

Volné uvážení aneb *Partie honteuse* správního práva

BARBORA GONSIOROVÁ*

Freedom of Judgment or Partie Honteuse of Administrative Law

Summary: *Freedom of judgment as a traditional institute of administrative law is an unceasing topic of expert discussions. The article returns to its roots during the period of the so-called First Czechoslovak Republic and systematically proceeds from the theoretical to practical aspects. The subject matter of the analysis is the nature of its existence in the legal order, the relation to the addressees through public subjective rights, the expression in the field of administrative acts and the possibility of subsequent judicial review. It maps period case law and published opinions on these aspects, looking for a link with the current state. After analysing it, it finds that, in particular, the first-republican law in reaction to legislation largely foresaw the attitude to the current notion of discretion, which it has also undeniably influenced.*

Keywords: *administrative discretion, public subjective rights, administrative act, judicial review, supreme administrative court*

Název tohoto článku je částečnou citací slov významné autority správního práva a správní vědy profesora Jiřího Hoetzela. Ten ve svém díle *Československé správní právo* hovoří o volném uvážení úřadů jako o pravé *partie honteuse*¹ správního práva, když podle něj „bohatá literatura částečně jen zkomplikovala věc nikterak tak pochybnou“.² V kontextu současné právní vědy a praxe zabývající se problematikou volného uvážení nelze než vyzdvihnout přetrvávající aktuálnost slov prof. Hoetzela. Bylo napsáno a řečeno již mnohé. O jeho podstatě, která je součástí téměř každé učebnice obecného správního práva, o tom, kdy a za jakých podmínek se aplikuje, o jeho vlivu, možnostech a šíři přezkumu apod. Bohatá na toto téma je i současná soudní judikatura. Co však na trhu odborné literatury chybí, je práce zabývající se pojetím uvážení v samotných počátcích samostatné československé právní vědy a praxe. Jako každý tradiční právní institut i tento má své teoretické a praktické kořeny, včetně problematických

aspektů, od nichž lze vysledovat vývoj až do dob dnešních. Kde tedy začít?

Jak naznačují úvodní slova, článek se zabývá volným uvážením³ primárně v období státního zřízení nazývaného jako první republika, k němuž se ostatně vztahuje i počátek existence Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“), etablovaného pracoviště vysoké právní úrovně a producenta významných rozhodnutí, o jejichž kvalitě svědčí to, že mnohá z nich jsou dodnes stále použitelná.⁴ Na druhou stranu nelze zcela odhlédnout od vývoje předchozího, tj. rakouského, na který československý právní řád přiléhavě navazoval.

Zabýváme-li se kořeny institutu volného uvážení a jeho pojetím, je žádoucí započít zákonem č. 36/1876 ř. z., o nejvyšším správním soudě, (dále jen „zákon o správním soudě“).⁵ Tento v § 3 písm. e) obsahoval ustanovení, podle kterého správní soud nebyl příslušný k přezkumu ve věcech, v nichž správní úřady mohly postupovat podle volného uvážení.⁶

* Autorka působí jako doktorandka na katedře správního a finančního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Článek vznikl v rámci projektu „Vybrané aspekty správního uvážení a jeho přezkumu“, podpořeného grantem Interní grantové agentury Univerzity Palackého v Olomouci – SPP 917100319/31. ORCID ID: 0000-0001-6587-628X. E-mail: barboragonsiorova@email.cz.

¹ V předkladu hanebné části – pozn. aut.

² HOETZEL, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha 1937, str. 346.

³ Nadále je záměrně užíváno označení „volné uvážení“, neboť dnes častější „správní uvážení“ nebylo ve zkoumaném období používáno, a to i přesto, že v článku jsou průběžně zapracovány závěry současné právní vědy a praxe. Viz KOPECKÝ, M. Komparace české a slovenské úpravy správního soudnictví. *Správní právo*, 2018, č. 1, str. 33.

⁴ MAZANEC, M. Historie. In: *Nejvyšší správní soud* [online]. 5. 10. 2018. Dostupné na <<http://www.nssoud.cz/Historie/art/4?menu=174>>.

⁵ Zkratka „zákon o správním soudě“ byla zvolena záměrně, neboť předmětný zákon je takto označován i v dobové judikatuře. Jen pro úplnost doplňuji, že rakouský zákon o správním soudě Československá republika recipovala zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, známým rovněž pod názvem „zákon listopadový“. Blíže viz MAZANEC, C. d.

⁶ HOETZEL, J. *Soudní kontroly veřejné správy (se zákony o nejvyšším soudu správním, jeho jednacím řádu, soudu volebním a patentním)*. Praha 1924, str. 10.

