

Nezákonný zásah a správní uvážení – několik poznámek k přezkumu správního uvážení v řízení o zásahové žalobě¹⁾

Úvod²⁾

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále také „s. ř. s.“) kategorizuje ochranu poskytovanou správními soudy do několika žalobních typů.³⁾ V praxi nejpoužívanější je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu. O poznání méně se vyskytujícím žalobním typem je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Tzv. zásahová žaloba je ovšem z pohledu její procesní úpravy znatelně méně propracovaná. To lze vysvětlit primárním zaměřením této žaloby na různé „policejní zásahy“ či obdobné bezformální úkony. Zásahová žaloba ovšem v soudní praxi není uplatňována pouze na úkony postrádající formální stránku, nýbrž také na úkony správních orgánů, které jsou relativně blízké rozhodnutí.⁴⁾

To ovšem může vyvolávat otázky související s „disproporcemi“ mezi jednotlivými žalobními typy upravenými soudním řádem správním. V tomto smyslu lze zmínit otázku přezkumu rozhodnutí z pohledu dodržení mezi správního uvážení (§ 78 odst. 1 s. ř. s.), úpravu dokazování (§ 77 s. ř. s.), vyslovování nicotnosti či rozhodování v případech jiných závažných vad

¹⁾ Autorka je interní doktorandkou na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty MU, současně působí jako asistentka soudkyně Nejvyššího správního soudu. Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Žalobní typy ve správním soudnictví – aktuální otázky“ č. MUNI/A/1659/2020 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v r. 2021.

²⁾ Anonymním recenzentům patří poděkování za cenné připomínky k textu.

³⁾ Příspěvek se pohybuje v kontextu triády výchozích žalobních typů a návrhu na zrušení opatření obecné povahy. Jedná se o žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.), žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.), žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.) a dále svou podstatou blízký návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (§ 101a a násl. s. ř. s.).

⁴⁾ Přezkoumávané správní úkony se přitom nemusí z pohledu soudního řádu správního zásadně lišit. Typicky k tomu dochází tehdy, pokud se od sebe úkony správních orgánů odlišují pouze jedním nebo dvěma formálními znaky, které judikatura pro rozlišování žaloby proti rozhodnutí a zásahové žaloby dovodila; podrobněji viz SKLÁDALOVÁ, D.: Formální znaky rozhodnutí podle soudního řádu správního pohledem judikatury NSS. In *Právní rozhledy*, 2021, roč. XXIX, č. 12, s. 435-442, ISSN 1210-6410.

předcházejícího procesu (§ 76 s. ř. s.), režim zvláštní žalobní legitimace ve veřejném zájmu (§ 66 s. ř. s.) či hypoteticky dokonce rozhodování o přiznání odkladného účinku žalobě (§ 73 s. ř. s.). Všechna tato ustanovení jsou obsažena pouze v rámci úpravy žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, přičemž na jejich aplikaci v mezích zbývajících žalobních typů soudní řád správní nijak bezprostředně neodkazuje. Znamenají nastíněné odlišnosti, že tato ustanovení nemají své místo a nemohou být aplikovatelná v rámci zbývajících žalobních typů? Anebo se jedná spíše o nezamýšlené mezery v soudním řádu správním?

Cílem tohoto článku je ilustrovat naznačenou problematiku na přezkumu správního uvážení v kontextu zásahové žaloby. Konkrétněji článek poukazuje na to, že v případě nezákonných zásahů, tak jak je chápe aktuální judikatura zejména Nejvyššího správního soudu, tu prostor pro přezkum správního uvážení existuje, a to zřejmě v obdobné kvalitě jako v případě přezkumu rozhodnutí podle soudního řádu správního.

Správní uvážení v souvislostech soudního přezkumu

V první řadě bychom se mohli ptát, jak a ve vztahu ke kterým formám realizace veřejné správy je správní uvážení chápáno. S institutem správního uvážení je v teorii spojován pojem *prostoru*, a to jak ve smyslu prostoru pro úvahu správních orgánů, tak ve smyslu prostoru pro soudní přezkum.⁵⁾

Zdá se, že v literatuře převládá pojetí správního uvážení založené na rozlišování uvážení jednání a uvážení volby.⁶⁾ V případě *uvážení jednání* správní orgán rozhoduje o tom, zda zákonem daný postup uplatní, či nikoliv. Správní orgán se zpravidla musí nejprve vypořádat s výkladem neurčitých právních pojmů. Primárně tedy musí vyhodnotit, zda daná situace spadá pod obsah pojmu, při jehož naplnění mu zákon přiznává příslušné oprávnění, a na základě výsledku této úvahy jednat, nebo nejednat. V případě *uvážení volby* správní orgán rovnou rozhoduje o uplatnění jednoho z více možných postupů řešení daného případu.⁷⁾ Lze se však setkat i s odlišným pojetím, resp. členěním.⁸⁾

⁵⁾ SKULOVÁ, S.: *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 12 a násl., ISBN 80-210-3237-5.

