nevystupuje zde žádný zvláštní ochránce veřejného zájmu (veřejný žalobce), není tedy třeba vyžadovat souhlas s vydáním příkazu nebo s druhem a výší správního trestu od nějaké třetí osoby (orgánu). Toto postavení rozhodně nemůže mít orgán nebo osoba, která podala příslušnému správnímu orgánu oznámení nebo podnět k zahájení řízení.

Jediným účastníkem příkazního řízení je obviněný. Účastníkem nemůže být poškozený, protože podle § 90 odst. 2 písm. b) přestupkového zákona nelze příkazem rozhodnout o nároku na náhradu škody nebo nároku na vydání bezdůvodného obohacení. V příkazním řízení nelze uložit ochranné opatření, účastníkem tedy nemůže být ani vlastník zabrané věci nebo náhradní hodnoty (viz dále).

## 2.2 O JAKÝCH PŘESTUPCÍCH LZE ROZHODNOUT PŘÍKAZEM

Na prvním místě je třeba se ptát, zda lze v příkazním řízení rozhodnout o všech přestupcích, jejichž skutkové podstaty jsou dnes upraveny ve více než 250 zvláštních zákonech, nebo zda se vydávání příkazu vztahuje pouze na zákonem výslovně vypočtené přestupky či určitými znaky vymezené skupiny přestupků. Současný přestupkový zákon neomezuje explicitně možnost vydání příkazu na určité druhy přestupků,<sup>22</sup> ani na okruh typově méně závažných protiprávních jednání. Tím se významně liší od trestního řádu, který omezuje vydání trestního příkazu na řízení před samosoudcem, tedy v zásadě na řízení o trestných činech, na které trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let.<sup>23</sup> Skutečnost, že příkazní řízení jako řízení, které vědomě omezuje některé základní zásady přestupkového řízení, má být vedeno o méně závažných přestupcích, byla v dosavadních přestupkových zákonech buď vyjádřena výslovně, nebo tím, že byl omezen druh správních trestů, které bylo možné příkazem uložit, a jejich výměra byla limitována.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Srov. např. VANTUCH, c. d., s. 4 a násl.

<sup>21</sup> Naproti tomu při ukládání pokuty příkazem na místě se vyžaduje souhlas obviněného, resp. jiné oprávněné osoby, který zahrnuje zjištěný stav věci, právní kvalifikaci skutku, uložení pokuty a její výši a vydání příkazového bloku (§ 91 odst. 1 přestupkového zákona). Dále např. MATES, P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 175.

<sup>22</sup> Vydání příkazu (příkazu na místě) může vyloučit zvláštní zákon, např. § 22b odst. 8 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže: „*Na postup Úřadu podle tohoto zákona se ustanovení ... § 89 až 92 ... nepoužijí*“, § 125 odst. 7 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích: „*Přestupek, za který se podle tohoto zákona ukládá zákaz činnosti, nelze projednat příkazem na místě.*“

<sup>23</sup> Srov. § 314a odst. 1 trestního řádu. Zpočátku samosoudce rozhodoval pouze o přečinech a několika taxativně vypočtených trestných činech; od roku 1990 o trestných činech, jejichž horní hranice trestní sazby nepřevyšuje jeden rok, tato hranice byla postupně novelami trestního řádu zvyšována na současných pět let.

<sup>24</sup> Např. podle § 87 odst. 1 přestupkového zákona z roku 1990 bylo možné vydat příkaz o uložení napomenutí nebo pokuty v omezené výši, pokud nebyla věc vyřízena v blokovém řízení. Přitom se vycházelo

Podle současného přestupkového zákona lze příkazem uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty (§ 90 odst. 1 přestupkového zákona). Zákon však nestanoví žádnou maximální hranici těchto správních trestů. Je tedy v zásadě možné, aby správní orgán uložil příkazem pokutu v desetimiliónové výši<sup>25</sup> nebo zákaz činnosti na tři roky, příp. i na delší dobu, pokud ji stanoví zvláštní zákon.

Vyplývá z toho, že v příkazním řízení lze teoreticky projednat i velmi závažný přestupek.<sup>26</sup> Tím se nový přestupkový zákon dostává do rozporu se současnou snahou omezovat vydávání příkazu na méně závažné trestné delikty.<sup>27</sup> Současná úprava trestního řádu umožňující vydat trestní příkaz v řízení o trestných činech, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let (což činí čtyři pětiny trestných činů), je hojně kritizována.<sup>28</sup> V rámci rekonstrukce trestního řízení se navrhuje v novém trestním řádu omezit vydávání trestního příkazu a vázat jej jen na (některé) přečiny,<sup>29</sup> v dřívější verzi návrhu trestního řádu z roku 2004 pouze na přečiny, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři roky.

Současná úprava vybočuje též z historie úprav příkazního řízení o přestupku i z úprav obdobných institutů v zahraničí. Jako příklad lze uvést rakouský zákon o přestupcích (trestní zákon správní), který omezuje vydání příkazu na přestupky nepatrné závažnosti, když omezuje horní hranici možné pokuty.<sup>30</sup> Toto omezení je logické, když není vedeno řádné řízení, obviněný se nemůže bránit, nemůže zpochybnit shromážděné podklady pro rozhodnutí, navrhopvat důkazy, uvádět polehčující okolnosti apod.

Správní orgán může být úpravou obsaženou v přestupkovém zákoně motivován k ukládání poměrně přísných správních trestů.<sup>31</sup> Důvodem je nejen neomezenost výše správních trestů v příkazním řízení, ale též ustanovení § 90 odst. 3 přestupkového zákona, které zakotvuje zákaz reformatio in peius. V řízení po podání odporu nelze obviněnému uložit jiný druh správního trestu s výjimkou napomenutí nebo vyšší výměru správního trestu, než mu byly uloženy příkazem (s výjimkou případů, kdy správní orgán změnil právní kvalifikaci skutku).<sup>32</sup> V praxi se pak může stát, že správní orgán pro případ, že obviněný podá odpor, již v příkaze zvolí druh a výměru správního trestu, který by jinak uložil v nezkráceném řízení. Tím se může situace lišit od ukládání trestního

---

z úvahy, že druh a výše trestu musí odpovídat závažnosti a společenské škodlivosti přestupku. Správní orgán by tedy neměl vydat příkaz v případě, kdy by výše trestu byla v konkrétním případě nepřiměřeně nízká.

<sup>25</sup> Trestním příkazem může být též uložen peněžitý trest bez omezení jeho výše. Srov. § 314e odst. 2 písm. e) trestního řádu.

<sup>26</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2020, c. d.

<sup>27</sup> Srov. např. JELÍNEK, c. d., s. 96. Doporučení Rady Evropy 2/87/18 o zjednodušení trestního řízení. Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 1993.

<sup>28</sup> Srov. JELÍNEK, c. d., s. 81 a násl., dále např. PIPEK, J. Alternativní způsoby vyřízení trestních věcí. *Právní rádce*, 1999, č. 2, s. 19; VANTUCH, c. d., s. 11.

<sup>29</sup> Srov. pracovní verzi paragrafového znění návrhu věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), která byla podkladem pro jednání Komise pro nový trestní řád, které se uskutečnilo 8. dubna 2019. Dostupné z: <https://www.justice.cz/web/msp/rekodifikace-trestniho-prava-procesniho> [cit. 31. 1. 2020]. Otázkou pak zůstává definice přečiny (§ 14 odst. 2 trestního zákoníku).

<sup>30</sup> Srov. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991, § 47, dále RASCHAUER, N. – WESSELY, W. *Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2010, s. 609.

<sup>31</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2020, c. d.

<sup>32</sup> Srov. § 90 odst. 3 přestupkového zákona.



příkazu, kde se naopak mnohdy ukládá méně přísný trest, než jaký by byl uložen po provedeném hlavním líčení. Jde jednak o určitou „kompenzaci“ za to, že v příkazním řízení není umožněno využití všech procesních práv obviněného, a dále důsledek toho, že se v řízení po podání odporu proti trestnímu příkazu neuplatňuje zákaz reformatio in peius, a lze tedy uložit v pokračujícím řízení vyšší trest.

### 2.3 JAKÉ SPRÁVNÍ TRESTY LZE PŘÍKAZEM ULOŽIT

S otázkou, o jakých přestupcích lze rozhodnout příkazem, souvisí, jaké správní tresty lze příkazem uložit. Podle § 90 odst. 1 přestupkového zákona lze uložit správní trest napomenutí, pokuty, zákazu činnosti, nebo propadnutí věci nebo náhradní hodnoty. Jiné druhy správních trestů (nestanoví-li zvláštní zákon jinak) uložit nelze, např. správní trest zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Výčet správních trestů je upraven jako alternativní, s poukazem na § 36 přestupkového zákona lze příkazem uložit správní tresty kumulativně, s výjimkou společného uložení napomenutí a pokuty. Příkaz musí obsahovat výrok o uložení správního trestu, nelze podmíněně upustit od uložení správního trestu (§ 42) nebo upustit od uložení správního trestu (§ 43). Upuštění od uložení správního trestu v zásadě předpokládá, že samotné projednání věci před správním orgánem postačí k nápravě pachatele, čehož je možné dosáhnout pouze v nezkráceném řízení.<sup>33</sup> Nemožnost rozhodnout příkazem o upuštění od uložení správního trestu se dovozuje z dikce, že příkazem lze uložit některý z vypočtených správních trestů, a z toho, že zákon pravomoc podle § 42 a § 43 přestupkového zákona zde správnímu orgánu výslovně nedává.

I když to přestupkový zákon výslovně nevylučuje, nelze příkazem zřejmě rozhodnout ani o ochranném opatření.<sup>34</sup> Jednak to vyplývá z výše uvedené dikce, kdy zákon taxativně vypočítává pouze možné správní tresty, které lze příkazem za přestupek uložit, a ochranné opatření vůbec nezmiňuje. Kromě toho samotná povaha ochranných opatření vyžaduje, aby při jejich ukládání vzal správní orgán v úvahu řadu skutečností, které by nemohl zvážit při vydání příkazu. Podpůrným argumentem je skutečnost, že trestní řád ukládání ochranných opatření trestním příkazem výslovně zakazuje [§ 314e odst. 6 písm. b) trestního řádu].

Správní orgán musí např. u omezujícího opatření podle § 52 odst. 3 přestupkového zákona uvážit, zda je přiměřené povaze a závažnosti spáchaného přestupku a osobním poměrům pachatele. Tato hlediska, zejména osobu pachatele a jeho poměry, musí zjišťovat v průběhu řízení. Musí shromáždit podklady pro volbu druhu omezujícího opatření, protože ukládané omezující opatření musí být zvoleno tak, aby odpovídalo typu a charakteru přestupku a aby nejvhodněji z hlediska speciální prevence působilo na pachatele přestupku. Musí být zároveň dostatečně určité, aby nevzbuzovalo pochybnosti, jaká forma omezujícího opatření byla zvolena, jaká jednání (tj. návštěvy jakých míst a styk s kterými osobami) jsou pachateli zakázána, jaký program pro zvládnutí agrese nebo násilného chování byl zvolen jako nejvhodnější apod.

<sup>33</sup> U trestního příkazu srov. např. ŠELLENG, D. Ke vztahu upuštění od potrestání a trestního příkazu. *Bulletin advokacie*, 2016, č. 5, s. 18–21.

<sup>34</sup> Srov. PRAŠKOVÁ, 2020, c. d.

Podobné argumenty by mohly zaznít též ve vztahu k ochrannému opatření zabránění věci, kdy správní orgán musí nejen zjistit předpoklady pro jeho uložení, ale musí vážit, zda zabránění věci vyžaduje bezpečnost osob nebo majetku anebo jiný obdobný zájem. Také Ústavní soud zdůrazňuje, že zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty představuje významný zásah do práv vlastníka této věci a z toho důvodu nemůže být rozhodování o použití tohoto institutu pouhou formalitou.<sup>35</sup> Proti tomu lze namítnout, že správní trest propadnutí věci příkazem uložit lze, a tam správní orgán posuzuje podobné podmínky jako u zabránění věci. Navíc i v trestní doktríně se ozývají hlasy, že by bylo vhodné zvážit vyloučení všech druhů ochranných opatření, a umožnit vydání trestního příkazu ohledně např. ambulantičního ochranného léčení či právě zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty.<sup>36</sup>

Lze tedy doporučit, aby byla tato otázka řešena výslovnou právní úpravou, která by buď vyloučila ukládání ochranných opatření příkazem, nebo některé z nich připustila.

#### 2.4 TYPOVÉ PŘÍPADY, KDY NELZE PŘÍKAZEM ROZHODNOUT

Přestupkový zákon v § 90 odst. 2 vylučuje příkazní řízení v případech, kdy nevhodnost jeho vedení vyplývá z typu projednávaného přestupku, z předmětu řízení o přestupku nebo z postavení (vlastností) obviněného.<sup>37</sup>

a) Příkazem nelze rozhodnout v řízení zahájeném se souhlasem osoby postižené spácháním přestupku [§ 90 odst. 2 písm. a) přestupkového zákona]. Přestupky, o kterých lze vést řízení jen se souhlasem osoby postižené spácháním přestupku, stanoví zvláštní zákon.<sup>38</sup> Osoba postižená spácháním přestupku má v řízení řadu procesních práv (§ 71 přestupkového zákona) a vydání příkazu, zejména je-li prvním úkonem v řízení, by jí znemožnilo jejich realizaci. Její účast v řízení plní satisfakční úlohu, může mít ale též kompenzační funkci (často bývá poškozeným).

Tato úprava v přestupkovém zákoně představuje další z odlišností od úpravy v trestním řádu, podle které je možné, aby byl trestní příkaz vydán i ohledně těch trestných činů, které lze stíhat jen se souhlasem poškozeného. Poškozený může vzít svůj souhlas s trestním stíháním zpět až do doby, než je trestní příkaz doručen některé z osob, které jsou proti němu oprávněny podat odpor. Zpětvzetím souhlasu se trestní příkaz ruší a samosoudce trestní stíhání zastaví (§ 314g odst. 3 trestního řádu).

b) Druhá výluka z možnosti vést příkazní řízení je vázána na rozhodování o nároku na náhradu škody nebo o nároku na vydání bezdůvodného obohacení [§ 90 odst. 2 písm. b) přestupkového zákona]. Z této výluky vyplývá, že správní orgán nemůže rozhodnout příkazem bez dalšího, pokud z podkladů, které má k dispozici, je zřejmé, že mohla být skutkem způsobena škoda konkrétní osobě (nebo mohlo dojít na její úkor k bezdůvodnému obohacení). Musí pak postupovat podle § 70 odst. 1 přestupkového

<sup>35</sup> Srov. nález Ústavního soudu (dále jen „ÚS“) ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 1849/17 (zde rozhodování o zabránění věci podle trestního řádu v případě, kdy nelze učinit jednoznačný závěr o původu předmětných finančních prostředků).

<sup>36</sup> Srov. např. JELÍNEK, c. d., s. 98 a 99.

<sup>37</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2020, c. d.

<sup>38</sup> Jedná se např. o přestupky proti občanskému soužití podle § 7 odst. 7 nebo přestupky proti majetku podle § 8 odst. 7 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

zákona a vyzrozumět ji o možnosti uplatnit nárok na náhradu škody nebo na vydání bezdůvodného obohacení. Kdyby tak správní orgán neučinil, znemožnit by poškozené osobě účastnit se řízení o přestupku a uplatnit své nároky. Pokud je nárok řádně a včas uplatněn u správního orgánu nebo byl již předtím uplatněn v trestním řízení o totožném skutku, je vydání příkazu vyloučeno. Naopak jestliže poškozená osoba nárok neuplatní, resp. neuplatnila, anebo již byla škoda dobrovolně nahrazena, může správní orgán příkazem rozhodnout.

V trestním řízení není vyloučeno o soukromoprávních nárocích poškozeného rozhodnout trestním příkazem. Podle § 314f odst. 1 písm. e) trestního řádu obsahuje trestní příkaz výrok o náhradě škody nebo nemajetkové újmy v penězích nebo o vydání bezdůvodného obohacení, jestliže byl nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy v penězích nebo na vydání bezdůvodného obohacení řádně uplatněn. Pokud nejsou ve spise dostatečné podklady pro vyslovení povinnosti k náhradě škody nebo by byla potřeba provádět dokazování ohledně existence nebo výše škody, odkáže trestním příkazem soud poškozeného na řízení ve věcech občanskoprávních, případně na řízení před jiným příslušným orgánem.<sup>39</sup>

c) Dále přestupkový zákon zakazuje vést příkazní řízení, má-li být uložen správní trest mladistvému nebo osobě s omezenou svéprávností. Tento zákaz je vázán na postavení obviněného. Je odůvodněn snahou chránit osoby, které jsou zranitelné a ohrožené, protože vzhledem k nedostatku zkušeností a celkové nevyzrálosti, resp. vzhledem ke své duševní poruše nemusí chápat podstatu příkazu, kdy dochází k jeho vydání bez jakéhokoli ústního jednání nebo jiné součinnosti s obviněným. Nemusí též pochopit důsledky vydání příkazu a skutečnost, že nepodáním odporu se příkaz stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím. Je tedy třeba dát těmto zranitelným osobám možnost plně realizace jejich procesních práv. Příkaz nelze vydat ani tehdy, když se jedná o skutkově i právně naprosto jasný případ, často navíc malé závažnosti.<sup>40</sup>

Podle § 55 přestupkového zákona je mladistvým ten, kdo v době spáchání přestupku dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok svého věku. Otázkou je, jak postupovat v případě, kdy obviněný sice naplňuje definiční znaky mladistvého ve smyslu § 55 přestupkového zákona, tedy v době spáchání přestupku byl mladistvý, avšak v době projednávání přestupku již dosáhl zletilosti. Domnívám se, že správný je výklad, který takovému mladistvému zachovává hmotněprávní zvýhodnění obsažené v § 56 až 59 přestupkového zákona (zejména mírnější správní tresty), ale pro volbu způsobu řízení o přestupku je rozhodný věk v době vydání příkazu. Pokud obviněný již mladistvým není, protože již dosáhl věku 18 let, nic nebrání vedení příkazního řízení. Je tedy třeba odlišovat hmotněprávní pojem „mladistvý“ uvedený v § 55 přestupkového zákona a pojem „mladistvý“ v procesním smyslu uvedený v § 72 přestupkového zákona. Jinými slovy hmotněprávní otázky se řídí statusem obviněného v době spáchání přestupku, procesní otázky statusem v době projednání přestupku.<sup>41</sup> Je to logické, protože obvině-

<sup>39</sup> Srov. § 314f odst. 1 písm. e) s odkazem na § 229 odst. 1 a 2 trestního řádu.

<sup>40</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2020, c. d.

<sup>41</sup> K tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2014, čj. 4 As 77/2014-33. Na podporu tohoto závěru cituje tento rozsudek ustálenou judikaturu trestních soudů vztahující se k ustanovení § 34 trestního řádu, resp. § 43 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, které obsahují analogickou právní úpravu oprávnění zákonných zástupců obviněného, jako je obsažena v § 72 odst. 1 přestupkového zákona.

ný, který již dosáhl věku 18 let, je již zletilý a nemá zákonného zástupce, také ingerence orgánu sociálně-právní ochrany dětí z hlediska přijímání příslušných opatření podle zákona o sociálně-právní ochraně dětí je již bezpředmětná.

Vyloučení mladistvých z vedení příkazního řízení je odůvodněno i tím, že v nezkráceném řízení se pro projednání přestupku mladistvého obligatorně nařizuje ústní jednání (§ 80 odst. 1 poslední věta), jehož se účastní též zákonný zástupce a orgán sociálně-právní ochrany dětí. Správní orgán má možnost nejen dobře poznat skutkový stav, ale též osobu mladistvého, což je významné z hlediska výběru vhodného druhu správního trestu, příp. též ochranného opatření. Navíc projednání přestupku mladistvého při ústním jednání sehrává významnou výchovnou roli a působí na obviněného preventivně.

Zajímavá je úprava v rakouském přestupkovém zákoně, resp. její vývoj. Původně, do roku 1987, bylo vedení příkazního řízení s mladistvým vyloučeno. Poté bylo na základě zkušenosti s trestáním mladistvých zjištěno, že tato úprava, myšlená jako zvýhodnění mladistvých, se ukazuje spíše jako přítěž. Výhoda spočívající v rychlém vyřízení věci spojená s menší možnou výměrou trestu jim byla odepřena. Novelou přestupkového zákona<sup>42</sup> byla proto tato výluka vypuštěna a bylo konstatováno, že k ochraně a podpoře mladistvých postačuje zmírnění v oblasti ukládání správních trestů a v řízení s mladistvými pak spolupráce s úřadem péče o mládež a dalšími zařízeními, sdruženími a spolky, které jsou činné v péči o mládež. V řízení má být spolupráce zaměřena na individuální přístup k mladistvému, na ochranu jeho soukromí a podporu mladistvého.<sup>43</sup>

U osoby s omezenou svéprávností musí být v řízení zjištěno, jaký je důvod a rozsah omezení svéprávnosti. Omezení svéprávnosti<sup>44</sup> se vztahuje pouze na právní jednání, ze kterého vznikají, mění se nebo zanikají občanskoprávní, obchodněprávní a pracovní právní vztahy, jde tedy o omezení v oblasti soukromoprávních vztahů, a to především majetkových. Proto omezení svéprávnosti nevylučuje odpovědnost za přestupek. Vzhledem k tomu, že důvodem omezení svéprávnosti je nikoliv přechodná duševní porucha, pro kterou není člověk schopen právně jednat, musí správní orgán zjišťovat, zda v době spáchání přestupku nebyla fyzická osoba nepřičetná. Posouzení nepřičetnosti pachatele je otázkou právní, kterou správní orgán hodnotí na základě odborných podkladů. Protože sám nemá potřebné odborné znalosti z oboru psychiatrie, je zapotřebí vyžádat lékařskou zprávu o duševním stavu osoby, příp. znalecký posudek.<sup>45</sup>

---

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 1968, sp. zn. 1 Tz 9/68, č. Rt 51/1968, se k tomu uvádí, že tato procesní oprávnění přísluší rodičům mladistvého obviněného, který dosud nedosáhl 18 let věku. Stejný závěr vyplývá i z publikované komentářové literatury (srov. ŠÁMAL, P. – VÁLKOVÁ, H. – SOTOLÁŘ, A. – HRUŠÁKOVÁ, M. – ŠÁMALOVÁ, M. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 405).

<sup>42</sup> Srov. BGBl. 1987/516 a důvodová zpráva k tomuto zákonu EBRV BlgNR 17. GP.

<sup>43</sup> Srov. § 58 (Sonderbestimmungen für Jugendliche), Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991

<sup>44</sup> Srov. § 34 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

<sup>45</sup> Srov. náleží ÚS ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. III. ÚS 1330/11, týkající se posuzování nepřičetnosti v souvislosti s vydáním trestního příkazu.

Podobně přistupují k vydávání trestního příkazu ve vztahu k mladistvým a osobám s omezenou svéprávností i trestní předpisy.<sup>46</sup> Zvýšená ochrana mladistvých se projevovale i ve starších úpravách trestního příkazu.<sup>47</sup>

## 2.5 JAKÉ FÁZI ŘÍZENÍ O PŘESTUPKU LZE PŘÍKAZ VYDAT

Při aplikaci přestupkového zákona může vzniknout otázka, v jaké fázi řízení o přestupku lze příkaz vydat, zda musí být prvním úkonem v řízení, či lze příkazem rozhodnout i po zahájení nezkráceného řízení o přestupku, zda jej (a to i příkaz na místě) lze vydat i po nařízení ústního jednání nebo v jeho průběhu.<sup>48</sup> Přestupkový zákon tuto otázku výslovně neřeší, kladná odpověď nicméně vyplývá z ustanovení správního řádu. Jde zejména o ustanovení § 150 odst. 1, podle kterého vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení (a contrario tedy prvním úkonem být nemusí). Dále správní řád upravuje, jaké důsledky má skutečnost, že vydání příkazu není prvním úkonem v řízení – podle § 150 odst. 1 nemusí příkaz obsahovat odůvodnění, podle § 150 odst. 4 lze v příkazu uložit povinnost k náhradě nákladů řízení, není-li prvním úkonem v řízení.

Toto řešení navazuje na dřívější úpravu obsaženou v přestupkovém zákoně z roku 1990, kdy správní orgán mohl i v průběhu přestupkového řízení uložit blokovou pokutu. Pokud tak učinil, byl to důvod pro zastavení řízení.<sup>49</sup> V současné době není uložení pokuty příkazovým blokem důvodem pro zastavení řízení. Zákon vychází z toho, že o skutku již bylo rozhodnuto meritorním rozhodnutím (příkazové bloky jsou formulářovým písemným vyhotovením příkazu na místě, jde o příkaz vydaný formou příkazového bloku<sup>50</sup>), není tedy třeba řízení ještě zastavovat.

V trestním řízení je naopak vyloučeno, aby po zahájení hlavního líčení bylo rozhodnuto trestním příkazem. Podle § 314e odst. 1 trestního řádu může samosoudce vydat za stanovených podmínek trestní příkaz bez projednání v hlavním líčení. Samosoudce tedy trestní příkaz vydává na základě obžaloby nebo návrhu na potrestání bez jakéhokoli

<sup>46</sup> Srov. § 314e odst. 6 písm. a) trestního řádu a § 63 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže.

<sup>47</sup> Srov. např. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění a doplňují trestní zákony a trestní řády (zákon ze dne 23. května 1873, č. 119 ř. z. a zák. čl. XXXIII/1896). Tisk č. 1967, Národní shromáždění republiky Československé, Poslanecká sněmovna, 1929, II. volební období: „*Vyloučení mandátního řízení proti osobám mladistvým je pak odůvodněno tím, že soudce má poznati mladistvého provinilce vždy osobně a věnovati jeho osobě větší péči, aby v případě jeho mravního ohrožení mohl buď sám něco zaříditi k jeho záchraně neb aspoň dáti podnět k nějakému opatření soudu (úřadu) poručenského. Již výnosem ministerstva spravedlnosti z 30. března 1909, č. 7811, byly úřady veřejné žaloby poukázány, aby vydání trestního příkazu proti mladistvým provinilcům pro nevhodnost nenavrhovaly.*“

<sup>48</sup> Srov. Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. (2. doplněná verze, aktualizovaná ke dni 19. ledna 2018). S. 70. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/zakon-o-odpovednosti-za-prestupky-a-řízení-o-nich-ucinný-od-1-7-2017.aspx>. [cit. 31. 1. 2020]. Často kladené dotazy k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákonu č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích – aktualizace k 1. březnu 2018. Dostupné z: [www.mvcr.cz/soubor/prestupky-casto-kladene-dotazy](http://www.mvcr.cz/soubor/prestupky-casto-kladene-dotazy) [cit. 31. 1. 2020]. Srov. dále např. JEMELKA, L. – VETEŠNÍK, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 821.

<sup>49</sup> Srov. § 76 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích z roku 1990: „*Správní orgán řízení o přestupku zastaví, jestliže se v něm zjistí, že za přestupek byla uložena bloková pokuta.*“

<sup>50</sup> Srov. důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk č. 555, Poslanecká sněmovna, 7. volební období, s. 211.

formalizovaného jednání (hlavního líčení nebo veřejného zasedání). Z dikce ustanovení § 314e odst. 1 však není zcela jasné, co se rozumí „projednáním v hlavním líčení“, zda to znamená, že lze příkazem rozhodnout i po nařízení hlavního líčení nebo po jeho zahájení nebo dokonce před jeho skončením. Soudní praxe dospěla k výkladu, že hlavní líčení může být sice nařízeno, ale nesmí začít, protože vydání příkazu je právě alternativou k projednávání věci v hlavním líčení.<sup>51</sup>

Na závěr bych chtěla zdůraznit, že vydání příkazu v řízení o přestupku není povinností správního orgánu, a to ani tehdy, pokud byly splněny všechny zákonné podmínky. Správní řád v § 150 odst. 1 používá dikci „povinnost lze uložit formou písemného příkazu“. Z toho plyne, že je na úvaze správního orgánu, zda tuto formu řízení zvolí či zda projedná věc v nezkráceném řízení.<sup>52</sup> Důvodem pro volbu nezkráceného řízení mohou být různé okolnosti objektivního charakteru, které mohou zpochybnit to, že vydání příkazu bude skutečně rychlejší a méně nákladnou cestou, dále snaha působit výchovně na obviněného, zajistit preventivní působení řízení o přestupku. Naopak vydání příkazu za situace, kdy nejsou naplněny podmínky vedení příkazního řízení (především evidentní nedostatečnost skutkových zjištění), by bylo nezákonné.

Dotat lze, že obviněný nemá právní nárok na vydání příkazu, nemůže se jeho vydání domáhat.

### 3. NÁLEŽITOSTI PŘÍKAZU

Příkaz je jednou z forem meritorního rozhodnutí ve správním řízení. Z hlediska formy rozhodnutí je explicitně upravena forma písemná, listinné podobě je postavena na roveň forma datové zprávy.<sup>53</sup>

Správní řád ani přestupkový zákon v zásadě nestanoví zvláštnosti obsahových náležitostí příkazu.<sup>54</sup> Je tedy třeba vycházet z náležitostí rozhodnutí, které správní orgán vydává v nezkráceném řízení (§ 68 správního řádu, § 93 přestupkového zákona).

V úvodní části příkazu je uvedeno označení správního orgánu a obviněného, den a místo vydání příkazu. Dále příkaz obsahuje podle § 68 odst. 1 výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků.

a) Obsah výrokové části rozhodnutí o přestupku je podrobně vymezen v § 93 odst. 1 a 2 přestupkového zákona. Při aplikaci tohoto ustanovení však musí správní orgán re-

<sup>51</sup> Srov. např. JELÍNEK, J. – ŘÍHA, J. – SOVÁK, Z. *Rozhodnutí ve věcech trestních*. 3. aktualizované a podstatně přepracované vydání. Praha: Leges, 2015, s. 136, ŠELLENG, D. *Trestní příkaz*. Rigorózní práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2015, s. 70.

<sup>52</sup> Srov. např. MATES a kol., c. d., s. 174.

<sup>53</sup> Srov. § 150 odst. 1 správního řádu: „Povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení lze uložit formou písemného příkazu,“ § 19 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů: „Dokumenty orgánů veřejné moci doručované prostřednictvím datové schránky, úkony prováděné vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky a dokumenty fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob dodávané prostřednictvím datové schránky mají formu datové zprávy.“ Srov. STAŠA, J. Správní akty. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 145.

