

Jan Strakoš

# Poznámky k „trvajícímu“ přestupku z pohledu stavebního zákona

## I. Úvod

V průběhu loňského roku jsem měl tu čest podílet se na komentáři ke stavebnímu zákonu.<sup>1)</sup> Coby právníkovi zabývajícímu se problematikou veřejnoprávních deliktů správní povahy mi byla svěřena výhradně ta pasáž zákona, která pojednává o přestupcích. Právě v této pasáži jsem však narazil na několik skutkových podstat přestupků majících podobu trvajícího deliktu, které, jak jsem dále zjistil, v praxi činí problémy. Toto zjištění samo o sobě ale ještě nestálo u zrodu myšlenky sepsat tento příspěvek. Důvodem bylo především mé další zjištění, že v praxi jsou velké potíže spojeny již s pochopením samé podstaty trvajícího přestupku jako takového. Dalším klíčovým momentem byl okamžik, kdy jsem se seznámil se závěrem Krajského soudu v Praze přijatém v jeho rozsudku ze dne 22. 4. 2020, č. j. 45 A 124/2017-30, ohledně toho, kdy podle tohoto soudu dochází k naplnění skutkové podstaty přestupku postihující jednání stavebníka, jež spočívá v tom, že stavebník *v rozporu s § 108 provede stavbu bez stavebního povolení nebo společného povolení nebo veřejnoprávní smlouvy anebo oznámeného certifikátu autorizovaného inspektora v chráněném území nebo v ochranném pásmu anebo na nezastavitelném pozemku nebo v nezastavěném území*. Tento příspěvek jsem se proto rozhodl v části koncipovat jako obecnou analýzu recentní judikatury, jak je k trvajícímu přestupku obvykle přistupováno (i pro případnou další diskuzi na toto téma) a zároveň jako jistou názorovou „oponenturu“ ke konkrétnímu závěru shora uvedeného soudu, respektive jako polemiku s tímto závěrem.

## II. Trvající přestupek a jeho rozpoznání

S trvajícími přestupky se samozřejmě setkáme i na jiných úsecích veřejné správy; například na úseku ochrany zvířat zmiňme týrání zvířat, na úseku památkové péče jde třeba o neudržování kulturní památky v dobrém stavu. Mám však za to, že právě na úseku stavebních předpisů hrají tyto přestupky poměrně významnou roli. Velká část přestupků ve stavebním zákoně totiž charakter trvajícího přestupku právě má. Co to ale vlastně znamená?

---

<sup>1)</sup> Mám zde na mysli stále platný a účinný zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, nikoliv „nový“ stavební zákon (viz sněmovní tisk 1008), který vláda předložila poslanecké sněmovně dne 10. 9. 2020, a který v době sepsání tohoto příspěvku (tj. léto/podzim 2020), byl předmětem probíhajícího legislativního procesu.

Jen pro připomenutí je vhodné říci, že „trvající přestupek“ je definován v § 8 přestupkového zákona<sup>2)</sup> jako přestupek, jehož *znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán*. Vzhledem k tomu, že se zde postihuje právě ono udržování protiprávního stavu, zpravidla není možné tento druh deliktu zaměňovat s tím druhem přestupku, jehož znakem je jednání pachatele spočívající pouze ve vyvolání protiprávního stavu, znakem skutkové podstaty však již není udržování vyvolaného protiprávního stavu. Tak např. pachatel v rozporu s § 134 odst. 4 stavebního zákona neuposlechne výzvu nebo rozhodnutí stavebního úřadu k zastavení prací na stavbě. S podobnými výzvami orgánů veřejné moci, kterými se ukládá, aby jejich adresát něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl – buď ihned anebo v určité lhůtě – se přitom můžeme setkat v řadě jiných právních předpisů.<sup>3)</sup>

To, co činí z trvajícího přestupku pomyslný „problém číslo jedna“ (míněno v praxi), je však skutečnost, že i přes déletrvající protiprávní jednání se toto jednání má posuzovat jako jeden skutek, nikoliv jako množina skutků. Uchopení tohoto „jednoho“ skutku však nebývá pro správní orgány v praxi snadnou a vždy samozřejmou záležitostí. Jakkoliv samozřejmě záleží na okolnostech konkrétního případu, jako problematické se jeví zejména určení časového vymezení skutku, je-li při kontrole zjištěno porušení zákona, s jistotou však nelze určit přesný okamžik, kdy k rušení či ohrožování zájmu chráněného zákonem vlastně poprvé došlo. Někdy však správnímu orgánu činí problém i určení momentu, kdy a jestli vůbec došlo k „dokončení“ protiprávního jednání a zda tedy již došlo k odstranění protiprávního stavu (častý problém hledání začátku běhu promlčecí doby u takového přestupku). Složitosti tohoto deliktu pak nahrává též prostý fakt, že někdy se dá jen stěží rozpoznat.

Určení (správního) deliktu jako trvajícího se odvíjí od zvoleného způsobu interpretace platné právní normy. Jakkoli se domnívám, že by měl „vítězit“ výklad teleologický, z recentní judikatury víceméně vyplývá, že soudy i doktrína se mnohdy přiklání ve věci určování trvajících deliktů k výkladu gramatickému, tedy k tomu výkladu, jak je předmětná skutková podstata vlastně slovně v zákoně vyjádřena. Příznačným rysem skutkových podstat, který umožňuje trvající přestupky rozpoznat (při zohlednění gramatického výkladu), tak může být i v případě stavebního zákona zejména nedokonavý vid „slovesa „užívat“ v podobě „užívá“, který přímo naznačuje, že je vyžadováno trvání užívání po blíže neurčenou dobu. Například podle § 178

---

<sup>2)</sup> Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění.

<sup>3)</sup> Např. podle § 10 odst. 1 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, v platném znění, *kdo zprostředkuje prostřednictvím prostředku komunikace na dálku kontakt poskytovatele služeb cestovního ruchu se zákazníkem za účelem uzavření smlouvy o službě cestovního ruchu podle § 1a (tétoho zákona), je povinen sdělit obecnímu živnostenskému úřadu do 30 dnů od doručení jeho výzvy počet uzavřených smluv o službě cestovního ruchu za období uvedené ve výzvě atd.*

odst. 1 písm. h) stavebního zákona se *fyzická, právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že užívá stavbu nebo terénní úpravy uvedené v § 104 odst. 1 písm. e) až i) provedené bez souhlasu nebo povolení stavebního úřadu, nebo takové užívání umožní jiné osobě.*<sup>4)</sup> Nutno ovšem poznamenat, že ne každá skutková podstata slovesem ve tvaru „užívá“ disponuje a přesto charakter trvajících deliktů může mít. Gramatická interpretace normy proto nemusí být a někdy zpravidla ani nebývá směrodatná pro rozpoznání trvajících přestupků. Spočívá-li navíc udržování protiprávního stavu ve vyvíjení další činnosti, v takovém případě může jít o trvajících delikty činnostní povahy. Pro takové delikty je pak příznačné nejen, že je protiprávní stav vyvolán určitou činností (např. neoprávněným podnikáním), ale že je v této činnosti i nedovoleně dále pokračováno (otázkou však může být zda nahodile či soustavně). Na úseku stavebního zákona tak můžeme povahou trvajících deliktů činnostní spatřovat např. u přestupku v § 180 odst. 1, jehož objektivní stránka spočívá v jednání, jehož se pachatel (fyzická osoba nepodnikající) dopustí tím, že *v rozporu s § 158 provádí vybrané činnosti ve výstavbě bez oprávnění podle zvláštního předpisu.* Podmínkou naplnění tohoto deliktu tedy je, že vybrané činnosti musí pachatel provádět. Zde užitě slovo „provádí“ pak podle mého názoru naznačuje trvalost deliktu, nikoliv jeho hromadnost.

### III. Jeden skutek

Jak již bylo uvedeno, základním pravidlem i problémem zároveň je, že trvajících delikt se vždy posuzuje jako jeden skutek, resp. jeden přestupek.<sup>5)</sup> To však může s ohledem na skutečnost, pokud protiprávní stav trvá již delší dobu, představovat komplikaci s vymezením skutku při jeho formulaci v oznámení o zahájení řízení, popř. dále ve výroku rozhodnutí o přestupku. Časové vymezení skutku je přitom jedním z nejdůležitějších identifikátorů skutku garantujícím jistotu, že nemůže dojít k záměně s jiným skutkem; zvláště pak u deliktů, kdy je časové vymezení právně významné z hlediska naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty deliktu. Přirozeně proto i z hlediska náležitosti výrokové části rozhodnutí o přestupku je časové vymezení skutku naprosto stěžejní [viz § 93 odst. 1 písm. a) přestupkového zákona]. Správní orgán tak konsekventně musí časové rozmezí trvání protiprávního stavu co možná nejlépe konkretizovat. Při formulaci výrokové části rozhodnutí o přestupku je totiž zásadně nepřípustné, aby náležitosti skutku, zahrnující i jeho časové vymezení, byly uvedeny pouze v odůvodnění rozhodnutí. V opačném případě by se správní orgán dopustil i podstatného porušení ustanovení o řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění.<sup>6)</sup> Pouze z řádně formulovaného výroku lze totiž zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaká sankce byla uložena.

<sup>4)</sup> Srov. s rozsudkem NSS ze dne 15. 6. 2011, č. j. 9 As 101/2010-101 (užívání stavby bez kolaudačního souhlasu nebo bez kolaudačního rozhodnutí jako trvajících delikt).

<sup>5)</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44.

<sup>6)</sup> Dle usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73.

Pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté. Ostatně, jak dále správně dodává Nejvyšší správní soud, jen výrok rozhodnutí (a nikoli odůvodnění) může být vynucen správní exekucí.<sup>7)</sup>

Pokud by se stalo, že správní orgán nejprve posoudí trvající delikt jako vícero samostatných skutků, podle soudů tato okolnost nebrání následnému překvalifikování deliktu na trvající (za podmínky zachování totožnosti skutku) a vedení správního řízení pouze o jednom (trvajícím) skutku.<sup>8)</sup>

Trvající přestupek není možné zaměňovat za pokračování v přestupku (srov. § 7 přestupkového zákona)<sup>9)</sup>, neboť pokračování, které se sice stejně jako u trvání posuzuje jako jeden skutek, resp. jeden přestupek, po subjektivní stránce vyžaduje, aby jednotlivé útoky pachatele, z nichž každý naplňuje stejnou skutkovou podstatu přestupku, byly spojeny jedním a týmž záměrem v tom smyslu, že pachatel již od počátku zamýšlí aspoň v nejhrubších rysech i další útoky a že po objektivní stránce se tyto jednotlivé útoky, mezi kterými musí být blízká časová souvislost, jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru.<sup>10)</sup> Jednotný záměr obviněného je tedy možno vyvodit jen ze stejnorodého způsobu jeho jednání. Podle judikatury je tak pokračování v zásadě vyloučeno u nedbalostních přestupků.<sup>11)</sup> Vzhledem k objektivní povaze odpovědnosti pachatelů právnických a podnikajících fyzických osob, potažmo v některých případech i fyzických osob, přitom dokonce může být problematické hovořit o pokračování, s ohledem na absenci zkoumání, resp. prokazování subjektivní stránky přestupku u těchto typů pachatelů. U pokračování totiž musí být přítomen alespoň nepřímý úmysl.<sup>12)</sup> To ovšem ještě neznamená, že i u přestupků s objektivní odpovědností pachatelů, se nemůže správní orgán zaviněním zabývat, např. v případě konkrétní výměry pokuty.<sup>13)</sup>

#### IV. Vymezení promlčecí doby

Promlčecí doba přestupku je vyjádřením reálie, že nic netrvá věčně, a to ani právo státu trestat přenesené stavebním zákonem na stavební úřady. Promlčecí doba není lhůtou procesní ani pořádkovou. Jedná se o hmotněprávní institut, a proto se o ní nepoučuje; správní orgán i soud však musí k jejímu uplynutí i bez návrhu přihlídnout. Promlčecí doba je totiž propadná. Jejím marným uplynutím jednou provždy zaniká právo státu na potrestání

---

<sup>7)</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73.

<sup>8)</sup> Srov. rozsudek NSS ze dne 18. 4. 2019, č. j. 1 As 26/2019-26.

<sup>9)</sup> *Pokračováním v přestupku se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.*

<sup>10)</sup> Dle rozsudku NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 As 49/2012-33.

<sup>11)</sup> Srov. s rozsudkem NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 As 49/2012-33, či rozsudkem NSS ze dne 1. 3. 2012, č. j. 8 As 66/2011-74.

<sup>12)</sup> Srov. s rozsudkem NSS ze dne 14. 6. 2019, č. j. 6 As 379/2018-40.

<sup>13)</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2019, č. j. 10 As 241/2019-36.

pachatele. Pokud by správní orgán vedl řízení i poté, co již promlčecí doba uplynula, jednalo by se o nesprávný úřední postup. Nejde samozřejmě o jediný způsob zániku odpovědnosti, přesto se v praxi jedná o jeden z nejčastějších případů.

Pro přestupky ve stavebním zákoně je promlčecí doba stanovena v § 30 písm. b) přestupkového zákona, jelikož stavební zákon neobsahuje vlastní úpravu promlčecí doby.<sup>14)</sup> Podle uvedeného ustanovení činí promlčecí doba tři roky, jde-li o přestupek, za který zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 100 000 Kč. Vzhledem k tomu, že u žádného z přestupků stavební zákon nestanoví sazbu horní hranice pokuty nižší než 100 000 Kč, jednorokní promlčecí doba nepřipadá u přestupků dle stavebního zákona v úvahu.

Promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal (§ 31 odst. 1 přestupkového zákona). Konkrétně v případě trvajících přestupků počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu [§ 31 odst. 2 písm. c) přestupkového zákona<sup>15)</sup>]. Dopustil-li se pachatel více přestupků, běží pro každý z nich promlčecí doba zvlášť (§ 31 odst. 3 přestupkového zákona).

Ačkoli se trvajících přestupek posuzuje vždy jako jedno jediné jednání a jeden skutek až do ukončení deliktního jednání odstraněním protiprávního stavu (např. do okamžiku nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí), je třeba odlišit situaci, kdy je již v průběhu trvání deliktu (tj. dříve než je protiprávní stav ukončen) uložen správní trest. V takovém případě je, a to pouze z hlediska ukládání správního trestu, nutno trvajících přestupek považovat za ukončený, neboť se předpokládá, že právě uložení správního trestu pachatele donutí k ukončení protiprávního stavu. Pokud je však po uložení správního trestu protiprávní stav i nadále udržován a trvajících přestupek trvá dále, nejedná se z hlediska totožnosti skutku o skutek shodný, nýbrž o skutek nový, za který lze uložit další správní trest. Podle Nejvyššího správního soudu zde sice existuje totožný pachatel i protiprávní stav, odlišnost je však dána časovým obdobím, po které přestupek trvá a za které je správní trest ukládán.<sup>16)</sup>

Otázkou však je, ke kterému momentu se v takovém případě považuje trvajících delikt za ukončený? K tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku

---

<sup>14)</sup> Vlastní úpravu promlčecí doby obsahuje např. zákon č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, v platném znění (viz § 36b odst. 2 - *Promlčecí doba činí 5 let. Byla-li promlčecí doba přerušena, odpovědnost za přestupek zaniká nejpozději 8 let od jeho spáchání*).

<sup>15)</sup> K tomu obdobně např. rozsudek NSS ze dne 2. 12. 2015, č. j. 6 As 61/2015-37: „*pro počátek běhu lhůty u trvajících správních deliktů je rozhodující až doba odstranění protiprávního stavu*“.

<sup>16)</sup> Viz např. rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2011, č. j. 9 As 101/2010-101, obdobně viz rozsudek NSS ze dne 1. 3. 2006, č. j. 2 As 21/2005-72; rozsudek NSS ze dne 8. 11. 2007, č. j. 9 As 40/2007-61, či rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2016, č. j. 2 As 257/2015-37.

ze dne 15. 6. 2011, č. j. 9 As 101/2010-101, v němž s využitím principů trestního práva dospěl k závěru, že v takovém případě je mezníkem, který ukončuje jeden takovýto přestupek od dalšího, sdělení obvinění. Pravidlo ohledně běhu promlčecí doby je v případě trvajících deliktů již projednávaného správním orgánem z moci úřední, u něhož protiprávní stav dnem zahájení řízení o něm dosud ukončen nebyl, a tedy fakticky trvá nadále, proto takové, že promlčecí doba běží od okamžiku, kdy bylo osobě podezřelé oznámeno zahájení řízení o tomto přestupku.

## V. K vybranému problému - „stavěná“ versus „postavená“ stavba

Stavební zákon definuje přestupky v § 178 až 181.

Ustanovení § 178 odst. 1 stavebního zákona definuje přestupky, kterých se pachatel dopustí buď tím, že nesplní určitou povinnost, která je mu uložena stavebním zákonem [viz § 178 odst. 1 písm. b) a c)], nebo při výkonu státního dozoru na základě zákona ve lhůtě stanovené ve výzvě nebo rozhodnutí stavebního úřadu [viz § 178 odst. 1 písm. o)], anebo tím, že provede určitou protiprávní činnost, která je blíže specifikovaná pod písmeny a), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m) a n). Z hlediska objektivní stránky jsou přestupky v tomto ustanovení poruchovými i ohrožovacími delikty, přičemž některé z nich lze spáchat pouze opomenutím [§ 178 odst. 1 písm. b), c) a o)]. Přestupky pod písmeny e) až j) jsou rovněž příkladem trvajících přestupků ve smyslu § 8 přestupkového zákona. Právě v ustanovení § 178 odst. 1 písm. e) až j) jsou totiž obsaženy přestupky, které v různé podobě postihují neoprávněné užívání stavby, její části nebo změny dokončené stavby.