⁶⁾ Tamtéž, s. 39 (přičemž cit. autorka zde odkazuje na shodné pojetí v německy psané literatuře), či obdobně KOŠINÁROVÁ, B.: *Správní uvážení a jeho přezkum*. Praha: Leges, 2021, s. 31, ISBN 978-80-7502-560-9.

⁷⁾ SKULOVÁ, S.: *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 62.

⁸⁾ Např. s členěním z hlediska výskytu správního uvážení ve veřejné správě (podle jednotlivých oblastí, jakými jsou mj. plánování, udělování výjimek nebo tzv. taktické uvážení, které je příznačné pro bezprostřední zásahy správních orgánů), blíže viz HRDINA, P.: Přezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů vydaných v rámci jejich diskreční pravomoci. In *Právní rozhledy*, 1999, roč. VII, č. 4, s. 184-190, ISSN 1210-6410. K dalším možnostem členění např. KOŠINÁROVÁ, B.: *Správní uvážení a jeho přezkum*.

Soudní přezkum správního uvážení je obecně omezen v tom směru, že soud smí do rozhodování správního orgánu zasáhnout jen tehdy, došlo-li k překročení mezí uvážení nebo porušení pravidel logického myšlení při jeho užití, případně porušil-li správní orgán zásadním způsobem právo na spravedlivý proces.⁹⁾ M. Mazanec uvádí, že se „vždy vyhledávalo, izolovalo a pro kognici soudu uzavíralo ze správního procesu a rozhodování jen to, co skutečně tvořilo sukus vlastního uvážení, samotnou diskreci“. Obratem však dodává, že „správní soudy dnes jako před stovraceti lety projevují snahu podrobit správní proces přezkoumání v co nejširším rozsahu“.¹⁰⁾

Výslovnou zmínku o možnosti soudního přezkumu správního uvážení lze v soudním řádu správním nalézt pouze v souvislosti s přezkumem rozhodnutí správního orgánu,¹¹⁾ tedy v případě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Správní uvážení, a tím pádem i nedostatky či pochybení při jeho realizaci, je totiž spojováno především se správním řízením jakožto procesem, který zásadně vede k vydání meritorního rozhodnutí. Správní uvážení však, jak je konstatováno v teorii, není striktně vázáno pouze na vydávání individuálních správních aktů; může se uplatnit při jakémkoli rozhodování (v širším smyslu) při výkonu veřejné správy.¹²⁾ Se správním uvážením se proto lze setkat i v případě jiných forem činnosti, než jakými jsou individuální správní akty. Zřetelně spojováno je např. s vydáváním opatření obecné povahy.¹³⁾ To již ze své podstaty správním rozhodnutím není (srov. § 171 s. ř.). Naopak v případě nečinnosti a s ní spojené tzv. nečinnostní žaloby zde prostor pro jeho uplatnění zpravidla nevznikne.¹⁴⁾

Nezákonný zásah a správní uvážení

Zásahová žaloba slouží jednak k ochraně proti nezákonným zásahům v úzkém slova smyslu (např. tedy policejním zásahům), ale také vůči

Praha: Leges, 2021, s. 31-38, ISBN 978-80-7502-560-9. Ze starší literatury za pozornost stojí též BAŽIL, Z.: *Neurčité právní pojmy a uvážení při aplikaci norem správního práva: (se zvláštním zřetelem na judikaturu bývalého čl. nejvyššího správního soudu)*. Praha: Karlova univerzita, 1993, ISSN 0231-8601.

⁹⁾ MATES, P.: *Správní uvážení*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 106, ISBN 978-80-7380-424-4.

¹⁰⁾ MAZANEC, M.: *Neurčité právní pojmy, volné správní uvážení, volné hodnocení důkazů a správní soud*. In *Bulletin advokacie*, roč. MM, č. 4, s. 12, ISSN 1210-6348.

¹¹⁾ Viz § 78 odst. 1 s. ř. s.: „Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.“

¹²⁾ SKULOVÁ, S.: *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 19, ISBN 80-210-3237-5.

¹³⁾ Např. v souvislosti s opatřeními obecné povahy, která stanoví místní a přechodnou úpravou provozu; viz HEJČ, D., BAHÝTOVÁ, L.: *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 209, ISBN 978-80-7400-276-2.

¹⁴⁾ Tzv. nečinnostní žaloba nachází své uplatnění v situacích, kdy správní orgán protiprávně nevydal rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, ačkoliv tak podle zákona byl povinen učinit. V takových případech tedy zákon zjevně nedává správnímu orgánu možnost uvážení. Jinak řečeno, správní orgán musí určitým způsobem postupovat. Z tohoto důvodu nepřichází v úvahu ani přezkum správního uvážení.