<sup>54</sup> Na rozdíl od přestupkového zákona z roku 1990, který stanovil v § 87 odst. 3, že „Příkaz má stejné náležitosti jako rozhodnutí o přestupku. Oznamuje se vždy písemně.“

spektovat omezení vyplývající z úpravy příkazního řízení a vydávání příkazu (např. nemožnost rozhodnout o upuštění od uložení správního trestu, o uložení ochranného opatření, o nároku na náhradu škody nebo nároku na vydání bezdůvodného obohacení), některé výroky tedy budou absentovat. O náhradě nákladů řízení paušální částkou<sup>55</sup> lze rozhodnout pouze tehdy, není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení.<sup>56</sup>

b) Další pravidelnou obsahovou součástí příkazu je odůvodnění. Řádné odůvodnění rozhodnutí je podle teorie (nejen) správního práva i judikatury součástí práva na spravedlivý proces, zajišťuje ochranu subjektivních práv osob, protože vylučuje libovůli při rozhodování správních orgánů, jde o projev zásady právní jistoty jako jedné ze zásad, které naplňují podstatu demokratického právního státu. Porušení povinnosti správního orgánu své rozhodnutí řádně odůvodnit bývá podle závažnosti porušení důvodem pro nepřezkoumatelnost rozhodnutí, porušení může mít i ústavněprávní rozměr – může porušit i ústavní práva osob (na spravedlivý proces, na soudní nebo jinou ochranu). Zejména tam, kde je vydání příkazu prvním úkonem v řízení, sehrává odůvodnění příkazu roli seznámení s povahou a důvodem obvinění a zároveň objasňuje, z jakých skutkových skutečností správní orgán při výroku o vině vycházel, jaká hlediska a okolnosti vzal v úvahu při uložení konkrétního druhu správního trestu apod.

V roce 2017 přistoupil zákonodárce k doplnění právní úpravy příkazu v § 150 odst. 1 správního řádu, když k tomuto ustanovení připojil větu „*Není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění.*“<sup>57</sup> Tuto změnu odůvodnil nutností respektovat zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení.

Změna správního řádu byla nepochybně inspirována trestním řádem, který v určitých případech a za stanovených podmínek nevyžaduje odůvodňovat rozhodnutí v trestním řízení. Jde jednak o trestní příkaz, mezi jehož náležitosti odůvodnění nepatří,<sup>58</sup> jednak o možnost vyhotovit tzv. zjednodušený rozsudek, resp. usnesení bez odůvodnění.<sup>59</sup> Zjednodušený rozsudek se stal obecným institutem, před novelou z roku 2011 byl omezen pouze na řízení před samosoudcem<sup>60</sup> a týkal se tedy řízení o trestných činech menší typové společenské škodlivosti. Důvodem rozšíření i na senátní rozhodnutí byla tvrzená nadbytečnost odůvodňování některých rozhodnutí v situaci, kdy se státní

<sup>55</sup> Srov. § 79 odst. 5 správního řádu, vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, v platném znění.

<sup>56</sup> Srov. § 150 odst. 4 poslední věta správního řádu.

<sup>57</sup> Srov. zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, část stošedesátá a důvodová zpráva k němu, Poslanecká sněmovna, sněmovní tisk č. 929/0.

<sup>58</sup> Podle § 314f odst. 1 trestního řádu: „Trestní příkaz obsahuje a) označení soudu, který trestní příkaz vydal, b) den a místo vydání trestního příkazu, c) označení obviněného, d) výrok o vině a uložení trestu, e) výrok o náhradě škody nebo nemajetkové újmy v penězích nebo o vydání bezdůvodného obohacení, f) poučení o právu podat odpor, včetně upozornění, že v případě, kdy obviněný odpor nepodá, vzdává se tím práva na projednání věci v hlavním líčení.“

<sup>59</sup> Novela trestního řádu provedená zákonem č. 459/2011 Sb. rozšířila možnosti, kdy lze vyhotovit zjednodušený rozsudek, který neobsahuje odůvodnění. Podle § 129 odst. 2 trestního řádu: „*Jestliže se po vyhlášení rozsudku nebo v soudem stanovené lhůtě po vyhlášení rozsudku státní zástupce a obžalovaný vzdali odvolání a prohlásili, že netrvají na vyhotovení odůvodnění, a obžalovaný zároveň prohlásil, že si nepřejí, aby v jeho prospěch podaly odvolání jiné oprávněné osoby, může soud vyhotovit zjednodušený rozsudek, který neobsahuje odůvodnění.*“ Podobně lze vydat též zjednodušené usnesení podle § 136 odst. 3 trestního řádu.

<sup>60</sup> Srov. původní § 314d odst. 3 trestního řádu.

zástupce i obžalovaný spokojí s ústním odůvodněním rozsudku a na základě tohoto ústního odůvodnění se po vyhlášení rozsudku nebo ve stanovené lhůtě vzdali opravného prostředku, a tak se vzdali i možnosti v klidu si rozhodnutí promyslet a rozhodnout se, zda podají opravný prostředek až po přečtení odůvodnění v písemné podobě.<sup>61</sup> Odůvodňování rozsudku za těchto okolností ztrácí na svém významu, zvýšila by se zbytečně zátěž pro soudce a soudní řízení by se protažovalo. Kromě toho zákon stanoví, že možnost neodůvodňovat rozsudek není dána, neprohlásí-li státní zástupce nebo obžalovaný výslovně, že na vyhotovení písemného odůvodnění netrvají. Mají-li právo podat odvolání i poškození nebo zúčastněné osoby a nevzdali-li se tohoto práva, je rovněž třeba odůvodnit ty výroky, proti kterým mohou podat odvolání.

Správní řád nepodmiňuje možnost absence odůvodnění žádnými podmínkami, postačí, že vydání příkazu není prvním úkonem v řízení. Při formulaci předmětného ustanovení se zřejmě vycházelo z úvahy, že pokud vydání příkazu předcházely procesní úkony správního orgánu, jsou procesní práva obviněného dostatečně zajištěna, navíc je zde vždy možnost podat odpor, a tím příkaz odstranit. Procesními úkony správního orgánu mohou být zejména oznámení o zahájení řízení (obsahující popis skutku, jeho předběžnou právní kvalifikaci, poučení o možnosti žádat ústní jednání ve věci), výzva k seznámení se s podklady pro rozhodnutí a vyjádření se k nim (§ 36 odst. 3 správního řádu), příp. též nařízení a vedení ústního jednání o přestupku. Předpokladem není výslovně prohlášení obviněného, že na odůvodnění příkazu netrvá.

Uvedená úprava správního řádu je podle současné konstrukce příkazního řízení o přestupku problematická z několika důvodů. Obviněný se sice z oznámení o zahájení řízení dozví, že je podezřelý ze spáchání určitého přestupku, nicméně očekává, že protiprávní čin bude v dalším řízení projednáván, že bude mít možnost se proti obvinění bránit, navrhnout důkazy, namítat různé skutečnosti. Namísto toho je mu doručen příkaz bez odůvodnění, ze kterého se nedozví, co vzal správní orgán za skutkový základ výroku o vině, jaké úvahy předcházely výběru správního trestu apod. K tomu přistupuje povinnost správního orgánu rozhodnout též o náhradě nákladů řízení paušální částkou.<sup>62</sup> Dále je třeba vzít v úvahu, že vydání příkazu může ve srovnání s předchozí úpravou daleko více zasáhnout do práv obviněného, protože jednak příkazem lze uložit více druhů správních trestů, jednak není omezena výše pokuty. Chybějící odůvodnění příkazu může ovlivnit obviněného v jeho rozhodování, zda podat proti příkazu odpor či nikoli. I když nemusí odpor obsahovat námitky obviněného, které by reagovaly na skutečnosti uvedené v rozhodnutí, samotná absence odůvodnění v písemné formě nebo v ústní podobě (vedení ústního jednání není podmínkou vydání příkazu bez odůvodnění) může být jedním z důvodů nepodání odporu. Přitom nepodání odporu má závažný právní následek spočívající v tom, že příkaz se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

<sup>61</sup> Srov. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Poslanecká sněmovna. 6. volební období. Sněmovní tisk 335/0. Dále např. VICHEREK, R. *Co je nového v trestním řádu od 1. 1. 2012* – III. část. E-pravo. 24. 2. 2012 [cit. 3. 4. 2020].

<sup>62</sup> Podle § 150 odst. 4 poslední věta správního řádu: „Jestliže je vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nelze v něm uložit povinnost nahradit náklady řízení.“ Srov. též § 95 odst. 1 přestupkového zákona a vyhlášku č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výděлку, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění vyhlášky č. 112/2017 Sb.



Problémem je také nemožnost, resp. omezená možnost přezkoumání neodůvodněného příkazu v přezkumném řízení, příp. v řízení o obnově řízení. Příslušný orgán tak musí vycházet pouze z materiálu obsaženého ve spisu (např. z úředního záznamu orgánu policie o zjištěných skutečnostech při šetření přestupku, ze záznamu o podaných vysvětleních, z kontrolního protokolu). Pokud by spis neobsahoval dostatečné podklady pro vydání příkazu, bylo by to důvodem pro jeho zrušení.

Protože vydání příkazu bez odůvodnění představuje pro správní orgán výrazné ulehčení a zrychlení vyřízení věci, může být motivem pro nesprávnou praxi, kdy správní orgán oznámí zahájení řízení o přestupku, aby vzápětí vydal příkaz bez odůvodnění (včetně uložení nákladů řízení), nebo by dokonce mohl mít snahu domluvit se s obviněným na takovém postupu při současné „kompenzaci“ nižším správním trestem. Takový postup správního orgánu by mohl být kvalifikován jako zneužití pravomoci.<sup>63</sup>

Za zvážení by možná stálo zvolit jinou koncepci vydávání příkazu v řízení o přestupku. Inspirovat se lze v naší úpravě vydávání trestního příkazu, v dřívějších úpravách příkazu o přestupcích nebo v některých zahraničních úpravách „přestupkového“ příkazu. Jak bylo již výše uvedeno, není náležitostí trestního příkazu odůvodnění vůbec, a to ani v nějaké zkrácené podobě. Podobně např. rakouský trestní zákon správní odůvodnění příkazu („Strafverfügung“) nevyžaduje<sup>64</sup> a komentáře k tomu dodávají, že tato skutečnost vyplývá z povahy příkazu jako zkrácené formy vyřízení věci. Povinnost odůvodňovat příkaz by neodpovídala charakteru příkazu a byla v rozporu s účelem zjednodušit a zrychlit řízení, odlehčit správním orgánům. Splnění povinnosti komplexního odůvodnění příkazu by bylo problematické i proto, že se nevede řízení, neprovádí se dokazování, nezjišťují se skutečnosti běžné v nezkráceném řízení, není třeba součinnosti s obviněným. Pokud je ovšem připuštěno vydání příkazu bez odůvodnění, je to důsledek koncepce, podle které lze příkazní řízení vést jen o skutečně méně závažných činech, jsou omezeny druhy ukládaných trestů a především je omezena horní hranice jejich sazby.

c) Poslední obsahovou náležitostí příkazu je poučení o podání odporu. Podle § 150 odst. 4 správního řádu: „*Příkaz musí obsahovat poučení, v němž správní orgán uvede, že je možné proti příkazu podat odpor, v jaké lhůtě je možno tak učinit, od kterého dne se tato lhůta počítá a u kterého správního orgánu se odpor podává.*“ Lhůta k podání odporu se na rozdíl od předchozí úpravy<sup>65</sup> zkrátila z patnácti dnů na osm dnů, je tedy kratší i ve srovnání s lhůtou pro podání odvolání, která činí patnáct dnů. Obviněný nemusí na rozdíl od podání odvolání (§ 82 odst. 2 správního řádu) svůj odpor odůvodňovat, uvádět, v jakém rozsahu jej napadá a v čem spatřuje rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí. Podá-li obviněný včas odpor, příkaz se ruší a řízení pokračuje, v opačném případě se příkaz stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

Obsah poučení je mnohdy podle praxe správních orgánů širší – informují např. o právních následcích podání nebo naopak nepodání odporu a o zákazu reformationis

<sup>63</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 398.

<sup>64</sup> Srov. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991, § 48, který upravuje náležitosti příkazu.

<sup>65</sup> Srov. § 87 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích: „*Obviněný z přestupku může proti příkazu podat do 15 dnů ode dne jeho doručení odpor správnímu orgánu, který příkaz vydal.*“ Stejně dlouhou lhůtu k podání odporu, jakou upravuje správní řád, stanoví též trestní řád v § 314g odst. 1: „*Odpor se podává u soudu, který trestní příkaz vydal, a to do osmi dnů od jeho doručení.*“

in peius v řízení po podání odporu. Některé správní orgány poučují i o tom, že v případě podání odporu může obviněný v souladu s ustanovením § 80 odst. 2 přestupkového zákona požádat o konání ústního jednání.

Pro srovnání je možno uvést, že podle § 314f odst. 1 písm. f) trestního řádu je náležitostí trestního příkazu poučení o právu podat odpor, včetně upozornění, že v případě, kdy obviněný odpor nepodá, vzdává se tím práva na projednání věci v hlavním líčení. V trestní teorii se pak vede diskuse, zda je takto formulované poučení dostatečně jasné a zda z něj vyplývají pro obviněného (pro jeho obhajobu a pro volbu dalšího postupu) tyto důležité informace obsažené v § 314g odst. 2 trestního řádu:<sup>66</sup>

- že podáním odporu se příkaz ruší a ve věci bude nařízeno hlavní líčení,
- že jinak se trestní příkaz stane pravomocným a vykonatelným a
- že při projednání věci v hlavním líčení není samosoudce vázán právní kvalifikací ani druhem a výměrou trestu obsaženými v trestním příkazu.

Podle zásady *favore defensionis* pak autoři doporučují poučovat obviněného o výše uvedených skutečnostech nebo na ně alespoň upozornit.

#### 4. DORUČOVÁNÍ PŘÍKAZU

Oznámit příkaz lze pouze doručením stejnopisu písemného vyhotovení do vlastních rukou (§ 72 odst. 1 správního řádu). Protože podle § 150 odst. 1 správního řádu je příkaz vždy písemný, je vyloučeno oznámení ústním vyhlášením. Platný správní řád ani přestupkový zákon nestanoví žádné odchylky ohledně doručování příkazu ve srovnání s doručováním jiné formy rozhodnutí. Podle § 66 přestupkového zákona lze příkaz doručit též veřejnou vyhláškou, správní orgán vyvěsí na úřední desku pouze oznámení o možnosti převzít doručovanou písemnost.

Již delší dobu se vede diskuse ohledně vhodnosti, resp. zákonnosti doručování příkazu náhradním způsobem, tzv. fikcí doručení. Tato diskuse zřejmě ještě nějakou dobu potrvá a zastánci opačných řešení na svých názorech setrvávají, i když judikatura, názory správní praxe, příp. doporučení poradního sboru MV vyznívá ve prospěch ponechání současné úpravy, která fikci doručení příkazu nevylučuje.

Hlavním argumentem pro řešení, podle kterého lze příkaz doručit náhradním způsobem, je skutečnost, že správní řád ani přestupkový zákon takový postup výslovně nevylučuje, na rozdíl od jiných úprav doručování výsledku zkráceného řízení (platebního rozkazu, evropského platebního rozkazu, směnečného (šekového) platebního rozkazu, trestního příkazu).<sup>67</sup>

Zejména ze strany správní praxe zaznívá názor, že zákaz doručení příkazu náhradním způsobem (fikcí doručení) by fakticky znemožnil jakýkoliv rychlý a efektivní postih protiprávních činů. S ohledem na procesní komplikace, které by následovaly, pokud by se nepodařilo příkaz doručit fakticky do vlastních rukou obviněného (nové doručování, ustanovení procesního opatrovníka apod.), by vedly k tomu, že ustanovení o vydávání

<sup>66</sup> Srov. např. VANTUCH, c. d., s. 10, VALEOVÁ, V. Samosoudce a trestní příkaz v československém trestním řízení. *AUC-I*, 1985, č. 2, s. 156, ŽÁN, M. Obsah a doručování trestního příkazu. Komentář ASPI.

<sup>67</sup> Srov. § 173 odst. 1 o.s.ř., § 174b odst. 1 o.s.ř., § 175 odst. 1 o.s.ř., § 64 odst. 5 písm. a) trestního řádu.

příkazu by se stalo obsolentní, protože by přestalo být správními orgány využíváno. Dodávají, že zákaz náhradního doručení příkazu by znamenal zásadní zásah do ustálené soudní a správní praxe, který nelze učinit bez předchozí důkladné odborné diskuse.

Také správní a ústavní judikatura neshledala náhradní doručení příkazu nezákonným postupem ani protiústavním pochybením.<sup>68</sup> Judikatura vychází z toho, že jedním ze stěžejních principů správního (resp. i příkazního) řízení je vzájemná součinnost a spolupráce správních orgánů a účastníků řízení. Je věcí adresáta, a také jeho odpovědností, aby zajistil přebírání úředních písemností, příp. uvedl správnímu orgánu takovou adresu pro doručování, o níž ví, že si zásilku zde bude moci převzít. Fikce doručení je přitom legitimním prostředkem zákonodárce, prostřednictvím kterého je eliminována možnost mařit výkon veřejné správy vyhýbáním se doručení písemností. Jestliže se obviněný fakticky neseznámí s náhradně doručeními písemnostmi, je to důsledkem jeho opomenutí či nedostatečné bdělosti při plnění povinností a hájení svých práv. Pokud má obviněný k nepřevzetí doručovaných písemností vážné důvody, může využít institut neplatnosti doručení podle § 24 odst. 2 správního řádu nebo institut navrácení v předešlý stav podle § 41 správního řádu pro podání opožděného odporu. Má-li tedy obviněný z přestupku ex post reálnou možnost zpochybnit doručení příkazu, není možné argumentovat neústavností či rozparem s Úmluvou. Všechny tyto argumenty zazněly v závěru č. 171 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu a správnímu trestání ze dne 14. 2. 2020, jehož právní věta zní: „*Příkaz podle § 90 zákona o odpovědnosti za přestupky lze zásadně doručit tzv. fikcí podle § 24 odst. 1 správního řádu, a to i tehdy, je-li prvním úkonem v řízení o přestupku.*“

Opačné názory,<sup>69</sup> tedy že příkaz náhradním způsobem doručovat nelze, se opírají o skutečnost, že se příkazem ukládá povinnost (správní trest), příkaz je zpravidla prvním úkonem v řízení, obviněný není varován oznámením o zahájení řízení, předvoláním k ústnímu jednání, výzvu k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí, a nepodá-li včas proti příkazu odpor, stává se příkaz pravomocným a vykonatelným rozhodnutím. Doručení příkazu fikcí neumožňuje realizovat v celé šíři právo na obhajobu. Institut příkazu, jehož vydání samo o sobě porušuje některé základní zásady řízení o přestupku, nelze ještě více zpochybnit jeho doručováním fikcí. Také zahraniční úpravy příkazu většinou náhradní doručení příkazu vylučují.<sup>70</sup>

Rozdíly v názorech na možnost náhradního doručení příkazu a jejich vývoj jsou patrné také v tom, že tzv. změnový zákon<sup>71</sup> byl původně předkládán s návrhem změnit

<sup>68</sup> Srov. např. rozsudky NSS ze dne 8. 12. 2014, čj. 8 As 25/2013-48 (doručení příkazu fikcí na adresu ohlašovny), ze dne 11. 1. 2017, čj. 2 As 267/2016-40, ze dne 25. 10. 2018, čj. 10 As 245/2017-37, usnesení ÚS ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. II. ÚS 2317/10, náleží ÚS ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 1433/11, usnesení ÚS ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. III. ÚS 1644/14.

<sup>69</sup> Srov. např. VOPÁLKA, V. Správní řízení. In: HENDRYCH a kol., c. d., s. 383, KUČEROVÁ, H. – HORZINKOVÁ, E. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon o některých přestupcích s komentářem a judikaturou*. Praha: Leges, 2017, s. 565 (jde-li o doručování příkazu jako prvního úkonu v řízení o přestupku).

<sup>70</sup> Srov. např. § 17 ve spojení s § 21 rakouského zákona o doručování (ZustG), BGBl. Nr. 200/1982 zulezt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008.

<sup>71</sup> Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Podobně se vyjadřovala též důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona na vydání zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. K § 90. Sněmovní tisk č. 555, Poslanecká sněmovna, 7. volební období.

ustanovení o příkazu tak, že bylo výslovně stanoveno (v navrženém § 150 odst. 5 správního řádu): „*Ustanovení § 24 odst. 1 se na doručování příkazu nepoužije.*“ V průběhu projednávání návrhu však bylo toto ustanovení vypuštěno.<sup>72</sup> V civilním procesu byl též pokus novelizovat občanský soudní řád a umožnit u platebních rozkazů a elektronických platebních rozkazů v bagatelních věcech (u plnění nepřevyšujících 10 000 Kč) jejich doručování tzv. fikcí doručení. Lhůta k podání odporu proti platebnímu rozkazu v těchto případech měla být prodloužena na 45 dní.<sup>73</sup> Novela sice prošla připomínkovým řízením, nicméně nebyla projednána a schválena.

## 5. DŮSLEDKY VYDÁNÍ PŘÍKAZU, DORUČENÍ PŘÍKAZU A NABYTÍ PRÁVNÍ MOCI PŘÍKAZU

Právní důsledky a další účinky se liší u

- a) vydání příkazu,
- b) jeho doručení a
- c) při nabytí právní moci příkazu.

Ad a)

Obecně se řízení o přestupku zahajuje doručením oznámení o zahájení řízení podezřelému z přestupku nebo ústním vyhlášením takového oznámení podle § 78 odst. 2 přestupkového zákona. U příkazního řízení je třeba rozlišit, zda je vydání příkazu prvním úkonem v řízení (§ 150 odst. 1 správního řádu), nebo zda je příkaz vydán až v průběhu řízení, které bylo zahájeno oznámením (vydání příkazu není prvním úkonem v řízení). Vydáním příkazu se rozumí předání stejnopisu jeho písemného vyhotovení k doručení; další případy, které upravuje § 71 odst. 2 správního řádu, přicházejí do úvahy, pokud nejsou povahou příkazu vyloučeny. Důsledkem vydání příkazu, je-li prvním úkonem v řízení, je zahájení řízení o přestupku.<sup>74</sup> V takovém případě dochází též ke vzniku překážky litispence (§ 48 odst. 1 správního řádu, § 77 odst. 1 přestupkového zákona).

Od vydání příkazu<sup>75</sup> je třeba odlišit jeho vyhotovení, kdy v rámci správního orgánu dojde k jeho přijetí, sepsání, zpracování. Okamžik vyhotovení nemá externí účinky ve

<sup>72</sup> Pro zásadní nesouhlas správní praxe, zejména krajů, v meziresortním připomínkovém řízení.

<sup>73</sup> Srov. materiál ministerstva spravedlnosti čj. 888/2014-LO-SP, dostupný na <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK9ZRCZNV5> [cit. 18. 3. 2020]. Důvodová zpráva novely konstatuje, že jejím cílem je „*zjednodušení a zefektivnění průběhu soudních řízení, jejichž předmětem je spor o tzv. bagatelní plnění, a v důsledku toho urychlení průchodu spravedlnosti v těchto věcech*“. Je nutno připustit, že v tomto směru by skutečně mohl nastat posun. Ve většině sporů o peněžitě plnění dnes soudy na počátku řízení vydávají platební rozkaz. Valná část platebních rozkazů, ne-li většina, je však následně zrušena pro jejich nedoručitelnost. Blíže k tomu např. CHMEL, J. Doručování platebního rozkazu fikcí: efektivnější justice, nebo stroj na vytváření pohledávek? Dostupné na <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/dorucovani-platebního-rozkazu-fikci-efektivnější-justice-nebo-stroj-na-vytvareni-pohledavek> [cit. 18. 3. 2020].

<sup>74</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 336, VEDRAL, c. d., s. 1168. Opačně KOLMAN, P. Když se řečne příkazní řízení. *Trestní právo*, 2008, č. 9, s. 23 a 24.

<sup>75</sup> K tomu srov. např. STAŠA, J. Správní akty. In: HENDRYCH a kol., c. d., s. 152, 153, KOPECKÝ, M. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 166, 167, POUPEROVÁ, O. Rozhodnutí správního orgánu a jeho platnost. *Správní právo*, 2018, č. 8, s. 510 a násl.

vztahu k účastníkům. Naopak vydáním příkazu nastupuje již vázanost správního orgánu jeho zněním, písemné vyhotovení příkazu je součástí spisu (§ 17 správního řádu), správní orgán jej již nemůže ignorovat, nemůže jej „vzít zpět“ a rozhodnout jinou formou rozhodnutí nebo předstírat, že k rozhodnutí dosud nedošlo.

V souvislosti s vydáním příkazu, si lze klást zajímavou otázku, zda tímto úkonem dojde k přerušení promlčecí doby podle § 32 odst. 2 přestupkového zákona.<sup>76</sup> Mohlo by být sporné, zda se promlčecí doba přeruší dvakrát, resp. třikrát v průběhu řízení, ve kterém byl vydán příkaz. Pokud příkaz není prvním úkonem v řízení, přeruší se promlčecí doba poprvé oznámením zahájení řízení o přestupku, podruhé vydáním příkazu (úkonu, který se může stát rozhodnutím, jímž je obviněný uznán vinným). Je-li podán odpor, v řízení po podání odporu je vydáno rozhodnutí, jehož vydání by přerušilo běh promlčecí doby potřetí. Je pravdou, že se může zdát nepraktické uvažovat o možnosti přerušení promlčecí doby vydáním příkazu, protože je-li podán odpor, toto rozhodnutí mizí a je nahrazeno novým rozhodnutím po skončení pokračujícího řízení. Mohlo by se však stát, že řízení po podání odporu nebude probíhat dostatečně rychle a pak tento důvod přerušení promlčecí doby by praktický význam mít mohl.<sup>77</sup>

Je-li příkaz prvním úkonem v řízení o přestupku, lze za současně platné úpravy uvažovat, že se běh promlčecí doby přeruší podobně, avšak v jiném významovém pořadí relevantních úkonů. V případě, kdy je příkaz prvním úkonem v řízení, však správní praxe poukazuje na to, že přerušení promlčecí doby vydáním příkazu, aniž by byl obviněný seznámen s obviněním, je sporné a že to odporuje pojetí institutu přerušení promlčecí doby. Aby byla úprava jednoznačná, navrhuje se v připravované novele přestupkového zákona,<sup>78</sup> aby v § 32 odst. 2 písm. b) bylo doplněno ustanovení, že „*je-li prvním úkonem v řízení vydání příkazu, přerušuje se běh promlčecí doby jeho doručením*“. Promlčecí doba se tedy do budoucna nepřeruší vydáním příkazu, ale až jeho doručením. Z díkce nově navrhovaného písmene b) pak a contrario plyne, že pokud příkaz není prvním úkonem v řízení, pak se promlčecí doba přerušuje vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným, neboť příkaz je zvláštním druhem rozhodnutí.<sup>79</sup>

Jinak obecně na faktu, že se promlčecí doba může přerušit několikrát, není nic neobvyklého. Podle § 34 odst. 4 písm. a) trestního zákoníku se přerušuje běh promlčecí doby mnoha úkony v trestním řízení – zahájením trestního stíhání pro trestný čin, o jehož promlčení jde, rozhodnutím o vzetí obviněného do vazby, vydáním příkazu k jeho zatčení, zatýkacího rozkazu nebo evropského zatýkacího rozkazu, podáním obžaloby, návrhu na schválení dohody o vině a trestu nebo návrhu na potrestání pro daný trestný

<sup>76</sup> Podle tohoto ustanovení se promlčecí doba přerušuje

- a) oznámením o zahájení řízení o přestupku,
  - b) vydáním rozhodnutí, jímž je obviněný uznán vinným,
  - c) vydáním rozhodnutí o schválení dohody o narovnání;
- přerušením promlčecí doby počíná promlčecí doba nová.

<sup>77</sup> K tomu srov. KADEČKA, S. (Komentář ASPI, § 32) „*Naopak tu z praktických důvodů v zásadě asi nemá smysl specificky uvažovat o příkazu, neb teprve příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím (srov. § 150 odst. 3 spr. řádu, pak o něm ovšem bude platit to samé, co o standardním meritorním rozhodnutí)*“.

<sup>78</sup> Srov. Návrh novely zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Sněmovní tisk 670 a důvodová zpráva k tomuto návrhu, s. 9.

<sup>79</sup> *Tamtéž*.

čin a vyhlášením odsuzujícího rozsudku pro takový trestný čin nebo doručení trestního příkazu pro něj obviněnému. Přitom se zdůrazňuje, že ve všech případech, v nichž dojde k přerušení promlčecí doby, a to bez ohledu na důvod, z jakého k tomu dojde, počíná od začátku znovu běžet nová promlčecí doba. S výjimkou posledně uvedeného úkonu není rozhodující, kdy a zda vůbec se obviněný o úkonu dozvěděl.<sup>80</sup>

Podobným způsobem přistupuje k této otázce i úprava v přestupkovém zákoně, když váže přerušení promlčecí doby na vydání rozhodnutí (nikoli na jeho oznámení). Důvodem byla snaha eliminovat možnou snahu obviněného dosáhnout promlčení přestupku tím, že se bude vyhýbat doručení písemnosti.

Ad b)

Doručení příkazu s sebou nese řadu důležitých důsledků.

Jedním z nich je skutečnost, že z podezřelého se stane obviněný. Vydáním příkazu, je-li prvním úkonem v řízení, je sice řízení zahájeno, ale za „učinění prvního úkonu v řízení vůči obviněnému“ se považuje teprve okamžik doručení příkazu (§ 69 odst. 1 přestupkového zákona).<sup>81</sup>

Jak bylo řečeno již výše, doručení příkazu, jehož vydání je prvním úkonem v řízení, se přeruší běh promlčecí doby.

Doručení příkazu představuje mezník pro určení okamžiku, který odděluje jednotlivé skutky u trvajících přestupků, hromadných přestupků a u pokračování v přestupku.<sup>82</sup> Tento okamžik není v přestupkovém zákoně vymezen, zpravidla se odvozuje (analogicky podle trestního řádu)<sup>83</sup> od úkonu, kterým je obviněný informován o obsahu obvinění, tedy ode dne doručení nebo ústního vyhlášení oznámení o zahájení řízení o přestupku (příkaz v sobě spojuje – pokud je prvním úkonem v řízení – úkon oznámení o zahájení řízení i možné meritorní rozhodnutí o vině obviněného).

Dále je doručení příkazu mezníkem pro určení souběhu přestupků. Za souběh se považuje případ, kdy pachatel spáchá dva nebo více přestupků před tím, než mu bylo oznámeno rozhodnutí prvoinstančního orgánu, kterým byl uznán vinným, za podmínky, že toto rozhodnutí později nabyde právní moci. Tento časový okamžik se dovozuje (stejně jako u souběhu trestných činů) ze smyslu jeho určení. Mezník oznámení prvoinstančního rozhodnutí o vině je zvolen proto, že pachatel je autoritativním rozhodnutím příslušného orgánu upozorněn na trestnost svého činu a varován před dalším pácháním protiprávních činů. Pokud správní orgán rozhodl příkazem, nastává rozhodný okamžik doručení příkazu obviněnému.<sup>84</sup>

Ad c)

Nebyl-li proti příkazu podán odpor nebo nebyl podán včas a řádně, stává se příkaz pravomocným a vykonatelným rozhodnutím (§ 150 odst. 3 správního řádu). S nabytím

<sup>80</sup> Srov. např. PÚRY, F. Promlčecí doba. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 472, SOTOLÁŘ, A. *Promlčecí doba. Komentář ASPI*, § 34.

<sup>81</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 299.

<sup>82</sup> *Tamtéž*, s. 119.