Ustanovením § 178 odst. 2 jsou dále stanoveny přestupky, kterých se může dopustit pouze konkrétní subjekt, tj. pachatel v postavení stavebníka. Stavebníka definuje § 2 odst. 2 písm. c) jako osobu, která pro sebe žádá vydání stavebního povolení nebo ohlašuje provedení stavby, terénní úpravy nebo zařízení, jakož i jejího právního nástupce, a dále osobu, která stavbu, terénní úpravu nebo zařízení provádí, pokud nejde o stavebního podnikatele realizujícího stavbu v rámci své podnikatelské činnosti; stavebníkem se rozumí též investor a objednatel stavby. Co se týče objektivní stránky, přestupky v tomto ustanovení jsou poruchovými delikty, popř. k jejich spáchání již postačuje, aby nastal ohrožovací následek [viz například přestupek podle § 178 odst. 2 písm. g), pro jehož vznik není podstatné, jestli jednáním pachatele skutečně došlo k zásahu do práv či právem chráněných zájmů, neboť postačí, dojde-li alespoň k jejich ohrožení].<sup>17)</sup> Některé přestupky v § 178 odst. 2 lze spáchat opomenutím [kupříkladu uveďme přestupek podle § 178 odst. 2 písm. k), jehož se stavebník dopustí tím, že poruší některou z povinností podle § 152 odst. 1, 3 nebo 4 zákona, tedy například v rozporu s odst. 3 písm. a) citovaného ustanovení neprodleně neoznámí stavebnímu úřadu předem termín zahájení stavby, název a sídlo stavebního podnikatele, který bude stavbu provádět], některé přestupky jsou rovněž trvajících delikty,

---

<sup>17)</sup> Dle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2020, č. j. 46 A 131/2017-42.

což je ale dáno již historicky. K tomu lze uvést, že v minulosti, respektive do 31. 12. 2012, tedy do doby, než nabyl účinnosti zákon č. 350/2012 Sb. (komplexní novela stavebního zákona účinná od 1. 1. 2013), byla trvalost těchto některých deliktů vyjádřena v jejich jednotlivých skutkových podstatách poměrně jasně nedokonavým slovesným videm „provádí“ stavbu, oproti dnešnímu věc poněkud komplikujícímu dokonavému slovesnému vidu „provede“ stavbu.

Například dnešní skutková podstata přestupku v § 178 odst. 2 písm. f), postihující jednání stavebníka, které spočívá v tom, že stavebník *v rozporu s § 108 provede stavbu bez stavebního povolení nebo společného povolení nebo veřejnoprávní smlouvy anebo oznámeného certifikátu autorizovaného inspektora v chráněném území nebo v ochranném pásmu anebo na nezastavitelném pozemku nebo v nezastavěném území*, zněla do 31. 12. 2012 trochu jinak, a to tak, že: *Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že provádí bez stavebního povolení (§ 115), veřejnoprávní smlouvy (§ 116) nebo certifikátu autorizovaného inspektora (§ 117) anebo bez ohlášení stavbu nebo její změnu v chráněném území nebo v ochranném pásmu anebo na nezastavitelném pozemku nebo v nezastavěném území* [viz někdejší § 178 odst. 1 písm. n), přičemž Nejvyšší správní soud o povaze tohoto deliktu jako trvajících deliktů neměl pochyb<sup>18)</sup>].

I v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2006, č. j. 2 As 61/2005-56, byť ve vztahu ještě ke starému stavebnímu zákonu, tj. k zákonu č. 50/1976 Sb. [zde k někdejšímu deliktu podle § 105 odst. 3 písm. a), podle něhož se přestupku mohl dopustit a pokutou od 25 000 Kč do 50 000 Kč mohl být potrestán ten, kdo jako stavebník provádí novou stavbu bez stavebního povolení nebo v rozporu s ním], Nejvyšší správní soud uvedl, že se jedná o trvalý přestupek, který „trvá až do ukončení protiprávního jednání, kterým je provádění stavby jako celku, nikoliv pouze té konkrétní dílčí stavební činnosti, která je v rozporu se stavebním povolením“.

Aktuálně platná a účinná právní úprava, která u předmětných skutkových podstat používá dokonavého slovesného vidu „provede“, však takovéto pochybnosti, jak je ostatně vidět na následujícím rozsudku Krajského soudu v Praze, vzbuzuje.

V rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 22. 4. 2020, č. j. 45 A 124/2017-30, bylo řešeno porušení § 180 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2017, spočívající v tom, že stavebník provedl novou stavbu haly umístěnou na pozemcích p. č. X, X, X a X v katastrálním území a obci K. H. V daném případě stavební úřad konstatoval, že protiprávní jednání obviněného

---

<sup>18)</sup> K tomu viz rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2011, č. j. 3 As 18/2010-55; obdobně pak v rozsudku ze dne 4. 3. 2016, č. j. 2 As 257/2015-37, Nejvyšší správní soud ve vztahu k § 180 odst. 1 písm. k) stavebního zákona, ve znění účinném do 31. 12. 2012, podle něhož se správního deliktu dopustí právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba tím, že „provádí“ novou stavbu bez příslušného rozhodnutí, opatření nebo jiného úkonu nahrazujícího rozhodnutí, uvedl, že se jednalo o delikt trvalý.

mělo spočívat v zahájení a provádění stavby, stavebník (následně žalobce) však tvrdil, že § 180 odst. 2 písm. f) stavebního zákona nemohl být jeho jednáním naplněn, neboť předpokládá, že stavebník provede, tj. dokončí stavbu, což se však v souzené věci nestalo. V této souvislosti pak žalobce odkázal i na rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2016, č. j. 2 As 257/2015-37, jenž se týkal správního deliktu dle § 180 odst. 1 písm. k) stavebního zákona, ve znění zákona č. 227/2009 Sb. V té době obsahovalo citované zákonné ustanovení sloveso „provádí“ a současně obsahoval tehdy platný stavební zákon stejnou definici stavby, jaká je užitá v aktuálním znění stavebního zákona. Podle odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu bylo nežádoucí jednání trvající, čemuž nasvědčovalo užití slovesa „provádí“ (vid nedokonavý). Zákonem chráněný zájem byl v případě uvedeného deliktu porušován nikoliv až dokončením stavby, nýbrž již samotnými pokračujícími stavebními pracemi. Ze závěrů citovaného rozsudku však žalobce v daném případě dovozoval, že se jako stavebník nedopustil správního deliktu dle § 180 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, neboť (ještě) neprovedl stavbu. Žalobce stavbu zahájil, ale na výzvu stavebního úřadu ji ihned zastavil, a tedy nedokončil.

K uvedenému problému podal Krajský soud v Praze následující výklad, který přinejmenším stojí za pozornost: „**S účinností od 1. 1. 2013 nahradil změnový zákon č. 350/2012 Sb. ustanovení § 178 až § 180 stavebního zákona, upravující přestupky a správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob, novým zněním, přičemž se od tohoto data dopustí přestupku či správního deliktu ten, kdo „provede“ stavbu nebo její změnu v rozporu s rozhodnutím, opatřením či jiným úkonem nahrazujícím rozhodnutí.** Důvodová zpráva k zákonu č. 350/2012 Sb. ke změnám ustanovení § 178 až § 180 pouze uvádí, že k zajištění stavební kázně byly doplněny další skutkové podstaty přestupků a správních deliktů. Stávající skutkové podstaty byly dle důvodové zprávy zachovány včetně výše pokuty a v některých případech došlo ke zpřesnění formulace skutkové podstaty. Ustanovení § 180 odst. 2 písm. f) stavebního zákona, ve znění účinném od 1. 1. 2013 do 30. 6. 2017, tj. rozhodné znění pro toto soudní řízení, konkrétně stanovilo, že se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako stavebník dopustí správního deliktu tím, že „v rozporu s § 108 provede stavbu nebo její změnu bez stavebního povolení nebo veřejnoprávní smlouvy anebo oznámeného certifikátu autorizovaného inspektora v chráněném území nebo v ochranném pásmu anebo na nezastavitelném pozemku nebo v nezastavěném území“. **Soud považuje tuto změnu ve vymezení skutkové podstaty správního deliktu, k níž došlo zákonem č. 350/2012 Sb., na rozdíl od správních orgánů za podstatnou. Zatímco podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2012 došlo k naplnění skutkové podstaty již v okamžiku, kdy pachatel započal s nepovolenou stavební činností, a jeho protiprávní jednání trvalo do doby, než v protiprávní stavební činnosti ustal, dle právní úpravy účinné od 1. 1. 2013 je tomu naopak. Užití dokonavého vidu „provedení stavby“ namísto nedokonavého vidu „provádění stavby“ vypovídá o tom, že k naplnění skutkové podstaty nadále nemá docházet ranými fázemi stavební činnosti.** K této problematice se velmi přilehavě vyslovila doc. JUDr. Helena Prášková, CSc., která uvedla, že „[d]íky ‚provádění stavby‘ byla volena proto, aby bylo možno postihnout protiprávní jednání od samého počátku

neoprávněné nebo nepovolené stavební činnosti, dokonavý vid „provedení“ stavby by postihl pouze v zásadě dokončenou, vybudovanou stavbu“ (viz PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 212). Jedním z obligatorních znaků skutkové podstaty správního deliktu tak je následek v podobě zhotovení stavby. Dokud následek nenastal, nemohla být naplněna skutková podstata správního deliktu. O tom, že si je zákonodárce vědom obsahového rozdílu mezi prováděním a provedením stavby a že mezi nimi rozlišuje, svědčí též § 129 stavebního zákona (a to nejen ve znění účinném v době rozhodné pro toto soudní řízení, ale i v aktuálním znění či znění účinném v období od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2012). Toto ustanovení umožňovalo a umožňuje, aby stavební úřad nařídil vlastníku stavby „prováděné nebo provedené“ bez příslušného povolení odstranění stavby a aby též nepovolenou stavbu dodatečně povolil za předpokladu, že není „prováděna či provedena“ na pozemku, kde to zvláštní předpis zakazuje nebo omezuje. Že zákonodárce mezi oběma pojmy rozlišuje, je patrné i z jiných ustanovení stavebního zákona, příkladmo lze poukázat na § 109 (účastníci stavebního řízení), § 118 (změna stavby před jejím dokončením), § 123 (předčasné užívání stavby), § 133 (zjišťování stavebního úřadu) či § 160 (provádění staveb). Pokud tedy zákonodárce s účinností od 1. 1. 2013 zpřesnil skutkové podstaty přestupků a správních deliktů týkající se nepovolených staveb tak, že k jejich naplnění dojde provedením stavby či její změny, pak je třeba vycházet z toho, že ke spáchání správního deliktu nadále nedochází zahájením stavební činnosti a následnými pokračujícími stavebními pracemi, ale až završením stavební činnosti. Provedením je přitom třeba rozumět dokončení stavby či její změny do takové podoby, že je možné ji bezpečně užívat ke sledovanému účelu. Nemusí to tedy nutně znamenat, že již žádná stavební činnost neprobíhá a že stavba zcela odpovídá projektové dokumentaci (ta ostatně nemusí být vůbec zpracována). Zda byla stavba provedena, je nutno posuzovat s ohledem na to, zda je v obecném slova smyslu užitelná (funkční). Jiný výklad by totiž umožňoval, aby se stavebník vyhýbal deliktní odpovědnosti tím, že by stavbu úmyslně nezrealizoval do výsledné podoby předvídané projektovou dokumentací, nebo aby při neexistenci projektové dokumentace tvrdil, že stavba ještě neodpovídá jeho představě, což by bylo nežádoucí a ani by to neodpovídalo smyslu zákona.“

Týž soud (tj. Krajský soud v Praze) v rozsudku ze dne 10. 6. 2020, č. j. 46 A 131/2017-42, však dále dospívá k závěru, že stěžejním kritériem pro naplnění znaků skutkové podstaty uvedené v ustanovení § 178 odst. 2 písm. g) stavebního zákona (Fyzická osoba se jako stavebník dopustí přestupku tím, že **provede** stavbu nebo její změnu v rozporu se stavebním povolením nebo veřejnoprávní smlouvou, oznámeným certifikátem autorizovaného inspektora, opakovaným stavebním povolením anebo s dodatečným povolením stavby“; **v konkrétním případě bylo posuzováno provádění stavby** „Komunikace v lokalitě RD v X“ na pozemcích parc. č. X a X v k. ú. Ch. v rozporu se stavebním povolením, neboť obviněný nepoužil materiál pro podkladní vrstvu komunikace dle ověřené projektové dokumentace) **je to, že je stavba prováděna, resp. stavěna** (tedy nikoliv provedena, tj. postavena) **jinak, než jak stanoví stavební povolení**. Smyslem tohoto ustanovení je tedy postihnout jednání, jimiž se stavba uvádí do stavu neodpovídajícího podmínkám, za nichž byla povolena.

K tomu je dále nutno uvést, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 1. 2020, č. j. 8 As 219/2017-66, dospěl k tomuto závěru: „Pojem *„provede“* nelze vykládat toliko jako vykonání stavebních prací. Stavebník fakticky provádí stavbu buď svépomocí, nebo (vždy v případě staveb vyžadujících stavební povolení) prostřednictvím zhotovitele, jímž je stavební podnikatel (§ 160 stavebního zákona). Provádění stavby jako stavebník tudíž nutně zahrnuje oba uvedené způsoby. Stavebník proto nese objektivní odpovědnost za legální provedení stavby vždy. Na existenci této odpovědnosti nemá vliv skutečnost, že vedle stavebníka ji nese také stavební podnikatel (zhotovitel), stavbyvedoucí, popř. osoba vykonávající stavební dozor (srov. další skutkové podstaty přestupků sankcionující uvedené osoby za porušení povinnosti stavět, popř. dohlížet na to, aby byla stavba realizována v souladu s vydaným povolením, uvedené v § 178 a násl. stavebního zákona). Samotné zadání stavebních prací a jejich kontroly zhotoviteli a stavebnímu dozoru stavebníka odpovědnosti za provedení stavby v rozporu se stavebním povolením nezabavuje. [...] Následkem, jakožto znakem objektivní stránky skutkové podstaty, se obecně rozumí porušení nebo ohrožení hodnot, které jsou objektem správního deliktu. **V případě správního deliktu dle § 180 odst. 2 písm. g) stavebního zákona** [„právnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako stavebník dopustí správního deliktu tím, že provede stavbu nebo její změnu v rozporu se stavebním povolením nebo veřejnoprávní smlouvou, oznámeným certifikátem autorizovaného inspektora, opakovaným stavebním povolením anebo s dodatečným povolením stavby“ – pozn. aut.] je proto následkem porušení zájmu společnosti na podrobení stavebního záměru (či jeho změny) před jeho vlastním započítím kontrole odborného správního úřadu, jenž zajišťuje soulad plánované stavby s veřejným zájmem. Je totiž zájmem společnosti, aby zejména **veškerá** stavební činnost, jejíž neodborné a nekontrolovatelné provedení by mohlo ohrozit nebo případně i porušit ty zájmy, na jejichž ochraně má společnost bezprostřední zájem, byla prováděna v souladu s územně plánovací dokumentací, obecnými požadavky na stavby, požadavky dotčených orgánů, jakož s respektem k právům dalších subjektů.“

Souhrnně řečeno, výraz „provede“ u skutkových podstat přestupků na úseku stavebního zákona může vyvolávat dojem, že pokrývá jen protiprávní jednání v podobě dokončení stavby bez povolení, což samo o sobě zakládá existenci vyvolaného protiprávního stavu. Pokud bychom však na tento problém nazírali pouze touto optikou, muselo by platit, že taková skutková podstata již pod sebou nemůže zahrnovat též protiprávní jednání uskutečňované před dokončením stavby, zahrnující i samotné zahájení stavební činnosti, tedy proces provádění (stavění) stavby, který ale zpravidla zároveň k dokončení, tj. provedení (postavení) stavby nutně směřuje, a že bychom takové jednání, tj. provádění stavby bez povolení mohli postihovat jen jako porušení § 134 odst. 4, tedy až jako porušení sekundární povinnosti uposlechnout výzvu stavebního úřadu, která však může, ale také nemusí být realizována (nehledě na to, že porušení povinnosti respektovat výzvu dle § 134 odst. 4 sleduje poněkud jiný zájem chráněný zákonem). Výraz „provede“ tedy podle mého názoru nelze vykládat tak, že stavebník již stavbu provedl, resp. dokončil a až tímto okamžikem spáchal přestupek, neboť pak by se v zásadě úkony bez povolení, které již stavebník provedl, ale kterými by k dokončení stavby nedošlo, ani nemusely *ad absurdum* jevit

jako protiprávní. Tomu však zjevně neodpovídá smysl ani účel ochrany veřejného zájmu založit odpovědnost již za porušení primární povinnosti stavět jen s příslušným povolením a fakt, že přestupek tohoto typu je povahově ohrožujícím, nikoliv bezesbytku vždy poruchovým deliktem. Respektive v opačném případě by pak mohlo být také při zohlednění slova „provede“ argumentováno, že může jít pouze o jednorázovou záležitost s možností dalšího pokračování v protiprávním jednání; takové pojetí by se však již vzdalovalo povaze trvajících deliktů, jehož protiprávní jednání vždy musí spočívat nejen ve vyvolání, ale též v udržování protiprávního stavu, které se zde rovněž trestněprávní normou postihuje. Pokud by navíc zákonodárce chtěl učinit takto radikální změnu, tedy od 1. 1. 2013 postihovat na jedné straně nepovolené, ale zároveň pouze (provedené) dokončené, nikoliv prováděné (nedokončené) stavby, zřejmě by se o tom zmínil nejen v důvodové zprávě k předmětné novele, ale i samotnou skutkovou podstatu by snad jinak, vhodněji naformuloval. Předmětná skutková podstata, jak již bylo podepřeno i historickými souvislostmi, byla však „odjakživa“ koncipována jako trvalý delikt, jímž zákonodárce postihuje i proces provádění stavby, sestávající se z mnoha dílčích úkonů, nikoliv pouze provedení, tj. dokončení stavby. Výraz „provede“, který aktuálně platná právní úprava používá, proto podle mého názoru zahrnuje jak *ratio* vyvolání protiprávního stavu v podobě započetí provádění stavby bez stavebního povolení (s tím, že je samozřejmě rozdíl, pokud se „jednou“ kopne do země anebo se již vybudují rozlehlé základy pro stavbu – zde vstupuje do popředí zájmu otázka materiálního znaku a vůbec naplnění přestupku), tak udržování protiprávního stavu v podobě jejího provedení, respektive dokončení. Přitom dále je nutno evidovat, že ani dokončením stavby není protiprávní stav ukončen, neboť okolnost, že stavebník něco někde postavil bez stavebního povolení a ono to tam „vesele“ stojí dále, rozhodně nevede ke zhojení protiprávního stavu, i když už stavbu neprovádí, protože ji dokončil. Obdobně jako u záboru veřejného prostranství protiprávní stav trvá vždy až do doby, než je zábor odstraněn anebo případně zlegalizován. Ze všech těchto důvodů proto s takto jednoznačným závěrem v rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 22. 4. 2020, č. j. 45 A 124/2017-30, nemohu souhlasit.