Rakouské pojetí vylučující přezkum volného uvážení však Československá republika neakcentovala a zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, bylo uvedené ustanovení odstraněno tzv. Pantůčkovým škrtem.⁷ Zákon o správním soudu byl na území Československé republiky účinný necelých 35 let, konkrétně do konce roku 1952, kdy k 1. 1. 1953 nabyl účinnosti zákon č. 65/1952 Sb., o prokuratuře. Účinnost tohoto zákona znamenala formální konec československé koncepce správního soudnictví, na kterou bylo ve velké míře navázáno až vývojem od roku 2003.⁸ Správní soudnictví bylo nahrazeno tzv. všeobecným dozorem prokuratury, který ale zdaleka nebyl a ani nemohl být dostačující.⁹ S ohledem na zaměření tohoto článku se jednalo o temné období neexistence soudního přezkumu (nejen) věcí volného uvážení, jelikož právě judikatura, samozřejmě vedle odborné literatury, představovala významný zdroj poznání předmětného institutu.

Byť o problematice volného uvážení existuje velké množství odborných prací různého charakteru, jsou to paradoxně absence odborné práce na nastíněné téma a zaujetí nadčasovým vlivem prvorepublikové odborné literatury a judikatury (a to zdaleka nejen v oblasti volného uvážování), které autorku přivedly ke zpracování tohoto článku. Jak odborná literatura vykládala existenci volného uvážení v právním řádu? Byla dostatečně chráněna práva jeho adresátů před možným zneužitím? Existovaly již v této době jasně formulované požadavky na přístup aplikujících správních úřadů? Nakolik bylo volné uvážení otevřeno soudnímu přezkumu? Jsou základy a tendence položené v období prvorepublikové právní vědy a praxe uplatnitelné i za stavu současného? Tyto otázky určují další směřování tohoto článku, který se z dostupných pramenů pokouší zpracovat dobový přístup právní teorie a judikatury k pojetí a fungování volného uvážování a zároveň najít význam, který tento měl na stav současný.

Podstata volného uvážování – omezená činnost iniciativní a tvůrčí

Zkoumání volného uvážování skrze dobové právněteoretické práce zabývající se jeho podstatou vede k poznání, že toto bylo vždy považováno za prostředek správy, který umožňuje v zákonných mezích reagovat na aktuální situaci.¹⁰ S takovým pojetím se lze ostatně ztotožnit i dnes, když například Bažil obdobně charakterizuje volné uvážení jako prostředek k regulaci obrovské výše společenských vztahů nejrůznějšího charakteru.¹¹ Jeho výjimečnost oproti jiným právním instrumentům spočívá v možnosti samostatné tvůrčí činnosti úřadů.¹² Avšak ani samostatná tvůrčí činnost úřadů nikdy nemůže nahrazovat zákonodárce. A to ani zčásti, na což upozorňoval Vavřínek, podle kterého volné uvážení nebylo možné považovat za poukaz na doplnění zákona. Jeho aplikace nemohla vytvářet jakési zvykové právo ani vyplňovat mezery v zákonodárství. Pouze umožňovala úřadům přizpůsobovat se proměnlivým společenským poměrům, a to volbou prostředků v zákonem stanovených mezích.¹³ Zamysleme-li se nad výše uvedeným v souvislosti s podstatou volného uvážení, pak lze říci, že volné uvážení není pouhým prováděním zákonů, jedná se o činnost vyžadující určitou míru tvůrčí činnosti regulující společenské poměry. Na druhou stranu zcela striktně nejde ani o činnost legislativní. Stojí tedy na pomezí těchto dvou protipólů.

Odpověď na otázku, proč volné uvážování nemůže být nikdy činností v jádru zákonodárnou, se tak jeví jako zřejmá. Je tomu tak v důsledku nastavení zákonných mezí, tj. rámce pro uplatnění volného uvážení vytvořeného zákonodárcem. I prvorepublikový NSS konstatoval, že volné uvážení není libovůlí; má své zákonné hranice a jen v těchto se smí pohybovat.¹⁴ A byť tyto meze nejsou zákonodárcem vždy nastaveny zcela jasně a konkrétně a dochází ke vzniku sporných stavů, které mohou být vyřešeny až činností úřadů či následně soudů,¹⁵ uplatnění volného uvážení je stále činností regulovanou.

⁷ KOPECKÝ, M. Ústavní zakotvení rakouského modelu soudní kontroly správy a jeho následování. *Právník*, 2017, č. 12, str. 1072.

⁸ Tamtéž.

⁹ MATES, P. – MAZANEC, M. Úvahy a fakta o správním soudnictví – 2. díl. *Právní rozhledy*, 1994, č. 8, str. 283.

¹⁰ VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního*. Praha 1921, str. 68.

¹¹ BAŽIL, Z. *Neurčité právní pojmy a uvážení při aplikaci norem správního práva (se zvláštním zřetelem na judikaturu bývalého čsl. nejvyššího správního soudu)*. Praha 1992, str. 7–8.

¹² Označení „úřad“ namísto dnes běžnějšího „správní orgán“ je i nadále užíváno ze stejných důvodů jako označení „volné uvážení“, viz pozn. pod čarou č. 3.

¹³ VAVŘÍNEK, F. *Stručný přehled zřízení správního*. Praha 1928, str. 50.

¹⁴ Boh. A 991/1921.

¹⁵ BAŽIL, C. d., str. 26–31.