<sup>83</sup> Srov. § 12 odst. 11 trestního řádu, který stanoví, že „Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.“

<sup>84</sup> Srov. PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 261.

právní moci je spojen vznik překážky rei iudicatae (§ 48 odst. 2 správního řádu, § 77 odst. 2 přestupkového zákona). Osoba uznaná vinnou je povinna strpět uložené správní tresty (např. nevykonávat zakázanou činnost), začne běžet lhůta pro dobrovolné splnění povinnosti zaplatit uloženou pokutu a náklady řízení. Dále nabytím právní moci začíná vázanost soudu a správního orgánu pravomocným příkazem ohledně skutečnosti, že byl spáchán přestupek a kdo ho spáchal při řešení prejudiciálních otázek [§ 135 odst. 1 o.s.ř., § 9 odst. 1 trestního řádu, § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Podle některých zvláštních zákonů ztrácí osoba spolehlivost (tzv. přestupkovou bezúhonnost), která je nutnou podmínkou k získání nebo k výkonu určitých veřejnoprávních oprávnění.<sup>85</sup>

Nabytí právní moci příkazu je též předpokladem pro určité evidenční úkony. Správní orgán zapíše pravomocný příkaz do evidence přestupků (§ 106 odst. 1 přestupkového zákona). Příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností provede záznam stanoveného počtu bodů za přestupek, který řidič spáchal jednáním zařazeným do bodového hodnocení, do registru řidičů ke dni nabytí právní moci rozhodnutí o uložení správního trestu (§ 123b odst. 2 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu).

## 6. ZÁVĚR

Účelem tohoto článku bylo analyzovat současnou právní úpravu vydávání příkazu jako zvláštní formy rozhodnutí v řízení o přestupku, a to též ve srovnání s úpravou trestního příkazu v trestním řádu, příp. s úpravou v rakouském trestním zákoně správním. Článek upozorňuje na některé sporné či problematické momenty této úpravy a nabízí možné (třeba i diskusní) řešení. Právní úprava by mohla být zpřesněna či doplněna (např. v otázce ukládání ochranného opatření zabránění věci).

Za základní problém současné úpravy vydávání příkazu považují skutečnost, že přestupkový zákon neomezuje vedení příkazního řízení pouze na přestupky méně závažné. Možnost ukládat příkazem správní tresty, jejichž výše je limitována, nepovažují za správnou, navíc je taková úprava v rozporu se současnými trendy. V návaznosti na to jsou pak problematické i další skutečnosti, např. užití náhradního doručení příkazu nebo možnost absence odůvodnění příkazu, který není prvním úkonem v řízení. To vše při vědomí, že vydání příkazu je velmi častým způsobem skončení řízení o přestupku.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> Např. podle § 23 odst. 1 písm. c) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních): Za spolehlivého podle tohoto zákona se nepovažuje ten, kdo pro vnitřní pořádek a bezpečnost představuje vážné nebezpečí svým jednáním, za které byl v posledních třech letech pravomocně uznán vinným ze spáchání více než jednoho přestupku nebo jednání, které má znaky taxativně stanovených přestupků. Podmínka spolehlivosti je významná např. pro vydání nebo odnětí zbrojního průkazu.

<sup>86</sup> Jen výběrově lze uvést některé údaje vyplývající z přehledu přestupků (§ 110 přestupkového zákona) zpracovaných za rok 2018 (údaje za rok 2019 dosud nejsou k dispozici). Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/clanek/prehled-prestupku-za-rok-2018.aspx>, <https://www.mdcz.cz/Statistiky/Prurezove-statistiky/Prehled-prestupku-za-rok-2018> [cit. 25. 3. 2020]. Např.

– u přestupků ublížení na zdraví podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, bylo v nezkráceném řízení rozhodnuto o vině v 1 700 případech, příkazem v 2 421 případech a příkazem na místě v 1 339 případech,

– u přestupků proti majetku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2016 Sb., bylo v nezkráceném řízení rozhodnuto o vině v 3 879 případech, příkazem bylo vyřízeno 10 897 věcí a příkazem na místě 25 062 věcí,

Doporučovala bych tedy de lege ferenda zvážít takovou koncepci vydávání příkazu v řízení o přestupku, která by se inspirovala úpravou trestního příkazu v našem (současném či budoucím) trestním řádu, v dřívějších úpravách příkazu v řízení o přestupcích nebo v některých zahraničních úpravách „přestupkového“ příkazu, např. v rakouském trestním zákoně správním.

doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
praskova@prf.cuni.cz

---

– u přestupků podle § 125 odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, bylo v nezkráceném řízení rozhodnuto o vině v 17 007 případech, příkazem bylo vyřízeno 74 783 věcí a příkazem na místě 1 143 065 věcí.



## SPOLEČNÉ ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH – VŽDY VE PROSPĚCH PACHATELE?

JAN MALAST

**Abstract:** **Common Proceedings on Administrative Transgressions – Always in Favor of the Offender?**

The paper deals with the issue of common proceedings on multiple administrative transgressions and the question of the applicability of this special type of proceedings in connection with the principle of absorption if their consequences would lead to a deterioration of the accused's legal situation, i.e. they would lead to a situation at expense of him.

**Keywords:** common proceedings; administrative transgression; principle of absorption

**Klíčová slova:** společné řízení; přestupek; absorpční zásada

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.17

### 1. ÚVOD

Společné řízení vedené s pachatelem (obviněným) více přestupků ve spojení s absorpční zásadou uplatňovanou pak při ukládání správních trestů obecně řadíme mezi ty nástroje správního trestání, jejichž aplikace má vést nejen k rychlejšímu a efektivnějšímu rozhodování o souběžných přestupcích, ale také ke spravedlivějšímu a, řekněme, humánnějšímu ukládání správních trestů za tato vícečetná porušení právních povinností. Navzdory poměrně jednoduché, stručné a přehledné (přinejmenším zdánlivě) právní úpravě těchto institutů v přestupkovém zákoně a správním řádu však nejen praxe, ale i související právní úpravy mohou přinášet a vyvolávat takové situace, které podstatu společného řízení výrazným způsobem zpochybňují a dosažení jimi sledovaného cíle a účelu značně komplikují, ne-li dokonce zcela vylučují.

Případem, kdy společné řízení ve spojení s absorpční zásadou nevede ke zmírnění dopadů potenciálně nepřiměřených správních trestů do právní sféry pachatele přestupku, je třeba situace, kdy je ve společném řízení s podezřelým projednáváno více přestupků, z nichž však některé, byť je za ně přestupce deliktně odpovědný, fakticky vyvolala jiná osoba, jejíž jednání není podezřelému přiřitatelné a vůči níž následně může mít přestupce legitimní zájem uplatňovat regresní odpovědnost za jemu uloženou sankci. K tomu může dojít například tehdy, kdy je maloobchodní prodejce (supermarket) trestán nejenom za – například – prodej potravin s prošlým datem použitelnosti, ale zároveň i – opět příkladmo – za prodej potravin nesplňujících obsahové složení deklarované na

obalu. V obou případech jde o přestupky,<sup>1</sup> které bude řešit tentýž správní orgán<sup>2</sup> ve společném řízení (za předpokladu jejich souběžného spáchání, resp. zjištění).

Přestože prodejce je za oba tyto skutky deliktně odpovědný, je mezi nimi jasně patrný rozdíl v tom, do jaké míry mohl sám přestupce ovlivnit jejich vznik, resp. zabránit tomu, aby k nim došlo. Zatímco kontrola toho, zda nedochází k prodeji zboží s prošlým datem použitelnosti, se nachází ve sféře jeho, řekněme, „bezprostředního vlivu“, je faktické ověření souladu skutečného a deklarovaného obsahu potravinářského výrobku naproti tomu nejen zcela mimo reálné možnosti prodávajícího, ale hlavně jde primárně o povinnost samotného výrobce takové potraviny. Právě vůči němu pak může mít prodejce, který byl za skutek shledán deliktně odpovědným, legitimní zájem na uplatnění regresní odpovědnosti za škodu, která mu byla způsobena uložením správního trestu (typicky pokuty<sup>3</sup>).

Problém však nastává právě v okamžiku, kdy jsou oba výše zmíněné přestupky prodávány v rámci společného řízení a je o nich rozhodnuto společným rozhodnutím za užití absorpční zásady. Přestože by vydání společného rozhodnutí a uložení jednoho úhrnného správního trestu mělo být vůči obviněnému příznivější (ve srovnání se dvěma samostatně uloženými pokutami), právě tento postup znemožní určení „míry“, v níž se na úhrnné pokutě každý z obou přestupků podílí, a v konečném důsledku tak i zjištění přesné výše škody potenciálně uplatnitelné vůči výrobcí v rámci regresní odpovědnosti. To jistě není stav, který by byl „ve prospěch“ přestupce.

Situaci nadto komplikuje i fakt, že případné dohodě na „odškodnění“ supermarketu dodavatelem potravin, již by obě strany v zájmu na zachování korektních obchodních vztahů třeba byly ochotny uzavřít i bez přesného vymezení výše škody (kterou by určily třeba konsensuálním kompromisem), brání právní úprava hospodářské soutěže, konkrétně v podobě zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle, v platném znění (dále také jen „ZVTS“). Ten totiž neumožňuje prodejci – odběrateli zboží – požadovat po dodavateli zboží uplatnění náhrady za správní trest uložený mu kontrolním orgánem v přestupkovém řízení „bez existence zavinění“,<sup>4</sup> tj. bez přesného prokázání výše škody vzniklé uložením pokuty, a to pod hrozbou spáchání dalšího přestupku s potenciálně značně citelným trestem.<sup>5</sup>

Je nabíledni, že nejde o zamýšlený efekt společného řízení o více přestupcích při aplikaci absorpční zásady za ukládání úhrnného správního trestu. Cílem tohoto příspěvku je zaměřit se na výše zmíněnou situaci, kdy tyto trestněprávní instituty mající působit ve prospěch obviněného ve skutečnosti nejen že nepůsobí žádoucím směrem, ale mohou dokonce vyvolávat důsledek přesně opačný, a též zamyslet se nad možnými argumenty a způsoby řešení tohoto problému.

<sup>1</sup> Jde o přestupky podle § 10 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, v platném znění (dále také jen „zákon o potravinách“).

<sup>2</sup> Konkrétně pak místně příslušná krajská veterinární správa, a to podle § 17 odst. 2 písm. f) ve spojení s § 17i odst. 1 písm. b) zákona o potravinách.

<sup>3</sup> V daném případě až do výše 50 milionů korun (dle § 17 odst. 2 písm. f) ve spojení s § 17f písm. d) zákona o potravinách).

<sup>4</sup> § 4 odst. 2 písm. h) ZVTS.

<sup>5</sup> Pokuta až do výše 10 milionů korun nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého odběratelem za poslední ukončené účetní období (§ 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 8 odst. 3 ZVTS).

## 2. SPOLEČNÉ ŘÍZENÍ O PŘESTUPCÍCH

Společné řízení je jedním z již téměř tradičních institutů správního procesu. V obecné rovině je upraveno v § 140 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále také jen „SpŘ“), a ideově vychází patrně nejvíce z principu procesní ekonomie a hospodárnosti řízení (viz také § 6 odst. 1 SpŘ) a zásady souladnosti dílčích postupů správních orgánů (§ 8 odst. 1 SpŘ). Společné řízení umožňuje spojit do jednoho více správních řízení, k nimž je příslušný tentýž správní orgán, pokud se týkají téhož předmětu (nebo spolu jinak věcně souvisejí) anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci (§ 140 odst. 1 SpŘ), což celý proces nejen zefektivňuje a zlevňuje, ale také výrazně eliminuje riziko vzniku neodůvodněných rozdílů v pojmově totožných (či obdobných) věcech.

Zvláštní úpravu společného řízení nacházíme – mimo jiné – v oblasti přestupkového práva. Již zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích (v posledním platném znění), stanovil, že jestliže se pachatel dopustil více přestupků, jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy<sup>6</sup> a které je příslušný projednávat týž orgán, projednávají se tyto přestupky ve společném řízení (§ 57 odst. 1). V době svého vzniku, tedy v roce 1990, šlo o úpravu nejen zvláštní, ale také unikátní, neboť tehdejší zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), coby obecná úprava správního řízení s procesním institutem společného řízení nepracoval. Od následně přijatého § 140 SpŘ se tato úprava lišila především

- mírou své konkrétnosti – zákon o přestupcích výslovně předpokládal spáchání více přestupků jedním pachatelem, zatímco správní řád vcelku pochopitelně pracuje s obecnými pojmy („týž předmět (více řízení)“, „tíživ účastníci (více řízení)“ atp.),
- povinností provedení – zatímco správní řád pracuje toliko s fakultativním spojením více řízení do řízení společného (v rámci diskrečního oprávnění správního orgánu), v případě zákona o přestupcích nastávalo projednání sbíhajících se přestupků ve společném řízení obligatorně (ale s tím, že správní orgán rozhodující o přestupku disponoval pravomocí vyloučit řízení o jednotlivém skutku do samostatného řízení, a to za účelem urychlení řízení nebo z jiného důležitého důvodu) a
- způsobem vzniku společného řízení, tedy byly-li splněny podmínky, nastávalo v zákoně o přestupcích automaticky přímo *ex lege*, na rozdíl od správního řádu, podle kterého ke spojení řízení dochází usnesením správního orgánu.

Někteří autoři při srovnání obou úprav došli k závěru, že „úprava správního řádu lze považovat za vhodnější, protože umožňuje více zohledňovat okolnosti daného případu a dává správnímu orgánu na zvážení, zda by bylo vedení společného řízení skutečně přínosné, a to jak pro správní orgán, který případ projednává, tak také pro účastníky řízení“, ze kterého vyvodili, že „vzhledem k tomu, že důvody pro vedení společného řízení jsou de facto obdobné ... a obecně se usiluje o odstraňování nadbytečných procesních odchylek, lze se domnívat, že úprava § 57 je nadbytečná a bylo by ji možné

<sup>6</sup> Podmínka, že se musí jednat o přestupky, „jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy“, byla do zákona o přestupcích zavedena až novelizací provedenou zákonem č. 204/2015 Sb., a platila tak pouze v období od 1. 10. 2015 do 30. 6. 2017.

v budoucnu vypustit. Na škodu by pak určitě nebylo to, když by správní orgán získal rovněž v řízeních o přestupcích možnost volby, zda společné řízení vést nebo nikoli.<sup>7</sup>

Nové přestupkové právo nicméně tyto hlasy nevyslyšelo. Ustanovení § 88 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění (dále také jen „přestupkový zákon“ či „PřestZk“), vychází z obdobné filozofie, kterou pro společné řízení užíval zákon o přestupcích. Společné přestupkové řízení tedy stále zůstává obligatorní<sup>8</sup>, dopustil-li se podezřelý více přestupků (případně jde-li o vzájemně související přestupky více podezřelých), jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy, a k jejich projednání je věcně a místně příslušný týž správní orgán. Takové řízení opět nastává automaticky ze zákona (zahajuje se výhradně z moci úřední, a to doručením oznámení o zahájení řízení všem podezřelým z přestupku podle § 78 odst. 2 PřestZk *in fine*) a správní orgán má opět toliko právo rozhodnout o případném vyloučení jednotlivého skutku do samostatného řízení za účelem urychlení řízení nebo z jiného důležitého důvodu.

Úprava ustanovení § 140 správního řádu se pro společné řízení o přestupcích použije subsidiárně v těch záležitostech, které přestupkový zákon neupravuje (jako je například vedení jednoho správního spisu podle § 140 odst. 5 SpŘ, stanovení formy usnesení pro vyloučení věci k samostatnému projednání podle § 140 odst. 3 SpŘ, nebo třeba pravidla pro vydání společného rozhodnutí podle § 140 odst. 7 SpŘ<sup>9</sup> atp.).

### 3. ABSORPČNÍ ZÁSADA VE SPOLEČNÉM ŘÍZENÍ A JEJÍ DŮSLEDKY

Zatímco vedení společného řízení je v zásadě ryze procesní otázkou nemající bezprostřední dopad do práv a povinností (obviněného) jako takových, je jedním z hmotněprávních důsledků, které se naopak do jeho právního postavení velmi podstatně promítnou, uplatnění specifických zásad při určování druhu a výše správního trestu za více spáchaných přestupků.

Přestupkový zákon zakotvuje pro souběh přestupků (projednávaných implicitně ve společném řízení) uplatnění dvou ze tří „klasických“ zásad uplatňovaných v českém právním řádu pro ukládání trestů za sbíhající se delikty. Zásada kumulační (sčítací) obecná úprava přestupkového práva nezná, pracuje však – patrně – se zásadou absorpční (pohlcovací) upravenou v § 41 odst. 1 PřestZk a zásadou asperační (zostřovací) zakotvenou v navazujícím ustanovení § 41 odst. 2 PřestZk.

Ona vyjádřená nejistota ohledně úpravy dvou zásad spočívá v tom, že řada autorů vyjadřuje důvodné pochyby o samotné použitelnosti oné asperační zásady na základě přestupkového zákona. Tyto pochybnosti vycházejí nejen z toho, že první dva odstav-

<sup>7</sup> Obě citace JEMELKA, L. – VETEŠNÍK, P. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 328.

<sup>8</sup> A to i přesto, že judikatura dovodila, že jeho neprovedení nevyvolává bez dalšího nezákonnost rozhodnutí. Viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009-62.

<sup>9</sup> Viz také například JEMELKA, L. – VETEŠNÍK, P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 718, 720.

ce ustanovení § 41 PřestZk zakotvují dvě odlišné zásady pro určení druhu, resp. výše správního trestu, z nichž jedna – asperační – je vůči pachateli výrazně nepříznivější, aniž by však bylo zákonem na jisto postaveno, kdy se má která z nich použít (příčemž vůči sobě nejsou ve vztahu obecnosti a zvláštnosti),<sup>10</sup> ale také z toho, že úprava asperační zásady zůstala v přestupkovém zákoně jako reziduum původní konstrukce tripartice přestupků (tj. rozdělení přestupků podle závažnosti na přestupky zvlášť závažné, závažné a ostatní), která však nakonec nebyla realizována, aniž by se však ustanovení § 41 odst. 2 PřestZk adekvátně upravilo, resp. zpřesnilo.<sup>11</sup> S odkazem na pouhou fakultativnost uplatnění asperační zásady<sup>12</sup> (ve srovnání s obligatorní aplikací zásady absorpční) si tak ve společném přestupkovém řízení, resp. při vydání společného rozhodnutí a ukládání úhrnného správního trestu patrně nevystačíme.

Klíčovou se tak pro trestání sbíhajících se přestupků stává právě zásada absorpční. Je však třeba přiznat, že správní právo jí nevěnuje výraznější pozornost a podrobnější rozbor této zásady tak v jeho teoretických pracích v zásadě nenacházíme. Do značné míry se na tomto faktu nepochybně projevuje skutečnost, že jde v první řadě o zásadu trestněprávní, která sice byla správním právem (trestním) z trestního práva aprobována, byť teprve relativně nedávno, coby jeden z klíčových principů při rozhodování o vině a trestu, správní právo však nevykazuje zřetelnější ambice zabývat se možnými důsledky jejího uplatnění v rámci rozhodování o správních trestech.

### 3.1 ABSORPČNÍ ZÁSADA V TEORII SPRÁVNÍHO PRÁVA

To lze opřít i o zjištění, že řada administrativistů (včetně těch nejvýznamnějších) se problémem ukládání trestů za sbíhající se delikty vůbec nezaobírá, a ani v historii nezaobírala. Hoetzel o absorpční zásadě výslovně nehovoří (nepojmenovává ji), zmiňuje však „zásadu o konkurenci trestných činů“ zakotvenou v tehdejší § 267 zákona č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích,<sup>13</sup> která absorpční zásadě do značné míry odpovídá. Toto ustanovení totiž zakotvilo pravidlo, podle něž „Spáchal-li vyšetřovavec více přečinů nebo více přestupků, na něž se vztahuje totéž vyšetřování a odsouzení, anebo sejdou-li se takovým způsobem přečiny s přestupky, užívati se má toho zákona, který mezi těmito trestnými činy ustanovuje největší trest, avšak přihlížejíc i k činům ostatním.“ Hoetzel o této zásadě ve vztahu ke správnímu trestání uvádí, že je „sporné“, zda v této oblasti platí, a sám zastává názor, že „ze zásadních důvodů nelze takové období [tedy aplikaci této zásady trestního práva ve správním trestání – pozn. aut.] připustiti,“ na jehož základě se následně přiklání k nezbytnosti aplikace kumulativního principu ve správním trestání. To vysvětluje především růzností peněžních pokut ve správním trestání či růzností úřední kompetence trestajících správních orgánů.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> KOPECKÝ, M. *Správní právo, obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 284.

<sup>11</sup> PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 264. Patrně odlišný názor viz SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 210 či MATES, P. a kol.: *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 110.

<sup>12</sup> JEMELKA – VETEŠNÍK, 2020, c. d., s. 341.

<sup>13</sup> Všimněme si tehdejšího ještě velmi neostrého rozlišení mezi správním (resp. policejním) deliktem a trestným činem.

<sup>14</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo, část všeobecná*. Praha: Melantrich, 1937, s. 374, 375.

I v případě tzv. trestního finančního práva<sup>15</sup> v podobě trestního zákona důchodkového z roku 1835, který platil až do doby první republiky, se primárně uplatňovala zásada kumulační („mají býti tudíž zákonné tresty určeny pro každý přestupek samostatně“) a pohlcování (absorpce) trestů bylo pouze výjimkou („při konkurenci více deliktů, které všechny jsou trestány vězením; trest se stanoví podle přestupku, na nějž je uložena sazba nejvyšší, popř. trest nejpřísnější“<sup>16</sup>).

Pošvář připomíná dokonce i možnost kumulace trestu za trestný čin („soudní přestupek“) a správní delikt, jde-li o jednání naplňující zároveň skutkovou podstatu obou druhů těchto deliktů. To dokládá na příkladu čl. 3 odst. 2 zákona č. 125/1927 Sb. z. a n., o organizaci politické správy, podle kterého mohou politické úřady ukládat tresty za „všeliké nepřístojné jednání nebo chování na místech veřejných nebo veřejně přístupných, kterým se ruší neb ohrožuje veřejný – pořádek, klid, bezpečnost, dobrý mrav nebo slušnost nebo se vzbuzuje veřejné pohoršení“, a to „bez újmy soudního stíhání“.<sup>17</sup> Zároveň však na základě nařízení ministerstva vnitra, spravedlnosti a nejvyššího úřadu policejního č. 198/1857 ř. z. (v dobách první republiky patrně stále platného) platilo pravidlo, že „nikdy nesmí býti uložen vyšší trest než ten, který by byl nejnižší, kdyby čin měl povahu přečinu nebo přestupku podobného druhu ve smyslu všeobecného trestního zákona.“<sup>18</sup>

Ke kumulačnímu principu se později hlásí i Červený, který ještě v 80. letech uvádí, že: „Protože platné právo neupravuje speciálně ukládání trestů při souběhu přestupků [má na mysli ‚obecnou úpravu‘ tehdy platného přestupkového práva – pozn. aut.], ukládá se trest za každý přestupek zvlášť. To platí jak o souběhu vícečinném (pachatel spáchal více přestupků dříve, než o některém z nich bylo rozhodnuto), tak o souběhu jednočinném (jednání pachatele má znaky několika přestupků). Platné právo přijalo koncepci tzv. sčítací zásady.“<sup>19</sup>

S absorpční zásadou tak výslovně pracuje až teorie porevoluční. Prášková s tímto pojmem pracuje od prvního vydání Hendrychovy učebnice a vztahuje jej k zákonu o přestupcích<sup>20</sup> (tehdy ještě značně mladému), v čemž pokračuje po celou dobu platnosti tohoto předpisu.<sup>21</sup> Stejný princip, byť bez výslovného pojmenování, uvádí v téže době i brněnská doktrína,<sup>22</sup> která též na tomto svém postoji konstantně setrvává.<sup>23</sup> Ve vztahu

<sup>15</sup> Dělení veřejnoprávních deliktů, resp. deliktního či trestního práva, na soudní, správní („policejní“) a finanční vycházelo již z § 95 zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., Ústavy Československé republiky. Ten stanovil, že „soudní moc ve věcech trestních přísluší občanským soudům trestním, pokud není zvláštním zákonem přikázána trestním soudům vojenským, nebo pokud věci tyto nemají býti podle všeobecných předpisů projednávány v trestním řízení policejním nebo finančním“.

<sup>16</sup> Obě citace SIBLÍK, J. Trestní právo a řízení důchodkové. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek IV. Brno: Polygrafia, 1938, s. 954.

<sup>17</sup> POŠVÁŘ, J. *Nástin správního práva trestního. Studie o některých pojmech, zejména o vině*. Praha – Brno: Orbis, 1936, s. 59.

<sup>18</sup> POŠVÁŘ, J. *Nástin správního práva trestního II. O administrativních trestech a správním trestním řízení*. Brno: Nákladem Čsl. akademického spolku „Právnick“, 1946, s. 35, 123.

<sup>19</sup> LUKEŠ, Z. a kol. *Československé správní právo, obecná část*. Praha: Panorama, 1981, s. 195.

<sup>20</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo, obecná část*. Praha: C. H. Beck, 1993, s. 97.

<sup>21</sup> V prakticky nezměněné podobě průběžně až do 9. vydání předmětné učebnice (2016, s. 307).

<sup>22</sup> PRŮCHA, P. *Základy správního práva a veřejné správy, obecná část*. Brno: MU, 1994, s. 235.

<sup>23</sup> V prakticky nezměněné podobě průběžně až do 8. vydání předmětné učebnice (2012, s. 402).

k aktuální úpravě přestupkového práva pak absorpční zásadu nejnověji vymezuje i Kopecského učebnice.<sup>24</sup>

Podrobnější vymezení absorpční zásady však neposkytují ani specializované učebnice správního práva trestního. Mates ji toliko konstatuje<sup>25</sup> (přičemž v souladu s judikaturou dovozoval její použití ještě na základě zákona o přestupcích i pro potřeby tehdejších ostatních správních deliktů<sup>26</sup>), Prášková pak v monografii o novém přestupkovém právu vymezuje absorpční zásadu především její základní charakteristikou, nicméně bez podrobnější analýzy její podstaty a fungování („zásada absorpční, podle které správní orgán uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný“<sup>27</sup>). O něco podrobněji ji rozebírá v jednom ze svých sborníkových příspěvků (zaměřeném také, ale ne pouze, na tuto zásadu).<sup>28</sup>

Překvapivě jen o málo detailnější je odborný výklad k trestnímu zákoníku, v němž Púry dovozuje, že absorpční zásada spočívá „... v tom, že větší (přísnější, delší) trest ‚pohlcuje‘ menší (mírnější, kratší) trest. Sbíhající se trestné činy jsou tedy postiženy pouze trestem stanoveným za nejtěžší z nich a u všech mírnějších trestných činů v podstatě jde o upuštění od potrestání.“<sup>29</sup> Stejný závěr zastávala teorie trestního práva již ve vztahu k předchozímu trestnímu zákonu.<sup>30</sup>

Prakticky totéž pak uvádí Právnický slovník: „Absorpční princip trestání je jedním ze tří základních principů (vedle asperačního a kumulačního), který se užívá pro ukládání trestu, jestliže se pachatel odsuzuje za více trestných činů (souběh trestných činů). Podle českého trestního zákoníku, ale i zákona o soudnictví ve věcech mládeže, je tento princip základním a je pouze doplněn prvky asperačního a kumulačního principu. Odsuzuje-li soud pachatele za dva nebo více trestných činů, uloží mu úhrnný trest podle toho ustanovení, které se vztahuje na trestný čin z nich nejpřísněji trestný (§ 43 TrZ). Stejný princip platí při ukládání souhrnného trestu. Přísnější (větší) trest tak pohlcuje (absorbuje) tresty menší (poena maior absorbetminorem).“<sup>31</sup>

### 3.2 ABSORPČNÍ ZÁSADA V JUDIKATUŘE SPRÁVNÍCH SOUDŮ

Obširněji se dílčími aspekty absorpční zásady zabývá až soudní judikatura. Ta z hlediska jejího použití zdůrazňuje, že použití této zásady je při správním trestání (včetně trestání deliktů vyplývajících například z práva Evropské unie<sup>32</sup>) povinné, a to i kdyby se tak mělo stát „pouze“ na základě analogie s trestním právem, protože je

<sup>24</sup> KOPECKÝ, 2019, c. d., s. 283.

<sup>25</sup> MATES, 2017, c. d., s. 109.

<sup>26</sup> MATES, P. a kol.: *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 40.

<sup>27</sup> PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 140, 141.

<sup>28</sup> PRÁŠKOVÁ, H. Ukládání sankcí při souběhu správních deliktů. In: NOVOTNÝ, O. (ed.): *Pocta Vladimíru Mikule k 65. narozeninám*. Praha: ASPI, 2002, s. 317 a násl. (zejm. s. 318 a násl.).

<sup>29</sup> ŠÁMAL, P. – GRÍVNA, T. – HERCZEG, J. – KRATOCHVÍL, V. – PŮRY, F. – RIZMAN, S. – ŠÁMALOVÁ, M. – VÁLKOVÁ, H. – VANDUCHOVÁ, M. *Trestní zákoník (EVK). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 584.

<sup>30</sup> ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 301.

<sup>31</sup> GRÍVNA, T. Absorpční princip trestání. In: HENDRYCH, D. – BĚLINA, M. – FIALA, J. – ŠÁMAL, P. – ŠTURMA, P. – ŠTENGLOVÁ, I. – KARFÍKOVÁ, M. *Právnický slovník*. Praha: C. H. Beck, 2009.

<sup>32</sup> PETR, M. Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? *Právní rozhledy*, 2008, č. 8, s. 287–294.

principem uplatňovaným ve prospěch delikventa.<sup>33</sup> Naopak zásada kumulativní je při stanovení správního trestu nepřipustná,<sup>34</sup> a to i v případě, že by správní orgán přiřadil ke každému deliktu shodnou výši pokuty, jako kdyby o tomto deliktu rozhodoval samostatně, a následně tyto částky sečetl, i kdyby nepřekročil horní hranici zákonného rozpětí.<sup>35</sup> Z procesního hlediska přitom na povinnosti uplatnění absorpční zásady nic nemění ani to, že by při trestání souběhu více deliktů nebylo – v zásadě z jakéhokoliv důvodu – vedeno společné řízení.<sup>36</sup>

Co do důsledků použití této zásady vycházejí správní soudy z toho, že podstata absorpční zásady tkví v absorpci sazeb (tedy přísnější trest pohlcuje mírnější), princip tak dopadá výhradně do sféry rozhodnutí o trestu – absorpční zásada nic nemění na tom, že delikvent je uznán vinným ze spáchání více deliktů.<sup>37</sup> Správní orgán tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlíží jako k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Celkovou výši pokuty pak musí ve svém rozhodnutí i z tohoto hlediska samozřejmě náležitě odůvodnit.<sup>38</sup>

Správní orgán při tom však nestanovuje samostatné pokuty za jednotlivé delikty a netvoří výsledný trest součtem „dílčích pokut“ (takový postup by totiž mohl znamenat i to, že za jediné protiprávní jednání by bylo možno uložit i sankci přesahující zákonem stanovenou horní hranici).<sup>39</sup> Musí však oné přitěžující okolnosti v podobě sbíhajících se deliktů přiřadit patřičnou hodnotu, byť třeba jen abstraktně vyjádřenou; pokud by uvedl pouze to, že k této okolnosti přihlédl, ale neuvedl by jak, stalo by se takové tvrzení do značné míry neurčité a v důsledku toho i nepřezkoumatelné.<sup>40</sup> Správní orgán následně uloží jeden správní trest určený podle nejprísněji trestného deliktu, přičemž u mírnějších deliktů, jejichž tresty jsou aplikací této zásady absorbovány, se v zásadě jedná o upuštění od potrestání.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> Rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009-62, rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2005, čj. 6 As 57/2004-54 a rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2006, čj. 6 As 17/2005.