## VI. Závěr

V tomto příspěvku jsem se pokusil shrnout klíčovou judikaturu vztahující se k povaze trvajících deliktů a tím zároveň vymezit základní vodítka, jimiž by se měl řídit i správní orgán na úseku stavebního zákona. Dále jsem si vybral konkrétní rozsudek správního soudu, na kterém lze ilustrovat, jak může být vymezení povahy deliktu na úseku stavebního zákona pro správní orgán složitou záležitostí, bude-li váhat mezi tím, zda se má přiklonit ke gramatickému nebo teleologickému výkladu normy.

## **Shrnutí:**

V příspěvku se autor věnuje problému „trvajícího“ přestupku z hlediska jeho výskytu ve stavebním právu. V první části příspěvku autor podává obecnější výklad k problému, tj. jak by se trvající přestupky měly interpretovat, aby se postupně zaměřil „konkrétněji“ na oblast některých trvajících přestupků na úseku stavebního zákona. Za problém při projednávání těchto deliktů označuje komplikace při časovém vymezení skutku a otázku určování začátku běhu promlčecí doby. V další části práce autor polemizuje nad konkrétním závěrem ohledně naplnění skutkové podstaty přestupku neoprávněné stavby, který v roce 2020 přijal Krajský soud v Praze. S tímto závěrem se autor neztotožňuje a podává k tomu svůj oponentní právní názor.

## **So-called ongoing offence in terms of building law - summary:**

In this paper, the author addresses the problem of a „ongoing“ offence in terms of its occurrence in building law. In the first part of the contribution, the author gives a more general interpretation of the problem, i.e. how ongoing offences should be interpreted in order to gradually focus „more specifically“ on the area of some ongoing offences in the area of the Building Code. He identifies it as a problem in dealing with these offences complications in the temporal delineation of the facts and the question of determining the start of the limitation period. In another part of the paper, the author disputes the specific conclusion on the fulfilment of the facts of the unauthorized construction offence, which was adopted by the Regional Court of Prague in 2020. The author does not share this conclusion and gives his opposing legal opinion on it.

Michal Šašek<sup>1)</sup>

# Hodnotící paradox v zadávacích řízeních jako důsledek možnosti využití předsunutého hodnocení nabídek

Článek je věnován tzv. hodnotícímu paradoxu v zadávacích řízeních na veřejné zakázky. K uvedenému jevu může za určitých situací docházet při užití předsunutého hodnocení nabídek a jeho řešení nemusí být na první pohled zcela jednoznačné.

Před nabytím účinnosti ZZVZ bylo možno považovat za zcela samozřejmou situaci, kdy po uplynutí lhůt pro podání nabídek a následném otevření podaných nabídek zadavatel (případně hodnotící komise či administrátor zadávacího řízení – poznámka autora)<sup>2)</sup> přistoupil nejprve k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, následně případně vyloučil ze zadávacího řízení ty účastníky, kteří uvedené podmínky nesplnili a teprve po takovémto snížení počtu účastníků hodnotil zbylé nabídky. Uvedený postup byl až do přijetí ZZVZ v zásadě jedinou zákonem aprobovanou možností, jak po otevření nabídek postupovat.

Popsaný postup připouští zákon i dnes, kdy lze nejdříve posoudit splnění podmínek účasti ve smyslu § 37 ZZVZ, poté vyloučit účastníky nesplňující zadávací podmínky na základě § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ a teprve následně nabídky účastníků, kteří splňují zadávací podmínky, podrobit hodnocení ve smyslu § 114sq. ZZVZ. Tento přístup však již není dle zákona pro zadavatele obligatorní, neboť ZZVZ připouští i možnost provést hodnocení podaných nabídek před posouzením splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Pochopitelně se tato možnost nabízí pouze u těch druhů zadávacích řízení, u kterých není jasně dána souslednost postupů povahou daného řízení.<sup>3)</sup>

---

<sup>1)</sup> Autor je doktorandem na Katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

<sup>2)</sup> Úkony hodnotící komise či administrátora zadávacího řízení budou ve smyslu ust. § 42 odst. 1 *in fine* a § 43 ZZVZ považovány za úkony zadavatele, z tohoto důvodu nadále článek rozumí úkony zadavatele též úkony hodnotící komise či administrátora.

<sup>3)</sup> Předsunuté hodnocení tak nelze užít např. v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, řízení se soutěžním dialogem či řízení o inovačním partnerství – srov. Dvořák, D. et al.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, ISBN 978-80-7400-651-7, s. 239–249.

Za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 2006“) byla legalita provedení předmětného tzv. předřazeného hodnocení nabídek (též označováno jako předsunuté<sup>4)</sup><sup>5)</sup> předmětem debat, neboť zákon tuto otázku jednoznačně neupravoval. Za zárodek či určitou obdobu předsunutého hodnocení nabídek lze označit úpravu zjednodušeného podlimitního řízení v ZVZ 2006,<sup>6)</sup> která umožňovala prokázat splnění kvalifikačních předpokladů účastníka zadávacího řízení (coby jednu z podmínek účasti v zadávacím řízení), ještě před „plnohodnotným“ posouzením nabídek pouhým čestným prohlášením.<sup>7)</sup> Byla-li využita k prokázání kvalifikace čestná prohlášení, zadavatel mohl vzhledem k nim považovat kvalifikační kritéria prozatím za splněná a po hodnocení nabídek si vyžádat originály pouze od vybraného účastníka, jehož nabídka nejlépe vyhovovala hodnotícím kritériím. *De facto* se tak zadavatelům nabízelo jen částečně předsunuté hodnocení nabídek, neboť bylo možné po hodnocení provádět pouze posouzení splnění kvalifikačních předpokladů, na ostatní složky posouzení se již tato možnost nevztahovala.

### Právní úprava dle aktuální zadávací směrnice a ZZVZ

ZZVZ oproti předchozí právní úpravě připouští možnost předsunutého hodnocení již *explicite*, čímž odstraňuje právní nejistotu zadavatelů spojenou s daným postupem. Konkrétně zákon udává, že „zadavatel může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek“.<sup>8)</sup> Zakotvením možnosti provedení předsunutého hodnocení nabídek zákonodárce reflektoval znění zadávací směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU, která ve svém ustanovení čl. 56 odst. 2 garantovala zadavatelům možnost využít předřazeného hodnocení nabídek v případě otevřených řízení. V českém překladu směrnice v daném ustanovení normuje, že „[v] otevřených řízeních mohou veřejní zadavatelé rozhodnout, že přezkoumají nabídky před ověřením neexistence důvodů pro vyloučení a splnění kvalifikačních kritérií pro výběr v souladu s články 57 až 64“ a „pokud této možnosti využijí, ujistí se, že ověření neexistence důvodů pro vyloučení a splnění kvalifikačních kritérií pro výběr je prováděno nestranně a transparentně, aby žádná veřejná zakázka nebyla zadána uchazeči, který měl být podle článku 57 vyloučen nebo který nesplňuje kvalifikační kritéria pro výběr stanovená veřejným zadavatelem“.<sup>9)</sup>

<sup>4)</sup> Tento termín užívá např. MORONGOVÁ, T.: *Předsunuté hodnocení nabídek – Novinka zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek* [online]. epravo.cz [Cit. 01.04.2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/predsunate-hodnoceni-nabidek-novinka-zakona-c-1342016-sb-o-zadavani-verejnych-zakazek-106246.html>

<sup>5)</sup> V tomto článku jsou oba uvedené termíny užívány *promiscue*.

<sup>6)</sup> ČAJOVÁ, Z.: *Hodnocení nabídek ve veřejných zakázkách*. Brno, 2020. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Vedoucí práce BLÁŽEK, J.

<sup>7)</sup> Ustanovení § 62 odst. 3 ZVZ 2006.

<sup>8)</sup> Ustanovení § 39 odst. 4 ZZVZ.

<sup>9)</sup> K porovnání znění překladu tohoto ustanovení s jeho anglickým originálem, srov. HLAWSA, J. a MAREČKOVÁ, E.: *Přinese nová zákonná úprava veřejných zakázek změnu*

Jak plyne ze shora uvedeného, směrnice dává možnost využít předsunuté hodnocení nabídek pouze v případě otevřeného řízení. Český zákonodárce však rozšířil možnost jeho uplatnění i například na zjednodušené podlimitní řízení, které vzhledem k podlimitnímu režimu není upraveno na unijní úrovni,<sup>10)</sup> a tak tento druh řízení reguluje výlučně právo vnitrostátní. Předsunuté hodnocení nabídek je tak možné dle aktuálního zadávacího kodexu (jak bývá někdy ZZVZ označován), užít jak v případě otevřeného řízení, tak rovněž i u zjednodušeného podlimitního řízení. Popsaný vstřícný přístup zákonodárce byl ze strany zadavatelů přijat s potěšením, neboť zejména v „tendrech“ s velkým počtem účastníků značně snižuje administrativní náročnost výběru dodavatele.

### **Případný postup zadavatele po vyloučení účastníka s nejvhodnější nabídkou**

Při využití předsunutého hodnocení nabídek však může docházet k situacím, kdy bude při následném posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení zjištěno, že účastník, jehož nabídka nejlépe odpovídala hodnotícím kritériím, nesplňuje všechny podmínky účasti v zadávacím řízení. Po tomto zjištění může zadavatel přistoupit na základě ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ k vyloučení účastníka zadávacího řízení,<sup>11)</sup> byť jeho nabídka byla v rámci hodnocení nabídek vyhodnocena jako nejvhodnější. Zde poté vyvstává otázka, jak v rámci zadávacího řízení postupovat dále. Obecně přicházejí v úvahu tři možnosti postupu zadavatele:

- a) zadavatel vybere jako nejvhodnější tu nabídku, která se v rámci hodnocení nabídek umístila na druhém místě a dodavatele, který tuto nabídku podal, podrobí procesu posouzení splnění podmínek účasti;
- b) zadavatel po vyloučení účastníka provede nové hodnocení nabídek, při kterém již nepřihlíží k nabídce vyloučeného účastníka a následně u účastníka, který podal nejvhodnější nabídku provede posouzení splnění podmínek účasti;
- c) zadavatel se rozhodne namísto hodnocení nabídek provést nejprve posouzení splnění podmínek účasti u všech zbylých účastníků a k hodnocení nabídek přistoupit až poté.

Samotný zákon jednoznačně neurčuje, ke které ze tří shora uvedených eventualit by mělo být přistoupeno. S ohledem na to, že zadávací řízení nepředstavuje výkon veřejné moci, ale jedná se o soukromoprávní kontraktační proces, který je pouze jistým způsobem modifikován veřejnoprávními ingerencemi,<sup>12)</sup> lze říci, že na postup zadavatele bude určitou měrou dopadat zásada autonomie vůle.<sup>13)</sup> Z ústavněprávní roviny do úpravy

---

*v postupu při posuzování a hodnocení nabídek?* [online]. epravo.cz [cit. 1. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prinese-nova-zakonna-uprava-verejnych-zakazek-zmenu-v-postupu-pri-posuzovani-a-hodnoceni-nabidek-96795.html>

<sup>10)</sup> Srov. čl. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU.

<sup>11)</sup> Výzva dle ust. § 46 ZZVZ není obligatorní a je tak v diskreci zadavatele.

zadávacího řízení tak prozařuje postulát, dle něž subjekty mohou činit vše, co zákon nezakazuje (subjektům je tedy jako v soukromoprávní oblasti ponechána možnost jednání *praeter legem*, nebude-li jednání odporovat zmiňovaným veřejnoprávním ingerencím). Z uvedeného hlediska se tak nabízí závěr, že je na vůli zadavatele, jaký postup z možností uvedených pod písm. a) až c) zvolí. V daném případě je ovšem třeba podotknout, že předmětná volba následného postupu může mít vliv na konečné pořadí účastníků zadávacího řízení.

### Tzv. hodnotící paradox

V zadávacích řízeních mohou nastat situace, kdy jsou hodnotící kritéria nastavena jako kritéria relativní, tedy taková, v nichž se výpočet počtu bodů určuje na základě poměru k nejhodnější nabídce v daném kritériu.<sup>14)</sup> Zejména u multikriteriálního hodnocení pak nastávají v praxi situace, kdy výsledek v případě užití předsunutého hodnocení nabídek je odlišný, než jaký by byl, pokud by proběhlo nejprve posouzení splnění podmínek účasti u všech účastníků, následované vyloučením účastníků zadávací podmínky nesplňujících. Tato situace je označována jako tzv. hodnotící paradox (*ranking paradox*), který lze charakterizovat jako stav, kdy po vyloučení nabídky ze zadávacího řízení a opětovně provedeném hodnocení bude výsledné vzájemné pořadí zbylých (nevyloučených) nabídek odlišné než předtím.<sup>15)</sup>

Uvedená potencialita je zcela zřejmě příčinou, proč se v odborné veřejnosti vyskytují časté názory, dle kterých je za této situace potřeba přistupovat buď k novému hodnocení,<sup>16)</sup> popřípadě nejprve provádět posouzení splnění podmínek účasti u všech nevyloučených účastníků. K rozšíření tohoto závěru dle autora přispívá též zásada podpory hospodářské soutěže, která se sice z výčtu v ust. § 6 ZZVZ nepodává, avšak je judikaturou dovozována např. z ust. § 36 odst. 1 ZZVZ. Jako další podpůrný argument pro nové hodnocení nabídek by mohlo být odkázáno na znění ust. § 125 odst. 1 ZZVZ, dle kterého „[n]ové hodnocení zadavatel musí provést, pokud by vyloučení vybraného dodavatele znamenalo podstatné ovlivnění původního pořadí nabídek“. Ovšem

---

<sup>12)</sup> Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 9. 2019, č. j. S0108/2019/VZ 24785/2019/523/DFI, bod 116.

<sup>13)</sup> Byť je uvedená zásada samozřejmě omezena nemálo regulativy práva veřejných zakázek (pro který bývá zadávací řízení často označováno za vysoce formalizovaný proces), nelze její dopad vyloučit.

<sup>14)</sup> O rozdílech mezi absolutním a relativním hodnotícím přístupem pojednává např. P. S. Stilger, srov. STILGER, P. s. et al.: *Formulas for Choosing the Most Economically Advantageous Tender – a Comparative Study*. [online]. researchgate.net [cit. 1. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/search?q=A%20comparative%20study%20of%20formulas%20for%20choosing%20the%20economically%20most%20advantageous%20tender>

<sup>15)</sup> STILGER, Przemysław Stanisław et al., op. cit.

<sup>16)</sup> Confer PODEŠVA, V. et al.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-102-6. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 4. 2021].

vzhledem k tomu, že dané ustanovení hovoří pouze o vybraném dodavateli, ustanovení nedopadne na situaci, kdy zadavatel (popř. hodnotící komise) zjistí nedostatky v dokladech prokazujících kvalifikaci vyžadovanou zadávací dokumentací, tedy ještě před rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele.

**Nepoužitelnost § 125 odst. 1 věty druhé ZZVZ na tzv. hodnotící paradox a otázka analogie legis.**

Na tomto místě je třeba připomenout, že součástí oznámení o výběru dodavatele je dle ust. § 123 písm. b) ZZVZ výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Zároveň platí, že zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. Jelikož před rozhodnutím o výběru dodavatele bude zadavatel zkoumat též splnění podmínek účasti u dodavatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější, zadavatel musí z povahy věci již v tomto okamžiku zjistit, že účastník, jehož nabídka byla hodnocena jako nejvhodnější nesplňuje zadávací podmínky, je třeba uzavřít, že ustanovení § 125 odst. 1 věty druhé ZZVZ na situaci, kdy nastane tzv. hodnotící paradox, nedopadne.

Na popsanou situaci by teoreticky bylo možné uvedené ustanovení vztáhnout pouze na základě argumentu *per analogiam legis*, nicméně rozlišuje-li zákonodárce striktně mezi pojmy dodavatel ve smyslu ust. § 5 a vybraný dodavatel ve smyslu definice obsažené v ust. § 28 odst. 1 písm. h) ZZVZ, je vhodnost uplatnění analogie na tuto situaci minimálně velmi diskutabilní. Z tohoto důvodu lze uzavřít, že nastane-li situace zvaná hodnotící paradox, může se uplatnit jakýkoli ze tří shora předestřených možných postupů, jelikož ZZVZ nepředepisuje pro takovouto situaci žádné řešení.

I přes uvedenou skutečnost je však dle autora těchto řádků nevhodnějším přístupem provedení nového hodnocení nabídek bez přihlídnutí k nabídce vyloučeného dodavatele.

## **Pohled Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a odborné veřejnosti**

Problematikou tzv. hodnotícího paradoxu se zabýval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který doporučuje při výskytu tohoto jevu zadavatelům „postupovat tak, aby nedocházelo ke zkreslení výsledků při hodnocení podaných nabídek a [zadavatelé tak] nepodstupovali [...] zbytečně vyšší riziko zpochybnění výběru dodavatele“.<sup>17)</sup> Z podaných informací plyne, že Úřad doporučuje zadavatelům postup výše popsany sub b) či c). Úřad dokonce označuje jiný přístup za nezákonný, nicméně neuvádí žádné ustanovení, které by mělo být při využití jiného než Úřadem doporučeného (respektive s ohledem

---

<sup>17)</sup> ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *STRUČNÝ PRŮVODCE ZADAVATELE SVĚTEM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK /3.DÍL* [online]. uohs.cz [cit. 1. 4. 2021]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/tiskove-zpravy/verejne-zakazky/2744-uohs-vydava-treti-dil-strucneho-pruvodce-zadavatele.html>

na údajnou nezákonnost přikázaného) postupu zadavatele porušeno. Zároveň je omezena míra závaznosti tohoto tvrzení Úřadu tím, že předmětné doporučení je obsaženo pouze v informačním listu Úřadu a nikoli například ve výkladovém stanovisku.

Bývalý místopředseda Úřadu, JUDr. Josef Chýle, Ph.D., při představování ZZVZ uvedl následující:

„Předsunutí hodnocení před posouzení nabídky z hlediska splnění kvalifikace a splnění zadávacích podmínek nemusí být vhodné ve všech případech. Pozor by si měl dát zadavatel zejména v situaci, kdy v daných kritériích hodnotí nabídky poměrem k té nejlepší nabízené hodnotě. Následné vyloučení vybraného uchazeče může ovlivnit další pořadí nabídek a nelze automaticky přistoupit k nabídce uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí na základě původního hodnocení.“<sup>18)</sup>

Ani uvedené vyjádření však nemá právní závaznost, jelikož tuto nelze přiznat vyjádřením funkcionářů Úřadu. Vedle soudů je totiž úloha dotváření práva svěřena pouze správním orgánům, a to výlučně v případě jejich rozhodovací činnosti.