„formalizovaným“ úkonům správních orgánů, které nejsou rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., nečinností či opatřením obecné povahy. Je svou povahou subsidiární ke všem ostatním žalobním typům a představuje tak určitý zbytkový nástroj k soudní ochraně veřejných subjektivních práv.¹⁵⁾ Současně i její použití předpokládá splnění určitých podmínek, které v průběhu času dovodila judikatura.¹⁶⁾ Ani užití zásahové žaloby proto není nelimitované a nejedná se o univerzální prostředek soudní ochrany. Vzhledem k značné různorodosti úkonů veřejné správy nelze jednoznačně a vyčerpávajícím způsobem definovat, které úkony spadají pod legislativní zkratku zásahu podle § 82 s. ř. s.¹⁷⁾

Přestože soudní řád správní výslovně nespojuje zásahovou žalobu s možností přezkumu správního uvážení, nelze tuto možnost vyloučit. Podle S. Skulové tato spojitost přichází v úvahu zejména tam, kde správní orgán překročí meze správního uvážení. V souvislosti se zneužitím uvážení při realizaci zásahu pak tato autorka zmiňuje například užití některé z forem činnosti správních orgánů k jinému účelu, než jaký zákon stanoví, přestože jinak se bude daný úkon pohybovat v rámci pravomoci příslušného orgánu a zákonných limitů pro něj.¹⁸⁾ O které situace se může jednat konkrétněji?

Tzv. faktické zásahy

Jako patrně nejtypičtější příklad správního uvážení v kontextu ochrany proti nezákonnému zásahu lze uvést soudní obranu vůči tzv. *bezprostředním zásahům*, typicky ze strany bezpečnostních sborů.¹⁹⁾

Obecněji se jedná o souhrnnou kategorii tzv. *faktických zásahů*²⁰⁾, v jejímž rámci lze rozlišovat faktické pokyny, bezprostřední zásahy a zajišťovací úkony,

¹⁵⁾ „Věcný rozsah tří základních typů žalob v řízení podle s. ř. s. je nutno v pochybnostech vykládat tak, aby pokud možno každý úkon veřejné správy směřující vůči jednotlivci a zasahující do sféry jeho práv nebo povinností (tj. stanovící mu nové povinnosti, které dosud neměl, anebo odmítající jej zbavit určitých povinností, které již má; přiznávající, anebo odmítající mu přiznat určitá, jednotlivcem nárokováná práva; jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole.“ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS.

¹⁶⁾ Rozsudek NSS ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS, v současnosti již bez šesté podmínky trvajících nebo opakujících se zásahu.

¹⁷⁾ KOPECKÝ, M.: *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 495, ISBN 978-80-7400-727-9.

¹⁸⁾ SKULOVÁ, S.: *Správní uvážení. Základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 206, ISBN 80-210-3237-5.

¹⁹⁾ V souvislosti s bezprostředními zásahy Policie ČR viz VŠETIČKA, P.: Uplatnění správního uvážení a problematika výkladu neurčitých právních pojmů v případě bezprostředních zásahů realizovaných Policií České republiky. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, roč. XV, č. 3, s. 493-508, ISSN 1210-9126.

²⁰⁾ K proměnlivosti terminologie a členění viz STAŠA, J.: K pojetí a členění forem správní

případně též exekuční úkony a příbuzné instituty.²¹⁾ Pod legislativní zkratku zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů. Typicky jde o úkony, které „pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procesním postupem respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem takových autoritativních úkonů je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku.“²²⁾ Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování příslušného pokynu či příkazu.²³⁾

Zákony, které zmocňují ke správnímu uvážení v souvislosti s faktickými zásahy, neupravují možnost obrany proti nim.²⁴⁾ Přesto však lze mít za to, že faktické zásahy a s nimi spojené správní uvážení nemohou být ponechány bez soudní kontroly. Nejedná se přitom jen o „tradiční“ situace v podobě bezprostředních zásahů bezpečnostních sborů. Na význam ochrany práv při realizaci faktických zásahů lze poukázat např. v souvislosti s exekučními úkony při správě daní. Vědomí žalobce o postupu daňového exekutora a možnost žalobce se vyjádřit k zamýšleným krokům může předcházet značným škodám, např. v podobě poškození nebo ztráty dat uložených na serverech.²⁵⁾

Tzv. jiné úkony

Jak již bylo zmíněno, zásah ve smyslu soudního řádu správního, tak jak je chápán současnou judikaturou správních soudů, pokrývá široké spektrum forem činnosti: nejen faktické zásahy, ale také některé nikoliv faktické úkony. Zásah proto může spočívat rovněž v úkonu správního orgánu, který je výsledkem formalizovaného postupu, byť se nejedná o správní řízení v úzkém slova smyslu. Jako příklad lze uvést různé výzvy činěné správním orgánem, např. výzvu k odstranění reklamního zařízení podle zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích,²⁶⁾ nebo rozličné evidenční úkony. V této souvislosti lze zmínit neprovedení zápisu práv k nemovitosti ve formě záznamu do katastru nemovitostí²⁷⁾ nebo neprovedení zápisu do seznamu členů určité profesní komory.

činnosti po 40 letech. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Univerzita Karlova, 2020, roč. LXVI, č. 2, s. 14, ISSN 2336-6478.

²¹⁾ STAŠA, J.: Faktické zásahy. In HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 185-190, ISBN 978-80-7400-624-1.

²²⁾ Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2008, č. j. 4 Aps 5/2007-53.

²³⁾ Rozsudek NSS ze dne 15. 10. 2009, č. j. 3 Aps 8/2009-37.

²⁴⁾ KOŠINÁROVÁ, B.: *Správní uvážení a jeho přezkum*. Praha: Leges, 2021, s. 65-66, ISBN 978-80-7502-560-9.