<sup>34</sup> Ledaže by ji zákon výslovně stanovil. Tak tomu bylo například v ustanovení § 40 odst. 15 dnes již zrušeného zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší.

<sup>35</sup> Rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Afs 9/2008-328.

<sup>36</sup> Rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009-62.

<sup>37</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 2. 2006, čj. 6 As 17/2005-51. Cit. dle JEMELKA, L. – VETEŠNÍK, P. – LJ-BOSVÁR, O. *Zákon o kontrole*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 144. Shodně viz též i JEMELKA – VETEŠNÍK, 2013, c. d., s. 70.

<sup>38</sup> Rozsudek NSS ze dne 3. 12. 2008, čj. 7 Afs 7/2008-200.

<sup>39</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 1995 sp. zn. 6 A 216/93 (cit. dle rozsudku NSS ze dne 15. 8. 2012, čj. 6 As 3/2011-119).

<sup>40</sup> Rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2006, čj. 4 As 22/2005-68 (citováno i za pomoci VACEK, P. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: správní delikty. Soudní rozhledy*, 2006, č. 7, s. 245–248).

<sup>41</sup> KOUDELA, R. *Opomíjené možnosti faktické konzumpce. Trestněprávní revue*, 2015, č. 9, s. 215–216. Upuštění od potrestání je zde patrně třeba vnímat zejména procesněprávně, neboť z hlediska hmotného práva stále platí, že úhrnný trest je ukládán za všechny sbíhající se delikty, a tedy i všechny tyto delikty jsou trestány.



#### 4. ARGUMENTY K MOŽNÉMU „PROLOMENÍ“ NEŽÁDOUCÍHO DŮSLEDKU ABSORPČNÍ ZÁSADY VE SPOLEČNÉM ŘÍZENÍ

Je patrné, že v důsledku uvedené charakteristiky absorpční zásady a jejich aplikačních dopadů v rámci společného řízení nemají správní orgány povinnost, ale v zásadě ani možnost ve svých rozhodnutích rozlišit, která „část“ úhrnného trestu byla uložena za který ze sbíhajících se deliktů, resp. přesněji specifikovat výši trestů za ty delikty, které nejsou nejpřísněji trestné a jejichž tresty pohlcovány (absorbovány) trestem nejpřísnějším. Výše zmíněné komplikace spojené s uplatněním regresní odpovědnosti přestupce (supermarketu) vůči tomu, kdo primárně porušil svou právní povinnost, a způsobil tak přestupek (výrobce, resp. dodavatel potravin), tak vycházejí ze samotné podstaty absorpční zásady a jejích základních vlastností. Ty však zejména v kombinaci s úpravou ochrany hospodářské soutěže zjevně působí přesně opačně, než jak by měly, tj. nikoliv ve prospěch obviněného, ale naopak k jeho tíži.

Otázka tedy zní, kterou argumentační cestou se vydat při řešení tohoto problému a zda vůbec nějaká taková „schůdná“ cesta existuje. Je totiž patrné, že zejména vlastností absorpční zásady a její podoba vycházejí již z desítek let zažitých koncepcí a teorií zejména v oblasti trestního práva a správní právo tak zpravidla „nemá sílu“ pro své potřeby takto zásadně modifikovat právní instituty převzaté z jiných právních oborů.

Přesto se zdá, že zájem přestupce, který ztratil – v důsledku pohlcení trestů za méně závažné přestupky, za které sice odpovídá, ale které nezpůsobil – možnost uplatnit regresní odpovědnost, je natolik legitimní, že prostor pro alespoň určitou úpravu aplikační praxe by zde existovat mohl, či přinejmenším měl.

##### 4.1 VYČLENĚNÍ ROZHODNUTÍ O DÍLČÍM PŘESTUPKU DO SAMOSTATNÉHO ŘÍZENÍ

Ryze procesním řešením celého problému by samozřejmě mohlo být vyčlenění rozhodnutí o přestupku, který byl „primárně způsoben“ jednáním osoby odlišné od přestupce (zjednodušeně řečeno), vůči níž by tento mohl mít zájem na uplatnění regresní odpovědnosti, do samostatného řízení. Učinit tak může správní orgán za účelem urychlení řízení, případně „z jiného důležitého důvodu“ (§ 88 odst. 5 PřestZk), v zásadě kdykoliv až do okamžiku vydání (společného) rozhodnutí, a to nejen z důvodů předpokládaných (identifikovatelných) správním orgánem samotným, ale také „z jiných důležitých důvodů“ tvrzených a prokázaných účastníky řízení, zde tedy především obviněným.

Zákon onen „jiný důležitý důvod“ blíže nespecifikuje a ani komentářová literatura k § 88 odst. 5 PřestZk<sup>42</sup> či třeba k § 140 odst. 3 SpŘ,<sup>43</sup> který tento pojem používá ze stejného důvodu, jej podrobněji nerozvádí. Jde o klasický tzv. neurčitý právní pojem.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> JEMELKA – VETEŠNÍK, 2020, c. d., s. 720.

<sup>43</sup> Viz například VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1070, 1071, či třeba JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. *Správní řád*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 743, 744.

<sup>44</sup> Viz také například KOPECKÝ, 2019, c. d., s. 52 a 53.

Tímto „jiným důležitým důvodem“, pro který by bylo možné vyčlenit rozhodnutí o konkrétním přestupku do samostatného řízení, by tedy mohl být právě i zájem přestupce na zachování možnosti následného uplatnění regresní odpovědnosti vůči tomu, kdo porušením své „primární“ právní povinnosti následný přestupek (spolu)způsobil. Vycházíme-li z toho, že vedení společného řízení za současného uplatnění absorpční zásady mají působit ve prospěch obviněného, pak vedou-li v daném případě oba tyto instituty k efektu přesně opačnému, nebylo by v rozporu s jejich podstatou ustoupit od jejich uplatnění.

Sám přestupkový zákon kromě jiného umožňuje, resp. ukládá přestupkovému orgánu zohlednit při stanovení výše a druhu trestu i to, „že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení“ (§ 37 písm. b) PřestZk). Zákon tím sice míří patrně zejména na situaci, kdy nelze vést společné řízení o přestupcích, a to třeba z toho důvodu, že nejde o přestupky „ve stejné oblasti veřejné správy, a k jejich projednání je příslušný týž správní orgán“ (§ 88 odst. 1 PřestZk), a přesto je třeba uplatnit absorpční zásadu,<sup>45</sup> nic však zřejmě nevyklučuje, aby byl stejný princip uplatněn i v případě „jiného důležitého důvodu“, pro který by bylo vedení společného řízení nežádoucí (neboť by ve svých důsledcích vedlo k aplikaci absorpční zásady v neprospěch obviněného).

#### 4.2 ABSORPCE TRESTŮ, NIKOLIV „CELÝCH“ DELIKTŮ

Jak vyplývá z výše uvedených charakteristik, uplatnění absorpční zásady znamená absorpci správních trestů, nikoliv přestupků jako takových. Jak konstatoval i NSS, uplatnění absorpční zásady „... tkví v absorpci sazeb (tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Sbíhající se delikty jsou tak postiženy pouze trestem stanoveným pro nejtěžší z nich, což při stejných sazbách pokut znamená, že správní orgán posoudí závažnost deliktu a úhrnný trest uloží podle sazby za nejzávažnější z těchto deliktů... Použití této zásady tedy má místo při stanovení konkrétní výměry úhrnné sankce, což nic nemění na tom, že delikvent bude uznán vinným ze spáchání více správních deliktů.“<sup>46</sup>

Pokud NSS předpokládá – a to zcela souladně s teorií – že absorpční zásada vyžaduje, aby byl pachatel uznán vinným<sup>47</sup> ze spáchání každého jednotlivého správního deliktu (a v enunciatu rozhodnutí je povinen uvést a přesně vymezit všechny tyto delikty, jichž se pachatel dopustil<sup>48</sup>), bylo by legitimní po správním orgánu požadovat, aby tuto nezbytnou vinu obviněného a s ní spjatý potenciální (jakkoliv jen hypotetický) trest za každý delikt určitým způsobem kvantifikoval. Mělo by být nerozhodné, že tento trest ukládán nebude, či – lépe řečeno – že o něm nebude samostatně rozhodováno. Jde však o přitěžující okolnost, která musí být stanovena najisto a dostatečně přesně a konkrétně, aby mohla být správně aplikována.

<sup>45</sup> Viz například rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2009, čj. 1 As 28/2009-62.

<sup>46</sup> Rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2005, čj. 6 As 57/2004-54.

<sup>47</sup> Viz také TOMAN, A. Kárná odpovědnost exekutorských kandidátů a koncipientů – část druhá. *Komorní listy*, 2012, č. 4, s. 12–19.

<sup>48</sup> MATES, P. Disciplinární odpovědnost podle zákona o státní službě. *Trestněprávní revue*, 2015, č. 4, s. 87–90.

#### 4.3 NEZBYTNOST PŘESNÉHO ODŮVODNĚNÍ DISKREČNÍHO OPRÁVNĚNÍ

Povaha institutu správního uvážení při stanovení druhu a výše správního trestu imanentně vyžaduje, aby jeho použití bylo spojeno s podrobným a jasným odůvodněním, které jednoznačně a přesně umožní zpětně identifikovat a zhodnotit postup správního orgánu a důvodů, které jej vedly ke konkrétnímu rozhodnutí.<sup>49</sup> Tento argument – požadavek odůvodnění coby obsahové náležitosti správního rozhodnutí – by sám o sobě vystačil na samostatné pojednání, níže se proto omezím jen na jeho nejzákladnější kautely.<sup>50</sup>

K odůvodnění správního rozhodnutí v případě užití diskrece dovedla například judikatura, že správní orgán si při uplatňování správního uvážení nemůže počínat zcela libovolně; to by bylo v rozporu s charakterem státní správy jako činnosti podzákonné a zákonem řízené. Determinace správního uvážení zákonem však neznamená jeho úplnou negaci. Zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejichž rámci se může uskutečnit volba včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které nejsou správní normou předpokládány, ale uvážením správního orgánu jsou uznány za potřebné pro volbu jeho rozhodnutí.<sup>51</sup>

Rubem diskrečního oprávnění správního orgánu je povinnost správního orgánu volné úvahy užít, tedy zabývat se všemi hledisky, které zákon jako premisy takové úvahy stanoví, opatřit si za tím účelem potřebné důkazní prostředky, provést jimi důkazy, vyvodit z těchto důkazů skutková a právní zjištění a poté volným správním uvážením, nicméně při respektování smyslu a účelu zákona a mezí, které zákon stanoví, dospět při dodržení pravidel k dalším, v zákoně přímo neuvedeným, leč pro projednávaný případ významným. Nevyjádří-li se správní orgán k otázce výše pokuty v odůvodnění svého rozhodnutí zákonem požadovaným způsobem, jde o pochybení, mající za následek zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.<sup>52</sup>

Rozhodnutí o uložení pokuty je třeba odůvodnit tak, aby z něj bylo patrné, na základě jakých úvah dospěl správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, a zda a v jakém rozsahu vzal v úvahu hlediska stanovená zákonem – nestačí tedy např. pouhý odkaz na to, že pokuta byla vyměřena v zákonných mezích. Pokud správní orgán takový postup nerespektuje, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a jako takové bude zrušeno. Ústavní soud v této souvislosti konstatoval, že nedostatek patřičného odůvodnění je v rozporu s právem na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 LPS.<sup>53</sup> Mates k tomu dále dodává: „V případě, že zákon taková kritéria neobsahuje, je výše pokuty věcí volné úvahy správního orgánu, který ovšem musí respektovat obecné požadavky kladené na volné uvážení (např. princip rovnosti účastníků řízení a zásadu, že ve skutkově shodných či podobných případech nemají vznikat nedůvodné rozdíly). Současně je vždy míra jeho volnosti omezena zákazem libovůle plynoucí pro všechny orgány

<sup>49</sup> Za mnohé viz například rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2004, čj. 5 A 154/2002-51.

<sup>50</sup> Viz například HENDRYCH, 2016, c. d., s. 61 a 62.

<sup>51</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 10. 1992, čj. 6 A 6/92-3.

<sup>52</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 5. 11. 1993, sp. zn. 6 A 99/92.

<sup>53</sup> Například rozsudky NSS čj. 8 As 1/2006-136, 4 As 34/2004-53 a 8 As 13/2006-115; náleze Ústavního soudu III. ÚS 84/94 a řada dalších; viz též Doporučení Rady ministrů Rady Evropy (80) 2 o správním uvážením. Cit. dle MATES a kol., 2010, c. d., s. 34, 35.

veřejné moci z principů demokratického a právního státu, která by odporovala postavení veřejné správy, jakožto podzákoně a zákonem řízené činnosti. V demokratickém právním státě totiž neexistuje absolutní volná úvaha v tom smyslu, že by správní orgán nebyly při svém rozhodování vázány vůbec žádnými kritérii. Vždy jsou povinny respektovat minimálně takové principy, jako je rovnost, zákaz diskriminace, princip proporcionality a další, plynoucí z Ústavy, mezinárodních smluv a obecných zásad správního práva. Diskreční oprávnění není pouze právem, ale také povinností a správní orgán si musí opatřit všechny podklady, provést důkazy a vyvodit z nich příslušné závěry při respektování smyslu a účelu zákona a mezí, které zákon stanoví, a na tomto základě dospět k adekvátnímu rozhodnutí.<sup>54</sup>

V neposlední řadě nelze nezmínit ani evropské standardy výkonu veřejné správy tvořené typicky (byť nikoliv výlučně) *acquis communautaire*, tj. unijním právem případně doplňovaným doporučeními Rady Evropy. Z těch lze zmínit zejména Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy R (91) 1, o správních sankcích, či Rezoluci Výboru ministrů Rady Evropy (77) 31, o ochraně jednotlivců ve vztahu ke správním aktům, ze kterého vyplývá například to, že rozhodnutí, jímž se ukládá sankce, musí být řádně odůvodněno.<sup>55</sup> Jak shrnuje například Pomahač, „z uvedených aktů, z navazující judikatury Evropského soudu pro lidská práva i z judikatury našeho Ústavního soudu (srov. např. nálezy sp. zn. III. ÚS 611/01, sp. zn. II. ÚS 788/02 a sp. zn. I. ÚS 1849/08) a judikatury správních soudů (zejména rozsudek NSS čj. 8 As 17/2007-121, dále též usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 86/2000 (S 736-SJS 1/2001), rozsudek NSS čj. 7 A 17/2002-34, rozsudek NSS čj. 6 As 57/2004-54, rozsudek NSS čj. 5 A 164/2002-44) v podstatě vyplývá, že základní principy vztahující se na soudní trestání je třeba respektovat i v oblasti správního trestání“.<sup>56</sup>

#### 4.4 PRAVIDLA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Již bylo zmíněno, že jednou z překážek uplatnění regresní odpovědnosti mohou být i pravidla vyplývající ze soutěžního práva, konkrétně pak ze ZVTS. Pokud je trestaným přestupcem například právě odběratel ve smyslu tohoto zákona, a tím, jehož jednáním byl přestupek „primárně způsoben“, je jeho dodavatel (typicky výrobce potravin), stojí uplatnění regresní odpovědnosti v cestě překážka nejen v podobě nejasné výše požadované náhrady (za trest absorbovaný v rámci společného rozhodnutí o více přestupcích), ale také v podobě striktního požadavku na jednoznačném prokázání „zavinění“ dodavatele na uloženém trestu.

To je však pro odběratele – prodejce – překážka jen obtížně překročitelná, a to navzdory tomu, že komentářová literatura výslovně uvádí nejen to, že „je současně legitimní a spravedlivé, aby odběratel smluvně přenesl náklady na jemu uloženou pokutu na příslušného dodavatele pro případy, kdy bude pokutován za určitý delikt např. na úseku kvality potravin, který sice bude zjištěn v jeho provozovně, nicméně jeho původní příčina bude již na straně dodavatele“, ale také to, že „dané ustanovení nemá být

<sup>54</sup> MATES a kol., 2010, c. d., s. 35.

<sup>55</sup> Viz také MATES a kol., 2010, c. d., s. 45.

<sup>56</sup> HENDRYCH a kol., 2016, c. d., s. 294, 295.

vykládáno tak, že vyžaduje zavinění dodavatele ve vztahu k příslušnému porušení veřejnoprávní povinnosti. Ve vztahu k ní je dle našeho názoru dostačující, že její porušení má původní příčinu v jednání nebo opomenutí dodavatele. Jinak řečeno, je přičitatelné dodavateli.<sup>57</sup>

Přestože tedy odborná interpretace zákona o významné tržní síle je ještě méně rigidní, než by – potenciálně – mohla být (navzdory výslovné zákonné úpravě výklad nepožaduje prokázání „zavinění“), je patrné, že přestupce nemusí být v případě potrestání za přestupky úhrnným trestem ani za takového „méně přísného“ výkladu schopen uplatnit svá práva vůči dodavateli, který porušil svou povinnost. Vydání společného rozhodnutí ve společném řízení o více přestupcích za uplatnění absorpční zásady sice zachovává povinnost správního orgánu přesně vymezit všechny delikty, způsob jejich spáchání a skutek, který je pod příslušnou skutkovou podstatu přestupku subsumován (tj. ona „přičitatelnost dodavatelů“), neumožňuje však rozpoznat výši této přičitatelnosti, resp. přiřadit konkrétní část pokuty („míry odpovědnosti“) jednání konkrétního dodavatele.

Právní řád by měl být jednotným, vnitřně bezrozporným a organicky logickým celkem. Zdá se být proto ve zřejmém rozporu s tímto požadavkem (opakovaně zdůrazněním v desítkách rozhodnutí nejvyšších orgánů soustavy soudní moci), pokud by správní orgán při rozhodování, zda užít či neužít absorpční zásadu, resp. zda vyčlenit či nevyčlenit řízení o jednom z přestupků do samostatného řízení (viz § 88 odst. 5 PřestZk), nebral v potaz důsledky, které z ní pro obviněného vyplývají z dalších právních předpisů.

## 5. ZÁVĚR

Teorie trestního i správního práva jsou zcela jednotné v názoru, že absorpční zásada představuje princip působící ve prospěch obviněného. Správní orgán by ji však neměl aplikovat „bezhlavě“ s automatickým předpokladem, že tato zásada vždy zapůsobí „ve prospěch obviněného“ sama od sebe. Okolnosti zmíněné v tomto příspěvku zmíněné představují zcela zásadní faktory měnící povahu dopadů absorpční zásady do právní sféry obviněného, a to ze zásady, které má být v jeho prospěch, na zásadu působící vůči němu zřetelně nepříznivě.

Argument, že výhoda jejího uplatnění pro obviněného stále spočívá v tom, že absorpce trestů za více přestupků sníží celkovou částku vyjádřenou úhrnně stanovenou pokutou (ve srovnání s případnou kumulací jednotlivě uložených dílčích pokut), obstojí pouze do té míry, do jaké jde v daném případě o přestupky (ne)přičitatelné jiným subjektům, než je obviněný. Není obtížné si představit situaci, kdy supermarket coby obviněný bude potrestán úhrnnou pokutou za 10 přestupků, z nichž však třeba celých 8 bude přičitatelných jeho jednotlivým dodavatelům, vůči nimž však vyvození regresní odpovědnosti nebude možné z důvodu užití absorpční zásady. Takový postup jednoznačně nelze považovat za „ve prospěch obviněného“.

<sup>57</sup> KINDL, J. – KOUDELKA, M. *Zákon o významné tržní síle*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 106. Autoři zde onou „přičitatelností“ s největší pravděpodobností nemají na mysli přičitatelnost ve smyslu delikt ní odpovědnosti právnické osoby, neboť ta nade vší pochybnost leží na bedrech odběratele (prodejce).

Tento text neměl ambice zabývat se všemi aspekty, které jsou či mohou být spjaty s otázkami společných řízení o přestupcích a aplikací absorpční zásady při správním trestání. Z hmotněprávních aspektů, které zde byly – neboť z tematických a prostorových důvodů musely být – záměrně opomenuty, lze namátkou zmínit třeba problém ne vždy zcela jednoznačného určování onoho „nejpřísněji trestného přestupku“, za který se ve společném řízení ukládá úhrnný správní trest. Administrativní procesualisty by zase jistě mohla zajímat třeba otázka (ne)možnosti vyřízení některého ze současně zjištěných přestupků (například v rámci správně-dozorčí činnosti) ve zkráceném, typicky příkazním, přestupkovém řízení a důsledků takového kroku ve vztahu k absorpční zásadě a dalším principům spravedlivého procesu a správního trestání.<sup>58</sup> Tyto a jistě i mnohé další otázky by nepochybně mohly a měly být předmětem dalších odborných pojednání.

JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D.  
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni  
janmal@ksp.zcu.cz

---

<sup>58</sup> Aktuálnost této materie dokládá i jeden z nejnovějších příspěvků ve Sbírce rozhodnutí NSS, konkrétně pak pod č. 3963/2020. Zdroj: <http://sbirka.nssoud.cz/cz/spravni-trestani-zasada-absorpce.p3959.html>.

# LIBERACE V ODPOVĚDNOSTI ZA PŘESTUPKY

PAVEL MATES

**Abstract:** **Liberation in Responsibility for Offenses**

This article deals with the institute of liberation, that is, exempting a legal person from a liability for a misdemeanor in the event of a breach of law, but the offender has made every effort to avoid this, the purpose of which is to mitigate the consequences of strict liability. It is pointed out that this is a measure which can be taken into account only in exceptional cases, and any demonstration of the existence of such reasons lies with the accused of the offense. Attention is focused on cases where the law excludes liberation and under which circumstances it may be considered.

**Keywords:** petty offence; fault; strict liability; circumstances excluding liability; body corporate

**Klíčová slova:** přestupek; zavinění; objektivní odpovědnost; okolnosti vylučující odpovědnost; právnická osoba

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.18

## 1. ÚVODEM

Smyslem liberace v zákoně o odpovědnosti za přestupky, jejíž úprava byla inspirována zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob (zák. č. 418/2011 Sb.), je otupit ostří objektivní odpovědnosti, k jejímuž vzniku postačuje, že jednáním vznikl určitý následek spočívající v porušení nebo ohrožení chráněných hodnot a mezi nimiž existuje příčinná souvislost. V zásadě je na zákonodárci, ve kterých případech ji uplatní, a v českém správním právu trestním je tak, až na výjimky, v případě odpovědnosti právnických osob a podnikajících fyzických osob.<sup>1</sup> Důvody pro zakotvení této konstrukce odpovědnosti lze ve stručnosti shrnout takto: činnosti realizované těmito subjekty s sebou přinášejí zvýšené riziko a objektivní odpovědnost je má vést k tomu, aby bylo pečováno o předcházení jejího vzniku. S ohledem na definici zavinění, jakožto psychického vztahu pachatele k protiprávnímu jednání a jeho výsledku, nelze o zavinění u právnických osob hovořit a sama objektivní odpovědnost pak nevyvolává potřebu nějaké specifické konstrukce zavinění právnických osob. Konečně jsou zde i důvody zcela praktické, u právnických osob, s ohledem na jejich mnohdy komplikovanou vnitřní organizační strukturu by bylo mnohdy složité, ne-li až nemožné zjistit, která konkrétní

<sup>1</sup> Takovou výjimkou představuje objektivní odpovědnost fyzické osoby za přestupky podle § 270 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek (zák. č. 134/2016 Sb.), což zákonodárce nepřesvědčivě odůvodnil tím, že by se ohrozila vymahatelnost práva v této citlivé oblasti.

fyzická osoba, jejíž jednání je přičítáno právnické osobě, se vlastně protiprávního jednání zaviněně dopustila.<sup>2</sup>

Liberace objektivní odpovědnost prolamuje, eliminuje přílišnou tvrdost této zákonné úpravy a brání uložení trestu v případě, kdy by to odporovalo smyslu trestání za přešupek, potažmo správní delikt vůbec.<sup>3</sup> V úvahu zásadně přichází toliko u objektivní odpovědnosti, její uplatnění u přešupků, kde předpokladem vzniku odpovědnosti je zavinění, by neměla význam a pro liberaci se proto tento znak vůbec nezkoumá.<sup>4</sup>

V souvislosti s liberací je podstatné, že odpovědnost právnických osob a podnikajících fyzických osob je konstruována právě jako objektivní a nikoli absolutní, což je možno vyjádřit tak, že jde o odpovědnost za jednání a nikoli za výsledek. V rozsudku čj. 6 A 12/94-16, který lze v tomto ohledu označit za precedenční, konstatoval Vrchní soud v Praze, že odpovědnost vzniká v důsledku provozní činnosti právnické osoby nebo jednání, resp. opomenutí fyzické osoby, kterou ke svojí činnosti použila a nikoli za výsledek, protože jinak by vlastně ani nebylo možno hovořit o odpovědnosti za delikt, ale i za zásah vyšší moci nebo neodvratitelné události.<sup>5</sup> Současně by se tím vytratila jedna z důležitých funkcí odpovědnosti ve správním právu, která má vést k předcházení porušování povinností a výchově, protože adresáti povinností by nemohli svoje jednání zákonu racionálně přizpůsobit.<sup>6</sup>

## 2. LIBERACE A OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST

Přes určité zdánlivé podobnosti, nesmí být liberace zaměňována s okolnostmi vylučujícími protiprávnost. Zásadní rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že při prokázání liberace odpovědnost zaniká, zatímco v případě okolností vylučujících protiprávnost (viz § 24–28 zákona o odpovědnosti za přešupy, dále jen „zákon“) vůbec nevzniká. Bude-li tedy taková okolnost konstatována, pak nemá význam zjišťovat, zda je dán důvod k liberaci. Z hlediska procesního to znamená, že liberace se prokazuje až v průběhu řízení a pokud je dovozena, řízení bude usnesením zastaveno podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona, protože se skutek nestal, zatímco v případě okolností vylučujících protiprávnost by ani nemělo být zahajováno, nicméně stane-li se tak, musí být rovněž zastaveno, což *mutatis mutandis* platí také, pokud se týče důvodů zániku odpovědnosti.

Odchylný je též režim liberace oproti upuštění od uložení správního trestu podle § 43 zákona. V tomto případě musí proběhnout řízení, které vyústí v závěr, že pachatel přešupku je odpovědný, ale z důvodů stanovených v zákoně se od uložení trestu upouští.<sup>7</sup> Rozdíl mezi oběma instituty tkví v tom, že upuštění od potrestání je záležitostí diskrece

<sup>2</sup> PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 318–319; rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) čj. 3 As 3/2003-38.

<sup>3</sup> Rozsudky NSS čj. 5 As 243/2016-35 a čj. 5 As 10/2015-27 a rozsudek Krajského soudu v Praze čj. 45 Af 5/2014-49.

<sup>4</sup> Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích čj. 10 A 55/2013-31.

<sup>5</sup> Tento rozsudek položil základ dnes již konstantní judikatury, viz např. rozsudky NSS čj. 9 As 50/2008-64 a čj. 2 As 24/2006-57.

<sup>6</sup> PRÁŠKOVÁ, H. *Nové přešupkové právo*. Praha: Leges 2017, s. 152–153.

<sup>7</sup> BOHADLO, D. – POTĚŠIL, L. – POTĚŠIL, J. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 10.



správního orgánu (citovaný paragraf používá dikci lze upustit, resp. lze též upustit), takže není povinností, ale věci úvahy správního orgánu, zda takové řešení přijme, byť tu samozřejmě je třeba dodržovat zásadu, aby bylo ve shodných případech postupováno shodně. Naproti tomu, budou-li prokázány liberační důvody, nemá správní orgán na vybranou a řízení zastavit musí.

### 3. PODMÍNKA LIBERACE

Podmínky, za nichž bude odpovědnosti za přestupek právnická osoba zproštěna, jsou stanoveny v § 21 odst. 1 zákona vcelku strohou a současně obecnou dikcí, podle níž právnická osoba za přestupek neodpovídá, prokáže-li, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Tato konstrukce vychází z toho, že každá konkretizace takového úsilí, byť i příkladným výčtem, není možná ba ani vhodná, což ostatně nečinila ani předchozí úprava.<sup>8</sup>

Zatímco při prokazování odpovědnosti leží břemeno na správním orgánu, v případě liberace se, jak patrně, situace obrací. Opět nejde o zásadu nijak novou, protože v podstatě v tomto znění byla obsažena již dříve, ve zvláštních zákonech a zákon o odpovědnosti za přestupky ji doslova převzal. Zásadně tak platí, že obviněný z přestupků musí liberační důvody nejen tvrdit, ale také prokázat, přičemž nepostačuje jen obecný odkaz, ale je nutno, aby důvod byl uveden konkrétně.<sup>9</sup>

Na správním orgánu je pouze to, aby vyhodnotil důvodnost tvrzení. Nemá zejména povinnost z úřední moci a bez součinnosti, aktivity obviněného z přestupku opatřovat důkazy a jiné podklady.<sup>10</sup>

Otázkou je, zda o oprávnění uplatnit liberační důvody mají, resp. dokonce musí být účastníci správním orgánem ve smyslu § 4 odst. 2 správního řádu poučeni. Při odpovědi na ni je třeba předeslat, že tato zásada, která je součástí principu správy jako služby veřejnosti, je konstantně vykládána restriktivně a nevztahuje se na poučování o otázkách hmotného práva, čili o tom, jak mají účastníci řízení hájit v řízení svá práva a co pro ně plyne z toho, že tak neučiní, ale toliko ohledně práv procesních, tedy jaké důsledky má provedení nebo neprovedení určitého procesního úkonu.<sup>11</sup> Vzhledem k tomu, že liberace spadá do sféry práva hmotného a netýká se úkonu správního orgánu ani nesusuvisí s procesními podmínkami, za nichž by mohl účastník uplatnit svá práva, lze uzavřít tak, že není povinností správního orgánu o této možnosti poučovat a plně se zde uplatňuje zásada, že právo přeje bdělým či *vigilantibus leges sunt scriptae*.<sup>12</sup> Naopak, obviněný

<sup>8</sup> Rozsudek NSS čj. 4 As 123/2014-33.

<sup>9</sup> Např. rozsudek NSS čj. 1 As 159/2015-27 a čj. 4 As 123/2014-33 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 30 A 121/2015-67.

<sup>10</sup> Rozsudek Krajského soudu v Plzni čj. 30 A 26/2015-100.