Ze strany zastánců nutnosti postupu sub b) či sub c) zaznívá mj. argument, že v případě využití postupu uvedeného sub a) by došlo ke zkreslení celkového výsledku hodnocení, či deformaci kritérií hodnocení. Tento argument uvádí ve svém článku např. D. Pham s M. Krahulíkem,<sup>19)</sup> lze se však s tímto názorem setkat i jinde.<sup>20)</sup> Uvedení autoři však uvádí, že jediným správným postupem v případě existence více hodnotících kritérií je nejprve provést posouzení splnění podmínek účasti a teprve až následné hodnocení nabídek. To však dle názoru autora tohoto článku vůbec nezohledňuje povahu hodnotících kritérií, a proto tento názor nelze pokládat za správný. Jak bylo shora uvedeno, roli bude hrát skutečnost, zda jsou hodnotící kritéria nastavena jako relativní či jako absolutní. Pokud jsou kritéria nastavena jako absolutní, není důvodu ani v případě multikritériálního hodnocení nabídek přistupovat nejprve k posouzení nabídek, neboť k žádnému zkreslení či dokonce deformaci výsledků hodnocení nedochází.

---

<sup>18)</sup> ASOCIACE PRO VEŘEJNÉ ZAKÁZKY. *Nový zákon o zadávání veřejných zakázek, tj. procesní volnost, ale i odpovědnost* [online], asociacevz.cz [cit. 01.04.2021]. Dostupné z: <https://asociacevz.cz/avz-v-mediich/2005-22-6-2016-novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-tj-procesni-volnost-ale-i-odpovednost>

<sup>19)</sup> PHAM, D. a KRAHULÍK, M.: *Rizika předběžného hodnocení nabídek v zadávacím řízení* [online]. epravo.cz [cit. 01.04.2021]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/rizika-predbezneho-hodnoceni-nabidek-v-zadavacim-řízení-108341.html>

<sup>20)</sup> Viz např. ČAJOVÁ, Z., op. cit., s. 48.

## **Závěr**

Článek se zabýval jevem, který bývá označen jako tzv. hodnotící paradox, a který může vzniknout jako důsledek kombinace využití předsunutého (předřazeného) hodnocení nabídek a multikriteriálního hodnocení nabídek s tzv. relativními hodnotícími kritérii. Řešení se nabízí tři, přičemž jak vyplývá ze shora uvedeného přehledu, jedna z možností je poněkud diskutabilní, byť se autor nedomnívá, že by představovala zjevné porušení pravidel zadávání veřejných zakázek. Přesto je dle autora nejvhodnějším postupem zadavatele v případě vyskytnutí se jevu označovaného jako hodnotící paradox provedení nového hodnocení bez přihlédnutí k nabídce vyloučeného účastníka zadávacího řízení, a to mj. s ohledem na skutečnost, že postup zadavatele, který by zohledňoval při novém hodnocení i nabídku vyloučeného dodavatele (být by nemohla být vybrána), byl Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže označen za nezákonný. Proto se v případě výskytu tzv. hodnotícího paradoxu jako nejvhodnější přístup jeví provedení nového hodnocení bez přihlédnutí k nabídce vyloučeného účastníka, což lze uvést jako doporučení do praxe.

## **Shrnutí:**

Uplynutím lhůty pro podání nabídek nastává v zadávacím řízení fáze posouzení a hodnocení nabídek. Možnost zadavatele posoudit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení až po provedeném hodnocení nabídek, zakotvená do zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, na jedné straně v mnoha případech učinila proces výběru nejvhodnější nabídky značně rychlejší. Na druhou stranu, uplatnění této možnosti při administraci zadávacího řízení za určitých situací skrývá nejasnosti, jejichž vyřešení nemusí být *prima vista* zcela jednoznačné. Mezi tyto nejednoznačné případy patří mimo jiné tzv. hodnotící paradox, na který se zaměřuje tento článek.

## **Summary:**

After the expiry of the time limit for the submission of tenders, the phases of assessment and evaluation of tenders in the tender procedure are commenced. The option of the contracting authority to examine tenders before verifying the absence of grounds for exclusion and the fulfilment of the selection criteria (enshrined in Act No. 134/2016 Coll. of 19 April 2016, on Public Procurement) on the one hand made the process of selection the most advantageous tender faster. On the other hand, the application of this option in the administration of a procurement procedure in certain situations carries unclarity, whose solution may not be *prima vista* entirely clear. These ambiguous cases include, among others, the so-called ranking paradox, which this article will focus on.

# DISKUSE

Zbyněk Vočka

## Povaha veřejného opatrovnictví a názor Nejvyššího správního soudu

### Úvod

Veřejné opatrovnictví je obcemi (respektive obecními úřady) po řadu let vykonávanou působností. Dlouhodobě se však rovněž potýká s celou řadou problémů.<sup>1)</sup> Jedním z nich byla rovněž nezodpovězená otázka, pod které ministerstvo veřejné opatrovnictví spadá.<sup>2)</sup> A nebylo tak ani jasné, které ministerstvo je nadřízeným správním orgánem pro případné řešení některých problémů. Nejvyšší správní soud (dále také „NSS“) na začátku května 2021 rozhodl ve věci kompetenčního sporu.

Na toto rozhodnutí správní orgány dlouho čekaly, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu však přineslo velmi nečekané rozuzlení otázky. Názor Nejvyššího správního soudu na problematiku veřejného opatrovnictví lze eufemisticky označit za překvapivý, odborníci věnující se veřejnému opatrovnictví spíše toto rozhodnutí (usnesení) považují za šokující.

V tomto příspěvku se autor hodlá zamyslet nad některými aspekty pohledu Nejvyššího správního soudu.

### Veřejné opatrovnictví

Veřejným opatrovníkem soud jmenuje obec v případě, kdy není možné jmenovat opatrovníkem jinou vhodnou fyzickou osobu.<sup>3)</sup> Občanský zákoník dále normuje, že *„Způsoblost být veřejným opatrovníkem má obec, kde má opatrovanec bydliště, anebo právnická osoba zřízená touto obcí k plnění úkolů tohoto druhu; jmenování veřejného opatrovníka podle jiného zákona není vázáno na jeho souhlas.“*<sup>4)</sup> Ustanovení § 149b odst. 3 zákona o obcích stanoví, že výkon funkce

---

<sup>1)</sup> K tomu podrobněji viz např. VOČKA, Z.: Problematické aspekty právní úpravy (především veřejného) opatrovnictví. *Právo a rodina*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, č. 9 a 10/2020. 22. ročník. ISSN 1212-866X.

<sup>2)</sup> Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, nesvěřuje veřejné opatrovnictví žádnému ministerstvu.

<sup>3)</sup> § 471 odst. 2 občanského zákoníku.

<sup>4)</sup> § 471 odst. 3 občanského zákoníku.

veřejného opatrovníka, jímž je podle občanského zákoníku jmenována obec, je výkonem přenesené působnosti.<sup>5)</sup>

### Důvody kompetenční žaloby

Žalobce se kompetenční žalobou domáhal, aby Nejvyšší správní soud rozhodl, že příslušným ústředním správním úřadem je Ministerstvo práce a sociálních věcí. Žalobce se neúspěšně snažil domoci provedení přezkumného řízení, respektive zrušení rozhodnutí Magistrátu hlavního města Prahy, kterým rozhodl jako odvolací správní orgán o rozhodnutí (usnesení), jímž bylo žalobci neumožněno nahlížení do spisu veřejného opatrovníka. Veřejným opatrovníkem žalobcovy matky byla jmenována Městská část Praha 13. Ve své žalobě tvrdil, že vznikl negativní kompetenční spor, když se odmítlo zabývat podnětem k provedení přezkumného řízení Ministerstvo vnitra, Ministerstvo spravedlnosti a Ministerstvo práce a sociálních věcí (žalovaní), neboť se v dané věci ani jedno z těchto ministerstev nepovažovalo za nadřízený správní orgán ve smyslu § 178 správního řádu. Podnětem žalobce se tak nezabývalo ani jedno z uvedených ministerstev. Z tohoto důvodu podal žalobce kompetenční žalobu. Tuto žalobu NSS odmítl usnesením sp. zn. Komp 3/2018 – 87<sup>6)</sup> ze dne 6. 5. 2021.

### Pohled Nejvyššího správního soudu na institut veřejného opatrovníka

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ve věci, která je předmětem sporu, nelze vést řízení, ani vydat rozhodnutí, resp. přezkumné řízení nemůže proběhnout, ani nelze zahájit. Jestliže tak neexistuje řízení, a dokonce ani po právu nemůže být zahájeno (začít) existovat, nevzniká tu už z povahy věci kompetenční spor (bod 41 odůvodnění usnesení).

Za zásadní je však nezbytné považovat formulovaný pohled NSS na povahu funkce veřejného opatrovníka. V nosných částech odůvodnění usnesení se totiž NSS „zaměřil zejména na povahu funkce veřejného opatrovníka a jejího výkonu, protože jsou pro věc rozhodné.“<sup>7)</sup> NSS uvádí, že „Obec má „způsoblost“ být opatrovníkem, což je pojem soukromoprávní, nikoliv „pravomoc“ vykonávat funkci opatrovníka, což by byl pojem veřejnoprávní.“<sup>8)</sup> „Zdá se tedy, že dle zákona o hlavním městě Praze a obecního zřízení je veřejné opatrovnictví státní správou, jejíž výkon byl zákonem svěřen obci.“<sup>9)</sup> „Žádný zákon však působnost státu ve věcech veřejného opatrovnictví neupravuje; zákon o veřejném opatrovnictví v současné době neexistuje. Z § 119c odst. 3 zákona o hlavním městě Praze a § 149b odst. 3 obecního zřízení, které stanoví, že výkon veřejného opatrovnictví obcí je výkonem přenesené působnosti, nelze dovodit, že stát tuto působnost má. Uvedená ustanovení mohou

<sup>5)</sup> „Výkon funkce veřejného opatrovníka podle občanského zákoníku obcí je výkonem přenesené působnosti.“

<sup>6)</sup> Usnesení Nejvyššího správního soudu je dostupné na <https://1url.cz/QKHCE>.

<sup>7)</sup> Bod 23 odůvodnění usnesení.

<sup>8)</sup> Bod 25 odůvodnění usnesení.

<sup>9)</sup> Bod 26 odůvodnění usnesení.

pouze již existující působnost přenést.“<sup>10)</sup> „O výkon přenesené působnosti nemůže jít ani z důvodu výkonu veřejného opatrovnictví přímo obcí (nikoliv jejími orgány). Dle čl. 105 Ústavy nelze „svěřit“ výkon státní správy obcím a krajům jakožto územním společenstvím občanů (čl. 100 odst. 1), resp. veřejnoprávním korporacím (čl. 101 odst. 3), nýbrž jen jejich „orgánům“ (Sládeček, V., Mikule, V., Suchánek, R., Syllová, J. Ústava České republiky. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, k čl. 105, s. 1237.). [...] Proto mohou být výkonem státní správy pověřeny jednotlivé orgány, nikoliv obec či kraj jako veřejnoprávní subjekt (Rychetský, P., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Ústava České republiky. Zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2015, k čl. 105, bod 9.).“<sup>11)</sup> „Obec jako veřejný opatrovník má zcela stejné postavení jako jakýkoliv jiný opatrovník. [...] Postavení obce je stejné – ani obec nevykonává při výkonu funkce veřejného opatrovníka veřejnou moc.“<sup>12)</sup> „Z výše uvedeného popisu veřejného opatrovnictví plyne, že v posuzované věci jde o správu nevrchnostenskou.“<sup>13)</sup> „Veřejné opatrovnictví je výkonem nevrchnostenské správy, při které vystupuje obec jakožto korporace v obdobném postavení jako jakákoliv jiná soukromoprávní osoba. Na tuto činnost správní řád nedopadá. Dle § 1 odst. 1 spr. ř. upravuje správní řád postup správních orgánů, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy.“<sup>14)</sup>

V dalších částech usnesení se Nejvyšší správní soud zabývá ustanoveními § 149b odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a § 119c odst. 3 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, která označuje za obsoletní, právně vyčpělá, která pouze fingují výkon přenesené působnosti.<sup>15)</sup>

### **Polemika s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu**

Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto příspěvku, rozhodnutí NSS je velmi překvapující. Nelze se ztotožnit ani s většinou uvedených závěrů NSS, které jsou v některých částech pro autora tohoto příspěvku téměř nepochopitelné.

NSS staví svůj pohled na povahu funkce veřejného opatrovníka na tvrzení, že žádný zákon působnost státu ve věcech veřejného opatrovnictví neupravuje, když zákon o veřejném opatrovnictví v současné době neexistuje, přičemž již citovaná ustanovení zákonů o územních samosprávných celcích<sup>16)</sup> mohou případně toliko přenést existující působnost (viz výše bod 27 odůvodnění usnesení). S tím se rovněž váže tvrzení, že způsobilost být opatrovníkem je pouze pojem soukromoprávní, přičemž by muselo být v zákoně obsaženo, že jde o „pravomoc“, což by byl pojem veřejnoprávní (bod 26 odůvodnění).

---

<sup>10)</sup> Bod 27 odůvodnění usnesení.

<sup>11)</sup> Bod 28 odůvodnění usnesení.

<sup>12)</sup> Bod 30 odůvodnění usnesení.

<sup>13)</sup> Bod 32 odůvodnění usnesení.

<sup>14)</sup> Bod 38 odůvodnění usnesení.

<sup>15)</sup> Body 34 – 37 odůvodnění usnesení.

<sup>16)</sup> Pojem zákony o územních samosprávných celcích v tomto příspěvku autor označuje zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

K tomu autor nahlédl do několika jiných zákonů, aby zjistil, zda používá zákonodárce pojem pravomoc, jak vyžaduje v usnesení NSS. Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, obsahuje slovo „pravomoc“ v různých tvarech ve 13 případech, například v § 16 odst. 2: „Působnost stavebních úřadů, s výjimkou pravomoci ve věcech územního rozhodování, vykonávají podle tohoto zákona dále [...]“ nebo v § 17 odst. 2: „Vyhradí-li si krajský úřad podle odstavce 1 pravomoc k vydání územního rozhodnutí v případě záměru posuzovaného z hlediska vlivu na životní prostředí podle zvláštních právních předpisů,<sup>17)</sup> vykonává rovněž pravomoc podle části čtvrté hlavy I dílu 1 a podle § 122, 123 a 124 tohoto zákona.“ Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, však slovo „pravomoc“ neobsahuje ani jednou, přesto je nepochybné, že upravuje pravomoc orgánů v oblasti sociálního zabezpečení, a to při výkonu vrchnostenské správy. Obdobně je tomu i v případě zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění pozdějších předpisů. Pokud by mělo jít o působnost státu pouze v případě, kdy v zákoně bude výslovně uvedeno, že jde o pravomoc, potom by v řadě oblastí o výkon působnosti nemohlo jít, přestože toto dosud NSS nijak nerozporoval a rozhoduje v těchto úsecích státní správy dlouhodobě o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů.

Je tak, dle názoru autora, zřejmé, že pojem „pravomoc“ je spíše pojmem, který používá doktrína. Prof. Sládeček definuje pravomoc takto: „*Pravomoc (vrchnostenská či výsostná moc) je určujícím, zásadním rysem a znamená právní prostředky, které má správní úřad k dispozici pro výkon působnosti. Obvykle se pak uvádí, že pravomoc správního úřadu se projevuje zejména jako oprávnění: 1. vydávat nařízení (normativní správní akty), 2. vydávat správní akty (rozhodnutí, individuální správní akty), 3. vydávat opatření obecné povahy, 4. uzavírat veřejnoprávní smlouvy, 5. provádět výkon správních rozhodnutí (exekuci), 6. provádět úkony správního dozoru a další kontrolní úkony.*“<sup>17)</sup> Kopecký k pojmu pravomoc uvádí: „*Mocenské právní prostředky, které má vykonavatel veřejné správy za účelem výkonu jeho působnosti, se označují jako pravomoc.*“<sup>18)</sup> Nad rámec výčtu obsaženého v definici Sládečka mezi způsoby, jimiž se v oblasti veřejné správy pravomoc uskutečňuje, zahrnuje *bezprostřední zásahy, faktické pokyny a zajišťovací úkony.*<sup>19)</sup> Podle Hendrycha potom: „*Zvláštní postavení mezi právním prostředky zaujímá pravomoc, která spočívá v oprávnění orgánu vykonávat veřejnou moc. To znamená, že orgán mající pravomoc, autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a rozhodnutí jím účinně nezávisí na vůli subjektu, jemuž je adresováno (srov. usnesení sp. zn. II. ÚS 75/93).*“<sup>20)</sup>

<sup>17)</sup> SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 4., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-564-4, str. 263.

<sup>18)</sup> KOPECKÝ, M.: *Správní právo: obecná část*. V Praze: C.H. Beck, 2019. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-727-9, str. 70.

<sup>19)</sup> Ibid.

<sup>20)</sup> HENDRYCH, D.: *Správní právo: obecná část*. 9. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-624-1, str. 75.

Je zřejmé, že pojem pravomoc směřuje k vrchnostenské správě. Přitom ani doktrína nestanoví, že by pravomoc orgánu veřejné správy musela být označena formálně jako pravomoc. V tomto smyslu tak jistě není možné uvažovat v případě veřejného opatrovnictví o pravomoci, když je třeba souhlasit s NSS, že se jedná v případě výkonu funkce veřejného opatrovníka o výkon nevvrchnostenské správy.

Pokud jde o působnost, tu Sládeček chápe jako „[...] zákonem (věcně a prostorově) vymezená oblast, v jejímž rámci, resp. kde uplatňuje především – ale nikoli pouze – svou pravomoc. Jako působnost může být stanoveno také plnění úkolů nevvrchnostenského, pečovatelského charakteru, např. péče o právní úpravu, péče o rozvoj určité oblasti (tělovýchovy, zdravotnictví, vzdělávání).“<sup>21)</sup> O působnosti potom hovoří výslovně rovněž zákon o obcích s tím, že „Pokud zvláštní zákon upravuje působnost obcí a nestanoví, že jde o přenesenou působnost obce, platí, že jde vždy o samostatnou působnost.“<sup>22)</sup> I z tohoto ustanovení je tak zřejmé, že jak plnění úkolů vrchnostenské tak i nevvrchnostenské správy (tj. působnost obce) může být výkonem přenesené působnosti.