²⁵⁾ Rozsudek KS v Českých Budějovicích ze dne 31. 5. 2018, č. j. 50 A 35/2016-110.

²⁶⁾ Rozsudek NSS ze dne 19. 5. 2016, č. j. 6 As 69/2016-39, č. 3412/2016 Sb. NSS, nebo ze dne 29. 9. 2016, č. j. 9 As 130/2016-39.

²⁷⁾ Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS.

V návaznosti na posledně uvedený příklad lze dodat, že zatímco v některých případech příslušný orgán profesní komory vydává zamítavé rozhodnutí,²⁸⁾ například v případě neprovedení zápisu do seznamu advokátních koncipientů Česká advokátní komora žadatele o zápis pouze informuje přípisem. Sdělení v podobě pouhého přípisu o neprovedení zápisu na první pohled vykazuje některé formální znaky vyžadované judikaturou pro rozhodnutí podle soudního řádu správního (byť se nejedná o rozhodnutí ve smyslu správního řádu, neboť není výsledkem řízení podle části II. ani III. správního řádu). Uvedené však nestačí pro závěr o jeho povaze jako rozhodnutí v souladu s § 65 odst. 1 s. ř. s.²⁹⁾

Problematika provádění zápisů do seznamu advokátních koncipientů je jedním z příkladů vhodných pro ilustraci správního uvážení, které správní orgán vykonává mimo správní řízení podle části II. a III. správního řádu. Zákon o advokacii stanoví poměrně jasně podmínky, při jejichž splnění je Česká advokátní komora povinna zápis provést.³⁰⁾ Jedná-li se však o uchazeče o zápis, který získal vysokoškolské právnické vzdělání studiem v zahraničí, je prostor pro uvážení komory o poznání širší. Je totiž oprávněna posoudit, zda vzdělání získané v zahraničí odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v oboru právo na vysoké škole v České republice.³¹⁾ I v případě, že je správní uvážení realizováno mimo rámec správního řízení, je však správní orgán vázán zákonem, eventuálně též vnitřními předpisy (zejména v případě profesních komor) a pochopitelně též judikaturou správních soudů a Ústavního soudu. Nejvyšší správní soud přitom v souvislosti s problematikou zápisu do seznamu advokátních koncipientů zdůraznil, že „ani skutečnost, že je věcí žalované, jaká další kritéria bude v uvedených mezích zákona a judikatury požadovat k prokázání splnění zákonných podmínek pro zápis, neznamena, že žalovaná může v této věci jednat svévolně až šikanózně. Naopak je povinna jednat

²⁸⁾ Viz např. § 301 odst. 2 zákona České národní rady č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě.

²⁹⁾ Povahou sdělení o neprovedení zápisu do seznamu advokátních koncipientů se Nejvyšší správní soud zabýval v nedávném rozsudku (rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2021, č. j. 2 As 305/2020-26). Dospěl přitom k závěru, že se jedná o evidenční úkon. Soud se inspiroval mj. právě povahou úkonu spočívajícího v neprovedení záznamu do katastru nemovitostí. Vzhledem k systematickému výkladu zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, je patrné, že zákonodárce neměl v úmyslu podrobit provedení či neprovedení záznamu do seznamu koncipientů proceduře běžného správního řízení. Nejvyšší správní soud proto dovodil, že se na tento postup aplikuje pouze část IV. správního řádu. Zápis do seznamu koncipientů je tedy vrchnostenským jednáním České advokátní komory, které však nemá povahu správního rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 s. ř., nýbrž faktického úkonu. Tento závěr je ostatně v souladu s dřívější judikaturou, podle níž se jedná o opatření evidenční povahy, vůči němuž je třeba bránit se prostřednictvím zásahové žaloby (usnesení zvláštního senátu ze dne 1. 8. 2017, č. j. Konf 28/2014-55, nebo rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2018, č. j. 7 As 269/2018-39).

³⁰⁾ Ustanovení § 37 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

³¹⁾ K otázce srovnatelnosti vzdělání viz též nálezy ÚS ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 443/16.

*předvídatelně, transparentně a šetřit práva žadatelů o zápis do seznamu advokátních koncipientů.*³²⁾

Jiná nečinnost

Zásahovou žalobou se lze domáhat ochrany také vůči jiné nečinnosti než nevydání meritorního rozhodnutí nebo osvědčení. Ve výjimečných případech ji lze použít za tím účelem, aby se žalobce domohl zahájení řízení z moci úřední. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomuto závěru dospěl v souvislosti s případem faktické nečinnosti stavebního úřadu, který v rozporu se zákonem nezahájil řízení o odstranění nepovolené stavby.³³⁾ Vyhoví-li soud v takové situaci zásahové žalobě, určí, že nezahájení řízení z moci úřední je nezákonným zásahem a současně přikáže správnímu orgánu zahájit příslušné řízení.