<sup>11</sup> Např. rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 6 A 22/2000-39, rozsudky NSS čj. 1 As 30/2008-49 a čj. 1 As 51/2010-214. Ústavní soud k tomu výslovně podotkl, že do poučovací povinnosti nepatří návod, co by účastník měl nebo mohl v daném případě dělat, aby dosáhl žádaného účinku, ale jen pomoc k tomu, aby mohl zákonem stanoveným způsobem dát najevo, co hodlá v řízení učinit (nález sp. zn. I. ÚS 63/96, viz též usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 480/97).

<sup>12</sup> Z konstantní judikatury např. rozsudky NSS čj. 1 As 51/2010-214, čj. 4 As 278/2018-92 a čj. 1 As 299/2018-31 a rozsudek Krajského soudu v Ostravě čj. 22 A 177/2016-25.

z přestupku má prokázat, že zajistil a splnil zákonné požadavky a není na správních orgánech, tím spíše soudech, aby mu doporučovaly, jakým způsobem má porušení právních předpisů předcházet.

Liberační důvod může být namítán kdykoli v průběhu řízení a s ohledem na zásadu, že správní řízení tvoří jeden celek, je možno tak učinit i v odvolacím řízení. Naproti tomu by jej nebylo možno, vzhledem k zákazu skutkových novot, plynoucí z § 75 odst. 1 soudního řádu správního, úspěšně uplatnit v soudním řízení, pokud se tak nestalo již v řízení před správními orgány.<sup>13</sup>

Podmínkou liberace je, že obviněný z přestupku prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení či ohrožení chráněného zájmu zabránil. Klíčovým je zde sousloví „veškeré úsilí“, které je přímo učebnicový příklad neurčitého pojmu.

Při hodnocení takového úsilí je kladen důraz na objektivní posuzování, což je dáno zákonnou dikcí „bylo možno požadovat“ a nikoli „na něm požadovat“. Z toho je dovozováno, že se nelze dovolávat subjektivních faktorů, představ nebo hodnocení pachatele přestupku, ale je nárokováno, aby byla, a to ještě před spácháním přestupku, přijata taková opatření, která lze objektivně provést, a to současně s vynaložením veškerého úsilí.<sup>14</sup> Zda došlo k vynaložení veškerého úsilí, je třeba zkoumat vždy s ohledem na konkrétní okolnosti každého jednotlivého případu a zejména s přihlédnutím k tomu, o jakou právnickou osobu se jedná, a rozhodně tedy nelze klást stejné nároky na drobný spolek amatérů a velkou korporaci, která disponuje odborníky.<sup>15</sup>

Z toho rovněž plyne, že požadovat lze jen splnění toho, co je rozumné a přiměřené okolnostem. Pokud např. v konkrétním případě autobazar nesdělil kupujícímu údaje ze servisní knížky, v níž byl zaznamenán počet najetých kilometrů automobilu, o jejíž existenci nevěděl, dospěl soud k závěru, že meze potřebného úsilí a přiměřenosti pokračuje požadavek, aby pátral po servisní knížce, která byla v tomto automobilu někde ukrytá.<sup>16</sup>

Požadavek veškerého úsilí není naplněn tím, že obviněný z přestupku pouze dodržel zákonem stanovené požadavky (ostatně, jestliže by jednal v rozporu s nimi, vůbec by se dobré víry nemohl dovolávat) nebo standardní metody, což je dáno tím, že liberační důvody představují výjimku z objektivní odpovědnosti a mohou se uplatňovat jen v opodstatněných případech. K tomu je třeba, aby konal ještě něco více, byl aktivní a využíval všech i jen teoreticky možných řešení k tomu, aby nenastal škodlivý následek. Vůbec pak nepostačuje, bude-li toliko pasivně vyčkávat v přesvědčení, že takový následek nenastane. Pokud by totiž odpovědnosti zbavovalo jen to, že právnická osoba postupovala v souladu s právními předpisy, celý systém ochrany zákonem stanovených hodnot, stojící na objektivní odpovědnosti, by byl ochromen a liberace fakticky pozbyvala smyslu, protože by za této situace muselo dojít ke zbavení odpovědnosti vždy. Prin-

<sup>13</sup> Např. rozsudek NSS čj. 1 As 32/2006-99.

<sup>14</sup> PRÁŠKOVÁ, 2017, c. d., s. 154; BOHADLO, D. – BROŽ, J. – KADEČKA, S. – PRŮCHA, P. – RIGEL, F. – ŠTASTNÝ, V. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 141; usnesení Ústavního soudu sp. zn. III.ÚS 2111/17.

<sup>15</sup> GRYGAR, T. *Problematické otázky odpovědnosti právnických osob za přestupky v nové právní úpravě. Právní rozhledy*, 2017, č. 12, s. 428.

<sup>16</sup> Rozsudek NSS čj. 8 As 70/2015-56 a rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2516/2009.

cipiálně přitom platí, že takto kvalifikované úsilí musí být vynaloženo před spácháním přestupku a nikoli např. až na základě provedené kontroly.<sup>17</sup>

#### 4. KDY LIBERACE NEPŘÍCHÁZÍ V ÚVAHU

Ustanovení § 21 odst. 2 zákona stanoví okruh případů, kdy liberace nepřichází v úvahu. Je tomu tak, jestliže ze strany obviněného z přestupku nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě,<sup>18</sup> a také nebyla-li z jeho strany učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku. Tím ovšem není okruh důvodů pro vyloučení odpovědnosti uzavřen a v úvahu mohou přicházet i další. Současně ovšem platí, že nebudou-li tyto podmínky splněny, musí dojít ke zproštění odpovědnosti.

V úvahu nepřichází liberace odkazem na jednání zaměstnanců právnické osoby. Zde se vychází z toho, že za právní i protiprávní jednání zaměstnanců odpovídá právnická osoba tak, jako by jej činila sama, a dopustí-li se této porušení povinností, dopadají důsledky v duchu koncepce objektivní odpovědnosti na ni. Zproštění odpovědnosti by zde přicházelo v úvahu jen tehdy, jestliže by se zaměstnanec, přes veškerá reálně možná opatření, zcela vymkl řídicím a kontrolním systémům, které byly včas nastaveny. Důvodem k liberaci není např. ani to, že zaměstnavatel svoje zaměstnance pravidelně proškoluje (často se tato námitka objevuje v případě postihu provozovatele dálkové kamionové dopravy za to, že řidiči nedodržují povinné přestávky), protože došlo-li přesto k porušení povinností, není toto školení dostatečným prostředkem k tomu, aby zabránilo porušení zákona.<sup>19</sup> Prakticky to tedy znamená, že takové školení bude efektivní, pouze zajistí-li, že zaměstnanci budou povinnosti dodržovat a vůči právnické osobě nebude dovožována odpovědnost. Důvodem ke zproštění odpovědnosti tím spíše nemůže být, došlo-li k porušení povinností jednáním toho, koho právnická osoba pověřila, aby za ni činil úkony.

Vzhledem k tomu, že to, kdy a jakými postupy má právnická osoba provádět povinnou kontrolu, plyne z příslušné právní úpravy, je její zanedbání porušením zákonné povinnosti a již tím *per se* nemůže být důvodem ke zproštění odpovědnosti, naopak půjde o okolnost, která se promítne do výše trestu za přestupek. O zanedbání povinné kontroly jde i v případě, že se právnická osoba spoléhá, že kontrola, již provedl některý jiný účastník soukromoprávního vztahu, v konkrétním případě dodavatelem pohonných hmot nebo, že dodavatel byl v dosavadních obchodních vztazích vždy solidní.<sup>20</sup>

Mnohem složitěji se hledá odpověď na to, kdy je naplněn požadavek potřeby kontroly. V praxi to totiž znamená, že půjde pouze o takový systém kontroly, která povede k tomu, že zabrání vzniku odpovědnosti, a naopak, bude-li kdykoli zjištěno porušení

<sup>17</sup> Rozsudky NSS čj. 7 As 217/2018-25, čj. 1 As 302/2017-44 a čj. 4 As 123/2014-33 a rozsudek Krajského soudu v Praze čj. 45 A 67/2015-220.

<sup>18</sup> Výčet těchto osob stanoví § 20 zákona.

<sup>19</sup> Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem čj. 15 A 104/2013-55, rozsudky NSS čj. 5 As 10/2015-27 a čj. 2 As 92/2008-76.

<sup>20</sup> Např. rozsudek NSS čj. 4 As 123/2014-33, rozsudky Krajského soudu v Brně čj. 31 A 49/2014-79 a čj. 31 A 69/2015-92 a rozsudek soud v Ostravě – pobočka v Olomouci čj. 65 A 21/2016-69.

povinnosti, nemůže jít o kontrolu dostatečnou, ať již proto, že nemá potřebnou úroveň, kontrolní mechanismy nejsou dodržovány, mohou být obcházeny, selhávají, není dodržena jejich periodicita apod.<sup>21</sup> Bez významu je z tohoto hlediska také např. to, že jejich zavádění by bylo příliš ekonomicky nebo časově náročné.<sup>22</sup>

S ohledem na objektivní odpovědnost nezbavuje odpovědnosti jednání v dobré víře. Na druhé straně však, pokud by byla dobrá víra konstatována, znamenalo by to absenci zavinění, takže by fyzická osoba nemohla naplnit skutkovou podstatu přestupku a u osoby právnické by se promítla do úvah o výši trestu.<sup>23</sup> Důvody pro liberaci nejsou dále subjektivní potíže právnické osoby ani její vnitřní poměry, jakými je nástup nových zaměstnanců nebo zavádění nového softwaru, to, že nedošlo k zdravotnímu ani jinému poškození spotřebitele, ujištění ze strany dodavatele, že zboží neporušuje ochranu známky, neodhalení skrytých vad výrobku, předvídatelné podnikatelské riziko, jakož i existence překážky splnění povinností, které musí být odstraněny nebo překonány, jakými je nedostatek úředního povolení.<sup>24</sup>

## 5. ODPOVĚDNOST PROVOZOVATELE MOTOROVÉHO VOZIDLA

Přestupek provozovatele motorového vozidla představuje dosti svéráznou úpravu, která ač je v rozporu hned s několika ústavními zásadami, minimálně však principem *nemo tenetur*, zůstává součástí právního řádu, protože ústavním konformitě potvrdil, jakkoli nepřilíží přesvědčivými argumenty, Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/16.<sup>25</sup>

Ve stručnosti lze shrnout skutkovou podstatu přestupku provozovatele motorového vozidla podle § 125f odst. 1 zákona o silničním provozu (zák. č. 361/2000 Sb.) tak, že provozovatel se přestupku dopustí tím, že nezajistí, aby při užití vozidla na pozemní komunikaci byly dodržovány povinnosti řidiče a pravidla provozu na pozemních komunikacích stanovená tímto zákonem v § 10. Odchylkou od obecné úpravy odpovědnosti za přestupky je, že i fyzická osoba odpovídá v režimu objektivní odpovědnosti. Speciální jsou pak liberační důvody, které mohou spočívat jen v tom, že provozovatel prokáže, že v době před porušením povinností řidiče nebo pravidel provozu na pozemních komunikacích bylo vozidlo buď odcizeno, odcizena jeho tabulka s přidělenou státní poznávací značkou, nebo podal žádost o zápis změny provozovatele vozidla v registru silničních vozidel.

Jak patno, jedná se tu o zvláštní úpravu, která je aplikována přednostně, a výčet liberačních důvodů je stanoven taxativně, takže jiné nepřicházejí v úvahu. Ke zproštění od-

<sup>21</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 29 A 2/2016-68, rozsudek NSS čj. 9 As 36/2007-59.

<sup>22</sup> Rozsudek NSS čj. 10 As 167/2015-35; spíše ojedinele se objevuje i stanovisko, že ekonomické aspekty by mohly mít pro liberalizaci význam, avšak jen za podmínek, pokud by byly zcela nepřiměřené (např. rozsudek Krajského soud v Brně čj. 62 A 83/2017-105).

<sup>23</sup> Rozsudek NSS čj. 5 A 110/2001-34.

<sup>24</sup> Např. rozsudek NSS čj. 6 A 109/2000-73, rozsudek Krajského soudu v Ostravě čj. 22 Af 132/2011-47 a rozsudek Městského soudu v Praze čj. 3 Af 5/2012-97.

<sup>25</sup> Viz též např. usnesení III. ÚS 3187/19; zevrubněji kritické hodnocení tohoto judikátu viz MATES, P. Přestupek provozovatele motorového vozidla. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 24–27.

povědnosti provozovatele proto nepostačuje, že sice prokazatelně došlo ke smluvnímu převodu vozu na jinou osobu, ale tato skutečnost nebyla vyznačena v registru vozidel.<sup>26</sup>

Liberace samozřejmě vůbec nepřichází v úvahu tam, kde ji zákonodárce vyloučil, jako je tomu u stanoveného okruhu přestupků podle § 36 odst. 3 zákona o silniční dopravě (zák. č. 111/1994 Sb.) nebo již zmíněného ustanovení § 270 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Rozhodnutí o tom, ve kterém zákoně bude taková výluka obsažena, je záležitostí právně politickou a jak známo, vždy se pro to najdou nějaké důvody.

## 6. KDY JE TEDY LIBERACE MOŽNÁ

Příkladů, kdy došlo ke zproštění odpovědnosti za přestupek, nalézáme v praxi s ohledem na to, že má jít jen zcela výjimečný případ, opravdu málo. Taková situace byla shledána v případě, kdy se na vzniku protiprávního jednání podílel podstatnou měrou správní orgán tím, že dlouhodobě vydával jiné právnické osobě oprávnění k nějaké činnosti, ačkoli se tak dělo v rozporu se zákonem. Liberován byl též pachatel přestupku, který se v důsledku rozpornosti právní úpravy ocitl v situaci, kdy nemohl vyhovět zákonu, aniž by současně neporušil jinou povinnost, a dále ten, kdo nepřikázal ani nepovolil určitou činnost, přičemž současně učinil veškerá opatření, k tomu, aby k takové činnosti nedošlo.<sup>27</sup>

Všeobecně uznávaným důvodem, pro který dochází ke zproštění odpovědnosti, je odkaz na vyšší moc, přírodní síly nebo jiné faktory, které není možno ovládat. Mám však za to, že zde vůbec nelze o vzniku odpovědnosti hovořit, a to proto, že k důsledku nedošlo jednáním, ale právě touto vyšší mocí nebo událostí.

## 7. ZÁVĚR

Liberace je podle některých autorů chápána jako odnož doktríny řádné péče, která se uplatňuje v právu soukromém.<sup>28</sup> Jejím smyslem je oslabit přísnou objektivní odpovědnost, jejímž posláním je chránit důležité veřejné statky a hodnoty, ale která by mohla být za určitých okolností v rozporu s principem spravedlnosti. Jak patrně, přiznávána je jen výjimečně, což může být jedněmi shledáváno jako správné, jinými naopak jako výraz zbytečného trestání. Další vývoj bude zcela v rukách soudů, na nichž je určit, jsou-li v konkrétním případě podmínky zproštění odpovědnosti dány, a zatím se nejeví, že by mohlo dojít k zásadnějšímu průlomu do stávající judikatury.

doc. JUDr. Pavel Mates CSc.

Vysoká škola finanční a správní Praha, FSE UJEP Ústí nad Labem

pavel.mates@ujep.cz

<sup>26</sup> Např. rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 73 A 71/2017-48, rozsudky NSS čj. 1 As 131/2014-45 a čj. 1 As 318/2018-41.

<sup>27</sup> Např. rozsudky NSS čj. 1 As 188/2012-30, čj. 6 As 18/2017-32 a čj. 9 As 92/2008-82.

<sup>28</sup> POMAHÁČ, R. Proměna přestupkového práva. *Právní rozhledy*, 2017, č. 15–16, s. 534.



VARIA





# OBČANSKÉ VEDENÍ OZBROJENÝCH SIL V TEORII A ČESKÉ PRAXI\*

JAKUB DIENSTBIER

## **Abstract:** **Civil Governance of the Armed Forces in Theory and Czech Praxis**

This paper deals with the issue of the civil and democratic control (civil governance) of the armed forces from the perspective of constitutional law and the state theory. Firstly, the paper explains the importance of studying civil-military relations for the constitutional democracies and tries to find the proper Czech term for the concept of civil and democratic control of the armed forces (i.e. civil governance). In the first part, the paper interprets the sole term of “armed forces” in view of public international law, Czech constitutional and administrative law as well as military theory.

The second part uses Ota Weinberger’s theory of normative institutionalism for the theoretical analysis of the civil and democratic control concept. After that, it briefly describes the Huntington’s theory of subjective and objective model of civil control and in more detail characterizes the concrete constitutional aspects of the civil and democratic control. The third part shows the deficiencies in the normative and institutional implementation of the civil and democratic control in the Czech Republic and offers some possible changes de constitutione et lege ferenda.

**Keywords:** armed forces; civil governance; civil control; democratic control; civil-military relations

**Klíčová slova:** ozbrojené síly; občanské vedení; civilní kontrola; demokratické řízení; civilně-vojenské vztahy

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.19

## 1. ÚVOD

*„Vláda nynějšího krále Velké Británie je vládou opakovaných křivd a skutků bezpráví, jednoznačně směřujících k zavedení naprostého násilí nad těmito státy. Na důkaz toho, necht jsou nezaujatému světu předložena fakta. (...) Udržoval u nás, i v dobách míru, zahálající armády bez souhlasu naší legislatury. Přičinil se, aby vojsko bylo nezávislé na moci civilní a jí nadřazeno.“<sup>1</sup>*

*Prohlášení nezávislosti USA z 4. 7. 1776*

\* Tento článek vznikl v rámci programu Progres Univerzity Karlovy Q18 – *Společenské vědy: od víceborovosti k mezioborovosti*. Autor by rád poděkoval J. Kyseloví, V. Derkovi a anonymním recenzentům za cenné připomínky při psaní tohoto textu. Článek na mnoha místech vychází z diplomové práce autora (DIENSTBIER, J. *Role ústavních orgánů při zajišťování bezpečnosti státu*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. Dostupná z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/107555/120326692.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), a proto na ni občas pro úplnost odkazuje. Dík za cenné poznámky a připomínky tak patří též vedoucímu diplomové práce J. Kudrnovi. Všechny chyby jdou samozřejmě na vrub autora.

<sup>1</sup> Cit. dle KUKLÍK, J. – SELTENREICH, R. *Dějiny angloamerického práva*. 2. vyd., v nakl. Leges 1. vyd. Praha: Leges, 2011, s. 491–492.

Povaha každého ústavně-politického režimu ve státě je ve značné míře ovlivněna charakterem vztahu mezi držiteli politické moci a složkami státních ozbrojených sil, resp. jejich špičkami. Tato skutečnost platí po celou dobu existence státnosti; uznávají ji komunističtí vůdci<sup>2</sup> i teoretikové demokracie<sup>3</sup> a lze podle ní i určitým způsobem klasifikovat typy států.<sup>4</sup>

Pro ústavní demokracie má řádné nastavení vztahů mezi civilisty a vojáky (*civil-military relations*) zásadní význam. Proč tomu tak je? Ozbrojené síly totiž představují jednak vykonavatele veřejné moci *ultima ratio*, jednak klíčového aktéra pro úspěšné provedení státního převratu.<sup>5</sup> Státy s historickými zkušenostmi se zasaňováním vojáků do ryze politických záležitostí o tomto poznatku není třeba přesvědčovat, nicméně u nás tvrzení o potenciálním nebezpečí ze strany ozbrojených sil může vypadat jako přehnané. Není divu; v našich moderních dějinách o tom skutečně mnoho příkladů nenalezneme.<sup>6</sup> Organizace ozbrojených sil je však ze své

<sup>2</sup> Srov. Mao Ce Tungovy výroky: „Každý komunista musí vědět jedno – politická moc vychází z hlavně pušky“ nebo „Podle marxistické teorie státu je armáda klíčovým prvkem státní moci. Kdo by chtěl uchopit a udržet státní moc, musí mít silnou armádu.“ (Překlad autora) Viz Quotations from Mao Tse Tung: 5. War and Peace. Marxists Internet Archive [online]. [cit. 23. 10. 2019]. Dostupné z: <https://www.marxists.org/reference/archive/mao/works/red-book/ch05.htm>

<sup>3</sup> DAHL, R. A. *Demokracie a její kritici*. Překlad Helena Blahoutová. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 222–228.

<sup>4</sup> Jsou-li politické orgány nadřizené ozbrojeným silám, může jít o stát demokratický či o stát totalitní (v obou jsou civilní politické nadřizení vojákům, v každém z nich však poněkud jinak), pokud jsou ozbrojené síly nadřizené politickým orgánům či je nahrazují, pak půjde o vojenskou diktaturu či *juntu*. Vývojově předcházejícím typem státu byl stát aristokratický, resp. monarchický. Za zvláštní typ je pak třeba označit tzv. kasárenský stát, v němž ozbrojené síly nejsou plně podřízeny politickým orgánům a uplatňují na ně podstatný vliv v souvislosti se svými specifickými zájmy, resp. jsou nadáni plně autonomním postavením (příkladem budiž např. Prusko či Německo před první světovou válkou, v posledním půlstoletí je známý zejména z rozvojových zemí). Srov. KRÍŽ, Z. *Armáda v demokracii. Civilní řízení a demokratická kontrola armády*. Brno: Vojenská akademie, 2001, s. 101–107. Jak autora upozornil J. Kysela, nemusí se autonomní postavení nutně vázat na rozhodování o vlastních záležitostech, nýbrž též na ovládání významné části národního hospodářství (Irán, Venezuela, Egypt). Se silným vlivem vojenských složek a představitelů na výkon státní moci pracuje i J. Reschová při charakteristice nacistického, resp. fašistického typu státu. Srov. RESCHOVÁ, J. Stát. Základní charakteristika. In: RESCHOVÁ, J. – KINDLOVÁ, M. – GRINC, J. – PREUSS, O. – ANTOŠ, M. *Státověda: stát, jednotlivec, konstitucionalismus*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 28.

<sup>5</sup> BANKOWICZ, M. *Státní převrat*. 1. vyd. v českém jazyce. Praha: Dokořán, 2010, s. 31, 75.

<sup>6</sup> Příkladem pokusu o státní převrat ze strany vojáků je vzpoura legionářů z roku 1919, kteří chtěli změnit tehdejší ústavně-politický režim na diktaturu v čele s T. G. Masarykem (srov. KLIMEK, A. *Velké dějiny zemí Koruny české. Sv. XIII*. Praha: Paseka, 2000, s. 72). O státním převratu vážně uvažovali armádní představitelé i v době mnichovské krize roku 1938 (srov. GEBHART, J. – KUKLÍK, J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Sv. XV.a*. Praha: Paseka, 2006, s. 90–92). Ozbrojené síly k silovému řešení politické situace chtěli využít i členové Národního obce fašistické v neúspěšném tzv. Židenickém či Gajdově puči (srov. KLIMEK, A. *Velké dějiny zemí Koruny české. Sv. XIV*. Praha: Paseka, 2002, s. 208 a násled.); naopak označovat tzv. Homolův puč z roku 1939 za pokus o státní převrat je trochu sporné, neboť gen. B. Homola jednal na rozkaz oficiálních československých představitelů za účelem ochrany veřejného pořádku a podpory nově jmenované slovenské autonomní vlády. (Srov. GEBHART – KUKLÍK, c. d., s. 162–163). Nicméně Homolovo sdělení v úřední zprávě o tom, že přebírá veškerou správní a soudní moc, překračovalo Ústavní listinu z roku 1920 (uvozenou zákonem č. 121/1920 Sb. z. a n.) po změnách provedených ústavním zákonem č. 299/1938 Sb. z. a n., o autonomii Slovenskej krajiny. Dle M. Mareše a D. Nováka se ale omezení ústavně zaručených občanských práv opíralo o zákon č. 168/1922 Sb. z. a n. (srov. MAREŠ, M. – NOVÁK, D. *Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 31). Za upozornění na Gajdův a Homolův puč autor děkuje J. Kyselovi. V tomto přehledu je však ponecháno stranou využití ozbrojených sil komunistickou totalitní mocí na potlačování protestů v roce

podstaty nedemokratická,<sup>7</sup> což má důsledky i pro postoje, vzorce chování a rámce myšlení příslušníků ozbrojených sil; již Montesquieu si všiml, že vojáci volenými reprezentanty lidu a politiky vůbec spíše pohrdají a váží si naopak svých velitelů. Proto pokud jsou v podřízenosti někomu, kým pohrdají, spíše jej nahradí tím, koho mají v úctě.<sup>8</sup> Riziko zneužití ozbrojených sil a militarizace státu tak je vždy latentně přítomno a není možné jej, byť z teoretického hlediska, vyloučit.<sup>9</sup>

O čem ale není třeba českou veřejnost přesvědčovat, je fakt, že se ve prospěch zajištění národní obrany využívají mnohdy ohromné materiální, finanční a lidské zdroje; otázka existence povinné základní vojenské služby nebo jednotlivé zbrojní zakázky jsou totiž témata, která zaznívají i v českém veřejném prostoru. Zajištění náležitého podílu civilistů na rozhodování právě o otázkách zdrojů je druhým hlavním tématem zkoumáním civilně-vojenských vztahů.<sup>10</sup> Podíl civilistů na rozhodování navíc může být výhodný i pro obyčejné vojáky v operačním nasazení.<sup>11</sup>

Nicméně ingerence civilistů (politiků) do vojenských záležitostí není a nemůže být bezbřehá. Vojáci, resp. vojenští velitelé jsou odborníky pro vojenská témata, což civilní politici zpravidla nejsou. Podstatný výkon velitelské pravomoci a rozhodování na operační a taktické úrovni ze strany civilních politiků není nejen vhodné, ale často ani možné. Jde tu tak o střet politiky a odbornosti, který v obecné rovině označuje J. Drgonec za jeden z projevů principu dělby moci;<sup>12</sup> nutno tedy obě roviny vyvažovat. Jak ale zajistit, aby na jednu stranu vojáci respektovali zásadu primátu demokraticky legitimovaných orgánů veřejné moci složených z civilistů, jakožto projevu suverenity lidu v rámci demokratického právního státu,<sup>13</sup> ale aby na stranu druhou byla politiky respektována odbornost vojenských profesionálů a s tím související autonomní sféra rozhodování?

---

1953 a 1969 či plánované „vojenské řešení“ sametové revoluce v roce 1989 (srov. SUK, J. *Labyrintem revoluce: aktéři, zápletky a křížovky jedné politické krize: (od listopadu 1989 do června 1990)*. Praha: Prostor, 2003, s. 484). Určitým mementem pro české civilně-vojenské vztahy však rozhodně je ovládnutí významných pozic v československé armádě v letech 1945–1948 exponenty Komunistické strany Československa (srov. BÍLEK, J. In: BÍLEK, J. – LÁNÍK, J. – ŠACH, J. *Československá armáda v prvním poválečném desetiletí: květen 1945 – květen 1955*. Praha: Ministerstvo obrany České republiky, 2006, s. 80 a násl.).

<sup>7</sup> VLACHOVÁ, M. Democratic Control of Armed Forces. In: CALLAGHAN, J. – KERNIC, F. (eds.). *Armed forces and international security: global trends and issues*. Münster: Lit, 2003, s. 199.

<sup>8</sup> MONTESQUIEU, Ch. L. de S. *O duchu zákonů*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2003, s. 200–201.

<sup>9</sup> STACH, S. – SARVAŠ, Š. Demokratická kontrola bezpečnostní politiky a ozbrojených sil. *Mezinárodní vztahy*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 1997, roč. 32, č. 3, s. 38.

<sup>10</sup> VLACHOVÁ, c. d., s. 199.

<sup>11</sup> Tento možná nečekaný aspekt civilně-vojenských vztahů výstižně popisuje film *Války Pentagonu* (Pentagon Wars, 1998), natočený podle skutečných knižních vzpomínek penzionovaného armádního důstojníka. Příběh zachycuje, jak během 17 let bylo utraceno více než 14 miliard dolarů na vývoj armádního vozidla, které původně mělo pouze rychle převážet vojáky z místa boje do bezpečí, aby se přeměnilo ve vozidlo připomínající výzbrojí tank, ovšem s pancéřováním, které by neposkytlo osádce ochranu ani před běžnými protitankovými zbraněmi, což se vysocí armádní důstojníci pokoušeli zatajit v obavách před obviněním z mrhání finančních prostředků daňových poplatníků. Díky whistleblowerům a kontrole Kongresu USA však došlo k odhalení této kritické vady a její nápravě, což pravděpodobně v průběhu války v Zálivu zachránilo spoustu amerických životů.

<sup>12</sup> Srov. DRGONEC, J. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 269.

<sup>13</sup> Srov. KUDRNA, J. Ústavní zakotvení bezpečnosti České republiky z pohledu uplynulých patnácti let. In: SUCHÁNEK, R. – JIRÁSKOVÁ, V. a kol. *Ústava České republiky v praxi: 15 let platnosti základního zákona*. Praha: Leges, 2009, s. 329.

Stávající odpovědí na tuto otázku je koncepce, která je v angloamerickém prostředí známá pod pojmem „civil control of armed forces“ či „democratic control of armed forces“. Při její analýze nás však poněkud zrazuje český jazyk. V angličtině totiž slovo „control“ nezahrnuje pouze činnost dozorců, dohlížecí, nýbrž i činnost ovládací. Navíc důraz jednou na civilnost (neuniformovanost), jednou na demokratičnost, není přístupem komplexním. Z tohoto důvodu je doslovný překlad ve tvaru „civilní/demokratická kontrola ozbrojených sil“ v politologické literatuře vnímán jako nepřesný či neúplný a místo něj se užívá slovní spojení „civilní řízení a demokratická kontrola“.<sup>14</sup>

Z právního hlediska je nanejvýš obtížné zvolit správný pojem. Z důvodu jisté jazykové nouze je v tomto článku zvolen termín „občanské vedení ozbrojených sil“.<sup>15</sup> Pod tím je třeba rozumět jak obecné vytyčení směru činnosti ozbrojených sil, tak i dohlížení (dozor, kontrola *stricto sensu*), že je směr dodržován.<sup>16</sup> Zdůraznění občanského charakteru vedení má vyjadřovat, že jde o vedení ozbrojených sil demokraticky legitimovanými civilisty v rámci ústavního systému, založeného na dělbě moci, zákonnosti a ochraně základních práv a svobod.

Civilně-vojenské vztahy obecně, i občanské vedení ozbrojených sil zvláště, byly a jsou předmětem odborného zájmu politologie či sociologie, a to nejen ve světě, nýbrž i u nás.<sup>17</sup> Z výše uvedeného vyplývá, že jde o téma, které se podstatně týká i oboru ústavního práva a státovědy. Česká právní věda se však více či méně této problematice vyhýbá, a to i přes existenci ústavní úpravy týkající se ozbrojených sil, která výslovně zmiňuje „civilní kontrolu ozbrojených sil“, jakož i soustavy branného zákonodárství v rovině podústavní. Navíc důležitost občanského vedení ozbrojených sil pro demokratické právní státy podtrhla mezi lety 2006–2008 zpracovaná zpráva Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva Rady Evropy (tzv. Benátská komise).<sup>18</sup>

Téma občanského vedení ozbrojených sil, resp. nedostatky v implementaci tohoto institutu v právním řádu a politické praxi navíc opakovaně zaznívaly v našem veřejném

<sup>14</sup> Srov. KRÍŽ, Z. *Civilní řízení a demokratická kontrola armády v České republice: peripetie transformace vojensko-civilních vztahů po roce 1989*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 10–11.