Autor zastává názor, že u výkonu veřejného opatrovnictví lze hovořit toliko o působnosti. Že jde v případě veřejného opatrovnictví o působnost státu nakonec konstatoval Ústavní soud ČR již v roce 2007, když uvedl: „Z toho lze vyvodit, že je to rovněž primárně stát, který je vůči osobě zbravené způsobilosti k právním úkonům povinován ochranou jejich základních práv, tj. konkrétně zajistit jí kvalifikované zastupování v právních vztazích, a tam, kde neexistuje soukromá osoba ochotná takovou funkci zastávat, **je stát povinen vykonávat tuto funkci sám**. S ohledem na to, je jedinou ústavně konformní interpretací § 27 odst. 3 o. z. taková interpretace, která reflektuje toto **postavení a roli státu ve vztahu k ochraně základních práv**. Dané ustanovení je tedy třeba vykládat tak, že „orgánem místní správy“ je obec, která opatrovnickou funkci vykonává jako „organizační součást“ státu, nikoliv jako korporace nadaná územní samosprávou. **Ústavněprávní hledisko vyžaduje, aby výkon opatrovnické funkce byl považován za výkon přenesené, nikoliv samostatné působnosti obce. Toto hledisko musí v podmínkách demokratického právního státu nutně převážet nad problematickým pohledem ryze civilistickým**, jak byl prezentován v dosavadní judikatuře obecných soudů, a rovněž nad ustanovením § 8 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, při jehož přijetí zákonodárce jistě nezvažoval všechny zvláštní situace, kdy je obec pověřována výkonem pravomocí.“<sup>23)</sup> (poznámka: zvýraznění přidáno autorem).

<sup>21)</sup> SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 4., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-564-4, str. 263.

<sup>22)</sup> § 8 zákona o obcích.

<sup>23)</sup> Viz usnesení Ústavního soudu ČR č. j. II. ÚS 995/07 ze dne 10. 7. 2007, dostupné na <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=55512&pos=1&cnt=1&typ=result>.

Možno rovněž poukázat na čl. 12 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením (č. 10/2010 Sb. m. s.), podle kterého je to rovněž stát, který má celou řadu závazků.<sup>24)</sup>

Autor musí připustit, že veřejné opatrovnictví je působnost veřejné správy, která leží na pomezí soukromého a veřejného práva. Lze však rovněž připomenout, že soukromoprávní a veřejnosprávní regulace se často prolíná.<sup>25)</sup> Velmi problematické je právě to, jak se vypořádat s tím, že jmenování veřejného opatrovníka je záležitostí civilního práva (civilním soudem), výkon funkce orgánem obce spadá do oblasti práva veřejného a důsledky činnosti orgánu obce se promítají do vztahů v oblasti práva soukromého. To vyřešil zákonodárce právě změnami zákonů o územních samosprávných celcích, když do těchto zákonů vložil ustanovení, které stanoví, že tuto funkci (je-li soudem obec jmenována veřejným opatrovníkem) vykonává jako výkon působnosti přenesené. Problém dualismu při výkonu opatrovnictví však bude nastávat kdykoliv, ať už bude výkon veřejného opatrovníka vykonávat stát prostřednictvím svých správních úřadů, nebo přenesením působnosti na orgány územní samosprávy.

A tento problém souvisí i s tím, co NSS uvádí v bodech 27 a 28 odůvodnění usnesení. S ohledem na výše zmíněný dualismus práva, kdy konkrétního veřejného opatrovníka jmenuje soud, tak teprve pravomocným rozhodnutím soudu je založena působnost konkrétní obce, respektive obecního úřadu. Ustanovení § 471 odst. 3 občanského zákoníku, které hovoří o způsobilosti obce být veřejným opatrovníkem. K tomu Nejvyšší soud ČR uvádí: „*Za překážku pro jmenování obce veřejným opatrovníkem nelze považovat ani to, že výkon funkce veřejného opatrovníka obcí je výkonem přenesené působnosti (§ 149b odst. 3 zákona o obecním zřízení, ve znění zákona č. 303/2013 Sb.). V souvislosti s jmenováním veřejného opatrovníka je nutno důsledně rozlišovat mezi způsobilostí být jmenován veřejným opatrovníkem a (faktickým) výkonem této činnosti. Ustanovení § 149b odst. 3 zákona o obecním zřízení neznamena nic jiného, než, že obecní úřad bude v rámci přenesené působnosti podle ustanovení § 109*

---

<sup>24)</sup> K závaznosti Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením podrobněji viz nálezy Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 2637/17: „Ústavní soud na tomto místě zdůrazňuje, že jmenovaná úmluva je v souladu s čl. 10 Ústavy plnohodnotnou a závaznou součástí právního řádu České republiky, neboť se jedná o vyhlášenou mezinárodní smlouvu, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána. Nejedná se tedy o žádný nezávazný, „soft-law“ dokument, jak v napadeném rozhodnutí naznačil Nejvyšší správní soud (byť ve svém vyjádření k ústavní stížnosti již uznal status dotčené úmluvy dle čl. 10 Ústavy, včetně její závaznosti).“

<sup>25)</sup> K tomu viz např. Ondřejek: „V mnoha rozhodnutích se k tématu právního dualismu vyjádřil rovněž Ústavní soud. Za klasické lze již dnes označit jeho torzení v jednom z nálezu k této problematice, že „soukromé a veřejné právo není odděleno čínskou zdí“. Tímto rozhodnutím Ústavní soud potvrdil závěry doktríny o existenci právních institutů na pomezí soukromého a veřejného práva, z čehož mimo jiné plyne, že soukromoprávní a veřejnosprávní metoda regulace se často prolíná.“ in GERLOCH, A. a ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. ed.: *Soukromé a veřejné v kontextu institucionálních a normativních proměn práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-705-4, str. 121.

*odst. 3 písm. b) zákona o obecním zřízení plnit úkoly vyplývající z činnosti veřejného opatrovníka, neboť občanský zákoník ani ustanovení § 149b odst. 3 zákona o obecním zřízení nesvěřuje realizaci výkonu funkce veřejného opatrovníka jinému obecnímu orgánu, pouze tehdy bude-li veřejným opatrovníkem podle ustanovení § 471 odst. 3 o. z. jmenována obec.“<sup>26)</sup>*

Jestliže čl. 105 Ústavy hovoří o možnosti přenést výkon státní správy na orgány samosprávy jen tehdy, stanoví-li to zákon, jednalo by se v případě veřejného opatrovnictví o zcela neřešitelný problém, neboť opatrovníkem může být jmenován pouze nositel právní osobnosti, jímž však orgán územního samosprávného celku není. Pro tento účel však zcela nepochybně konstruoval zákonodárce ustanovení § 109 odst. 3 písm. b) a § 61 odst. 1 písm. a) zákona o obcích. Podle ustanovení § 61 odst. 1 písm. a) zákona o obcích totiž přenesená působnost ve věcech, které stanoví zvláštní zákony, je v základním rozsahu svěřeném obci vykonávána orgány obce určenými tímto nebo jiným zákonem nebo na základě tohoto zákona, přičemž ustanovení § 109 odst. 3 písm. b) zákona o obcích normuje, že přenesenou působnost podle § 61 odst. 1 písm. a) s výjimkou věcí, které patří do působnosti jiného orgánu obce, vykonává obecní úřad. Pokud by ve smyslu uvedeného čl. 105 Ústavy musel pokaždé onen zvláštní zákon stanovit konkrétní orgán obce, potom by toto ustanovení bylo obsoletní (a to již v okamžiku jeho vzniku).

Dlužno dodat, že ani Ústavní soud ČR, který opakovaně rozhodoval<sup>27)</sup> o působnosti (způsobivosti) obce jako veřejného opatrovníka v žádném svém rozhodnutí nezpochybnil, že se jedná o výkon přenesené působnosti.

### **Závaznost usnesení Nejvyššího správního soudu**

Za důležité považuje autor zmínit, jak je to se závazností usnesení Nejvyššího správního soudu, *ergo* zda je pohled NSS na povahu funkce veřejného opatrovníka závazný pro ústřední orgány státní správy a úřady územních samosprávných celků.

NSS rozhodl o odmítnutí žaloby, když konstatoval, že z povahy věci nevznikl kompetenční spor, neboť v projednávané věci nerozhodoval orgán veřejné správy ve funkčním pojetí, protože obce jako veřejný opatrovník nevykonává vrchnostenskou správu a nerozhoduje o právech a povinnostech (body 41 a 44 odůvodnění usnesení NSS). Rozhodoval tak usnesením v návaznosti na ustanovení § 99 písm. a), v návaznosti na ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) a § 55 soudního řádu správního. Podle ustanovení § 55 odst. 5 soudního řádu správního o usnesení platí přiměřeně ustanovení o rozsudku, kdy podle § 54 odst. 6 soudního řádu správního výrok pravomocného rozsudku je závazný

---

<sup>26)</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 24 Cdo 2877/2020 ze dne 29. 10. 2020

<sup>27)</sup> Např. viz I. ÚS 2936/15, II. ÚS 907/17, oba dostupné na <https://nalus.usoud.cz/Search/Results.aspx>.

pro účastníky, osoby na řízení zúčastněné a pro orgány veřejné moci. Z tohoto pohledu by se tak všechny tři žalované ústřední správní úřady měly s velkou pravděpodobností nadále řídit názorem NSS, že výkon přenesené působnosti není výkonem veřejné správy a „*Obec jako veřejný opatrovník má zcela stejné postavení jako jakýkoliv jiný opatrovník.*“<sup>28)</sup>

### **Dopady pohledu Nejvyššího správního soudu na výkon veřejného opatrovnictví**

Pokud by veřejná správa přijala, zejména tedy ústřední orgány státní správy, výklad, který poskytl NSS, došlo by k výrazné proměně výkonu veřejného opatrovnictví.

Problematickou se jeví zejména myšlenka NSS, že obec jako veřejný opatrovník má zcela stejné postavení jako jakýkoliv jiný opatrovník. Tato myšlenka by mohla obstát v rovině soukromého práva. V oblasti práva veřejného nelze obec jako opatrovníka srovnávat s tzv. soukromým opatrovníkem. Obec má sice právní osobnost, vůli této osoby nevytváří tento subjekt práva sám (jako konkrétní fyzická osoba). Ryze soukromoprávní právní vztahy jsou obcí realizovány pouze v situaci, kdy obec v rámci výkonu samostatné působnosti vystupuje jako jedna ze stran právního vztahu. Tak tomu při výkonu veřejného opatrovnictví být nemůže. Opatrovník (soukromý i veřejný) má sice dbát názorů opatrovance, přihlížet k nim atd.,<sup>29)</sup> je zřejmé, že v rámci výkonu opatrovnictví v některých záležitostech rozhoduje namísto opatrovance (tzv. zástupné rozhodování). Pokud by se nejednalo o výkon státní správy (přenesenou působnost), jak tvrdí NSS, tak by muselo jít o výkon samostatné působnosti obce, přičemž i rozhodování ve věci veřejného opatrovnictví by se muselo řídit principy, které jsou definovány pro jakékoliv jiné rozhodování orgánů obce. Za obec vytváří její vůli příslušný orgán obce.<sup>30)</sup> V případě veřejného opatrovnictví by to musela být rada obce (v obcích, kde se rada obce nevolí, by vůli vytvářel přímo starosta). Autor jen těžko může přistoupit na myšlenku, že by rozhodnutí, jak má být ve věci opatrovance postupováno, přijímala rada obce, tedy kolektivní orgán složený ze zástupců volených v rámci voleb do obecních zastupitelstev, tedy osoby, které do svého rozhodování mohou promítat své vlastní vidění světa či politické preference atd.

Za odlišující veřejného opatrovníka od soukromého považuje autor rovněž skutečnost, že při jmenování veřejného opatrovníka není nijak zjišťována vhodnost této (právní) osoby pro výkon opatrovnictví. Obec rovněž nemá možnost odmítnout výkon této funkce<sup>31)</sup>. Automaticky tak dochází k tomu, že není splněn jeden z principů jmenování opatrovníka soukromého,

---

<sup>28)</sup> Bod 30 odůvodnění usnesení NSS.

<sup>29)</sup> § 467 odst. 1 občanského zákoníku.

<sup>30)</sup> K tomu srov. např. náleze Ústavního soudu ČR č. j. I. ÚS 2574/14, dostupný na <https://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=89547&pos=1&cnt=1&typ=result>.

<sup>31)</sup> § 471 odst. 3 občanského zákoníku

jímž nepochybně je existující vztah (nejlépe vztah důvěry) mezi osobou, která má být jmenována opatrovníkem, a opatrovancem. Ten však u veřejnoprávní korporace lze předpokládat jen velmi složitě. I z tohoto důvodu je třeba považovat za vhodné, aby výkon veřejného opatrovnictví podléhal zvýšené kontrole (nejen kontrole soudní), tedy kontrole výkonu přenesené působnosti.

Pokud nepůjde o výkon přenesené působnosti, nebude možné, aby Ministertvo vnitra poskytovalo na výkon této působnosti příspěvek. To je však v přímém rozporu s názorem Ústavního soudu<sup>32)</sup>.

Obsoletní by se stala novela vyhlášky<sup>33)</sup> č. 512/2002 Sb., o zvláštní odborné způsobilosti úředníků územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, kterou byla zavedena zvláštní odborná způsobilost „při výkonu veřejného opatrovnictví“.

## Závěr

Jak již bylo uvedeno v úvodu, rozhodnutí NSS bylo praxí velmi očekávané. O to víc potom bylo překvapující. Autor považuje za nezbytné, aby pohled NSS byl přezkoumán jiným soudem. V úvahu přichází pouze Ústavní soud ČR. Na ten by se však musel obrátit žalobce<sup>34)</sup>, který se žalobou domáhal v rámci kompetenčního sporu určení příslušného ústředního správního úřadu.

Lze vyjádřit názor, že NSS přistoupil k posouzení povahy výkonu veřejného opatrovnictví formalisticky. Autor je přesvědčený, že užitím objektivně teleologického výkladu by musel NSS dospět k jiným závěrům.

Jak již zaznělo, tak se autor shoduje s NSS v tom, že výkon veřejného opatrovnictví (obcí) je výkonem nevrchnostenské, pečovatelské správy. Nelze však souhlasit s NSS v tom, že by obec měla stejné postavení jako každý jiný (soukromý) opatrovník.

I výkon nevrchnostenské správy může být výkonem přenesené působnosti.

---

<sup>32)</sup> Viz nálezný Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 2936/15, z něhož vyplývá: „Je povinností státu poskytnout obci, která je rozhodnutím soudu ustanovena opatrovníkem, takové finanční zajištění, aby měla dostatečné materiální a personální kapacity opatrovnickou funkci řádně vykonávat [usnesení sp. zn. II. ÚS 995/07 ze dne 10. 7. 2007 (U 9/46 SbNU 519)]. Náklady, které stát obci jako veřejnému opatrovníkovi hradí, by měly odpovídat reálným nákladům obce, které se přímo váží na povinnosti opatrovníka vůči opatrovanci podle občanského zákoníku.“

<sup>33)</sup> Vyhláškou č. 173/2017 Sb., kterou se mění vyhláška č. 512/2002 Sb., o zvláštní odborné způsobilosti úředníků územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>34)</sup> K tomu podrobně Frumarová uvádí: „Pokud se týká případných možností obrany proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kompetenční žalobě, pak lze jen stručně připomenout, že ani užití institutu kasační stížnosti (srov. § 53 odst. 3 a § 102 s. ř. s.) ani obnova řízení (§ 114 odst. 1 s. ř. s.) není v těchto případech možná. V úvahu tedy přichází pouze možnost obrany prostřednictvím ústavní stížnosti, avšak toliko pro ty případy, kdy stěžovatelem bude fyzická nebo právnická osoba, jež byla žalobcem a jež tvrdí, že pravomocným rozhodnutím (Nejvyššího správního soudu) v řízení (o kompetenční žalobě), jehož byla účastníkem, bylo porušeno její ústavně zaručené základní právo nebo svoboda.“ viz FRUMAROVÁ, K.: Kompetenční spory rozhodované Nejvyšším správním soudem. *Správní právo*, 2013, č. 6, s. 313-331.

O tom nakonec rozhodoval v minulosti již sám NSS, když konstatuje, že „[...] správa pečovatelská si právě pro svou rozmanitost žádá širokého rejstříku nástrojů, zahrnujícího jak prostředky soukromého práva, tak prostředky práva veřejného.“<sup>35)</sup>

Pokud NSS dospěl k závěru, že veřejné opatrovnictví není výkonem působnosti státu, resp. výkonem veřejné správy, je s podivem, že NSS shledal v roce 2020, že „Poskytování stravy je faktickým jednáním věznice vůči odsouzenému v rámci výkonu vrchnostenské veřejné správy nad odsouzenými, a proto neposkytnutí takové stravy, jakou předepisuje zákon, může být podle své povahy nezákonným zásahem.“<sup>36)</sup>

Autor tak zastává názor, že výkon funkce veřejného opatrovníka (obcí) je výkonem státní správy, resp. přenesenou působností vykonávanou obcí.

Je potom další otázkou, k níž se NSS již nevyjádřil, zda na některé postupy veřejného opatrovníka je nezbytné použít ustanovení správního řádu. Přestože judikatura i doktrína se kloní k názoru, že správní řád se použije pouze na výkon vrchnostenské správy, je dosud soudy nezodpovězená otázka, která byla původcem sporu, zda veřejný opatrovník, jímž je obec (obecní úřad), musí při výkonu nevvrchnostenské správy o požadavku osoby nahlédnout do opatrovnického spisu rozhodovat podle správního řádu. NSS zodpovězení této otázky nahlédl prizmatem svého pohledu na výkon funkce veřejného opatrovníka, tedy, že „Na spis vedený obcí mimo oblast vrchnostenské správy ve věci veřejného opatrovnictví nelze § 38 odst. 2 spr. ř. aplikovat, a to ani pomocí analogie, protože jde o situaci zcela odlišnou od správního řízení dle § 9 spr. ř., jak dokládá povaha veřejného opatrovnictví vyličená výše.“<sup>37)</sup> Autor se s tímto pohledem neztotožňuje.