Významné však je, že také v tomto případě je zřetelné uplatnění správního uvážení a jeho dopady na případný soudní přezkum. Rozsah soudního přezkumu se v tomto smyslu liší v závislosti na tom, má-li správní orgán prostor pro uvážení, zda správní řízení zahájí, nebo ne. Mohou tedy nastat dvě typové situace:

1. Zákon správnímu orgánu ve vztahu k zahájení řízení dává možnost uvážení. V tom případě může správní soud posoudit pouze to, zda správní orgán při úvaze o (ne)zahájení řízení dodržel limity správního uvážení.³⁴⁾ V takové situaci nelze uvažovat o nečinnosti správního orgánu, nýbrž o nesprávném užití správního uvážení. S ohledem na kýžený výsledek, kterým je pro žalobce zahájení řízení, se zde uplatní zásahová žaloba.
2. Správní orgán správní uvážení ve vztahu k zahájení řízení nemá, jako tomu bylo v citované věci týkající se nezahájení řízení o odstranění nepovolené stavby. Nezahájí-li tedy správní orgán řízení, jde o nečinnost. Žalobce se pak může bránit zásahovou žalobou, neboť se nejedná o „klasickou nečinnost“ v podobě nevydání rozhodnutí nebo osvědčení, nýbrž „jinou nečinnost“ spočívající v nezahájení řízení z moci úřední jako úkonu, který se dotýká žalobcových veřejných subjektivních práv.

V obou případech nachází uplatnění zásahová žaloba. Rozdíl se projeví až při samotném meritorním přezkumu. Je-li totiž správní orgán nadán správním uvážením ve vztahu k zahájení řízení, je prostor pro soudní přezkum značně zúžen,³⁵⁾ čímž se do určité míry snižují také šance na úspěch žalobce.

³²⁾ Rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2021, č. j. 2 As 305/2020-26, bod 37.

³³⁾ Rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39.

³⁴⁾ Shodně rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2019, č. j. 2 As 199/2018-37.

³⁵⁾ „V otázkách přezkumu správního rozhodnutí, které je ovládáno zásadami správního uvážení, zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejichž rámci se může uskutečnit volba, včetně výběru a zjišťování

Přezkum správního uvážení v řízení o zásahové žalobě

Zákonná úprava zásahové žaloby výslovně nezmiňuje možnost přezkumu správního uvážení, které proběhlo v souvislosti s žalovaným úkonem. Případné překročení mezí správního uvážení nebo jeho zneužití ovšem, jak se domnívám, nemůže být ponecháno bez poskytnutí odpovídající reakce ze strany soudu. A to již s ohledem na účel správního soudnictví, který by měl být naplňován bez ohledu na zvolený žalobní typ. Opačný přístup by popíral ústavní východiska ochrany veřejných subjektivních práv (v tomto směru viz čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 3 odst. 1 Listiny). Míra ochrany, kterou soudy poskytují ve správním soudnictví, by tak měla být principiálně stejná napříč upravenými žalobními typy.

To nebude z povahy věci platit tehdy, odůvodňuje-li rozdílnou úroveň ochrany specifičnost příslušného subtypu řízení. S ohledem na zpravidla (ale nikoliv výhradně, viz výše) neformalizovanou povahu zásahů proto nebude možné posoudit např. vady řízení před správním orgánem (které se jinak mohou projevit na zákonnosti vydaného rozhodnutí) nebo žalobě přiznat odkladný účinek. Opět si ale lze představit situaci, v níž správní orgán vydává tzv. jiný úkon podle části IV. správního řádu, a ve správním spisu eviduje příslušné listiny (žádost, podklady, příписy). Vyjde-li správní orgán ve finálním aktu například ze zcela odlišných, nesprávných podkladů, nebo k nim vůbec nepřihlédne, lze se ptát, zda by měla být žalobci upřena možnost namítnout rozpor výsledného aktu se správním spisem jen na základě skutečnosti, že úprava řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu s touto situací výslovně nepočítá.

Jde-li pak konkrétněji o otázku přezkumu správního uvážení, podle Z. Kühna správní soudy „musí respektovat správní uvážení i v řízeních o žalobě nečinnosti, zásahové, resp. při přezkumu opatření obecné povahy“³⁶⁾. Zmínku o správním uvážení citovaný autor činí primárně v souvislosti s potřebou omezeného soudního přezkumu, resp. respektování prostoru pro volnou úvahu správního orgánu.

Analogická aplikace § 78 odst. 1 s. ř. s.?

Nejvyšší správní soud soudní přezkum správního uvážení v řízení o zásahové žalobě již v minulosti připustil, a to ve výše zmíněném případě

těch skutečností konkrétního případu, které nejsou správní normou předpokládány, ale uvážením správního orgánu jsou uznány za potřebné pro volbu jeho rozhodnutí. Samotné správní rozhodnutí podléhá přezkumu soudu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem.“ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, č. j. 5 Azs 47/2003-48, obdobně usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 30. 11. 2004, č. j. 3 As 24/2004-79, č. 739/2006 Sb. NSS.