<sup>15</sup> J. Kysela autora článku upozornil, že termín „vedení“ se v tomto kontextu blíží významem pojmu „governance“. Tomu se autor nebrání, ostatně i think-tank DCAF, který se oblasti civilně-vojenských vztahů vůbec a občanskému vedení ozbrojených sil zvláště soustavně věnuje, byl dříve znám jako „the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces“, přičemž v současné době používá název „DCAF – Geneva Centre for Security Sector Governance“. Ve svých publikacích tento think-tank používá jak „governance“, tak i „democratic civilian control“, byť „governance“ jako pojem obecnější. Autor tak zdůrazňuje, že pojem „vedení“ používá, protože si není vědom výstižnějšího českého slova. V každém případě je nutno jej vnímat ve smyslu dále uvedeném.

<sup>16</sup> Tyto dva dílčí aspekty občanského vedení nemusí být nutně přítomny v činnosti všech aktérů, orgánů a institucí, které se na občanském vedení podílí, resp. mohou být přítomny s různou intenzitou. Přesto, že kupříkladu u orgánů ombudsmanského typu převažuje dohled, podílí se i tyto orgány na občanském vedení ozbrojených sil.

<sup>17</sup> Např. se jedná o HUNTINGTON, S. P. *The soldier and the state: the theory and politics of civil-military relations*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1985. V českém prostředí pak obě již citované studie Z. Kríže. Uvést je třeba též již zmíněný think-tank DCAF – Geneva Centre for Security Sector Governance.

<sup>18</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION). *Report on the democratic control of the armed forces*. Strassbourg: Council of Europe, 2008. Study no. 389/2006. Dostupné z: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)004-e).

prostoru, a to nejen v souvislosti s koncem komunistické totalitní moci či vstupem naší republiky do Organizace Severoatlantické smlouvy (NATO); nejde tedy o problematiku fiktivní či pouze akademickou. Motivem pro sepsání tohoto článku je tedy jak absence hlubší ústavněprávní reflexe občanského vedení v naší nauce, tak i existence kontroverzí s tímto tématem spojených.

Avšak které části státního mechanismu se občanské vedení týká? Co jsou ozbrojené síly? Těmto otázkám je věnována část první tohoto článku. Druhá část odpovídá na otázku po obsahu občanského vedení ozbrojených sil a jeho konkrétních aspektech souvisejících s ústavním právem. Třetí část se zaměřuje na slabá místa normativně-institucionální realizace občanského vedení v České republice a přináší návrhy na změny *de constitutione et lege ferenda* za účelem prohloubení občanského vedení ozbrojených sil u nás.

## 2. POJEM OZBROJENÝCH SIL

Vymezení pojmu ozbrojených sil není jednoduchou záležitostí, neboť se nám nabízí pohled mezinárodněprávní, ústavní a vojensko-teoretický, případně též zákonný (podústavní).

Mezinárodní právo veřejné se při definování pojmu ozbrojených sil soustřeďuje na personální stránku. Ozbrojené síly jsou dle mezinárodního humanitárního práva tradičně tvořeny nekombatanty (pouze příslušníci vojenské lékařské a duchovní služby) a kombatanty, kteří musí splňovat 4 znaky:

- „1) mají v čele velitele odpovědného za své podřízené,
- 2) nosí pevný rozeznávací znak viditelný na dálku,
- 3) nosí otevřeně zbraň,
- 4) dodržují zákony a obyčeje války.“<sup>19</sup>

Tato tradiční čtyřprvková definice ozbrojených sil, odvozovaná již od roku 1899,<sup>20</sup> však postupem času prodělala určitý vývoj. Čl. 43 odst. 1 Dodatkového protokolu k Ženevským úmlouvám z 12. srpna 1949, který byl přijat 8. června 1977, o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů,<sup>21</sup> definoval ozbrojené síly takto: „*Ozbrojené síly strany v konfliktu se skládají ze všech organizovaných ozbrojených sil, skupin a jednotek, které jsou pod velením osob odpovědných této straně za jednání svých podřízených, a to i v případech, kdy strana je zastupována vládou nebo orgánem, který protější strana neuznává. Tyto ozbrojené síly budou podléhat vnitřnímu disciplinárnímu systému, který mezi jiným bude prosazovat dodržování norem mezinárodního práva aplikovaných v ozbrojených konfliktech.*“ Ze 4 prvků tak byl zachován pouze prvek první (odpovědné velení) a čtvrtý (dodržování mezinárodního humanitárního práva).<sup>22</sup>

<sup>19</sup> FUCHS, J. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informačních služeb, 2007, s. 46.

<sup>20</sup> Poprvé ji stanovil čl. 1 Řádu války pozemní, a to ve verzi z roku 1899 i z roku 1907. Srov. FUCHS, c. d., s. 46.

<sup>21</sup> Vyhlášen sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 168/1991 Sb.

<sup>22</sup> Tato definice zahrnuje též guerillové bojovníky, a proto je ze strany některých států (USA, Francie) kritizováno. Srov. FUCHS, c. d., s. 50–51. Za upozornění na problematiku partyzánů autor děkuje J. Kyselovi.

Nejdále zašla studie o obyčejovém mezinárodním humanitárním právu z roku 2005 (zaštitěná Mezinárodním výborem Červeného kříže), která požaduje pouze podmínku odpovědného velení.<sup>23</sup> Přese všechno je zřejmé, že mezinárodní právo vyzdvihuje jako hlavní požadavek určitou zvláštní formu organizovanosti ozbrojených sil, ve které v každém případě funguje odpovědné velení, tj. systém nadřízenosti a podřízenosti spolu s nedělitelnou velitelskou pravomocí a odpovědností, případně též spolu se specifickým rozlišením a disciplinárním systémem zajišťujícím dodržení pravidel mezinárodního práva. Vzhledem k tomu, že účelem vymezení pojmu ozbrojených sil v mezinárodním humanitárním právu je náležité rozlišení osob, které se legálně mohou účastnit nepřátelství,<sup>24</sup> je implicitním znakem ozbrojených sil též jejich zvláštní účel, kterým je vedení ozbrojeného konfliktu.

Z hlediska ústavního<sup>25</sup> je v rámci ústavního pořádku ČR používán pojem ozbrojených sil v čl. 39 odst. 3, čl. 43 odst. 3, 4 a 5, čl. 63 odst. 1 písm. c) Ústavy České republiky (dále též „Ústava“),<sup>26</sup> čl. 27 odst. 4 a čl. 44 Listiny základních práv a svobod,<sup>27</sup> čl. 3 odst. 1, čl. 4 odst. 1 a 2, čl. 11 písm. b) ústavního zákona o bezpečnosti ČR (dále též „ÚZB“).<sup>28</sup> Na rozdíl kupříkladu od slovenských ústavních předpisů<sup>29</sup> nám součástí ústavního pořádku definici ozbrojených sil neposkytují; je tak třeba k ní dojít výkladem.

Jazykově je možné ozbrojené síly chápat jako „*souhrn vojensky organizovaných a ozbrojených složek*“<sup>30</sup> či jako „*všechny vojensky organizované a vyzbrojené síly*“.<sup>31</sup> Opět se objevuje kritérium zvláštní vojenské organizovanosti, jakož i ozbrojenosti. Ozbrojenost sice odlišuje ozbrojené síly od podstatné části státního aparátu, ne však od ozbrojených bezpečnostních sborů.<sup>32</sup> Nicméně vztahy uvnitř těchto sborů nesplňují kritérium zvláštní vojenské organizovanosti. Toto kritérium vyplývá z účelu ozbrojených sil, resp. smyslu jejich existence, který ústavodárce naznačil v čl. 43 Ústavy a čl. 4 odst. 1 ÚZB a zákonodárce jasně provedl v § 9 zákona o ozbrojených silách ČR.<sup>33</sup> Tím je zajištění obrany státu před vnějším napadením, tedy opět vedení ozbrojeného kon-

<sup>23</sup> FUCHS, c. d., s. 51.

<sup>24</sup> FUCHS, c. d., s. 44–45.

<sup>25</sup> Blíže viz DIENSTBIER, Jakub. *Role ústavních orgánů při zajišťování bezpečnosti státu*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2019. Dostupná z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/107555/120326692.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, s. 21–29.

<sup>26</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>27</sup> Vyhlášena pod č. 2/1993 Sb.

<sup>28</sup> Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění ústavního zákona č. 300/2000 Sb.

<sup>29</sup> Srov. čl. 1 odst. 6 ústavního zákona č. 227/2002 Z.z., o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu.

<sup>30</sup> MEJSTRÍK, V. a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost: s Dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky*. 3., opr. vyd. Praha: Academia, 2003, s. 256.

<sup>31</sup> HAVRÁNEK, B. a kol. *Slovník spisovného jazyka českého*. 2., nezměn. vyd. Praha: Academia, 1989, sv. III., s. 631.

<sup>32</sup> Úroveň ozbrojenosti navíc odvisí od zdroje ohrožení, proti kterému jsou jednotlivé druhy bezpečnostních složek nasazeny. Policejní síly tak mohou být vyzbrojeny i těžkými zbraněmi a bojovou technikou, pokud čelí vyspělému protivníkovi (gangy, drogové kartely). Přesto i u takto vyzbrojených policejních složek nelze v oblasti institucionálních vztahů nalézt stejně významnou zvláštní vojenskou organizovanost (viz dále). Za poznatek o možné podobnosti výzbroje policejních a ozbrojených sil autor vděčí J. Kudrnovi.

<sup>33</sup> Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOS“).

fliktu, nikoliv ochrana veřejné bezpečnosti a pořádku (tzv. policejních statků).<sup>34</sup> Vztahy uvnitř ozbrojených sil jsou též zásadně ovlivněny zvláštním požadavkem normativně-institucionální věrnosti, tj. komplexem povinností, vyplývajících pro vojáky z právních předpisů a ze specifických, institucionalizovaných společenských norem uvnitř tohoto státního zařízení.<sup>35</sup> Lze tedy uzavřít, že ozbrojené síly znamenají souhrn všech vojáků, tj. všech odvedených osob se služební povinností, (potenciálně) ozbrojených a zavázaných povinností normativně-institucionální věrnosti.

Tento závěr lze podepřít i výkladem historickým; svědčí o něm jak důvodová zpráva k ústavnímu zákonu č. 300/2000 Sb., tak i československá právní tradice nebo právní stav ke dni přijetí Ústavy, Listiny základních práv a svobod i ústavního zákona o bezpečnosti ČR, a to za využití výkladového principu zkamenění (*Versteinerungstheorie*).<sup>36</sup> Takto dovozenou definici ozbrojených sil však není možné používat při výkladu konkrétních ustanovení ústavního pořádku izolovaně; kupříkladu z čl. 43 odst. 3 Ústavy rozhodně nevyplývá, že souhlasu Parlamentu podléhá vyslání ozbrojených sil jako celku, neboť z teleologického a historického hlediska vyplývá opak.<sup>37</sup>

Prováděcí zákon k čl. 4 odst. 2 ÚZB (zákon o ozbrojených silách ČR) vymezuje ozbrojené síly tak, že se vytváří pro zajištění bezpečnosti ČR,<sup>38</sup> členi na Armádu ČR, Vojenskou kancelář prezidenta republiky a Hradní stráž<sup>39</sup> a jsou tvořeny vojáky v činné službě.<sup>40</sup> S ohledem na vyšší právní sílu ústavních zákonů a princip samostatnosti ústavních pojmů je nutné podrobit organizační vymezení ozbrojených sil ČR v § 3 odst. 2 ZOS kritice, neboť mezi tyto tři složky ozbrojených sil nezahrnuje Vojenskou policii či Vojenské zpravodajství,<sup>41</sup> kde též dominantně působí vojáci v činné službě, uplatňují se zvláštní vztahy vojenské organizovanosti, a které poskytují bezprostřední podporu pro zajištění obrany státu (národní obranu).

Vojenská věda operuje při vysvětlování fenoménu ozbrojených sil specifickým účelem (již zmíněné vedení ozbrojených konfliktů), způsobem organizace jejich příslušníků a unikátním způsobem jejich doplňování (kromě dobrovolného výkonu vojenské činné služby jde o povinné odvody a mobilizaci).<sup>42</sup>

<sup>34</sup> Srov. MATES, P. – ŠKODA, J. – VAVERA, F. *Veřejné sbory*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 2–3.

<sup>35</sup> Z právního hlediska jde např. o existenci trestných činů, které může spáchat pouze voják jako speciální subjekt trestného činu, či o možnost uložit trest ztráty vojenské hodnosti, pokud to vyžaduje kázeň a pořádek v ozbrojených silách (§ 79 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Z institucionálního hlediska jde o zvláštní *esprit de corps* vytvářen mj. požadavkem na vojenskou ustrojenost, zdvořilost a povinnost uchování bojových tradic či uctívání bojových zástav a hrobu Neznámého vojína.

<sup>36</sup> Blíže viz DIENSTBIER, *Role ústavních orgánů*, s. 15, 25–27.

<sup>37</sup> Za upozornění na nežádoucí důsledky slepého používání takto provedené ústavní definice autor děkuje J. Kyselovi.

<sup>38</sup> § 3 odst. 1 ZOS.

<sup>39</sup> § 3 odst. 2 ZOS.

<sup>40</sup> § 3 odst. 3 ZOS.

<sup>41</sup> Případně též Generální štáb Armády ČR či vojenské školy – viz dále.

<sup>42</sup> PERNICA, B. *Profesionalizace ozbrojených sil: trendy, teorie a zkušenosti*. Praha: Ministerstvo obrany České republiky, 2007, s. 20.

Na základě výše uvedeného můžeme říci, že se jak normy mezinárodního práva veřejného, tak i normy našeho ústavního pořádku a poznatky vojenské teorie shodují na tom, že ozbrojené síly je třeba definovat pomocí následujících znaků:

1. ozbrojené síly představují organizovanou jednotku se zvláštními organizačními vztahy, strukturou a způsobem reprodukce;
2. ozbrojené síly jsou zřizovány za účelem vedení ozbrojených konfliktů, resp. k národní obraně, a k poskytnutí bezprostřední podpory pro naplnění tohoto účelu;
3. ozbrojené síly jsou ozbrojené, tj. pro naplnění svého účelu využívají bojové prostředky, zejména zbraně.<sup>43</sup>

### 3. OBČANSKÉ VEDENÍ A JEHO ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ASPEKTY

#### 3.1 OBECNĚ O OBČANSKÉM VEDENÍ

Z předchozího výkladu vyplývá, že pro vymezení pojmu ozbrojených sil je třeba 3 výše uvedených znaků; tyto znaky ve svém souhrnu znamenají, že na ozbrojené síly je třeba pohlížet jako na zvláštní státní instituci.<sup>44</sup> V obecné právní teorii pracuje s institucemi důkladným a přesvědčivým způsobem O. Weinberger, který stál u zrodu teorie normativního institucionalismu (institucionálního pozitivismu, neoinstitucionalismu). Jeho poznatků tak bude využito při objasnění podstaty a obsahu občanského vedení.

Podle O. Weinbergera jsou instituce tvořeny 3 částmi:

1. jádrem praktických informací – tyto informace určují, jakým způsobem „*se máme chovat v rámci instituce a jak hodnotit chování z hlediska instituce*“;<sup>45</sup> toto ideální jádro je složeno z norem, účelů, hodnot a preferencí;<sup>46</sup> v našem případě jde např. o stanovení úkolů ozbrojených sil, kompetencí při jejich řízení, pravidel pro jejich nasazení, a to právním předpisem (Ústava, ÚZB, zákon o ozbrojených silách ČR), interní normativní instrukcí (Základní řád ozbrojených sil ČR<sup>47</sup>) nebo individuálním aktem řízení (rozkazy nadřízených);
2. osobním substrátem – lidé (jednotlivci i kolektivy) podílející se na životě institucí jako „*nositelé, aktéři a orgány institucí*“;<sup>48</sup> v našem případě jde nejen o vojáky v činné službě, ale i o členy ústavních orgánů, jejichž činnost se ozbrojených sil podstatně dotýká (prezident republiky, ministr obrany a další členové vlády...);

<sup>43</sup> Shodně GÖTTINGER, V. *Činnost a řízení ozbrojených sil v míru jako předmět zkoumání správní vědy*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2012. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/iwjr2/>, s. 22.

<sup>44</sup> Shodně KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 3., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 220, a KŘÍŽ, *Armáda v demokracii*, s. 5, 65.

<sup>45</sup> WEINBERGER, O. Od brněnské školy k neoinstitucionalismu. In: WEINBERGER, O. – KUBEŠ, V. – KOSEK, J. (eds.). *Brněnská škola právní teorie: (normativní teorie)*. V Praze: Karolinum, 2003, s. 406.

<sup>46</sup> WEINBERGER, O. *Alternativní teorie jednání: zároveň kritický rozbor praktické filozofie Georga Henrika von Wrighta*. Překlad Karel Hlavoň. Praha: Filosofie, 1997, s. 197.

<sup>47</sup> Schválený prezidentem republiky dne 21. června 2001, známý též pod zkratkou „Zákl-1“.

<sup>48</sup> WEINBERGER, *Alternativní teorie jednání*, s. 198.



3. věcným substrátem – tím jsou myšleny „předměty a produkty, jež jsou vytvářeny a užívány z hlediska svých institucionálně určených funkcí“;<sup>49</sup> v našem případě jde o vojenskou výstroj, výzbroj, techniku a technická zařízení, objekty a prostory, finanční prostředky.

Viděno z těchto pozic, je občanské vedení ozbrojených sil tvořeno dvěma dílčími činnostmi. První činnost spočívá v určení toho, kdo stanovuje jádro praktických informací ozbrojených sil (tj. kdo tvoří normy a určuje účely, hodnoty a preference); tento aspekt jsme při úvodním terminologickém vymezení označili za obecné vytyčení směru činnosti ozbrojených sil.<sup>50</sup> Druhá činnost spočívá ve sledování a hodnocení souladu jádra praktických informací s osobní a věcnou složkou (substrátem) ozbrojených sil (tj. zda to, co jest, odpovídá tomu, co má býti, resp. tomu, co jest chtěno); tento aspekt je již onou činností dozorovou, dohlížecí, resp. kontrolní *stricto sensu*.<sup>51</sup> Přidáme-li i hledisko ústavněprávní, pak vzhledem k principu dělby moci můžeme rozeznávat u obou těchto dílčích činností vnitřní (exekutivní) a vnější (mimoexekutivní) aspekt.<sup>52</sup>

Obě dílčí činnosti jsou u různých aktérů (orgánů a institucí) vykonávány s různou intenzitou. Na tomto místě je tak třeba se krátce zmínit o Huntingtonově teorii objektivního a subjektivního modelu občanského vedení ozbrojených sil;<sup>53</sup> v obou je totiž důraz kladen na odlišné aspekty, a tedy i intenzita u jednotlivých dílčích činností občanského vedení je rozdílná. Objektivní model má spočívat ve vybudování ozbrojených sil jako plně profesionálního, striktně apolitického, od zbytku společnosti spíše odtrženého, a v záležitostech odborně vojenských zcela autonomního sboru, který plní politická zadání bez zaváhání a bez ohledu na to, který politický směr je zrovna u moci. Vedení se v takovém modelu uplatňuje prostřednictvím formálních nástrojů, jakými je zákonodárství, stanovování rozpočtu a poslušnost velení. Subjektivní model považuje ozbrojené síly za souhrn občanů v uniformě; klíčovým aspektem vedení je pro tento model propojení ozbrojených sil se společností a sdílení hodnot ústavně-politického režimu. Pokud vojáci budou považovat stát a společnost za svou, budou vnitřně motivováni k jejich zachování. V posledních 30 letech však dochází z mnoha důvodů<sup>54</sup> k propojování obou modelů, tedy k fuzionistickému,<sup>55</sup> resp. funkčnímu pojetí občanského vedení ozbrojených sil.

<sup>49</sup> WEINBERGER, *Alternativní teorie jednání*, s. 198.

<sup>50</sup> Tato dimenze je v politické teorii označována za řízení (ve smyslu určení cílů, vymezení postavení, úkolů a podmínek). Srov. STACH – SARVAŠ, c. d., s. 38.

<sup>51</sup> Tato dimenze je v politické teorii označována za kontrolu (ve smyslu dohledu nad prostředky a postupem naplňování cílů). Srov. STACH – SARVAŠ, c. d., s. 38.

<sup>52</sup> Srov. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 17.

<sup>53</sup> Blíže viz KŘÍŽ, *Civilní řízení*, s. 13–15, či KŘÍŽ, *Armáda v demokracii*, s. 120–127.

<sup>54</sup> Např. profesionalizace ozbrojených sil a vysoká komplikovanost moderního vedení boje na straně jedné, společenská integrace vojáků a vojenských rodin a přizpůsobování vzdělávání vojenských profesionálů pro jejich pozdější uplatnění i na civilním trhu práce na straně druhé. Srov. STACH – SARVAŠ, c. d., s. 41–43.

<sup>55</sup> STACH – SARVAŠ, c. d., s. 41.

## 3.2 JEDNOTLIVÉ ASPEKTY OBČANSKÉHO VEDENÍ Z ÚSTAVNĚPRÁVNÍHO POHLEDU

### 3.2.1 STANOVENÍ INSTITUCIONÁLNÍHO JÁDRA

Tento aspekt občanského vedení obecně spočívá v náležitém uspořádání a fungování struktury orgánů veřejné moci spolu se zabezpečením poslušnosti ozbrojených sil a jejich příslušníků vůči takové struktuře a jí stanovenému institucionálnímu jádru, a zároveň v zajištění a respektování profesní autonomie vojenských profesionálů v odborně-vojenských tématech. Pro tyto dva prvky je charakteristická již několikrát uvedená nezbytnost vyváženosti.<sup>56</sup> Nebezpečnost převážení vojenské autonomie byla již zmíněna, nebezpečí přináší však i neúměrné zasahování civilistů (politiků a úředníků) do záležitostí čistě vojenských. Jednak se tím (teoreticky kdekoliv, prakticky spíše v zemích s tradičně silným postavením ozbrojených sil) opět zvyšuje riziko státního převratu v důsledku narušení či ohrožení korporativních zájmů vojáků,<sup>57</sup> jednak v důsledku absence expertních znalostí a zkušeností s vedením boje dochází k neefektivnímu zajištění národní obrany, a to ať už jde o operativně-taktické velení v boji nebo o výběr typů bojové techniky vzhledem k politicky stanoveným cílům.<sup>58</sup>

Z právního hlediska jde tak hlavně o přijetí takové právní úpravy, která pokrývá všechny relevantní civilně-vojenské vztahy, jednoznačně vymezuje pravomoci a působnosti státních orgánů ve vztahu k ozbrojeným silám (zejména kompetenci vrchního velitele ozbrojených sil a otázku nasazování ozbrojených sil na území vlastního státu i v zahraničí), stanovuje povinnost ozbrojených sil a jejich příslušníků se stanovenými normami, účely, hodnotami a preferencemi řídit, jakož i vytvoření odpovídajícího deliktního a sankčního mechanismu pro případ neuposlechnutí.

V rámci stanovování institucionálního jádra praktických informací se však netvoří pouze normy, nýbrž též účely a preference. V našem kontextu jde o vytváření obranné politiky, což přísluší jak exekutivě (vnitřní občanské vedení), tak i legislativě (vnější občanské vedení). Přitom právě parlamenty realizují při této činnosti svou demokratickou, reprezentační, veřejnou a kontrolní funkci.<sup>59</sup> Nicméně právě parlamentní role je v této oblasti, jakož i v oblasti sledování a hodnocení souladu institucionálního jádra se stavem osobní a věcné složky ozbrojených sil (viz dále), podstatně limitována v důsledku čím dál tím komplexnější povahy bezpečnostních záležitostí, nedostatku času, a hlavně nedostatku expertních znalostí. To vše volené zastupitele lidu činí spíše více než méně

<sup>56</sup> VLACHOVÁ, c. d., s. 200.

<sup>57</sup> BANKOWICZ, c. d., s. 69.

<sup>58</sup> Podle některých vojenských odborníků by příkladem byla válka ve Vietnamu, při níž americký prezident L. B. Johnson a jeho ministr obrany R. McNamara osobně určovali konkrétní cíle leteckého bombardování a vojenských operací, dislokaci vojenských jednotek i jejich materiální a personální potřeby. Toto zasahování, vyvolané obavou z eskalace konfliktu případným přímým zapojením Čínské lidové republiky po korejském vzoru, způsobilo poměrně velkou nechuť vysokých vojenských velitelů. Srov. TRUSK, D. F. *Demokracie a obrana: Občanské řízení ozbrojených sil ve Spojených státech*. Vídeň: Informační agentura Spojených států amerických, 1993, s. 38–40. Ti posléze zastávali názor, že právě „neodborné“ politické zasahování mělo za následek americkou porážku a pro budoucí rozsáhlejší konflikt (válka v Zálivu) si vynutili široký autonomní prostor pro taktické rozhodování.

<sup>59</sup> Srov. výčet parlamentních funkcí v SCHLIESKY, U. In: BADDENHAUSEN, H. – BLUM, P. – BROCKER, L. et al. *Parlamentsrecht: Praxishandbuch*. Baden-Baden: Nomos, 2016, s. 220 a násl., 243 a násl.

závislé na informacích od zástupců výkonné moci, resp. od vojáků samých.<sup>60</sup> Má-li být tento informační deficit zmenšen, pak je nutné tomu přizpůsobit jednak parlamentní strukturu (obligatorní existence zvláštních orgánů parlamentu či jeho komor), jednak ji vybavit specializovaným personálem (v rámci pomocných úřadů parlamentu či pomocí speciálního orgánu).<sup>61</sup>

Významnou otázkou je též obsazování vrcholného politického postu na úseku obrany státu (v prezidentských režimech hlava státu a ministr/sekretář obrany, v parlamentních zpravidla pouze ministr obrany) bývalými vojáky z povolání, což nemusí být příliš vhodné z důvodu jejich jiného předporozumění a potenciálního vnitřního konfliktu rolí.<sup>62</sup> Na druhou stranu je třeba zvažovat i funkce, které dotyčná osoba v minulosti v ozbrojených silách zastávala. Pokud sloužila spíše v nebojových útvech či funkcích, jako jsou pomocné úřady hlav států nebo posty vojenského přidělence v rámci diplomatického zastoupení státu v zahraničí, měla by být pro princip primátu politiky vnímavější. Koneckonců byl to právě americký prezident D. Eisenhower, většinu života strávil jako voják z povolání, který upozornil americkou veřejnost na nebezpečí vojensko-průmyslového komplexu (viz dále). Plošné vyloučení bývalých vojenských profesionálů z možnosti zastávat veřejné funkce tak není vhodné a bude třeba detailně zkoumat minulost a osobní profil každého uchazeče jednotlivě. Řešení tak zůstává pouze ve sféře politické kultury. Nezbytné je však právní zakotvení neslučitelnosti funkcí vedoucích a vedených (resp. též dozorujících a dozorovaných); připuštění kumulace funkcí by zjevně popřelo východisko občanského vedení spočívající ve shora zmíněném primátu demokraticky legitimovaných civilistů před vojenskými osobami. Na ústavní úrovni takové ustanovení znají kupříkladu v USA, kde dle čl. I oddílu 6 *in fine* tamní ústavy nesmí být členem Kongresu žádná osoba, která vykonává jakýkoliv federální úřad, což se dle doktrinárního výkladu vztahuje i na příslušníky ozbrojených sil USA.<sup>63</sup> Možným, a pro občanské vedení prospěšným, doplněním neslučitelnosti funkcí může být i stanovení karenční doby (*cooling-off period*) mezi ukončením služebního poměru vojáka z povolání a nastoupením do výše zmíněných vrcholných politických postů; snížilo by se tak riziko čistě formálního dodržení požadavku neslučitelnosti funkcí.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 14.

<sup>61</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 36.

<sup>62</sup> U člověka, který téměř celý svůj život (od 18–19 let a u absolventů vojenských gymnázií již od 15 let!) prožil v uniformě a své životní postoje, návyky a vzorce chování získával pod silným vlivem instituce tradičně označované sociology za „totální“, spočívající ve vojenské disciplinovanosti a oddanosti, existuje riziko, že bude k excesům ozbrojených sil shovívavější, resp. že nebude k narušování primátu civilistů a porušování (být i potenciálnímu) politiky stanovených norem, účelů, hodnot a preferencí vnímavější. Na odlišnost vojenské a civilní mentality upozorňuje i J. Kysela, odkazuje na klasiky ústavní teorie B. Constanta a K. Loewensteina. Srov. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 164.

<sup>63</sup> Srov. WALKER, J. FBI Independence as a Threat to Civil Liberties: An Analogy to Civilian Control of the Military. *The George Washington Law Review*, 2018, vol. 86, no. 4, s. 1018–1019.

<sup>64</sup> Za tento podnět autor děkuje anonymnímu recenzentovi.

Pro tento aspekt vedení, zejména pokud jde o vztah k hodnotám, je rozhodující, zda se politické orgány rozhodly preferovat spíše objektivní či spíše subjektivní model podle S. Huntingtona. Pokud je preferován objektivní model, pak se dohled vztahuje pouze na dodržování právního řádu při činnosti ozbrojených sil, resp. na to, zda vojáci ctí hodnotu apolitičnosti a profesionalismu. Pokud je však preferován spíše model subjektivní, bude dohlížející orgány kromě dodržování legality zajímat, zda jsou vojáky sdíleny hodnoty (principy, základní zásady) ústavního řádu, tj. v případě ústavních demokracií princip ochrany lidských práv, demokracie, právního státu a dělby moci.

Již zmíněná charakteristika ozbrojených sil jako z podstaty nedemokratické a totální instituce však příliš neodpovídá prostředí, kde bychom hledali demokraticky smýšlející aktivní občany.<sup>65</sup> Problémem souvisejícím s odmítáním hodnot ústavní demokracie je též působení politických extremistů v ozbrojených silách, neboť ty jsou, jak ukazují zkušenosti z Německa, pro extremisty přitažlivé.<sup>66</sup> Občanské vedení (vnitřní i vnější) se v této oblasti zaměřuje na dohled nad systémem odhalování zájemců o službu v ozbrojených silách z řad extremistů, jakož i na monitorování situace v ozbrojených silách. Další podstatnou oblastí je sledování atmosféry, která v ozbrojených silách panuje, a to s ohledem na možnou šikanu, tzv. zupáctví a porušování lidských práv a svobod vojáků. Je třeba se soustavně přesvědčovat o tom, zda jsou stanovené normy vojáků dodržovány a určené hodnoty skutečně vyznávány, a vytvořit pro tuto dohlížecí činnost náležité institucionální zázemí. Další projev tohoto aspektu se týká souladu jednání příslušníků ozbrojených sil s normami mezinárodního práva humanitárního a lidskoprávními závazky státu, jakož i s hodnotami, které tyto normy a závazky chrání.