I správní řád sám používá pojem působnosti, když v § 1 odst. 1 stanoví: „Tento zákon upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“).“ Ze zvláštní části důvodové zprávy správního řádu vyplývá: „Tímto ustanovením je pozitivně vymezován předmět úpravy zákona. Jedná se o vymezení institucionální, zákon se vztahuje na veškerý postup správních orgánů při výkonu veřejné správy. Okruh správních orgánů vymezuje toto ustanovení pro účely správního řádu legislativní zkratkou. Návrh správního řádu se vztahuje nejen na správní řízení v užším slova smyslu (postup správního orgánu směřující k rozhodnutí (ať konstitutivnímu či deklaratornímu) o právech a povinnostech fyzických a právnických osob (účastníků řízení), ale na veškerý postup správních orgánů při výkonu veřejné správy, tedy na veškerou veřejnoprávní činnost správních orgánů směřující navenek vůči fyzickým a právnickým osobám (dotčené osoby), neupravenou jinými právními předpisy.“

<sup>35)</sup> Viz usnesení zvláštního senátu č. j. Konf 31/2007.

<sup>36)</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 20. 4. 2020, č. j. 2 As 280/2019-20.

<sup>37)</sup> Bod 40 odůvodnění usnesení.

Jak uvádí i Vedral: „Nový správní řád se vztahuje na postup správních orgánů, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, jeho věcná působnost je tedy mnohem širší než u předchozího správního řádu. Nový správní řád se nevztahuje jen na „správní řízení, v němž orgány veřejné správy rozhodují o právech a povinnostech“, ale zásadně na výkon veškeré veřejnoprávní působnosti v oblasti veřejné správy, tedy nejen na správní řízení v užším slova smyslu, jakožto postup správního orgánu směřující k vydání rozhodnutí (ať konstitutivnímu či deklaratornímu) o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, ale na veškerou veřejnoprávní činnost správních orgánů směřujících navenek vůči fyzickým a právnickým osobám, neupravenou jinými právními předpisy.“<sup>38)</sup>

Autor tak připouští, že i na některé postupy realizované orgánem veřejné správy v rámci výkonu nevrchnostenské správy, považuje za nezbytné aplikovat ustanovení správního řádu. To dovozuje zejména z ustanovení § 1 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 177 správního řádu. Ustanovení § 177 odst. 1 normuje minimálně užití základních zásad činnosti správních orgánů při výkonu veškeré veřejné správy<sup>39)</sup>. Vzhledem k tomu, že autor, na rozdíl od NSS, považuje výkon veřejného opatrovnictví za výkon přenesené působnosti, pak je nezbytné aplikovat základní zásady činnosti správního orgánu i na výkon této oblasti veřejné správy. Autor pak zastává i názor, že na některé postupy veřejného opatrovníka (úkony) je nezbytné, v návaznosti na ustanovení § 177 odst. 2 správního řádu, aplikovat obdobně, či ve smyslu § 154 správního řádu alespoň přiměřeně, některá ustanovení části druhé správního řádu. Takovým postupem může být právě rozhodování o ne/možnosti nahlédnout do opatrovnického spisu (respektive i vedení opatrovnického spisu) vedeného veřejným opatrovníkem. Pro autora je jen těžko představitelné, že by možnost nahlížení do spisu, který obsahuje řadu údajů o konkrétní fyzické osobě, jejím majetku, ale rovněž zdravotním stavu atd. nebyla regulována žádným procesním předpisem a bylo zcela na libovůli veřejného opatrovníka, jak s požadavkem na nahlížení naloží, přičemž nebude mít ani možnost se nahlížení do spisu domáhat v rámci opravných prostředků (tak tomu bylo i v případě, který vedl k podání kompetenční žaloby, kdy o nahlížení do spisu žádal dokonce člen opatrovnické rady, která má zajišťovat v jistém smyslu dohled nad výkonem funkce opatrovníka).

---

<sup>38)</sup> VEDRAL, J.: *Správní řád: komentář*. Praha: BOVA POLYGON, 2006. ISBN 80-7273-134-3, str. 32.

<sup>39)</sup> Dle rozsudku (SJS) Městský soud v Praze ze dne 31.10.2017 sp. zn. 5 A 54/2013 – 86 In [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2021-6-4]. Dostupné z: [www.aspi.cz](http://www.aspi.cz). ISSN 2336-517X: „Veškerý výkon veřejné moci je limitován zákony a jinými právními předpisy (čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky). Povahu výkonu veřejné správy v České republice, která jako liberální demokratický právní stát spatřuje účel veřejné správy ve službě veřejnosti (§ 4 odst. 1 správního řádu), detailně specifikují základní zásady činnosti správních orgánů (§ 2 až § 8 správního řádu). Správní řád se použije ve všech případech, kdy zvláštní zákony nestanoví odlišný postup (§ 1 odst. 2 správního řádu). Dosah základních zásad je přitom ještě širší, protože se použijí ve všech situacích, kdy zvláštní zákony neobsahují zásady vlastní (§ 177 odst. 1 správního řádu).“

### **Shrnutí:**

Příspěvek se zaměřuje na usnesení Nejvyššího správního soudu z května 2021, v němž se tento soud zabýval povahou veřejného opatrovnictví. Závěry tohoto soudu byly považuje autor příspěvku za velmi překvapivé. Nejvyšší správní soud tvrdí, že veřejné opatrovnictví není výkonem přenesené působnosti. S tímto názorem autor nesouhlasí a předkládá argumentaci, na které se staví opačný názor. Soud rovněž tvrdí, že na postupy veřejného opatrovníka se vůbec nevztahuje správní řád. Autor i v tomto nesdílí názor soudu a uvádí, na které činnosti je, podle jeho názvu, nezbytné správní řád použít.

### **The character of public guardianship and the opinion of the Supreme Administrative Court – summary:**

The paper focuses on the resolution of the Supreme Administrative Court of May 2021, in which this court dealt with the character of public guardianship. The conclusions of this court were considered by the author of the article to be very surprising. The Supreme Administrative Court claims that public guardianship is not an exercise of delegated powers. The author disagrees with this opinion and submits arguments on which the opposite opinion is based. The court also claims that the public guardian's procedures are not covered at all by the Code of Administrative Procedure. The author disagrees with this opinion of the court and gives activities it is necessary to apply the Code of Administrative Procedure.

# Z PRAXE

Petra Gronwaldtová Wagnerová

## Přestupky související s matriční činností

Tento příspěvek má za cíl shrnout z praktického hlediska poznatky k projednávání přestupků na úseku matrik a upozornit i na jinou delikttní činnost, se kterou se mohou úředníci vykonávající správu na úseku matrik setkat a na kterou musejí v rámci plnění svých povinností reagovat. Cílem příspěvku není poskytnutí hlubších teoretických rozborů všech institutů matriční a přestupkové agendy, ale poskytnutí podpory matričním úřadům v rozpoznání naplnění skutkové podstaty matričního přestupku, skutečností nasvědčujících spáchání trestného činu a při případném řešení relevantních přestupků.

### Obecně k přestupkům

Přestupkem je protiprávní společensky škodlivé jednání, které je jako přestupek výslovně označeno v zákoně, pokud nejde o trestný čin. Existují totiž korespondující skutkové podstaty jak v přestupkovém, tak v trestním právu (krádež, ublížení na zdraví, poškození cizí věci), které je pak třeba správně kvalifikovat. K přestupkům na úseku matrik se korespondující trestné činy nevyskytují.

Skutková podstata přestupku zahrnuje subjekt, subjektivní stránku a objekt a objektivní stránku. Subjektem je pachatel, tedy fyzická osoba, fyzická osoba podnikající nebo právnická osoba, která přestupek spáchala. Fyzická osoba je přestupkově odpovědná dosažením 15 let věku, pokud je příčetná (příčetnost se přitom předpokládá – presumuje). Subjektivní stránkou se rozumí forma zavinění.

U fyzických osob podnikajících a právnických osob se zavinění neprokazuje, neboť je u nich konstruována objektivní odpovědnost, kdy se má *ex lege* za to, že jsou odpovědné za přestupek a pouze se mohou uplatněním relevantních argumentů (tzv. liberačních důvodů) ze spáchání skutku vyvinit. U fyzických osob se zavinění prokazuje, a to buď ve formě nedbalosti nebo úmyslu.<sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> K podrobnému dělení na úmysl přímý a nepřímý a nedbalost vědomou a nevědomou viz § 15 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění.

Pro spáchání přestupku fyzickou osobou zásadně postačuje nedbalostní zavinění, je-li nutný pro spáchání přestupku úmysl, musí to být v zákoně výslovně uvedeno. Objekt je zájem chráněný zákonem a objektivní stránku tvoří jednání, jeho následek a příčinná souvislost mezi tímto jednáním a následkem.

Skutkové podstaty přestupků, se kterými se matriční úřady mohou při své činnosti setkat jsou v první řadě přestupky podle § 79a zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o matrikách“) a dále přestupky proti pořádku ve státní správě vyskytující se na více úsecích státní správy podle § 2 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, v platném znění, (dále „zákon o některých přestupcích“).

Přestupky projednávají podle § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění, zásadně obecní úřady obcí s rozšířenou působností. Přestupky uvedené v § 60 odst. 2 téhož zákona (přestupky proti pořádku v územní samosprávě, proti veřejnému pořádku, proti občanskému soužití a proti majetku) jsou příslušné projednávat všechny obecní úřady. Zatímco přestupky na úseku státní správy, konkrétně matrik, řeší správní úřady, u trestné činnosti, kterou mohou matrikářky při své činnosti detekovat, je třeba takovou činnost ohlásit orgánům činným v trestním řízení.

Druhy správních trestů, které lze obecně za přestupky uložit, jsou taxativně uvedeny v § 35 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Jde o napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty, zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Správní trest lze udělit samostatně nebo spolu s jiným správním trestem, napomenutí však nelze udělit spolu s pokutou.

Tresty se ukládají rozhodnutím, které může být výsledkem vedení přestupkového řízení, lze však také za situace, kdy jsou skutkové i právní okolnosti jasné i bez dalšího dokazování, vydat rozhodnutí formou příkazu, včetně příkazu na místě (blokem).<sup>2)</sup>

### **Přestupky podle § 79a zákona o matrikách**

Matrika je státní evidencí narození, uzavření manželství, vstupů do registrovaného partnerství a úmrtí fyzických osob na území České republiky a dále narození, uzavření manželství, vstupů do registrovaného partnerství a úmrtí státních občanů České republiky, ke kterým došlo v cizině. Dále se do této evidence zapisují i manželství uzavřená v ohrožení života v cizině, i když ani jeden ze snoubenců není státním občanem České republiky.<sup>3)</sup>

---

<sup>2)</sup> ČÁST TŘETÍ zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>3)</sup> § 1 odst. 1 zákona o matrikách.

Tato evidence je obsažena v příslušných matričních knihách, do kterých se zápisy provádějí podle shora uvedeného zákona o matrikách. Pakliže je podkladem pro zápis do matriční knihy veřejná nebo jiná listina, je tato založena do sbírky listin vedené k příslušné matriční knize.

Výpisy z matričních knih se nazývají matričními doklady (rodný list, oddací list, doklad o registrovaném partnerství a úmrtní list)<sup>4)</sup> a mají status veřejných listin. Platí tedy u nich presumpce správnosti.

Matričními doklady se prokazuje jednak identita fyzické osoby (rodný list), jednak z nich vyplývá status fyzické osoby (rodinný status – svobodný, ženatý, partner, rozvedený, vdovec). Není pochyb o tom, že matrika obsahuje zásadní informace, které je třeba chránit – jde o osobní i citlivé údaje, jejichž zkreslení, zneužití nebo zatajení může sloužit k realizaci nejrůznější delikttní činnosti, a to nejen přestupkové, ale i trestní.

Přestupků podle § 79a zákona o matrikách **se mohou dopustit jen fyzické osoby**. Vždy tedy může subjektem přestupku být jenom fyzická osoba. Jak již bylo uvedeno výše, u fyzických osob, které spáchají přestupek, se prokazuje forma zavinění, tedy zda jde o úmysl či nedbalost.

Přestupky podle § 79a zákona o matrikách, u kterých je vyžadováno úmyslné zavinění.

1) Prvním přestupkovým jednáním je **úmyslné**

- a) zničení
- b) poškození
- c) zneužití
- matričního dokladu
- vysvědčení o právní způsobilosti k uzavření manželství
- vysvědčení o právní způsobilosti ke vstupu do partnerství
- osvědčení, že snoubenci splnili všechny požadavky pro uzavření církevního sňatku.

Matriční doklady definuje § 4 odst. 1 zákona o matrikách a byly vyjmenovány již v obecném úvodu k této části příspěvku.

Vysvědčení o právní způsobilosti k uzavření manželství je doklad definovaný v § 46 odst. 1 zákona o matrikách. Jeho předložení je jedním z předpokladů pro uzavření manželství cizince na území České republiky. Platnost tohoto dokladu trvá po dobu 6 měsíců od jeho vydání. To samé platí pro vysvědčení o právní způsobilosti ke vstupu do partnerství.

Vydávání osvědčení o splnění požadavků pro uzavření církevního sňatku je zakotveno v § 13 zákona o matrikách. Osvědčení úřad vydává ve dvojím vyhotovení. Rovněž toto osvědčení má platnost 6 měsíců od svého vydání.<sup>5)</sup>

---

<sup>4)</sup> § 4 odst. 2 zákona o matrikách.

<sup>5)</sup> Viz § 666 Občanského zákoníku.

Zde vyvstává otázka, jestli je přestupkovým jednáním i zničení nebo poškození již neplatného vysvědčení. Může se skartováním neplatného dokladu dopustit fyzická osoba tohoto přestupku? Domnívám se, že z povahy věci ne – platnost dokladu uplynula a jde jen o „kus papíru“, který v současnosti již nic relevantního nedokládá, není tedy z materiálního hlediska dokladem. Jeho skartace tedy nemá žádnou společenskou nebezpečnost a nemůže být přestupkem.

Jiná situace bude u zneužití takového neplatného dokladu.

Za všechna shora vypočtená jednání lze uložit napomenutí nebo pokutu až 10.000,- Kč a k promlčení dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.<sup>6)</sup> Rozhodnutí o trestu lze uložit formou příkazu, včetně příkazu na místě (případá v úvahu zejména u zničení a poškození předmětných dokladů). V případě zneužití shora uvedených dokladů se už předpokládá potřeba dokazování a případný trest bude vhodnější ukládat v nezkráceném přestupkovém řízení).

2) Dalšího úmyslného přestupku podle § 79a zákona o matrikách se fyzická osoba dopustí tím, že při jednání s úřady **úmyslně neužívá**

a) jméno, popřípadě jména

b) příjmení, popřípadě více příjmení

- která jsou uvedena na matričním dokladu vydaném matričním úřadem v České republice.

Za takové jednání hrozí napomenutí nebo pokuta až 10.000,- Kč a k jeho promlčení dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.

Jméno a příjmení, pokud jde o jejich přípustné formy, povinnost uvádět je v úředním styku a možnosti změny, upravuje Hlava II zákona o matrikách. Fyzická osoba, které byl matričním úřadem vydán matriční doklad, má povinnost užívat v úředním styku jméno, popřípadě jména, a příjmení, popřípadě více příjmení, která jsou uvedena na tomto matričním dokladu. Do matriční knihy lze zapsat jakékoliv existující jméno, a to ve správné pravopisné podobě. Nelze zapsat jména zkomolená, zdobnělá a domácká. Fyzické osobě mužského pohlaví nelze zapsat jméno ženské a naopak. Matriční úřad dále nezapiše jméno, pokud je mu známo, že toto jméno užívá žijící sourozenec, mají-li sourozenci společné rodiče. Vzniknou-li pochybnosti o existenci jména nebo jeho správné podobě, je občan povinen předložit doklad vydaný znalcem.

Za povšimnutí u této skutkové podstaty stojí zákonná dikce „neužívá“, která naznačuje, že jde o přestupek hromadný,<sup>7)</sup> kdy k jeho spáchání nepostačí jeden

---

<sup>6)</sup> § 30 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>7)</sup> Hromadný přestupek je takový přestupek, u kterého zákon vyžaduje pro vznik odpovědnosti za něj více útoků spojených společným záměrem (§ 9 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich).

skutek, ale nutné jsou minimálně dva. Ke spáchání přestupku tedy dojde v případě, kdy fyzická osoba **úmyslně opakovaně (tj. minimálně dvakrát) při úředním styku neužije jméno a příjmení** (popř. jména a více příjmení) **uvedená na matričním dokladu vydaném matričním úřadem v České republice.**

Zde je opět potřeba zdůraznit, že je tím míněn platný matriční doklad. Nelze se odvolávat na matriční doklady, byť platně vydané, ale neobsahující již platné údaje. Pro příklad - oddací list, který dokládá uzavření manželství v současné době již rozvedeného, je jistě dokladem vydaným matričním úřadem. Pokud však žena následně uzavřela manželství další a přijala příjmení nového manžela, musí v úředním styku uvádět příjmení uvedené na novém oddacím listu. Obdobně to platí při prokazování se matričními doklady po změně jména nebo příjmení. Disponuje-li oprávněná osoba i po změně svého jména a příjmení matričním dokladem dříve vydaným, avšak s neplatnými údaji, neznamená to, že může v úředním styku nadále užívat jméno a příjmení, které jsou na něm uvedeny.

Pro úplnost je zde namísto uvést, že podstatné je to, že byl nový matriční doklad matričním úřadem vydán, tj. vyhotoven a připraven k předání oprávněné osobě. Nehraje roli, zda si ho oprávněná osoba na matričním úřadě fakticky převzala.

I vydaný matriční doklad založený ve sbírce listin<sup>8)</sup> u příslušné matriční knihy a dosud nepřevzatý oprávněnou osobou je platným matričním dokladem.

- 3) Přestupkem je jednání fyzické osoby, která **úmyslně uvede nesprávné údaje** při plnění oznamovací povinnosti uložené zákonem o matrikách
- a) při narození
  - b) při úmrtí
  - c) při uzavření manželství
  - d) při vstupu do registrovaného partnerství.

Za takové jednání hrozí napomenutí nebo pokuta až 10.000,- Kč a k jeho promlčení dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.

- 4) Přestupkem je také jednání fyzické osoby, která nesplní oznamovací povinnost stanovenou zákonem o matrikách
- a) při narození
  - b) při úmrtí
  - c) při uzavření manželství
  - d) při vstupu do registrovaného partnerství.

Zde zákon nevyžaduje úmysl.

U obou deliktů jednání (sub 3 a 4) spojených s nesplněním oznamovací povinnosti podle zákona o matrikách je zřejmé, že je třeba mít jistotu v tom, o jakou oznamovací povinnost konkrétně jde a v jaké lhůtě je třeba ji splnit.