³⁶⁾ KÜHN, Z.: § 78 [Rozsudek]. In KÜHN, Z., KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 648, ISBN 978-80-7598-479-1.

daňové exekuce. Příkladem tak může být exekuční úkon, který směřuje nikoliv k vymození nedoplatku na dani, ale primárně k jinému účelu – zde odepření přístupu daňového subjektu k jeho datům v důsledku přerušení datového spojení. Takový postup správní soudy označily za zneužití mezi správního uvážení, které je nezákonným zásahem do práv žalobce.³⁷⁾ K okolnostem přezkumu správního uvážení v řízení o zásahové žalobě se však soudy blíže nevyjádřily, resp. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném případě vyšel z prosté úvahy, že samotné zneužití správního uvážení je nezákonným zásahem.³⁸⁾

Tento závěr je s ohledem na široké vymezení zásahu ve smyslu soudního řádu správního jistě možný. Otázkou je, zda je nejpřesnější, jelikož ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. představuje zneužití správního uvážení (či již jeho překročení) vadu rozhodnutí. Potud by analogicky zneužití správního uvážení mělo představovat vadu úkonu správního orgánu, na němž byl zásah založen. Lze přitom usuzovat, že se má jednat o vadu specifickou (jinak by ji výslovně nerozlišoval § 78 odst. 1 s. ř. s.), pro jejíž posuzování by mělo platit obdobně jako pro přezkum rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního. Mohli bychom proto uvažovat o tom, že § 78 odst. 1 s. ř. s. je v případě zásahové žaloby aplikován analogicky.

Význam tohoto závěru lze spatřovat zejména v tom, že s přezkumem správního uvážení není spojena pouze samotná možnost tohoto přezkumu, ale také jistá zdrženlivost směřující k zachování prostoru pro správní uvážení soudem, kterou lze dovozovat z aplikace § 78 odst. 1 s. ř. s.³⁹⁾ Byť tak Nejvyšší správní soud sice v předmětném případě toto ustanovení výslovně analogicky neaplikoval, lze mít za to, že ze zde založeného přezkumu správního uvážení a jeho parametrů přesto obsahově vycházel. Problém „nepřiznaného“ uplatnění analogie spočívá v tom, že není zřejmé, jakými úvahami byl Nejvyšší správní soud veden při posuzování správního uvážení v kontextu nezákonného zásahu, resp. zda a v jaké míře byly následovány parametry dovozené v rámci aplikace § 78 odst. 1 s. ř. s. (k tomu podrobněji níže).

³⁷⁾ Rozsudek NSS ze dne 9. 11. 2017, č. j. 10 Afs 122/2017-50, a navazující rozsudek KS v Českých Budějovicích ze dne 31. 5. 2018, č. j. 50 A 35/2016-110.

³⁸⁾ Jak se konstatuje v cit. rozsudku NSS ze dne 9. 11. 2017, č. j. 10 Afs 122/2017-50, bod 26: „(...) veškeré úkony daňového exekutora v daňové exekuci musí sledovat jen jeden cíl, tj. vymození nedoplatku na dani. Ustanovení § 207 daňového řádu poskytuje exekutorovi dostatečný prostor pro výkon jeho správního uvážení, které však musí směřovat k onomu cíli. Pokud by daňový exekutor z těchto mezi vykročil (např. exekučním úkonem směřoval nikoliv k vymození nedoplatku na dani, ale primárně k něčemu jinému, zde k „odříznutí“ stěžovatelky od jejích dat), jednalo by se o zneužití mezi jeho uvážení a tedy o nezákonný zásah do práv stěžovatelky.“

³⁹⁾ To bylo dobře patrné již na dřívější úpravě správního soudnictví, konkrétně dikci § 245 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění do 31. 12. 2002: „U rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem.“

Domnívám se, že vhodnějším postupem by bylo, pokud by soudy (Nejvyšší správní soud a posléze také krajský soud ve shora uvedené věci) v odůvodnění rozhodnutí vyložily širší úvahy o přezkumu správního uvážení (opřené o analogickou aplikaci § 78 odst. 1 s. ř. s. či případně i jiné úvahy spojené s podstatou vymezení nezákonného zásahu). Za současného stavu totiž z předmětných rozsudků nevyplývá, na základě jakých úvah soudy dovodily možnost přezkumu správního uvážení v řízení o zásahové žalobě, a nedávají tak jasný návod pro případné podobné situace v budoucnu. Vzniká totiž praktická otázka, zda na správního uvážení v tomto kontextu pohlížet shodně jako na přezkum správního uvážení v rámci vydávání rozhodnutí podle soudního řádu správního.

Sekundárně může kontext aplikace přezkumu správního uvážení v rámci zásahové žaloby otevírat také úvahy o analogické aplikaci v jiných případech „mezer“ úpravy zásahové žaloby vůči žalobě proti rozhodnutí, které byly zmíněny již v úvodu. Vyjma otázky správního uvážení přichází v úvahu např. úprava dokazování (§ 77 s. ř. s.), rozhodování v případě závažných vad předcházejícího procesu (§ 76 s. ř. s.) či hypoteticky až rozhodování o přiznání odkladného účinku žalobě (§ 73 s. ř. s.).