Normy mezinárodního humanitárního práva požadují, aby státy podnikly za účelem jejich implementace nejružnější opatření, ať už preventivního, průběžného nebo následného charakteru.<sup>67</sup> S občanským vedením souvisí zejména povinnost šíření znalosti mezinárodního humanitárního práva, trestního zákonodárství a koordinace aktivit státních orgánů a dalších subjektů. Celá oblast implementačních opatření průběžného charakteru má v podstatě řídicí povahu, ačkoliv se mezinárodní právo zaměřuje na řízení prostřednictvím vojenských velitelů a na mezinárodní dohled (ochranné mocnosti

<sup>65</sup> Ve Spojených státech má právě tato silná nedůvěra veřejnosti k ozbrojeným silám a odpor k vojenskému zasahování do civilních záležitostí podle Nejvyššího soudu USA „silné kořeny v naší národní historii“ (srov. rozhodnutí Laird v. Tatum, 408 U.S. 1 [1972]). Nicméně se zdá, že i tato ostrážitost se pomalu vytrácí, neboť, jak autora upozornil J. Kysela, již F. Zakaria označil ozbrojené síly USA za instituci, která požívá značné důvěry ze strany americké veřejnosti (srov. ZAKARIA, F. *Budoucnost svobody*. Praha: Academia, 2004, s. 304). Tuto skutečnost potvrzují E. A. Posner a A. Vermeule, avšak na druhou stranu zdůrazňují, že americká kultura není militaristická a historicky krom 3 osob žádný vysoký vojenský velitel neuspěl jako vrcholný politik, tj. ve funkci prezidenta (srov. POSNER, E. A. a VERMEULE, A. *The executive unbound: after the Madisonian republic*. New York: Oxford University Press, 2013, s. 186). Čerstvé výzkumy Y. Mounka ale uvádějí, že v současné době si jeden Američan z šesti myslí, že „armádní klika představuje dobrý systém vládnutí“ (srov. MOUNK, Y. *Lid versus demokracie: proč je naše svoboda v ohrožení a jak ji zachránit*. Praha: Prostor, 2019, s. 13).

<sup>66</sup> V Německu je zhruba pět set vojáků podezřelých z náklonnosti k pravicovému extremismu – Romea.cz [online]. [cit. 29. 12. 2019]. Dostupné z: <http://www.romea.cz/cz/zpravodajstvi/zahranicni/v-nemecku-je-zhruba-pet-set-vojaku-podezrelych-z-naklonnosti-k-pravicovemu-extremismu>.

<sup>67</sup> FUCHS, c. d., s. 187 a násl.

a Mezinárodní výbor Červeného kříže); vedení (resp. konkrétně dohled) prostřednictvím jiných vnitrostátních orgánů není obligatorní.<sup>68</sup> Občanské vedení však spočívá i v povinnosti stíhat všechna porušení mezinárodního humanitárního práva, přičemž o závažná porušení půjde např. v případě usmrcení nekomatanta nebo mučení.<sup>69</sup>

Takové povinnosti jsou v právu lidských práv označovány za pozitivní závazky, resp. institucionální záruky.<sup>70</sup> Judikatura Evropského soudu pro lidská práva, vykládající ustanovení evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“)<sup>71</sup> týkající se práva na život a zákazu mučení, a na ni navazující judikatura českého Ústavního soudu, vyžadují (obdobně jako mezinárodní humanitární právo) existenci zákonů trestajících porušení těchto práv, jakož i odpovídajícího soudního a administrativního aparátu. Tento aparát musí provést tzv. účinné vyšetřování v případě porušení výše zmíněných práv – vyšetřování je účinné, pokud je podniknuto nezávislým a nestranným orgánem, rychle a efektivně, pod veřejnou kontrolou a započato z vlastní iniciativy.<sup>72</sup> Podle Evropského soudu pro lidská práva se působnost Úmluvy vztahuje i na osoby, které se nalézají v moci vojáků některé z Vysokých smluvních stran (tedy např. i příslušníků ozbrojených sil České republiky).<sup>73</sup> Převažující názor doktríny pak charakterizuje vztah mezinárodního humanitárního práva a práva lidských práv jako vztah komplementární, tedy nikoliv navzájem se vylučující, přičemž i s ohledem na opakovaná rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora je třeba oba právní subsystemy aplikovat společně; rozhodnutí o použití konkrétní normy jako *lex specialis* odvisí od konkrétní situace a okolností.<sup>74</sup> Evropský soud pro lidská práva navíc zastává postoj, že i v době a na místě probíhajícího ozbrojeného konfliktu je třeba aplikovat Úmluvu

<sup>68</sup> FUCHS, c. d., s. 198–199.

<sup>69</sup> FUCHS, c. d., s. 205 a násl.

<sup>70</sup> BARTOŇ, M. In: BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 53–54.

<sup>71</sup> Č. 209/1992 Sb.

<sup>72</sup> KRATOCHVÍL, J. In: KMEC, J. a kol. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 369. Podle P. Molka byl požadavek zahájení vyšetřování z vlastní iniciativy přidán Ústavním soudem ČR v usnesení sp. zn. I. ÚS 2886/13 a Evropský soud pro lidská práva jej nevyžaduje (srov. MOLEK, P. *Základní práva. Svazek první, Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 63–64). Je pravdou, že ani zmíněný komentář k Úmluvě tuto povinnost nezmiňuje, nicméně v rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Isayeva, Yusupova a Bazayeva proti Rusku (rozsudek ze dne 24. 2. 2005, č. 57947/00, § 209), na který zmíněné usnesení Ústavního soudu odkazuje, je výslovně uvedeno následující: „However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention.“

<sup>73</sup> KRATOCHVÍL In: KMEC a kol., c. d., s. 41. Jedná se o tzv. test specifické kontroly. Jak ve svém článku uvedla V. Bílková, v době jeho vytváření nebylo zřejmé, zda se vztahuje pouze na občany Vysokých smluvních stran Úmluvy a zároveň, zda se pro určení jurisdikce Vysokých smluvních stran využije teze o „evropském veřejném pořádku“, která by způsobila, že ke specifické kontrole může dojít jen v rámci Evropy. Srov. BÍLKOVÁ, V. *Ochrana lidských práv za ozbrojeného konfliktu? Přístup Evropského soudu pro lidská práva*. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., 2008, vol. 147, č. 1, s. 29. Nicméně po sérii případů souvisejících s vojenským angažmá Velké Británie ve válce v Iráku je již zřejmé, že se specifická kontrola vztahuje na kohokoliv a kdekoliv. Srov. BÍLKOVÁ, V. *Extraterritoriální aplikace lidských práv – Pohled z Evropy a z Ameriky*. In: ŠTURMA, P. a kol. *Mezinárodní ochrana lidských práv: regionální a tematická diference*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta a Eva Rozkotová – IFEC, 2011, s. 14, 20.

<sup>74</sup> MRÁZ, J. *Mezinárodní humanitární právo a ochrana lidských práv za ozbrojených konfliktů*. In: ŠTURMA, P. – FAIX, M. (eds.). *Lidskoprávní dimenze mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta Eva Rozkotová, 2014, s. 216, 220.

samostatně bez ohledu na mezinárodní humanitární právo, pokud zároveň nedojde k derogaci dle čl. 15 Úmluvy.<sup>75</sup>

Pro úplnost je třeba zmínit i otázku soudní kontroly, která je akcentována i Benátskou komisí.<sup>76</sup> Role soudů při výkonu občanského vedení je však pravděpodobně nejproblematictějším místem z hlediska ústavního práva, neboť ústavní teorie i praxe mnoha demokratických právních států otázky o ozbrojených silách označují za politické a působnost soudní moci omezují či přímo vylučují mj. s odkazem na princip dělby moci.<sup>77</sup> Za minimální základ činnosti soudů při výkonu občanského vedení v jeho dozorovém aspektu je tak třeba považovat existenci civilního soudního přezkumu v otázkách právního poměru a právních deliktů příslušníků ozbrojených sil, byť by k němu mělo dojít až na nejvyšších stupních soudní soustavy (soudy nejvyšší či ústavní). Poskytování ochrany subjektivním právům, zejména pak právům základním je totiž neodmyslitelnou součástí soudního výkonu spravedlnosti v demokratických právních státech.

### 3.2.3 SOULAD ÚČELŮ A PREFERENCÍ SE STAVEM VĚCNÉHO SUBSTRÁTU

Již bylo řečeno, že věcný substrát institucí zahrnuje jejich materiální složku; podstatou tohoto aspektu občanského vedení je sledování, zda je materiální složka dostatečná a je využívána efektivně, tj. zda je schopna sloužit k naplnění stanovených cílů (účelů a preferencí). V oblasti ozbrojených sil jde o „*docílení maximálně možné obranné schopnosti při minimálních výdajích*“.<sup>78</sup> Více než kde jinde jde právě v tomto aspektu občanského vedení o kontinuální proces,<sup>79</sup> neboť jde o náročné vyvažování různých, často protichůdných tendencí a zájmů. V ozbrojených silách jsou totiž latentně přítomny sklony vyžadovat stále větší množství zdrojů,<sup>80</sup> pro jejichž ospravedlnění u zbytku společnosti mají vojenské špičky možnost ovlivňovat veřejné mínění pomocí nejrůznějších PR nástrojů<sup>81</sup> a využívat při tom svého monopolu na expertní znalos-

<sup>75</sup> ŠTURMA, P. In: ONDŘEJ, J. a kol. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 36. Takový je ostatně názor i Výboru pro lidská práva při aplikaci Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.); srov. BÍLKOVÁ, V. *Boj proti terorismu z pohledu ochrany lidských práv*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 190.

<sup>76</sup> Srov. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 60 a násl.

<sup>77</sup> Pro stručné nastínění problematiky viz DIENSTBIER, J. Omezení soudního přezkumu v ústavním právu. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.). *Poměrování základních práv*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018.

<sup>78</sup> KRÍŽ, *Armáda v demokracii*, s. 116.

<sup>79</sup> VLACHOVÁ, c. d., s. 204.

<sup>80</sup> KRÍŽ, *Armáda v demokracii*, s. 84.

<sup>81</sup> KRÍŽ, *Civilní řízení*, s. 96. V poslední době je naše Armáda poměrně aktivní právě v souvislosti se zbrojenými zakázkami (novým bojovým vozidlem pěchoty a bitevními vrtulníky), kdy na sociálních sítích opakovaně vysvětluje, proč tu či onu vojenskou techniku potřebuje a jaké jsou její výhody. Kampaň pak zakončují shrnující vystoupení armádních špiček, které jsou předem avizovány za pomoci slov „naléhavé“, „důležité sdělení“ a „neodkladná záležitost“ (viz <https://twitter.com/ArmadaTweetuje/status/1138087082780450816?s=20> či <https://twitter.com/ArmadaTweetuje/status/11785835131560960?s=20>). Tento článek nemá však za cíl podrobit tuto novou komunikační strategii zásadní kritice, nýbrž spíše na tento specifický projev vojenské činnosti upozornit, aby s ním bylo při výkonu občanského vedení počítáno. Možnost ovlivňování veřejného mínění pomocí nástrojů sebepropagace ozbrojených sil se ostatně netýká pouze věcného (rozpočtového) aspektu občanského vedení, nýbrž i všech ostatních. Náznorným příkladem budiž i v České republice oblíbený seriál Hvězdná

ti, který „*latentně narušuje primát politiky*“.<sup>82</sup> Na druhou stranu nejsou v době (byť zdánlivého) klidu a míru armádní výdaje u veřejnosti příliš populární.<sup>83</sup> Do toho všeho vstupuje navíc i určitá nedůvěra veřejnosti v souvislosti s nejrůznějšími, vždy hojně medializovanými kauzami<sup>84</sup> nebo, zejména ve Spojených státech od 60. let 20. století často diskutované, potenciální nebezpečí propojení (stávajících nebo bývalých) politických, vojenských a podnikatelských špiček do tzv. vojensko-průmyslového komplexu.<sup>85</sup>

Pro řádné vyvážení těchto zájmů a tendencí je nezbytné vnější občanské vedení, spočívající v účasti parlamentu, ať už při schvalování významných zbrojních projektů, nebo v rámci každoročního schvalování státního rozpočtu a státního závěrečného účtu. Tato parlamentní dohlížecí role v rámci rozpočtové pravomoci je považována za klíčovou např. ve Spolkové republice Německo, kde podle zavedené parlamentní praxe nejsou realizovány významné zbrojní projekty či projekty převyšující 250 milionů EUR bez souhlasu výboru pro obranu Spolkového sněmu.<sup>86</sup> Koneckonců už sám německý ústavodárce, veden snahou předejít zastřenému budování ozbrojených sil v době výmarského Německa,<sup>87</sup> považoval sledování souladu věcné složky ozbrojených sil se stanoveným politickým zadáním (účely a preferencemi) za natolik klíčovou složku občanského vedení ozbrojených sil, že její hlavní nástroje upravil v Základním zákoně SRN;<sup>88</sup> mezi ně patří povinnost vykázat ve spolkovém rozpočtu velikost a strukturu ozbrojených sil, přičemž obligatorně zřizovaný výbor pro obranu Spolkového sněmu požívá postavení výboru vyšetřovacího.<sup>89</sup> Pro dodání alternativních informací o stavu a činnosti ozbrojených sil byla čl. 45b GG zřízena funkce branného zmocněnce Spolkového sněmu (*Wehrbeauftragter des Bundestages*), jemuž přísluší působit při ochraně základních práv v ozbrojených silách i jako pomocný orgán Spolkového sněmu při zajišťování parlamentní kontroly. Byl to právě branný zmocněnec, který po ostré kritice

---

brána (Stargate SG-1, 1997–2007), který vznikl ve spolupráci s americkými ozbrojenými silami. Tento seriál na několika místech líčí politiky (členy Kongresu USA) jako zkorumpované, občanské vedení jimi vykonávané označuje za překážku při obraně země, civilní bezpečnostní složky (tajná služba NID je zřejmou narážkou na CIA) pak seriál vykresluje tak, že jdou za vlastním zájmem bez ohledu na oběti. Sdělením seriálu „mezi řádky“ tak je, že je třeba věřit ozbrojeným silám, které to s naší ochranou myslí dobře a jsou dostatečně kontrolovány vnitřními mechanismy se spravedlivým prezidentem jako vrchním velitelem v čele.

<sup>82</sup> KRÍŽ, *Armáda v demokracii*, s. 111.

<sup>83</sup> Autor rozhodně nechce tvrdit, že se v takovém stavu Evropa zrovna nachází.

<sup>84</sup> Příkladem může být úsměvný belgický problém s modernizací obrněných vozidel. Viz Belgie zmodernizovala pandury, teď se do nich většina vojáků nevejde. iDNES.cz [online]. [cit. 29. 12. 2019]. Dostupné z: [https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/pandur-belgie-vojaci-vyska-modernizace.A191220\\_061511\\_zahranicni\\_aug](https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/pandur-belgie-vojaci-vyska-modernizace.A191220_061511_zahranicni_aug). Vnímání korupce se zabýval mezinárodní výzkum v letech 2006–2007, ve kterém se státy NATO umístily kolem průměru, tj. poměrně solidně, ovšem s výjimkou Turecka. Srov. SCOTT, D. – PYMAN, M. Public Perceptions of Corruption in the Military in Europe and the Rest of the World. *European Security*, 2008, vol. 17, no. 4, s. 500.

<sup>85</sup> Pro stručné vysvětlení tohoto pojmu viz LÁNÍK, J. *Jak se zrodil termín „vojensko-průmyslový komplex“* [online]. [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.vhu.cz/jak-se-zrodil-termin-vojensko-prumyslovoy-komplex/>.

<sup>86</sup> RYJÁČEK, J. *Spolkový sněm a nasazení ozbrojených sil v zahraničí*. Praha: Karolinum, 2012, s. 218, 220.

<sup>87</sup> RYJÁČEK, c. d., s. 58–59.

<sup>88</sup> *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, dále též „GG“.

<sup>89</sup> Čl. 87a odst. 1 a čl. 45a odst. 1, 2 GG.

stavu vojenských základen zapříčinil zahájení rozsáhlého modernizačního programu německého Bundeswehru.<sup>90</sup>

Není možné též opomenout podstatnou roli účetních dvorů či státních auditorských orgánů, poskytujících pro parlamenty i výkonnou moc důležitou zpětnou vazbu stran dodržování účetních standardů či již zmíněné hospodárnosti při využívání svěřeného majetku a prostředků.<sup>91</sup> Možnou otázkou na tomto místě může být, zda se členové a pracovníci těchto institucí vyznají i ve specifických branných záležitostech.

#### 4. OBČANSKÉ VEDENÍ V ČR – NEDOSTATKY A NÁVRHY NA ZMĚNU

##### 4.1 STANOVOVÁNÍ INSTITUCIONÁLNÍHO JÁDRA V ČR

Ústavní zákon o bezpečnosti ČR uložil Parlamentu přijmout takovou zákonnou úpravu, která stanoví rozsah branné povinnosti, úkoly, organizaci, přípravu a doplňování ozbrojených sil, jakož i právní poměry jejich příslušníků, a to tak, aby byla zabezpečena „civilní kontrola ozbrojených sil“.<sup>92</sup> Úvodním problémem je již samotné použití pojmu „civilní kontrola“, který neobsahuje *stricto sensu* ani první dílčí činnost občanského vedení, tj. obecné vymezení směru činnosti, ani důraz na jiné hodnoty než je pouhá civilnost (neuniformovanost). Z hlediska politologického by tak ústavodárce mohl být pokárán za terminologickou nepřesnost. P. Uhl se tuto tvrzenou nepřesností snaží zhojit extenzivním výkladem pojmu „kontrola“ tak, že zahrnuje jak činnost kontrolní, tak i kontrolu nad činností.<sup>93</sup> J. Kysela ovšem autora upozornil i na interpretační přístup, podle kterého si ústavodárce mohl skutečně přát pouze výkon kontroly *stricto sensu*, tj. dozoru (dohledu). Tato dílčí složka občanského vedení však nedává dost dobrý smysl bez druhé dílčí složky, kterou je již zmíněné obecné vytyčení směru činnosti ozbrojených sil, protože pokud by si ozbrojené síly samy určovaly brannou politiku a samy rozhodovaly o svém nasazení, měl by takový vnější dohled povahu pouhé nezávazné zpětné vazby. Navíc by se již nejednalo o demokratický právní stát, nýbrž o stát kasárenský nebo přímo o *juntu*. Kompromisní interpretace může vypadat tak, že ústavodárce chtěl tímto článkem zdůraznit význam dohlížecí činnosti, neboť obecné vymezení směru činnosti považuje za samozřejmě obsažené v pojmu demokratického právního státu.

Skutečným slabým místem tohoto ústavního ustanovení je nestanovení občanského vedení jako obecného principu civilně-vojenských vztahů, nýbrž pouze jako směrnice pro zákonodárce při úpravě výše zmíněných oblastí, aniž by bylo naznačeno, jakým

<sup>90</sup> RYJÁČEK, c. d., s. 221.

<sup>91</sup> Srov. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 66–67.

<sup>92</sup> Čl. 4 odst. 2 ÚZB.

<sup>93</sup> Srov. UHL, P. In: RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 1148.



způsobem tak má učinit.<sup>94</sup> Jazykově vzato tak požadavek „civilní kontroly“ dopadá pouze na vztah k právním předpisům ve stanovených oblastech, a nikoliv na všechny činnosti týkající se ozbrojených sil. Ačkoliv je zřejmé, že požadavek občanského vedení má širší dosah a lze jej systematickým výkladem dovodit již z čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy,<sup>95</sup> neposkytuje pevnou ústavněprávní oporu pro jednu z dlouhodobě diskutovaných kontroverzí spojených s občanským vedením u nás, kterou je opakované jmenování bývalých vojenských důstojníků do funkce ministra obrany<sup>96</sup> nebo do funkcí hlavních tvůrců zásadních reformních kroků v oblasti výstavby ozbrojených sil u nás.<sup>97</sup>

*De constitutione lata* není stanovena překážka pro jmenování bývalého vojáka členem vlády. Navíc prezident republiky, pokud jej vnímáme sice jako prvek vyvážení v systému dělby moci, avšak pořád v rámci modifikovaného parlamentarismu, by nemohl odmítnout jmenování navrhovaného ministra pouze pro jeho bývalou vojenskou hodnost a funkci. Rozdíl by nastal pouze, pokud by bývalý voják představoval konkrétní bezpečnostní hrozbu; v takovém případě by odmítnutí jmenování této osoby členem vlády bylo splněním ústavní povinnosti podílet se na zajišťování bezpečnosti republiky dle čl. 3 odst. 2 ÚZB, nikoliv svévolným kladením podmínek bez opory v ústavní normě.

Je však třeba poznamenat, že požaduje-li čl. 4 odst. 2 ÚZB, aby organizace a právní poměry příslušníků ozbrojených sil zabezpečovaly „civilní kontrolu“, je nezbytné stanovení neslučitelnosti funkcí mezi aktivními příslušníky ozbrojených sil a členy institucí vykonávajících občanské vedení. Zákonodárce stanovil, že přerušení služebního poměru vojáka z povolání nastává „po dobu výkonu funkce dle zvláštního předpisu“.<sup>98</sup> Jak komentářová literatura,<sup>99</sup> tak i nenormativní poznámka pod čarou odkazují na provedení v branném zákoně,<sup>100</sup> ve kterém se dozvíme, kdo se po dobu výkonu funkce k vojenské činné službě nepovolává nebo komu se vojenská činná služba přeruší.<sup>101</sup> Ani v jednom z těchto dvou zákonů, a ani v zákoně o střetu zájmů či v zákoně o volbě prezidenta republiky nenajdeme výslovně stanovenou neslučitelnost funkce prezidenta republiky s výkonem vojenské činné služby, tedy zejména se služebním poměrem vojáka z povolání. Jde tedy o jednoznačnou mezeru v zákoně *de lege ferenda*. Pro

<sup>94</sup> Že ústavní zákon nestanovuje způsob „civilní kontroly“ si všimá V. Pavlíček. Srov. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. 2. díl, Práva a svobody. 2.*, dopl. a podstatně rozš. vyd. – aktualiz. dotisk [i.e. 3. vyd.]. Praha: Linde, 2002, s. 385.

<sup>95</sup> Shodně KYSELA, J. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině. 2.*, rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 872, a M. Mareš s D. Novákem In: MAREŠ – NOVÁK, c. d., s. 148.

<sup>96</sup> Od 1. 1. 1993 šlo celkem o 3 ministry obrany, a to o J. Tvrdíka (2001–2003), M. Kostelku (2003–2004) a V. Pícku (2013–2014).

<sup>97</sup> Jde zejména o J. Škopka a J. Vaňu, kteří se na přelomu století významně podíleli na zpracování reformy Armády České republiky, a to prvně jmenovaný v pozici vládního zmocněnce pro reformu, druhý pak jako náměstek ministra obrany pro reformu. Blíže viz KŘÍŽ, *Civilní řízení*, s. 89. Problémem zde je, podobně jako když např. návrhy kodexů procesního práva zpracovávají pouze soudci, nevyváženost profesních zájmů a pohledů.

<sup>98</sup> § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>99</sup> Srov. ZBORIL, T. – KUBÍNYI, L. In: SKORUŠA, L. a kol. *Zákon o vojácích z povolání: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 35.

<sup>100</sup> Poznámka pod čarou však odkazuje na již zrušený branný zákon.

<sup>101</sup> § 25 odst. 1 zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), ve znění pozdějších předpisů.

ostatní funkce (člen Parlamentu, vlády, Veřejný ochránce práv, soudce, státní zástupce, prezident, viceprezident a člen Nejvyššího kontrolního úřadu, státní zaměstnanec) již neslučitelnost stanovena je, z hlediska legislativně-technického však nepřilíhí elegantně. Pro žádnou z funkcí není stanovena karenční doba,<sup>102</sup> což potenciálně umožňuje, výše zmíněné, pouze formální dodržení požadavku neslučitelnosti funkcí.

Dalším problémem, potenciálně významnějším než formulace čl. 4 odst. 2 ÚZB, je nedostatečné vyjasnění kompetencí jednotlivých státních orgánů ve vztahu k obecnému vytyčení směru činnosti ozbrojených sil, a to zejména postavení prezidenta republiky jako vrchního velitele ozbrojených sil.<sup>103</sup> Pochybné je též určení, komu by náleželo velení ozbrojeným silám v případě ozbrojeného konfliktu.<sup>104</sup> Stěžejí najdeme jinou ústavně svěřenou kompetenci, jejíž obsah by byl tak nejistý,<sup>105</sup> že umožňuje zástupcům doktríny vyslovovat tvrzení o jejím pouze ceremoniálním charakteru na straně jedné,<sup>106</sup> na straně druhé však přisuzovat této kompetenci podstatný mocenský význam.<sup>107</sup> Tuto nejednoznačnost nelze považovat za stav žádoucí, ba dokonce bezpečný. Existuje navzdory tomu, že byl z politologických pozic oprávněně kritizován jako nedostatek v zakotvení občanského vedení ozbrojených sil.<sup>108</sup> Nezbyvá než na tomto místě apelovat na právní doktrínu a normotvůrce, aby se část jejich pozornosti zaměřila právě na prezidentské kompetence v oblasti bezpečnosti státu; řešení potenciálních kompetenčních sporů v době případné bezpečnostní krize by pro náš stát bylo vskutku nešťastné.

Co se týče stanovování účelů a preferencí, náleží vytváření obranné politiky v České republice vládě a v širším smyslu též Parlamentu. Ve druhé části článku jsme došli k závěru, že je nezbytné, aby parlamenty povinně zřizovaly zvláštní orgány pro záležitosti ozbrojených sil a obranné politiky. V českém právním řádu však není stanovena povinnost takový orgán zřídit, neboť ani zákon o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ani zákon o jednacím řádu Senátu nepředefisuje výbor pro obranu jako obligatorní orgán komory.<sup>109</sup> Ke cti poslanců (i senátorů) slouží fakt, že takový výbor byl zatím vždy zřízen. Druhou nezbytností je vybavení Parlamentu personálem specializovaným výhradně na otázky týkající se ozbrojených sil a národní bezpečnosti, ať už v pomocném úřadu komory (Kancelář Poslanecké sněmovny, resp. Kancelář Senátu) nebo k tomu účelu zřizované samostatné instituci (à la branný zmocněnec německého Spolkového

<sup>102</sup> Např. po vzoru § 12e odst. 3 zákona č. 152/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZZS“).

<sup>103</sup> Čl. 63 odst. 1 písm. c) Ústavy.

<sup>104</sup> Obě KRÍŽ, *Civilní řízení*, s. 74–75.

<sup>105</sup> Možná s výhradou čl. 63 odst. 1 písm. a) Ústavy. Za toto upozornění děkuje autor J. Kyselovi.

<sup>106</sup> Srov. MOLEK, P. In: ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 761.

<sup>107</sup> Srov. KOUDELKA, Z. *Prezident republiky*. 2., aktual. a dopl. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 199 („*Obsahem vrchního velení je určovat, že vojsko má být nasazeno...*“) a s. 200–201 („*Naše ústava nezabraňuje prezidentu republiky přímo ujmout se velení v poli.*“). Koudelkův názor sice může být odmítnut jako názor v naší doktríně zcela marginální, nicméně je třeba upozornit na fakt, že právě tento silně pro-prezidentský výklad byl prezentován v odborném časopise *Vojenské rozhledy* (srov. KOUDELKA, Z. *Prezident jako vrchní velitel. Vojenské rozhledy*, 2012, roč. 21 (53), č. 1, s. 122–131), který je vojenskými odborníky a špičkami čten, a to na rozdíl od odborných publikací ústavněprávních. Na základě jakých zdrojů si tedy vojenští profesionálové budují své právní vědomí a představu o ústavním rozdělení kompetencí?

<sup>108</sup> Srov. KRÍŽ, *Civilní řízení*, s. 74–75.

<sup>109</sup> Srov. § 32 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů, a § 36 odst. 1 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů.

sněmu). Tímto personálem Parlament nedisponuje, což vyvolává dohady o existenci významné informační asymetrie. Odstranění tohoto nedostatku je hlavním návrhem *de lege ferenda* v závěru této části.

#### 4.2 SOULAD NOREM A HODNOT SE STAVEM OSOBNÍHO SUBSTRÁTU V ČR

Od dob první Československé republiky je u nás preferován spíše Huntingtonův subjektivní model občanského vedení.<sup>110</sup> Tomu odpovídá i rozsah a intenzita výkonu dohledu nad stavem a činností ozbrojených sil. Ve druhé části jsme jako důležitou uvedli problematiku politických extremistů, atmosféru v ozbrojených silách s ohledem na porušování subjektivních práv vojáků a soulad činnosti ozbrojených sil s normami mezinárodního práva humanitárního a lidskoprávními závazky státu. Na tyto oblasti se zde zaměříme.

Co se týče politických extremistů, v České republice se k této problematice upřel zrak veřejnosti v roce 2009, kdy byly silně medializovány kauzy, při nichž armádní důstojníci na zahraniční misi v Afghánistánu nosili označení jednotek SS na svých přilbách<sup>111</sup> či se profesionální vojáci podíleli na paramilitárním výcviku neonacistické organizace.<sup>112</sup> Soudě podle výročních zpráv Vojenského zpravodajství<sup>113</sup> a výročních zpráv Ministerstva vnitra o extremismu,<sup>114</sup> je možné od roku 2004 identifikovat dvě, z extremistického hlediska nejfrekventovanější období.

První, probíhající v letech 2007–2010, je charakteristické objevením extremistů ve vojenských řadách, jakož i zaznamenáním pokusů extremistů se mezi příslušníky ozbrojených sil dostat. Zprávy Ministerstva vnitra pak výrazně akcentují roli médií (zvláště MF Dnes) při odhalování případů extremismu v ozbrojených silách. V tomto období byl též zpracován výzkum M. Mareše, J. Smolíka a P. Vejvodové týkající se vztahu vojáků k politickému extremismu.<sup>115</sup> Toto sociologické šetření kupříkladu odhalilo, že se 30 % respondentů setkalo s politickým extremismem v rámci Armády ČR<sup>116</sup> a více než polovina odpovídajících vojáků a vojačky uvedla, že v rámci Armády je možné potkat extremisty či radikály. S projevy rasismu v Armádě se setkalo 43,5 % dotazovaných.<sup>117</sup>

<sup>110</sup> Srov. KRŮŽ, *Civilní řízení*, s. 30–31.

<sup>111</sup> Vyznamenání velitelé z Afghánistánu nosili nacistické symboly. iDNES.cz [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/vyznamenani-velitele-z-afghanistanu-nosili-nacisticke-symboly.A091108\\_231440\\_domaci\\_kot](https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/vyznamenani-velitele-z-afghanistanu-nosili-nacisticke-symboly.A091108_231440_domaci_kot).

<sup>112</sup> Armáda odstavila vojáky s SS symboly a vyhodila trenéra z White Justice. iDNES.cz [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/armada-odstavila-vojaky-s-ss-symboly-a-vyhodila-trenera-z-white-justice.A091109\\_104459\\_domaci\\_cem](https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/armada-odstavila-vojaky-s-ss-symboly-a-vyhodila-trenera-z-white-justice.A091109_104459_domaci_cem).