---

<sup>8)</sup> § 8 zákona o matrikách.

Zákon o matrikách stanovuje výslovně oznamovací povinnost fyzickým osobám pouze u narození a úmrtí.<sup>9)</sup>

Pokud jde o narození, má podle § 15 zákona o matrikách v případě narození dítěte mimo zdravotnické zařízení oznamovací povinnost

- lékař, který byl u porodu nebo jiná fyzická osoba, která je poskytovatelem zdravotních služeb, která u porodu byla;
- nebyl-li nikdo takový přítomen, pak rodiče dítěte,
- jsou-li rodiče nezletilí, pak jejich zákonní zástupci nebo soudem jmenovaný opatrovník,
- popřípadě jakákoliv fyzická osoba, která se o narození dozvěděla.

Tato povinnost má být podle zákona splněna do 3 pracovních dnů od narození dítěte (platí pro lékaře a jakoukoliv další osobu přítomnou při porodu vyjma matky), v případě matky do 3 pracovních dnů od okamžiku, kdy je schopna oznámení učinit, u ostatních je lhůta 3 pracovní dny od okamžiku, kdy se o narození dozvěděli.

Pokud jde o úmrtí, je podle § 21 odst. 3 poskytovatel zdravotních služeb povinen do 3 pracovních dnů od prohlídky těla zemřelého oznámit úmrtí příslušnému matričnímu úřadu. Porušení této povinnosti se podle zákona o matrikách týká jen fyzických osob.

To ve svém důsledku znamená, že u tohoto přestupku v případě oznamování úmrtí půjde vždy o lékaře. Koronerem, byť pracujícím pro soukromou společnost, která má uzavřenou smlouvu s krajem za účelem zajišťování prohlídek zemřelých v určitém územním obvodu, může být jen lékař s atestací.<sup>10)</sup>

V tomto případě hrozí pachateli napomenutí nebo pokuta až 10.000,- Kč a k promlčení skutku tak dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání. Zákaz činnosti za spáchání tohoto přestupku nelze uložit, neboť to zákon o matrikách nepřipouští.

Pokud v dané lhůtě nesplní oznamovací povinnost podle zákona o matrikách zdravotnické zařízení (právnícká osoba), pak tuto záležitost není možné řešit podle § 79a zákona o matrikách. Korespondující přestupek právnické osoby není ani v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, v platném znění. V úvahu by však přicházel přestupek podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona o některých přestupcích, a to uvedení nesprávného nebo neúplného údaje nebo zatajení požadovaného údaje správnímu orgánu, za který lze uložit napomenutí, nebo pokutu do 20.000,- Kč. Doba promlčení skutku činí s ohledem na přípustnou horní hranici pokuty 1 rok.

---

<sup>9)</sup> Zákon o matrikách zná oznamovací povinnost do 3 pracovních dnů ještě v souvislosti se změnou pohlaví, kterou stanovuje poskytovateli zdravotních služeb, v tomto případě však nepůjde o fyzickou osobu.

<sup>10)</sup> § 84 a § 86 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, v platném znění.

5) Posledním přestupkovým jednáním podle § 79a zákona o matrikách je **opakované určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů k témuž dítěti před jiným matričním úřadem.**

Zákon zde nevyžaduje úmyslné zavinění, i když z povahy věci zásadně o úmysl půjde.

Pachatelkou bude zpravidla matka dítěte, která z různých pohnutek, které nemusí správní úřad zjišťovat, učiní k témuž dítěti souhlasné prohlášení o určení otcovství s různými muži. Nelze však vyloučit, že by ho mohli spáchat oba rodiče např. v souvislosti se ztraceným prohlášením, které by chtěli učinit znovu např. v místě nového trvalého pobytu, a tím ztrátu původního prohlášení nevhodně řešit (namísto vyžadování duplikátu od matričního úřadu, kde prohlášení učinili). V tomto uvedeném případě by však byla ke zvážení otázka společenské nebezpečnosti takového skutku a připadalo by v úvahu odložení věci namísto jejího projednání.

Muž, který učiní s matkou dítěte další prohlášení o určení otcovství k témuž dítěti, nebude odpovědný za předpokladu, že mu nebude prokázáno ani nevědomě nedbalostní zavinění (pokud ani nemohl vzhledem k okolnostem vědět, že svým jednáním může porušit zájem chráněný zákonem – zpravidla proto, že se skutečně domnívá, že je otcem počatého dítěte).

Rovněž v tomto případě hrozí pachateli napomenutí nebo pokuta až 10.000,- Kč a k promlčení skutku tak dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.

### **Přestupky podle zákona o některých přestupcích**

1) Dalším z přestupků, se kterými se může matrikář setkat je přestupek **neoprávněného užití ceniny.**<sup>11)</sup> Ceniny nejsou v žádném předpise taxativně vyjmenovány,<sup>12)</sup> je však notorií, že mezi ně patří kolky. Předloží-li tedy fyzická osoba např. na žádosti o zprostředkování kontaktu podle § 8a zákona o evidenci obyvatel<sup>13)</sup> napodobeninou kolku, dopustí se tím přestupku podle § 2 odst. 1 zákona o některých přestupcích.

Tento přestupek sice mohou spáchat i fyzické podnikající osoby a právnické osoby, to však v případě činnosti matričních úřadů není relevantní, neboť tyto jednají zásadně s fyzickými osobami. Za tento přestupek lze uložit pokutu do 10.000,- Kč a jeho doba promlčení je tudíž 1 rok.<sup>14)</sup>

---

<sup>11)</sup> Ostatní formy spáchání přestupku podle § 2 odst. 1 zákona o některých přestupcích (např. neoprávněné zhotovení reprodukce ceniny, atd.) nebude řešit matriční úřad, ale funkčně příslušný útvar obecního úřadu obce s rozšířenou působností.

<sup>12)</sup> Demonstrativní výčet lze nalézt v § 25 odst. 3 písm. e) vyhlášky č. 410/2009 Sb.

<sup>13)</sup> Matriční úřady jsou mimo jiné příslušné k přijímání žádostí o zprostředkování kontaktu podle zákona č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů, v platném znění (dále „zákon o evidenci obyvatel“).

2) **Úmyslné uvedení nesprávného nebo neúplného údaje** fyzickou osobou **v čestném prohlášení** u správního orgánu podle § 2 odst. 2 písm. a) zákona o některých přestupcích.

Tohoto přestupku se může dopustit pouze fyzická osoba.

Na poli matrik je institut čestného prohlášení využíván v případě, že fyzická osoba nemůže některé údaje nebo skutečnosti doložit veřejnou listinou nebo jinak prokázat (jména a příjmení svých rodičů, místa jejich narození, narození svých dětí v zemi, ze které z existenčních důvodů uprchla), v případě prohlášení o dostatečné znalosti českého jazyka (obvykle v souvislosti s vedením sňatečného obřadu) a v případě prohlášení o svém osobním/rodinném stavu, nevzdává-li stát, jehož je fyzická osoba státním občanem vysvědčení o způsobilosti k uzavření manželství, vysvědčení o způsobilosti ke vstupu do partnerství, nebo potvrzení o osobním stavu nebo obdobné potvrzení, ze kterého by byl její osobní stav prokazatelný.

Za tento přestupek lze uložit napomenutí nebo pokutu do 20.000,- Kč a k jeho promlčení tak opět dochází uplynutím jednoho roku od jeho spáchání.

3) **Úmyslné uvedení nesprávného, neúplného údaje správnímu orgánu, nebo zatajení takového údaje** podle § 2 odst. 2 písm. a) a odst. 3 písm. a) zákona o některých přestupcích.

Tohoto přestupku se může dopustit nejen fyzická osoba, ale také fyzická osoba podnikající i právnická osoba (u posledních dvou zmiňovaných se neprokazuje zavinění,<sup>15)</sup> protože je ze zákona u nich konstruována objektivní odpovědnost za přestupek).

Skutková podstata směřuje na situace, kdy je fyzické osobě, fyzické osobě podnikající, nebo právnické osobě uložena povinnost sdělit správnímu úřadu údaj, který je podstatný pro další postup tohoto správního úřadu, a povinná osoba tuto povinnost nesplní nebo ji nesplní řádně.<sup>16)</sup>

Pokud jde o oznamovací povinnost fyzických osob na úseku matrik, tak vzhledem ke speciální skutkové podstatě obsažené v § 79a zákona o matrikách, se na ně úprava obsažená v ustanovení § 2 zákona o některých přestupcích nevztahuje. Uplatní se právní úprava speciální.

**Tento přestupek se bude na úseku matrik týkat pouze poskytovatelů zdravotní péče, kteří nejsou fyzickou osobou** a nesplní zákonnou ohlašovací povinnost vůči matričnímu úřadu – oznámení narození, úmrtí, změny pohlaví v zákonem stanovené lhůtě.

Dále se bude týkat každého, kdo by nesplnil povinnost podle § 59 zákona

---

<sup>14)</sup> Srov. § 30 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>15)</sup> § 20 až 23 zákona č. 250/2016 Sb.

<sup>16)</sup> STRAKOŠ, J.: *Zákon o některých přestupcích. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 240 s., ISBN 978-80-7598-096-0, s. 45.

o matrikách. Jde o povinnost sdělit rozhodující skutečnosti pro provedení matričního zápisu za situace, kdy ho nelze provést na základě listin ani na základě údajů od osob, kterých se zápis týká.

Za tento přestupek lze uložit napomenutí nebo pokutu do 20.000,- Kč a k promlčení dojde po uplynutí jednoho roku od jeho spáchání.

**4) Úmyslné uvedení nesprávného, neúplného údaje správnímu orgánu, nebo zatažení takového údaje za účelem získání neoprávněné výhody** podle § 2 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. b) zákona o některých přestupcích.

Zde by šlo, pokud jde o fyzické osoby, o speciální přestupek vůči přestupku podle § 79a odst. 1 písm. b) zákona o matrikách, jehož specialita spočívá v tom, že fyzická osoba nesplní svoji oznamovací povinnost za úplatu nebo jinou neoprávněnou výhodu. Jde tedy o korupční jednání.

Pokud jde o fyzické osoby podnikající nebo právnické osoby, je tento přestupek speciální vůči přestupku uvedenému v § 2 odst. 3 písm. a) zákona o některých přestupcích, a to opět ze stejného důvodu.

Za tento přestupek lze uložit pokutu do 50.000,- Kč a k promlčení dojde po uplynutí jednoho roku od jeho spáchání.

**5) Podání nepravdivé nebo neúplné svědecké výpovědi ve správním řízení** podle § 2 odst. 2 písm. e) a odst. 3 písm. e) zákona o některých přestupcích.

Správní řízení na úseku matrik se vede v souvislosti s podáním některých žádostí. (U některých žádostí se v případě jejich vyhovění nevydává správní rozhodnutí, jen se provede požadovaný úkon. Správní rozhodnutí se u takových žádostí vydává pouze v případě jejich zamítnutí.)

Žádosti, u kterých se vydává rozhodnutí vždy:

- žádost o změnu jména
- žádost o změnu příjmení
- žádost o uzavření manželství zástupcem
- žádosti podle § 87 zákona o matrikách, kterým nebylo vyhověno v plném rozsahu.

Se svědeckými výpověďmi se můžeme u těchto žádostí setkat hlavně v souvislosti s prokazováním skutečností, že získání některých dokladů je pro žadatele spojené s těžko překonatelnou překážkou a že je tedy důvod pro prominutí jejich předložení, resp. pro umožnění jejich nahrazení čestným prohlášením.

Pro matriční záležitosti jsou ovšem typické důkazy listinou a svědecké výpovědi v matričních řízeních nejsou frekventované.

Za tento přestupek lze uložit napomenutí nebo pokutu do 20.000,- Kč a k promlčení dojde po uplynutí jednoho roku od jeho spáchání.

## Vidimace, legalizace a přestupky

Některé matriční úřady vykonávají na základě svého uvedení ve vyhlášce č. 36/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu, v platném znění, také vidimaci a legalizaci. Mají tedy podle zákona č. 21/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu a o změně některých zákonů (zákon o ověřování), v platném znění, pravomoc zhotovovat ověřené kopie listin a také ověřovat podpisy fyzických osob. Přitom musejí mimo jiné vyhodnocovat, zda listina, kterou ověřují, je nebo není originálem a zda je pravá. U této činnosti je třeba značné ostražitosti a pečlivosti, protože se při ní matrikáři mohou setkávat s deliktní činností.

V zákoně o ověřování žádné skutkové podstaty přestupků nenalezneme.

Při ověřování shody opisu listiny s jejím prvopisem se však matrikáři mohou setkat s padělkou a je třeba na to také reagovat, to však již spadá do oblasti trestního práva.

### **K některým případům, kdy se matrikář v souvislosti s výkonem matriční činnosti souvisejícím s trestnými činy**

Jen krátce se zmíním o případech, kdy se matrikáři mohou setkat s podezřením na spáchání trestného činu podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, (dále „trestní zákon“).

Případá to v úvahu zejména u následujících trestných činů, z nichž následují výňatky:

- padělání a pozměnění veřejné listiny a užívání padělané nebo pozměněné veřejné listiny, obojí podle § 348 trestního zákona
- svěření dítěte do moci jiného podle § 169 trestního zákona
- obchodování s dětmi podle § 168 odst. 1 trestního zákona
- napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky (manželství za úplatu) – podle § 341 trestního zákona
- dvojí manželství (bigamie) – podle § 194 trestního zákona.

Podle § 348 trestního zákona kdo padělá veřejnou listinu nebo podstatně změnil její obsah v úmyslu, aby jí bylo užito jako pravé, nebo takovou listinu užije jako pravou, kdo takovou listinu opatří sobě nebo jinému nebo ji přechovává v úmyslu, aby jí bylo užito jako pravé, ..., bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

Podle § 168 odst. 1 trestního zákona kdo ..., dopraví, ukryje, zadržuje, přijme nebo vydá dítě, aby ho bylo užito jiným k pohlavnímu styku nebo k jiným formám sexuálního zneužívání nebo obtěžování anebo k výrobě pornografického díla, jiným k odběru tkáně, buňky nebo orgánu z jeho těla, ..., anebo kdo kořistí z takového jednání, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až deset let.

Podle § 169 trestního zákona kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.

Podle § 194 trestního zákona kdo za trvání svého manželství uzavře manželství jiné, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta. Stejně bude potrestán, kdo uzavře manželství s osobou, která již je v manželství jiném. Ačkoliv název trestného činu je „dvojí manželství“, je zjevné, že jde o vícere manželství, tedy nejen o bigamii ale i o polygamii.

Podle § 341 trestního zákona kdo v úmyslu získat neoprávněný majetkový nebo jiný prospěch pomáhá jinému k neoprávněnému pobytu na území České republiky, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti. Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán, jestliže uvedený čin zorganizuje, spáchá takový čin jako člen organizované skupiny, spáchá takový čin opětovně, nebo spáchá takový čin v úmyslu zakrýt nebo usnadnit jiný trestný čin.

S výjimkou trestného činu podle § 168 jsou shora uvedené činy ve své základní kvalifikaci přechyby, obchodování s dětmi spadají již do kategorie zločinu.

Promlčení těchto trestných činů se různí. U trestného činu dvojího manželství nastává promlčení uplynutím 3 let od jeho spáchání. U padělání, pozměňování veřejné listiny nebo užívání jí jako pravé; u svěření dítěte do moci jiného, u napomáhání k neoprávněnému pobytu na území České republiky uzavřením účelového manželství je v zásadě doba promlčení 5 let od jeho spáchání. U zločinu obchodování s lidmi je doba promlčení v zásadě 15 let. Doby promlčení mohou být delší u stejných skutkových podstat, pokud jde o závažnější okolnosti jejich naplnění, a tudíž o kvalifikovanou, přísněji trestnou skutkovou podstatu téhož trestného činu.<sup>17)</sup>

## **Závěr**

Těžiště článku spočívá v základním rozboru skutkových podstat přestupků podle § 79a zákona o matrikách, jemuž předchází stručný obecný úvod k pojmu přestupek a některým souvisejícím institutům přestupkového práva.

Následuje upozornění na relevantní skutkové podstaty přestupků podle § 2 zákona o některých přestupcích, upozornění na absenci přestupků na úseku vidimace a legalizace a závěrem jsou zařazeny výňatky z ustanovení trestního zákona, které obsahují popis trestných činů, se kterými se může matrikář(ka) v souvislosti se svou pracovní činností setkat.

---

<sup>17)</sup> § 34 a 35 trestního zákona.

# RECENZE

**SÁBO, J.:** *Hodnotenie dôkazov v daňovom práve*. Košice: ŠafárikPress, 2020, s. 238.

Prednedávnom sa mi dostala do rúk publikácia „Hodnotenie dôkazov v daňovom práve“ JUDr. Jozefa Sába, PhD., z Katedry finančného práva, daňového práva a ekonómie Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnickej fakulty. Knihu som uvítal, a to najmä z dvoch dôvodov. V prvom rade treba podotknúť, že téma hodnotenia dôkazov v daňovom konaní nebola v našej spisbe doposiaľ monograficky spracovaná. Ani parciálnych analytických prác týkajúcich sa dôkazného práva v daňovom práve nebolo publikovaných mnoho. Publikáciu som veľmi uvítal i z osobného dôvodu. Hodnotenie dôkazov v právnom procese je súčasťou procesu aplikácie práva. Právno-aplikačné procesy sú tradične traktovanou oblasťou teórie práva, ktorej sa vo svojej publikačnej činnosti aktuálne venujem. Na okraj možno poznamenať, že v tomto smere boli prínosné (a pôvodne neočakávané) časti práce o argumentácii v daňovom procese, ktoré autor v nemalom rozsahu spracoval.