K parametrům přezkumu

Co se týká samotného rozsahu přezkumu, i v případech přezkumu správního uvážení v rámci jiných žalobních typů by se měl uplatnit spíše rezervovaný přístup správních soudů. Ty nemají zasahovat nad hranice rozsahu přezkumu, jak je stanoví § 78 odst. 1 věta druhá s. ř. s. V tomto směru soudní řád správní přezkum správního uvážení limituje. Obdobně by jej proto měl limitovat i v rámci řízení o zásahové žalobě. Zásahem by tak mělo být pouze překročení mezí správního uvážení nebo jeho zneužití, nikoliv jiné žalobcem namítané nedostatky při jeho užití správním orgánem (tj. pouze zásah dosahující zákonem určené intenzity). To by mělo platit alespoň při analogické aplikaci § 78 s. ř. s. v případě zásahové žaloby. Nejvyšší správní soud se v tomto ohledu dosud nevyjádřil, avšak s ohledem na tradiční pojetí soudního přezkumu správního uvážení (silně zdůrazňující jeho limity)⁴⁰⁾ si lze stěží představit pojetí odlišné.

Otázkou však je, zda se při přezkumu správního uvážení v rámci řízení o zásahové žalobě nemají uplatňovat ještě o něco *benevolentnější* kritéria než v případě žaloby proti rozhodnutí. Zejména v případě správního uvážení, které předchází nejrozumnějším faktickým zásahům, je potřeba zohlednit nestandardní podmínky rozhodování při jeho realizaci. Mnohdy se jedná o úkony, které je potřeba realizovat rychle, ve vypjatých a nepřehledných situacích. Při přezkumu správního uvážení v těchto případech je proto

⁴⁰⁾ K stručnému historickému přehledu soudního přezkumu správního uvážení viz např. MAZANEC, M.: *Správní soudnictví*. Praha: Linde, 1996, s. 90-93, ISBN 80-7201-021-2.

potřeba zohlednit celý kontext rozhodovacího procesu a podmínek pro rozhodování. Podle Nejvyššího správního soudu nelze na rozhodování „v terénu“ klást nerealistické požadavky a akceptovatelná je dokonce i určitá míra disproporce zásahu v souvislosti s rozhodováním v obtížných situacích. Určitým měřítkem je pak to, jak se situace v době užití správního uvážení musela jevit „rozumně uvažujícímu a náležitě vycvičenému policistovi (resp. obecněji typicky příslušníkovi bezpečnostního sboru – pozn. aut.) jednajícímu v dobré víře.“⁴¹⁾ V těchto případech pak více než jindy bude potřeba, aby provedená správní úvaha byla v souladu se zásadami činnosti správních orgánů; konkrétně musí dostát zejména principu proporcionality a zákazu šikanózního jednání.

Potřeba poměřovat správní uvážení při soudním přezkumu pohledem základních zásad činnosti správních orgánů a z hlediska smyslu a účelu zákona se však uplatní univerzálně, bez ohledu na konkrétní způsob zásahu a úroveň jeho formalizovanosti. Správní orgán však může využít uvážení nejen při zcela bezprostředním rozhodování. Mezi bezprostředními zákroky či faktickými pokyny a užitím správního uvážení ve správním řízení lze nalézt škálu nejrůznějších jiných úkonů, které se liší úrovní formalizovanosti. S klesající časovou naléhavostí realizace určitého úkonu by pak z povahy věci měly narůstat požadavky na kvalitu rozhodování správního orgánu, resp. na provedenou správní úvahu.

Závěrečné úvahy

Správní uvážení je pojmem, který je v převážné míře spojován se správním řízením, a tedy správním rozhodnutím jako jeho výsledkem. O veřejných subjektivních právech adresátů veřejné správy však správní orgány rozhodují (v širším smyslu) mnohdy i méně formálně, ať již se jedná o zcela neformální kategorii faktických zásahů nebo o poznání formalizovanější úkony správních orgánů v podobě různých výzev, vyrozumění či zápisů a záznamů. Správní uvážení se přitom uplatní i mimo správní řízení ve smyslu části II. a III. správního řádu, stanoví-li pro to zvláštní zákon předpoklady. Dojde-li v takových případech k soudnímu přezkumu, děje se tak prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Soudní řád správní (na rozdíl od úpravy žaloby proti rozhodnutí správního orgánu) ovšem výslovně nestanoví, že v řízení o zásahové žalobě soud přezkoumá, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo je nezneužil.

Přesto tu ta možnost je, což potvrzuje také dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu, která již nezákonnost zásahu podle soudního řádu správního z důvodu zneužití správního uvážení dovodila. Nevyšla přitom z výslovně analogické aplikace § 78 odst. 1 s. ř. s., nýbrž spíše z prostého podřazení zneužití správního uvážení pod nezákonný zásah ve smyslu soudního řádu

⁴¹⁾ Rozsudek NSS ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014-42.

správního. Domnívám se, že v tomto případě by (přiznané) užití analogie bylo právně přesvědčivější argumentací. A to již z důvodu zřejmě širší potřeby vyplnění „mezer“ úpravy zásahové žaloby vůči žalobě proti rozhodnutí, které byly zmíněny výše (např. v otázce dokazování či vyslovování nicotnosti).