<sup>113</sup> Dostupné zde: <https://www.vzcr.cz/vyrocní-zpravy-o-cinnosti-vojskeho-zpravodajstvi-41>.

<sup>114</sup> Dostupné zde: <https://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>.

<sup>115</sup> MAREŠ, M. – SMOLÍK, J. – VEJVODOVÁ, P. Extremismus z pohledu vojáků. *Vojenské rozhledy*, Brno: Ministerstvo obrany České republiky, Univerzita obrany v Brně, 2010, vol. 19 (51), č. 4.

<sup>116</sup> MAREŠ – SMOLÍK – VEJVODOVÁ, c. d., s. 167.

<sup>117</sup> MAREŠ – SMOLÍK – VEJVODOVÁ, c. d., s. 169.

Po tomto období je možné několik let mluvit o útlumu extremistických aktivit v rámci ozbrojených sil,<sup>118</sup> které však opět rostou mezi lety 2013–2016. Toto období je spojeno nejprve s trestní kauzou nedovoleného ozbrojování příslušníka ozbrojených sil, který byl označen za člena „tvrdého jádra“ tzv. pravicového extremismu, dále pak kontakty extremistických vojáků s hnutím *hooligans*, a s tím spojeným nárůstem násilí, neonacistickou symbolikou,<sup>119</sup> konspirativním jednáním jednotlivců či projevy rasismu na sociálních sítích. Novinku tvoří též fenomén paramilitarismu. Také v tomto období byl zpracován (interní) průzkum v rámci Armády, který přinesl zjištění, že „*zhruba polovina vojáků by podpořila takovou politickou stranu, která by nabídla radikální řešení romské otázky, a asi pět procent vojáků se účastní extremistických demonstrací*“.<sup>120</sup> Obě vrcholná období, zdá se, souvisí i s vrcholy napětí mezi romskou minoritou a zbytkem společnosti v ČR, ať už jde o události v Janově roku 2007, kauzu vítkovských žhářů v roce 2009 nebo události v Duchcově a Českých Budějovicích v roce 2013.<sup>121</sup>

Přestože podle opakovaných ujištění ze strany jak vládních a vojenských představitelů, tak i Vojenského zpravodajství a Ministerstva vnitra nejde v našich ozbrojených silách o masový jev, není radno riziko extremismu, soudě podle sociologických zjištění, podceňovat. Pro oblast ústavního práva je zajímavé si povšimnout, že problematika extremismu v ozbrojených silách byla řešena pouze v rámci výkonné moci, resp. uvnitř ozbrojených sil. Občanské vedení zde tak zastupovalo pouze vedení Ministerstva obrany, bez účasti Parlamentu či jiných mimoexekutivních orgánů; nedošlo ani k systémovým opatřením prohlubujícím parlamentní dohled nad činností ozbrojených sil, ani k podání písemných interpelací či ke zřízení vyšetřovací komise ve věci extremismu v ozbrojených silách. Vnější, mimoexekutivní občanské vedení tak zde reprezentovali neinstitucionální aktéři, zejména média a členové akademické sféry.<sup>122</sup>

Druhou oblastí je sledování atmosféry uvnitř ozbrojených sil v souvislosti s ochranou lidských práv a svobod vojáků, což je téma řešené v naší společnosti zejména po Listopadu 1989.<sup>123</sup> Systém ochrany lidských práv v rámci ozbrojených sil lze označit za solidní; v rámci resortu Ministerstva obrany existuje odbor inspekce ministra obrany, jehož součástí je i pozice hlavního inspektora ochrany lidských práv.<sup>124</sup> Taktéž Základní řád ozbrojených sil upravuje vnitřní stížnostní mechanismus na porušování práv vojáků,<sup>125</sup> kterým nesmí být stížnost na újmu, ve výkonu práva na podání stížnosti nesmí být

<sup>118</sup> Zprávy z tohoto „mezidobí“ hovoří o přesunu aktivit extremistů mimo vojenskou strukturu. Ministerstvo vnitra však i zde poukazuje na objevující se rasistické urážky, nacistická tetování vojáků či udržování kontaktů s extremistickými skupinami.

<sup>119</sup> Opět tetování či nacistický pozdrav *Sieg Heil*.

<sup>120</sup> Vojáci podporují extremism, v armádě je korupce. Špatná vizitka, říká o průzkumu Babiš. Hospodářské noviny (IHNEC.cz). [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: <https://domaci.ihned.cz/c1-64663210-vojaci-podporuji-extremisty-v-armade-je-korupce-spatna-vizitka-rika-o-pruzkumu-babis>.

<sup>121</sup> Srov. MAREŠ, M. – VÝBORNÝ, Š. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 119.

<sup>122</sup> Jejich roli akcentuje např. STACH – SARVAŠ, c. d., s. 44, či obecně jako součást vyspělé politické kultury VLACHOVÁ, c. d., s. 203.

<sup>123</sup> Vzpomeňme jen na knihy a filmy s touto tematikou, které zachycovaly prostředí ozbrojených sil v době komunistické totalitní moci, jako je Tankový prapor, Černí baroni či méně známý film Zobani (1993).

<sup>124</sup> Srov. Odbor inspekce ministra. Ministerstvo obrany. [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/ministr-a-ministerstvo/sdk/odbor-inspekce-ministryne-105920/>.

<sup>125</sup> Čl. 9 a násl. Zák1-1.

vojákov bráněno a je zakázáno jej vystavovat nátlaku, aby svou stížnost odvolal.<sup>126</sup> Bez možnosti obrátit se se svou stížností na orgány mimo vnitřní strukturu velení by však tyto záruky byly pouze iluzorní; z tohoto důvodu mohou stížnosti vyřizovat i specializované orgány vnitřního dohledu (např. odbor inspekce ministra),<sup>127</sup> přičemž pokud jde o závažná porušení lidských práv, je možné se obrátit přímo na již zmíněného (civilního) hlavního inspektora ochrany lidských práv.<sup>128</sup> Inspekční orgán je zřízen i v rámci Generálního štábu Armády ČR, jehož vedoucí má zároveň postavení zástupce náčelníka Generálního štábu.<sup>129</sup>

Pro vnější dohled existuje na základě zákona č. 349/1999 Sb. Veřejný ochránce práv, do jehož působnosti ochrana základních práv a svobod plně spadá. Působnost veřejného ochránce však není stanovena plošně na ozbrojené síly, ale pouze na Armádu ČR a Hradní stráž.<sup>130</sup> Nepostihuje tak všechny útvary, v nichž působí vojáci v činné službě. Jakkoliv je vyluka Vojenského zpravodajství odůvodněna jeho charakterem zpravodajské služby, není důvodné, proč se působnost Veřejného ochránce práv nevztahuje na Vojenskou policii,<sup>131</sup> případně též na Vojenskou kancelář prezidenta republiky, Generální štáb Armády ČR nebo na vojenské školy.<sup>132</sup> Vyloučení části ozbrojených sil (ve smyslu uvedeném v první části) z dosahu vedoucích (resp. dohlížecích) orgánů znefunkčňuje občanské vedení;<sup>133</sup> také z tohoto důvodu je nutné trvat na shora uvedené (mezinárodněprávní, ústavní a vojensko-teoretické) definici ozbrojených sil.

Třetí oblastí je soulad činnosti ozbrojených sil s mezinárodním humanitárním právem a lidskoprávními závazky státu. Ačkoliv ve střední Evropě nedošlo již více než 70 let k ozbrojenému konfliktu, účastní se naše ozbrojené síly dlouhodobě bojových akcí, při nichž reálně válčí. Tím jsou myšleny zahraniční mise, ať už v rámci Organizace spojených národů,<sup>134</sup> Evropské unie,<sup>135</sup> Organizace Severoatlantické smlouvy,<sup>136</sup> nebo mimo tyto mezinárodní organizace.<sup>137</sup> V říjnu 2018 došlo právě v rámci zahraniční mise našich ozbrojených sil v Afghánistánu k události, jejíž řešení je dle mínění autora tohoto článku jedním z nejvýznamnějších selhání občanského vedení ozbrojených sil u nás.

<sup>126</sup> Čl. 13 Zák1-1.

<sup>127</sup> Čl. 15 Zák1-1.

<sup>128</sup> Čl. 18 Zák1-1.

<sup>129</sup> Srov. Inspektorát NGŠ. Armáda ČR. [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.acr.army.cz/struktura/generalni-stab/inspektorat-ngs-42915/>.

<sup>130</sup> Srov. § 1 odst. 2 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>131</sup> Zvláště, když se na Policii ČR, mimo činnost, kterou vykonává jako orgán činný v trestním řízení, vztahuje. Vojenská policie navíc nepůsobí pouze ve vztahu k vojákům, nýbrž i ve vztahu k civilistům (§ 1, § 3 písm. b), c) zákona č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii, ve znění pozdějších předpisů, dále též „ZvojPol“), přičemž vojenští policisté jsou oprávněni používat donucovací prostředky nebo zbraně v obdobném rozsahu jako policisté Policie ČR (srov. § 45–46 ZVojPol).

<sup>132</sup> Ani Vojenská kancelář prezidenta republiky, ani Generální štáb Armády ČR není ve smyslu § 3 odst. 2 a § 7 odst. 3 ZOS součástí Armády ČR. U vojenských škol byla tato otázka řešena Nejvyšším správním soudem (čj. 9 As 16/2008 – 84) extenzivním výkladem tak, že je na ně třeba pohlížet jako na součást Armády ČR, byť to z právních předpisů příliš nevyplývá.

<sup>133</sup> VLACHOVÁ, c. d., s. 201.

<sup>134</sup> Zejména mise UNPROFOR, IFOR a SFOR v bývalé Jugoslávii.

<sup>135</sup> Zejména mise EU TM v Mali.

<sup>136</sup> Zejména mise ISAF a operace Rozhodná podpora (*Resolute Support*) v Afghánistánu.

<sup>137</sup> Zejména operace Trvalá svoboda (*Enduring Freedom*) v Afghánistánu.

O co v této kauze jde?<sup>138</sup> Po sérii útoků na naše vojáky v Afghánistánu, při nichž jich několik zemřelo, byl zadržen příslušník afghánské armády V. Chán, který byl považován za jednoho z útočníků. Podle dostupných zpráv se ke svému činu i doznal a byl předán nejprve českým a posléze i americkým vojákům k provedení tzv. taktického výslechu. O provedení taktického výslechu českým vojenským personálem údajně neexistuje jinak obligatorní písemný záznam, též výpovědi svědků se liší. Po skončení amerického taktického výslechu byl předán opět českým vojákům ke střežení do doby, než bude odevzdán afghánským úřadům. Podle afghánských úřadů, jejichž líčení události se liší od českých svědectví, již V. Chán nebyl schopen chodit a nedlouho po jeho převzetí musel být převezen do nemocnice, kde podle lékařské zprávy zemřel v důsledku mnohačetných zranění.

V listopadu 2018 vyšel v americkém *The New York Times* článek, který naznačil, že V. Chán se stal obětí mučení ze strany spojeneckých vojenských sil, přičemž poukázal na vyšetřování, které bezprostředně po událostech provedlo americké *Army Criminal Investigations Divisions* (CID). Toto vyšetřování, zahrnující i užití forenzních metod, údajně našlo ve vyšetřovací místnosti veliký počet krevních stop V. Chána, mj. na stěně či stropu místnosti. V reakci na tento článek jak předseda vlády, tak i ministr obrany a náčelník Generálního štábu Armády ČR striktně odmítli jakoukoliv účast českých vojáků na špatném zacházení s V. Chánem, v jehož důsledku měl zemřít.<sup>139</sup> V průběhu října nebo listopadu 2018 proběhlo dle J. Spurného též vyšetřování komise Generálního štábu, které však bylo podle něj vedeno zcela povrchně. J. Spurný též zmiňuje, že došlo k intenzivní komunikaci mezi českým armádním velením a afghánskými úřady, a to přýs s cílem zakrýt některé informace.

Američtí vyšetřovatelé po dokončení vyšetřování měli neoficiálně předat zprávu o jeho výsledcích zástupcům Vojenské policie, která pod dozorem státního zástupce zahájila úkony trestního řízení v květnu 2019, tj. po téměř 7 měsících od incidentu. V červnu 2019 došlo opět k medializaci kauzy, a to v souvislosti se zasláním diplomatické noty afghánské vlády vládě ČR týkající se právě případu V. Chána.<sup>140</sup> V červenci 2019 došlo k zásahu Vojenské policie na Generálním štábu Armády ČR a v sídle 601. skupiny speciálních sil generála Moravce v Prostějově.<sup>141</sup> Podle tiskového sdělení Městského státního

<sup>138</sup> Následující rekonstrukce událostí vychází z rozhovoru redaktora časopisu Respekt J. Spurného, který poskytl Českému rozhlasu. Tento rozhovor je dostupný zde: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/spurny-afghanistan-respekt-podcast-vinohradska-12\\_1908150600\\_bar](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/spurny-afghanistan-respekt-podcast-vinohradska-12_1908150600_bar). Přehled podává též článek K. Guryčové (Případ zbitého afghánského vojáka: české úřady jeho smrt začaly vyšetřovat až po 207 dnech. iROZHLAS – spolehlivé zprávy. [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/cesti-vojaci-afghanistan-specialni-jednotky-smrt-vojaka-bitu\\_1908040600\\_kno](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/cesti-vojaci-afghanistan-specialni-jednotky-smrt-vojaka-bitu_1908040600_kno)). Vzhledem k povaze věci není možné vycházet v současné době z jiných informací než z těch, které byly zveřejněny v médiích.

<sup>139</sup> Vyjádření ministra obrany a náčelníka Generálního štábu Armády ČR je dostupné např. zde: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/metnar-opata-afghanistan-cesti-vojaci\\_1811281451\\_miz](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/metnar-opata-afghanistan-cesti-vojaci_1811281451_miz).

<sup>140</sup> Diplomatická nota kvůli smrti českých vojáků. Afghánské úřady se obrátily na ministerstvo zahraničí. iROZHLAS – spolehlivé zprávy. [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/diplomaticka-nota-afghanistan-smrt-ceskych-vojaku-ministerstvo-zemedelstvi\\_1907110600\\_kno](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/diplomaticka-nota-afghanistan-smrt-ceskych-vojaku-ministerstvo-zemedelstvi_1907110600_kno).

<sup>141</sup> „Prověřují úmrtí afghánského vojáka.“ Vojenská policie zasahovala na generálním štábu a v Prostějově. iROZHLAS – spolehlivé zprávy [online]. [cit. 12. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vojenska-police-generalni-stab-prostejov\\_1907241549\\_pj](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/vojenska-police-generalni-stab-prostejov_1907241549_pj).

zastupitelství v Praze bylo v souvislosti s touto kauzou zahájeno trestní stíhání 4 osob pro trestný čin neoznámení trestného činu,<sup>142</sup> který se ve smyslu § 368 odst. 1 trestního zákoníku vztahuje mj. na trestný čin vraždy, těžkého ublížení na zdraví, mučení a jiného nelidského a krutého zacházení nebo válečné krutosti. Toto trestní stíhání bylo po čtyřech měsících zastaveno a věc se vrátila do stádia prověřování.<sup>143</sup>

Není úkolem tohoto článku vyvozovat trestní či jinou právní odpovědnost kohokoliv nebo přinést dosud neznámé informace, které se týkají kauzy úmrtí V. Chána (tyto ostatně podléhají v naprosté většině utajení). Ať už se naši vojáci zúčastnili mučení V. Chána, nebo ne, je dosud známý průběh této kauzy, jakož i informace o začátku a průběhu šetření, z hlediska občanského vedení velice znepokojivý.

Vyplývá-li, dle současného stavu judikatury, z pozitivního závazku na účinné vyšetřování v případech možného porušení práva na život a práva nebýt mučen<sup>144</sup> požadavek efektivního a rychlého vyšetřování, nelze za ně označit prodlení téměř 7 měsíců,<sup>145</sup> během kterých došlo pouze k vyšetření zřejmě bez běžných vyšetřovacích úkonů,<sup>146</sup> a to orgánem (zde komise Generálního štábu), který nespňuje požadavek nezávislosti a nestrannosti. Navíc, v takových případech nelze zajistit běžnými nástroji úplný veřejný dohled nad vyšetřováním.<sup>147</sup> Důvodem je jednak režim utajení, jednak již zmíněná specifická povaha vojenské organizovanosti – projevuje se tu totiž zvláště silná „*vnitřní soudržnost ozbrojených sil a vojenských profesionálů mezi sebou v nich*“,<sup>148</sup> o které se ostatně zmiňuje i J. Spurný. O to více je třeba existence institucionalizovaných a specializovaných dohlížecích orgánů.<sup>149</sup>

Navíc, pokud se potvrdí, že vysocí vládní a armádní představitelé, odmítající obvinění ze strany *The New York Times*, se v inkriminované době buď snažili aktivně zamést stopy, nebo byli záměrně udržováni v nevědomosti, pak lze označit vnitřní, exekutivní

<sup>142</sup> Městské státní zastupitelství v Praze – Tiskové sdělení ze dne 25. 7. 2019. [online]. [cit. 12. 11 2019]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/soud/soud.aspx?o=25&j=35&k=5960&d=363238>.

<sup>143</sup> Státní zástupce zastavil stíhání čtyř Čechů v případě smrti afghánského vojáka. Kauzu vrátil policii. iROZHLAS – spolehlivé zprávy [online]. [cit. 28. 12. 2019]. Dostupné z: [https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/tomas-prochazka-vysetrovani-ceska-armada-trestni-stihani-afghanistan-ales-opata\\_1911282146\\_gak](https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/tomas-prochazka-vysetrovani-ceska-armada-trestni-stihani-afghanistan-ales-opata_1911282146_gak).

<sup>144</sup> Je nanejvýš sporné, zda se na tento konkrétní případ vzhledem ke známým skutkovým okolnostem vztahují normy mezinárodního humanitárního práva (spíše ne), proto je v dalším výkladu pracováno pouze s lidskoprávními závazky republiky.

<sup>145</sup> Evropský soud pro lidská práva posoudil prodlení 10 měsíců od úmrtí osoby v detenci za neslučitelné se závazky plynoucími z Úmluvy. Srov. MOLEK, c. d., s. 61. Rozdíl 3 měsíců nepředstavuje dle autora článku natolik zásadní odchylku, která by byla již s lidskoprávními závazky státu souladná. Pokud by bylo toto prodlení shledáno za souladné s našimi závazky vyplývajícími z Úmluvy, pak bychom s touto dobou *de lege ferenda* neměli být spokojeni, máme-li mít stát založený na účtě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy).

<sup>146</sup> Evropský soud pro lidská práva za takové úkony považuje výslechy svědků, ohledání místa činu a osob včetně specializovanějších kriminalistických metod. Srov. KRATOCHVÍL In: KMEC a kol., c. d., s. 372.

<sup>147</sup> Tím je např. přístup do spisu. Srov. MOLEK, c. d., s. 62–63.

<sup>148</sup> ČERNOCH, F. Některé aspekty profesionalizace ozbrojených sil. In: PAVLÍČEK, V. a kol. *Právo a bezpečnost státu: sborník statí*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. Vodňák, 2002, s. 172.

<sup>149</sup> Nejprůšnější režim utajení je zachovávan při činnosti zpravodajských služeb. Právě proto zákonodárce přistoupil k zavedení dvouúrovňového systému kontroly (ve smyslu dohledu); na první úrovni kontrolu vykonávají stálé komise Poslanecké sněmovny, ve druhé úrovni pak specializovaný Orgán nezávislé kontroly zpravodajských služeb. Viz § 12 a § 12e a násl. ZZS.

občanské vedení ozbrojených sil za nedostatečné. Je-li též pravda, že státní zastupitelství nemůže získat přístup k výše zmíněné komunikaci mezi armádním velením a afghánskými úřady, pak se, spolu se sedmiměsíčním prodloužením mezi úmrtím a zahájením trestního řízení, nabízí otázka, zda je stávající nastavení veřejné žaloby ve specifických podmínkách ozbrojených sil a vojenských konfliktů dostatečně specializované.

#### 4.3 SOULAD ÚČELŮ A PREFERENCÍ SE STAVEM VĚCNÉHO SUBSTRÁTU V ČR

S materiální složkou ozbrojených sil jsou spojeny nejznámější kontroverze, týkající se občanského vedení ozbrojených sil, a sice velké zbrojní zakázky. Právě otázku efektivity využívání materiálních a peněžních zdrojů na zajištění úkolů ozbrojených sil považuje Z. Kříž za hlavní nedostatek v realizaci občanského vedení u nás.<sup>150</sup>

Naši politici představitelé se k významnějšímu navyšování vojenských rozpočtů staví, přes všechnu podporující rétoriku, dlouhodobě spíše rezervovaně,<sup>151</sup> dost možná proto, že výdaje na obranu nejsou u veřejnosti příliš populární (a to i když ozbrojené síly patří dlouhodobě k nejdůvěryhodnějším veřejným institucím).<sup>152</sup> Pokud ale již dojde k realizaci vyzbrojovacího projektu, je tento často veřejností označen nálepkou korupční kauzy.<sup>153</sup> Možné zlepšení výkonu občanského vedení však neleží v oboru práva ústavního, ale v jiných právních oborech (trestní právo, správní právo a veřejné zakázky), proto tuto problematiku opustíme. Nicméně ústavní relevanci má jistě dohledová činnost Nejvyššího kontrolního úřadu, jakož i činnost Parlamentu.

Kompetence Nejvyššího kontrolního úřadu stanovená Ústavou a prováděcím zákonem oblast ozbrojených sil a jejich činnosti zahrnuje, a sám Nejvyšší kontrolní úřad ji i několikrát využil, ať už s obecným záměrem či se zaměřením na obrněnou, automobilní nebo leteckou techniku.<sup>154</sup> Co se týče Parlamentu, není v současné době pozitivněprávně zakotvena účast na zbrojních zakázkách, resp. na jejich schvalování; je tedy nutné spoléhat se na politickou kulturu, což ovšem nemusí být nutně chybou, protože, jak bylo uvedeno v části druhé, i v Německu jde při schvalování zbrojních zakázek pouze o politickou praxi.

<sup>150</sup> Srov. KŘÍŽ, *Civilní řízení*, s. 102.

<sup>151</sup> To v roce 2004 pro další léta predikoval i Z. Kříž (srov. KŘÍŽ, *Civilní řízení*, s. 63), a to i bez znalosti o roku 2008 vypuknuvší finanční krizi a s ní souvisejícím krácením armádních výdajů. Ani po skončení této krize a postupným navyšováním rozpočtové kapitoly Ministerstva obrany v souvislosti s nepříznivým bezpečnostním prostředím se výdaje na ozbrojené síly nepřibližují často skloňovaným 2 % HDP, které náš stát vynakládal naposledy v roce 2005 (tedy v době, kdy Z. Kříž svou studii psal) – srov. Resortní rozpočet. Ministerstvo obrany. [online]. [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/finance-a-zakazky/resortni-rozpocet/resortni-rozpocet-5146/>.

<sup>152</sup> Srov. Tisková zpráva. Důvěra k vybraným institucím veřejného života – září 2019. [online]. [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: [https://cvvm.soc.cas.cz/media/com\\_form2content/documents/c2/a5011/f9/po191008.pdf](https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5011/f9/po191008.pdf). Avšak i nechuť české veřejnosti k armádním výdajům se možná mění, jak o tom referoval výzkum CVVM z kraje roku (srov. Důvěra v armádu u lidí roste. Věří, že náklady na obranu nejsou zbytečné. iDNES.cz. [online]. [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: [https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/obrana-armada-cr-cvvm-pruzkum-verejne-mineni.A190208\\_160331\\_domaci\\_rko](https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/obrana-armada-cr-cvvm-pruzkum-verejne-mineni.A190208_160331_domaci_rko)).

<sup>153</sup> Vzpomeňme třeba na kauzu spojenou s nákupem letadel Gripen a CASA či obrněných vozidel Iveco, Dingo a Pandur.

<sup>154</sup> Viz Vyhledávač kontrol. NKÚ. [online]. [cit. 14. 11. 2019]. Dostupné z: <https://www.nku.cz/scripts/rka/prehled-kontrol.asp?navezakce=&casovyfiltr=0&kategorie=15&trestnioznameni=0&oznameniifu=0&hledat2=hledat&rozsirene=1&odeslano=1>.



V tomto článku bylo na několika místech poukázáno na nedostatečnou implementaci občanského vedení ozbrojených sil u nás. Jde jednak o nezakotvení občanského vedení jako obecního ústavního principu, opomenutí prezidenta republiky ve výčtu veřejných funkcí neslučitelných s výkonem vojenské činné služby nebo nejednoznačné vymezení kompetencí při řízení ozbrojených sil s ohledem na postavení prezidenta republiky jako vrchního velitele ozbrojených sil, jednak o problematickou definici ozbrojených sil v zákoně o ozbrojených silách ČR či o nedostatečnou působnost Veřejného ochránce práv ve vztahu k ozbrojeným silám. Všechny tyto nedostatky není z teoretického hlediska příliš obtížné zhojit, byť v jednom až dvou případech vyžadují přijetí ústavní novely a zvýšenou pozornost naší ústavněprávní nauky.

Podstatnější mezerou je nedostatečný vhled Parlamentu do záležitostí ozbrojených sil z důvodu absence alternativních, na exekutivě nezávislých, avšak odborných informací. Tento zásadní nedostatek významně znesnadňuje výkon parlamentní kontrolní funkce (resp. funkce občansko-vedoucí), ať už ve smyslu spolurozhodování v branných záležitostech (stanovení institucionálního jádra) nebo dohlížecí činnosti nad ozbrojenými silami (sledování a hodnocení souladu institucionálního jádra se stavem osobní a věcné složky). Taktéž nenapomáhá k co možná nejvyšší realizaci závazků, které pro naši republiku vyplývají z mezinárodního práva ve smyslu čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy, jakož i povinností veřejné moci respektovat, chránit a naplňovat základní práva a svobody osob.

Ke zmírnění tohoto nedostatku by mohlo sloužit vytvoření nového odborného orgánu, nezávislého na výkonné moci, specializovaného na oblast ozbrojených sil, a to po vzoru německého branného zmocněnce. Takový orgán navíc není znám pouze z německé právní úpravy, ale znají jej též v Dánsku,<sup>155</sup> Švédsku, Norsku, Irsku, Kanadě, Austrálii a Izraeli a v jistém smyslu i v Nizozemsku.<sup>156</sup> Při jeho zřízení je též možné využít i našich, byť spíše formálních, zkušeností, neboť takový orgán byl v podmínkách československé federace zaveden dosud výslovně nederogovaným zákonem č. 540/1990 Sb., o Generálním inspektorovi ozbrojených sil České a Slovenské Federativní Republiky. Tento první orgán ombudsmanského typu u nás, který nebyl pro politické neshody nikdy obsazen, může zejména vymezením působnosti a oprávněními sloužit jako výchozí podklad pro naše zákonodárné snažení. Působnost a oprávnění generálního inspektora se nakonec příliš nelišily od svého inspiračního modelu (německého branného zmocněnce), neboť stejně jako v Německu obsahovaly v § 2–3 a § 5–7 oprávnění vyžadovat zprávy od zodpovědných členů vlády a vojenských funkcionářů, konat neohlášené inspekce, rozmlouvat s vojáky a prostřednictvím zpráv o mimořádných událostech i o jejich disciplinárních a jiných deliktech nebo povinnost pravidelně informovat zákonodárny sbor; absentovalo pouze oprávnění vstupovat jako zvláštní procesní subjekt do

<sup>155</sup> Srov. čl. 55 dánské ústavy.

<sup>156</sup> Srov. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), c. d., s. 65–67.

řízení týkajících se ozbrojených sil a jejich příslušníků, a nárok na tzv. úřední pomoc od všech orgánů veřejné moci.<sup>157</sup>

Vzhledem k existenci Veřejného ochránce práv by, při současném rozšíření jeho působnosti, do působnosti tohoto zvláštního kontrolního orgánu nemusela být svěřena ochrana základních práv a svobod uvnitř ozbrojených sil.<sup>158</sup> Co by však bylo třeba vyřešit, je otázka kreace a funkčního období tohoto orgánu. Pokud by měl sloužit výhradně jako pomocný orgán Parlamentu, dávalo by jistý smysl převzít i v tomto směru federální právní úpravu. Pokud by však měla být zdůrazněna jeho role jako orgánu odborného, stálo by za úvahu stanovit podmínky pro výkon funkce a delší funkční období s omezenou možností jej z funkce odvolat. Pro samotný mechanismus kreace se nabízí model Veřejného ochránce práv.

## 5. ZÁVĚR

Dělba moci ve státě, vzájemně provázaný systém kontroly orgánů veřejné moci, ochrana základních práv a svobod prostřednictvím institucionálních záruk – to vše jistě není zadarmo. Jinak tomu není ani v případě občanského vedení ozbrojených sil v době, kdy se riziko vojenských převratů všeobecně považuje za minimální, zejména pokud se pro jeho prohloubení zřizují specializované struktury a instituce. Tento článek měl kromě vymezení pojmu ozbrojených sil, teoretického představení fenoménu občanského vedení z ústavněprávního hlediska, poukázání na vybrané nedostatky v normativně-institucionálním zakotvení tohoto fenoménu a návrhů *de constitutione et lege ferenda* za úkol též přesvědčit čtenáře, že je třeba se o brannou problematiku více zajímat i z ústavněprávního úhlu pohledu, a že vynaložené náklady na zajištění občanského vedení mohou být přinejmenším vyváženy přínosy. Zda se to povedlo, nechť posoudí čtenář sám.

Mgr. Jakub Dienstbier  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
j.dienstbier@seznam.cz

---

<sup>157</sup> Srov. UNGER, S. In: MANGOLDT, H. von – KLEIN, F. – STARCK, Ch. – HUBER, P. M. – VOBKUHLE, A. *Grundgesetz: Kommentar*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, s. 1283–1284.

<sup>158</sup> Pokud by se o porušování dozvěděl, mohl by tuto věc postoupit Veřejnému ochránci práv či o tom rovnou informovat Parlament, resp. příslušné orgány komor. Pokud by se dozvěděl o možném spáchání trestném činu, mohl by informovat nejvyššího státního zástupce po vzoru Orgánu nezávislé kontroly zpravodajských služeb.

## REDAKČNÍ RADA

*Předseda a šéfredaktor:* prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

*Tajemnice:* Mgr. Naděžda Svobodová

### *Členové:*

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

### *Externí členové:*

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP AV ČR, Praha)

prof. Dr.hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk prawnych Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (PF UPJŠ Košice)

Dr. Kaspar Krolop (Humboldt Universität Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c. (Západočeská univerzita, Plzeň)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomicki fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita Brno)

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 2/2020  
Vol. LXVI

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library ([www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)) a zařazen v databázi DÓAJ (Directory of Open Access Journals).

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.  
Vydala Univerzita Karlova  
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1  
Praha 2020  
[www.karolinum.cz](http://www.karolinum.cz)  
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum  
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum  
Periodicita: 4×/rok  
ISSN 0323-0619 (Print)  
ISSN 2336-6478 (Online)  
MK ČR E 18585