Na úvod treba podotknúť, že názov publikácie „Hodnotenie dôkazov v daňovom práve“ je azda trochu skromný. S ohľadom na vedecké zameranie autora treba kvitovať, že práve hodnotenie dôkazov v kontexte daňového konania je substantívnou myšlienkou, ktorá systematicky prežaruje celé dielo. Súčasne možno pozitívne hodnotiť, že vecný záber práce sa zďaleka neobmedzuje na dane. Autor, venujúci sa otázkam dôkazného práva už skôr, sa nevyhýba potrebnému interdisciplinárnemu prístupu, ktorý je azda najväčšou pridanou hodnotou diela. Na mnohých miestach daňovo-právnu reguláciu porovnáva a či konfrontuje s konštrukciami, ktoré zvolil zákonodarca v iných právnych odvetviach. Napríklad pokiaľ ide o vymedzenie pojmu „nevyhnutný úkon pri správe daní“, autor vhodne formuluje názor o potrebe jeho výkladu *per analogiam* k trestno-procesnému vymedzeniu neodkladného úkonu a neopakovateľného úkonu. Doručenie protokolu z daňovej kontroly s výzvou na vyjadrenie inšpiratívne porovnáva so vznesením obvinenia. Z hľadiska komparácie s trestno-procesnou reguláciou je subjektívne najhodnotnejšie formulovanie názorov o potrebe subjektívneho zvýhodnenia osoby spolupracujúcej so správcom dane po vzore vybraných inštitútov trestného práva procesného. Autor neopomína ani porovnanie aspektov hodnotenia dôkazov správcom dane s právno-normatívnymi platformami civilného procesu. Napríklad v časti publikácie o štandardoch hodnotenia dôkazov založených na vizuálnom usporiadaní poznatkov (metóda poznámok) navrhuje precizáciu úpravy odôvodnenia rozhodnutia podľa Daňového poriadku *de lege ferenda* po vzore Civilného sporového poriadku. Autor neostáva len pri procesných komparáciách. Úvahy o daňových únikoch rozširuje o súkromnoprávne súvislosti, keď prezentuje názor, že zodpovednosť

daňového subjektu za daňový únik v jeho reťazci by bolo možné považovať za obdobu zodpovednosti príkazníka pri príkaznej zmluve alebo odbornej starostlivosti mandatóra pri príkaznej zmluve. Takéto širšie úvahy možno v dobe nárastu vzájomného ovplyvňovania právnych odvetví oceniť.

Hodnotu práce zvyšuje zohľadňovanie európskych daňových súvislostí. Autor v mnohých aspektoch poukazuje na ovplyvňovanie slovenského daňového práva rozhodovacou činnosťou Súdneho dvora EÚ. Európske presahy sú akcentované napr. v súvislosti s limitáciou okruhu dôkazných prostriedkov v daňovom konaní (s. 46 – 47), dôkazným bremenom pri daňovom podvode (s. 108 – 109) alebo osobitnou argumentačnou schémou, ktorú autor zavádza pre účely daňového práva (s. 146 a nasl.).

Výrazný komparatívny presah práce sa neobmedzuje na právne súvislosti. Osobitne ma napríklad zaujalo prirovnanie spravodlivosti v procese rozboru hodnotenia dôkazov k Prvému listu Korintánom (1 Kor 13): *„A tak teraz ostáva pravdivosť, univerzálnosť a presvedčivosť, tieto tri, no najväčšia z nich je presvedčivosť“* na s. 27.

Práca „Hodnotenie dôkazov v daňovom práve“ je systematicky členená na úvod (význam hodnotenia dôkazov pre boj s daňovými únikmi) a dve časti.

V rámci širšie koncipovaného úvodu autor vymedzuje trojaký význam hodnotenia dôkazov pre boj s daňovými únikmi. V prvom rade má korektné pochopenie a uplatňovanie hodnotenia dôkazov napomôcť efektívnosti správy daní smerom k ochrane fiskálnych záujmov SR. Ďalej autor prepája tematiku hodnotenia dôkazov v daňovom procese so zvyšovaním významu daní. Naostatok deklaruje, že takto vecne zameraná monografia poskytuje parciálne odpovede na otázky, ktoré si opakovane kladol.

V rámci prvej časti práce, nazvanej „Pojem pravdy v daňovom práve“, sa JUDr. Jozef Sábo, PhD., venuje dvom okruhom (hodnotenie dôkazov v práve a právo v hodnotení dôkazov a metodologické východiská hodnotenia dôkazov). Predostiera úvahy o vzťahu hmotno-právnych noriem a hodnotenia dôkazov, objektívnych limitoch poznania v daňovom práve a ich prekonávaní. Prináša pojmové vymedzenie hodnotenia dôkazov, formuluje štruktúru jeho postupnosti, skúma ho v kontexte individuálnych dôkazov i masy dôkazov. Nevyhýba sa ani kritike zákonodarcu a formulovaniu vhodne mienených návrhov *de lege ferenda* (napr. v súvislosti s princípom legitímnych očakávaní v kontexte rozhodovacej činnosti správcu dane).

Druhá časť monografie je vecne zameraná na štandardy hodnotenia dôkazov. Autor podrobne predstavuje jednotlivé prístupy k uvedenej problematike. Pozornosť koncentruje na prístupy založené na vizuálnom usporiadaní poznatkov, argumentačné prístupy k hodnoteniu dôkazov a pravdepodobnostné prístupy k hodnoteniu dôkazov a príbehové prístupy k hodnoteniu dôkazov. Osobitne zaujímavé sú state o pravdepodobnostných prístupoch k hodnoteniu dôkazov. Možno sa stotožniť so zaradením tejto

problematiky do monografie, i keď, ako sám autor konštatuje, tieto prístupy sa pri správe daní vyskytujú iba zriedkavo. Úvahy o spôsoboch hodnotenia dôkazov založených na pravdepodobnosti totiž doposiaľ neboli v slovenskej spisbe spracované. To len potvrdzuje názor o interdisciplinárnom charaktere publikácie, ktorý som vyslovil v úvode recenzie.

Text recenzovanej práce je priebežne dopĺňaný o citačný aparát. V závere je pripojený výpočet zdrojových údajov (celkom 132) a vecný register.

Možno zhrnúť, že monografia „Hodnotenie dôkazov v daňovom práve“ JUDr. Jozefa Sába, PhD., môže byť prínosom pre právnu teóriu i aplikačnú prax, a to nielen v kontexte správy daní, ale i v širších súvislostiach (rozhodovacie procesy vo verejnej správe mimo rozhodovacích procesov pri správe daní, civilný proces). Predstavuje podnetné dielo Košickej školy daňového práva, z ktorého môže čerpať nielen akademická obec, ale i správcovia dane, daňoví poradcovia, ostatní vykonávatelia verejnej správy, (nielen správne) súdy a širšia odborná verejnosť.

*Lukáš Tomaš*

SIVÁK, J.: *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 92.

Náhradní mateřství je typickou ukázkou toho, že život tvoří právo, nikoliv právo život. Publikace JUDr. Jakuba Siváka, Ph.D., která vyšla v červnu tohoto roku, je první publikací, která se zabývá komplexně právními konsekvencemi náhradního mateřství<sup>\*)</sup>, tedy odnošení dítěte ženou pro jiné rodiče. Ačkoliv náhradní mateřství máme tendenci posuzovat jako důsledek medicínského a sociálního pokroku, je dobré si uvědomit, že jeho podstata (řešení neplodnosti manželky) tu je odnepaměti. Medicínský pokrok jen rozšířil možnosti řešení a přibýlo etických otázek (dříve jen, zda je početí s jinou ženou než manželkou morální a zda je morální dítě pro jiné porodit, dnes i, zda je etické vkládat embrya biologických rodičů do dělohy vybrané náhradní matky).

Publikace Jakuba Siváka je přirozeně velmi čtivá, neboť popisuje živý problém, k němuž nelze už z povahy věci zaujmout objektivní stanovisko. Tento fakt a velkou roli emocí každého člověka v přístupu k tomuto problému autor sobě čtenářům přiznává již v předmluvě. O to více je třeba dát diskusi na toto téma alespoň nějaký všeobecně přijímaný základ.

Tím autor začíná a v první části publikace uvádí definice základních pojmů – náhradní mateřství, asistovaná reprodukce a umělé oplodnění – aby bylo zcela zřejmé, k čemu se publikace vztahuje, resp. v jakém smyslu má čtenář tyto pojmy v publikaci vnímat. V části druhé přistupuje ke klíčové otázce, a to k právní „(ne)úpravě“ náhradního mateřství v České republice. Začíná tedy informací, která je dnes již notorií, a to, že náhradní mateřství je v českém právním řádu zmíněno jen jednou, v § 804 občanského zákoníku v souvislosti s institutem osvojení. Z toho je tedy zjevné, že české právo o existenci náhradního mateřství ví, nijak jej však civilněprávně (v rámci práva rodinného) nereguluje. Nabízí se tedy prostor pro výklad, který autor podává z úhlu zdánlivé smluvní volnosti, kdy teoreticky nic nebrání uzavření smlouvy mezi náhradní matkou a „objednatelským párem“. Je zde však obecný zákaz smluvní úpravy osobnostního statutu člověka a navíc, jak autor zdůrazňuje, není možné zapomínat na to, že taková nepojmenovaná smlouva by upravovala práva třetí osoby, tedy dítěte, které se má narodit. Náhradní rodičovství vede k prvotnímu, *originárnímu* rodičovství *objednatelského* páru. K tomu všemu navíc dochází zpravidla za úplatu, i když existují i altruistická náhradní mateřství nejčastěji v rámci rodin.

Legálním řešením neplodnosti v České republice je osvojení nebo oplodnění *in vitro*. Institutu osvojení se autor věnuje velmi podrobně, velkou pozornost přitom věnuje judikatuře, která se týká výkladu pojmu „nejlepší zájem dítěte“,

---

<sup>\*)</sup> Ministerstvo spravedlnosti ve spolupráci s Ministerstvem vnitra v současné době dopracovává analytický materiál k náhradnímu mateřství, po jehož projednání a vyhodnocení lze předpokládat i legislativní řešení této důležité otázky.

který je klíčový pro posuzování uznávání náhradního rodičovství vzniklého v zahraničí soudy v České republice. Jak praxe nasvědčuje, tento zájem dítěte má být zvažován na prvním místě a být na něj kladen důraz, nemá však v rozhodování ve věci vždy absolutní prioritu. Nejlepšimu zájmu dítěte v kontextu existence náhradního mateřství věnuje autor celou část šestou publikace.

Kapitola čtvrtá druhé části publikace se věnuje otázce otcovství při náhradním mateřství. Nejprve autor pojednává o domněnkách otcovství a poté se věnuje institutu popírání otcovství. V souvislosti s náhradním mateřstvím je otázka otcovství podstatná v situaci, kdy by náhradní matkou byla vdaná žena, tedy dojde-li ke kolizi s první domněnkou otcovství. Při umělém oplodnění vdané ženy se souhlasem manžela existuje ochranná lhůta vylučující popření otcovství manželem, atp.

Velmi důležitá je kapitola pátá, ve které se autor zamýšlí nad smluvní povahou náhradního mateřství v souvislosti s právními instituty bezdůvodného obohacení a darování.

V části třetí autor nahlíží na náhradní mateřství pohledem trestního práva České republiky. V úvodu popisuje skutkovou podstatu trestného činu svěřením dítěte do moci jiného podle § 169 trestního zákona. Upozorňuje, že trestnost jednání nemusí být přisuzováno výhradně náhradní matce, ale je zde i trestnost účastenství (organizátor, návodce, pomocník, tedy *objednatelský* pár a případně participující zdravotnické zařízení tedy nesou také trestněprávní rizika). Klíčovou otázkou trestnosti jednání potom je materiální znak trestného činu – společenská škodlivost, u níž vyhodnocení její existence nebo absence už bude ovlivněno subjektivním přístupem posuzovatele jednání. Další podstatnou otázkou bude prvek protiprávnosti jednání – lze skutečně u realizování náhradního mateřství hovořit o rozporu s právním řádem jako celkem?

Část čtvrtá se nazývá Náhradní mateřství v České republice krok za krokem. A vskutku, počínaje údaji o původu biologického materiálu a vytvoření embrya, pokračujíc poznatky o způsobu výběru náhradní matky až po uzavření smlouvy o náhradním mateřství, věnuje se tato část popisu faktické situace, tedy tomu, jak náhradní mateřství u nás funguje.

Část pátá popisuje přístup jiných zemí k náhradnímu mateřství – konkrétně je popsána situace v USA, SRN, Velké Británii, na Ukrajině, v Rusku a v Indii a poslední kapitola podává informaci k mezinárodnímu kontextu v obecné rovině.

Jakub Sivák nepomíjí ve své útlé, ale věcnými poznatky nabitě knize ani morální aspekty náhradního mateřství, aniž by však aspiroval na představení toho pravého jedině správného pohledu na věc. Znovu se vrací k otázce limitů smluvní volnosti a více ji rozpracovává, v rámci filosofických úvah k problému prezentuje pohled z perspektivy Jeremy Bentham a Immanuela Kanta, kapitolu pak uzavírá pohledem na náhradní mateřství z hlediska křesťanské morálky.

Úvahy *de lege ferenda* jsou přirozeným zakončením myšlenkově i fakticky podnětné publikace. Souhlasím s názorem autora, že právní vakuum, ve kterém se náhradní mateřství v České republice nachází, je dlouhodobě neakceptovatelné. Nelze se smířit s právní nejistotou náhradní matky, *objednatelského* páru, ale především dítěte, které se z náhradního mateřství narodilo, stran rodinných vazeb a s nimi spojenými právy a povinnostmi. V rámci vypořádání se s etickou otázkou bude nepochybně diskutováno i to, zda bude platit stejná právní úprava pro objednatelé heterosexuální i homosexuální, páry i jednotlivce.

Předmětem diskusí již je a i nadále bude uznávání zahraničního náhradního mateřství v České republice, kde do kolize vstupují v cizině vzniklé nebo uznané a fakticky vytvořené rodinné vazby a výhrada veřejného pořádku pro rozpor s naším právním řádem.

Autor v publikaci prezentuje informace načerpané nejen z právních předpisů, ale také z legislativního procesu k nim (citace z důvodových zpráv k legislativním materiálům), z judikatury, z historie, právní literatury, ale také z praxe, když navštívil pro lepší vhled do tématu dvě reprodukční kliniky v České republice a zajímal se náhled lékařů participujících na umělém oplodnění i o osudy lidí, kteří tuto „službu“ vyhledali a jejich motivaci. Pro ilustraci autor také cituje z veřejných zdrojů „inzerce“ nabízející zajištění náhradního mateřství nebo jej poptávající.

Náhradní mateřství v českém právu a související otázky je knížka, kterou lze doporučit všem právníkům, zdravotníkům, psychologům a v rámci obecného vzdělání vlastně všem. Kromě odborného pohledu totiž nabízí poučení pro každého, jak je důležité na jakýkoliv společenský problém nahlížet komplexně a bez předsudků.

*Petra Gronwaldtová Wagnerová*

# SPRÁVNÍ PRÁVO



## OBSAH ČÍSLA:

**Jan Strakoš:** Poznámky k „trvajícímu“ přestupku z pohledu stavebního zákona

**Michal Šásek:** Hodnotící paradox v zadávacích řízeních jako důsledek možnosti využití předsunutého hodnocení nabídek

**Zbyněk Vočka:** Povaha veřejného opatrovnictví a názor Nejvyššího správního soudu

## Z PRAXE

**Petra Gronwaldtová Wagnerová:** Přestupky související s matriční činností

## RECENZE

**SÁBO, J.:** Hodnotenie dôkazov v daňovom práve. Košice: ŠafárikPress, 2020, 238 s.

## LEGISLATIVNÍ PŘÍLOHA III

**Jaromír Fronc:** Účinnost právních předpisů včera, dnes a zítra

# 5/2021

# SPRÁVNÍ PRÁVO

odborný časopis pro oblast státní  
správy a správního práva

Ročník LIV

5/2021

## Vedoucí redaktorka:

JUDr. Petra Gronwaldtová Wagnerová

## Redakční rada:

JUDr. Václav Henych (předseda)

JUDr. Jan Bárta, CSc.

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

Mgr. František Korbel, Ph.D.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

JUDr. Jitka Morávková

doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.

prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Martin Řezáč

prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

JUDr. Petr Voříšek, Ph.D.

JUDr. Pavel Zářecký, CSc.

## Technická redaktorka a tajemnice redakce:

Renáta Pilzová

## JUDr. Lukáš Tomaš,

doktorand, PF Univerzita P. J. Šafárika

v Košiciach, Ústav teórie práva

Gustava Radbrucha, advokátsky koncipient,

## Mgr. Bc. Zbyněk Vočka,

vedoucí oddělení, KÚ Olomouckého kraje

## OBSAH:

### Jan Strakoš:

Poznámky k „trvajícím“ přestupku

z pohledu stavebního zákona ..... 265

### Michal Šašek:

Hodnotící paradox v zadávacích

řízeních jako důsledek možnosti využití

předsunutého hodnocení nabídek ..... 277

## DISKUSE:

### Zbyněk Vočka:

Povaha veřejného opatrovnictví

a názor Nejvyššího správního soudu .. 284

## Z PRAXE:

### Petra Gronwaldtová Wagnerová:

Přestupky související

s matriční činností ..... 296

## RECENZE:

### Lukáš Tomaš:

SÁBO, J.: Hodnotenie dôkazov

v daňovom práve. Košice: ŠafárikPress,

2020, 238 s. .... 307

## Petra Gronwaldtová Wagnerová:

SIVÁK, J.: Náhradní mateřství

v českém právu a související otázky.

Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021,

s. 92. .... 310

## LEGISLATIVNÍ PŘÍLOHA III/2021

## SPRÁVNÍ PRÁVO, číslo 5/2021, ročník LIV

Vydává: Ministerstvo vnitra České republiky, IČO: 00007064

Adresa: Redakce „Správní právo“, náměstí Hrdinů 3, 140 21 Praha 4

telefon: 974 816 466, +420 777 986 964

e-mail: redakceSP@mvcz.cz

www.mvcz.cz/clanek/spravni-pravo.aspx.

Sazba a tisk: Tiskárna Ministerstva vnitra, s.p.o., Bartůňkova 1159/4, 149 01 Praha 4

Předplatné a distribuce ČR: Tiskárna MV, s.p.o., Bartůňkova 1159/4, 149 01 Praha 4,

predplatne@tmv.cz, tel.: 974 887 314, www.tmv.cz

Předplatné a distribuce SR: MediaCall, s.r.o., Vídeňská 546/55, 639 00 Brno,

export@mediacall.cz, tel.: 532 165 165, www.predplatnedozahranici.cz

Správní právo vychází osmkrát ročně.

Cena jednoho čísla je 52 Kč a dvojčísla 104 Kč

Roční předplatné 416 Kč (Cena je uvedena včetně DPH a poštovného)

Registrační značka RM 5008-III/2 č. 2331/1970

ISSN 0139-6005

Dáno do tisku 9. 7. 2021. Toto číslo vyšlo v Praze dne 16. 8. 2021.

© Ministerstvo vnitra