Mohli bychom však jít ještě dále a uvažovat např. o analogické aplikaci žalobní legitimace k ochraně veřejného zájmu podle § 66 s. ř. s. I v tomto kontextu by totiž mělo platit, že forma přezkoumávaného aktu ve smyslu soudního řádu správního by neměla být rozhodujícím kritériem např. právě pro to, zda bude mít nejvyšší státní zástupce nebo veřejný ochránce práv možnost využít svého oprávnění.⁴²⁾ Přesto byla zákonodárcem tato žalobní legitimace upravena jen pro případy rozhodnutí podle soudního řádu správního. Zde by se ovšem již jednalo o založení nové formy žalobní legitimace na základě aplikace analogie, což je závěr problematický. K jejímu užití ve správním právu je totiž nutné přistupovat obezřetně.⁴³⁾ Své místo nachází pouze v omezeném rozsahu, za účelem vyplňování mezer procesní úpravy, a to výhradně ve prospěch ochrany práv účastníků správního (či soudního) řízení.⁴⁴⁾ Tehdy převáží pozitiva nad právní nejistotou, s níž se užití analogie pojí.

Vzhledem k povaze *analogie legis (iuris)* jako nástroje *ultima ratio*⁴⁵⁾ se nabízejí rovněž úvahy o možných legislativních změnách. První z nich představuje možnost výslovného zakotvení přiměřeného či obdobného užití vybraných ustanovení (v podobě výslovných normativních odkazů) napříč jednotlivými díly části třetí, hlavy druhé soudního řádu správního (*zvláštní ustanovení o řízení*). Legislativně-technicky se však nejedná o řešení ideální, protože přednost by měla obecně dostat přímá právní úprava.⁴⁶⁾

Druhým řešením by mohla být tato přímá právní úprava, tedy změna procesní úpravy řízení ve správním soudnictví tak, aby byly vhodně „doplněny“ stávající žalobní typy o ustanovení, která jsou v praxi potřebná. Toto řešení by však mělo smysl aplikovat spíše až v rámci širších úvah o vymezení žalobních typů ve správním soudnictví, resp. žalobní typy samotné by bylo možné rekoncipovat. Legislativní vyplnění mezer (disproporcí) mezi nimi by pak dle mého názoru mělo být jedním z parametrů této změny. Úvahy o tom, jak by tato změna měla vypadat, resp. hledání ideálního řešení problematiky žalobních typů však dalece přesahuje předmět tohoto příspěvku.

⁴²⁾ Takto již dříve CHAMRÁTHOVÁ, A., SVOBODA, T.: Žaloba podle § 66 odst. 4 s. ř. s. pro prosazování ochrany životního prostředí. In *Kontrolní mechanismy při prosazování ochrany životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 220, ISBN 978-80-210-8598-5.

⁴³⁾ MATES, P.: Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne. In *Správní právo*, 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 28-49, ISSN 0139-6005.

⁴⁴⁾ Např. náleží ÚS ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04, č. 240/2005 Sb.

⁴⁵⁾ MATES, P.: Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne. In *Správní právo*, 2014, roč. XLVII, č. 1-2, s. 32, ISSN 0139-6005.

⁴⁶⁾ Viz Metodická pomůcka pro přípravu návrhů právních předpisů (III. část).

Shrnutí:

Správní uvážení je spojováno se správním řízením ve smyslu části II. a III. správního řádu, správní orgán jej však může užít i mimo něj. Děje se tak mj. v případech faktických zásahů, ale i tzv. jiných úkonů ve smyslu části IV. správního řádu. V případech následného soudního přezkumu pak nalézá uplatnění žaloba na ochranu před nezákonným zásahem. Soudní řád správní ovšem v souvislosti s řízením o zásahové žalobě neupravuje přezkum správního uvážení. Nabízí se proto úvahy o analogickém užití § 78 odst. 1 věty druhé s. ř. s., případně jeho přiměřeném či obdobném užití v důsledku případných legislativních změn. O potřebě soudního přezkumu správního uvážení v souvislosti se zásahem správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. svědčí právě skutečnost, že správní uvážení v těchto případech není realizováno ve správním řízení, tedy při zachování vysokého standardu ochrany procesních práv účastníků řízení, nýbrž v rámci méně formálního či dokonce neformalizovaného procesu.

Summary:

Administrative discretion is associated with administrative proceedings within the meaning of Parts II and III of the Code of Administrative Procedure (CAP), but it may be used by an administrative authority outside of them. This is the case of, *inter alia*, factual interventions, but also of so-called other actions within the meaning of Part IV of the CAP. In cases of subsequent judicial review, an action for protection against unlawful interference of an administrative authority is applicable. The Code of Administrative Justice (CAJ) does not, however, provide for a review of administrative discretion in the context of an action against unlawful interference. It is therefore necessary to consider *per analogiam* application of Article 78(1) of the CAJ, or its appropriate or similar application as a result of possible legislative changes. The need for judicial review of administrative discretion in the context of an administrative authority's interference within the meaning of Article 82 of the CAJ is demonstrated by the fact that administrative discretion in such cases is not exercised in administrative proceedings, i. e. while maintaining a high standard of protection of the procedural rights of the parties to the proceedings, but in a less formal or even informal process.