Nastavení hranic volného uvážení bylo problematikou zásadního charakteru. V jedné z následujících částí tohoto článku, zabývající se soudním přezkumem, bude podrobněji rozvedeno, že právě zákonné meze byly z volného uvážení to jediné, co mohlo být přezkumu podrobena. Na druhou stranu ony zákonné meze nejsou něčím, co by bylo možné jednoduše uchopit. Platí snad i dodnes, že „vázanost správy zákonem může mít různý rozsah a různé stupně“.¹⁶ Stejně tak u vázanosti jdoucí směrem k adresátům, neboť „není-li správa v té nebo oné relaci zákonem vázána, nemůže být vázána ani vůči jednotlivci“.¹⁷

Mnohoznačnost zákonné vázanosti se nevyhnula pokusům o typizování, a to jak v oblasti správních aktů, tak oblasti správních norem. Co do vázanosti správních aktů Vavřínek předkládal teorii, podle které lze správní akty dělit na vázané s obsahem předem zákonem předepsaným a akty volné, které se mají přizpůsobovat dle volného uvážení, čímž určují a vytvářejí novou právní situaci. „Při správních aktech volných hledí se především k účelnosti, užitečnosti a přiměřenosti, kdežto při správních aktech vázaných přihlíží se především k zákonitosti.“¹⁸ Obdobnou konstrukci udával i Rádl, podle kterého přísná vázanost je dána tam, kde úřad je povinen správní akt vydat, a to o jednoznačně určitém obsahu. Jako příklad slouží vydání správního aktu udělujícího domovskou příslušnost či státní občanství, jsou-li naplněny předpoklady dané zákonem. Nejsou-li zákonné předpoklady naplněny, úřad vydá správní akt zamítavý. Jedná se o případy s určitými skutkovými podstatami. Existují však i normy, jejichž skutkové podstaty takto jednoznačně určité nejsou, a úřadu je ponechána větší volnost.¹⁹ Je zřejmé, že tyto dvě v podstatě totožné teorie neřešily typizaci zákonné vázanosti správních aktů volného uvážení, nýbrž pouze členily správní akty na vydané bez možnosti volného uvážení a akty vydané za aplikace volného uvážení. Vydání aktu s obsahem předem zákonem stanoveným přece z povahy věci vylučuje jakoukoliv volnou úvahu a jedná se o pouhé provedení zákonných ustanovení.

Vázanosti správních norem v oboru volného uvážení se zabýval Weyr a jeho známá tříступňová koncepce správních norem zákonné vázanosti, vázaného uvážení a volného uvážení.²⁰ Vázané uvážení přitom vysvětloval tak, že se jedná o volnost úřadu omezenou určitým směrem, vytyčeným například účelem příslušné normy, ve kterém by se úřední úvahy měly pohybovat.²¹ Oproti tomu uváděl, že zakládá-li se uvážování správního úřadu na pouhých povšechných hlediscích, jako například obecné dobro, obecné účely státu apod., jedná se o volné uvážování. „Zde pak rozhodování úřadu činí dojem úplné volnosti a to tak, že několik různých rozhodnutí téhož případu stejně hoví právnímu řádu, tj. jinými slovy, že aplikující úřad rozhoduje vlastně bez právní normy, že zaujímá – s dopuštěním zákonodárce – jeho místo: neaplikuje, nýbrž tvoří normy, jsa při své činnosti v podstatě činitelem normotvorným.“²² Nutno však upozornit na pouhou teoretičnost výše uvedené koncepce, neboť ihned po jejím vyřčení Weyr sám popíral praktickou existenci zákonné vázanosti, která činí ze správního úřadu pouhý stroj, a existenci volného uvážování, které staví správní úřad na úroveň zákonodárce.²³ Správní normy volného uvážení jsou pouze jednoho druhu – zákonem vázané. Musím poukázat, že tímto konstatováním se dostáváme zpět k tomu, co brání volnému uvážení, aby se stávalo činností zákonodárnou. Vázanost je tak třeba považovat za esenciální prvek volné úvahy, nikoliv za protiklad,²⁴ který by výskyt volného uvážení vylučoval.

Návaznost na Weyrovu tříступňovou koncepci správních norem volného uvážení můžeme co do dnešní odborné literatury spatřit například u Matese, který hovoří o třech stupních volného uvážení, a to o úplné (zákoně) vázanosti, vázaném uvážení a volném uvážení.²⁵ Ovšem i za současného stavu přístupu k volnému uvážování se lze ptát, zda je taková koncepce prakticky uplatnitelná. Mohu snad na tomto místě vyslovit svůj názor, když uvedu, že v případě úplné zákonné vázanosti se již nejedná o volné uvážení. Jedná se o situaci, kdy úřad má zákonem

¹⁶ RÁDL, Z. *Nejvyšší správní soud: Normy o jeho zřízení a působnosti, komentované podle judikatury býv. soudního správního dvora a nejvyššího správního soudu s použitím materiálů a písemnictví*. Praha 1933, str. 297.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ VAVŘÍNEK, *Stručný přehled*, str. 78.

¹⁹ RÁDL, c. d., str. 297–298.

²⁰ WEYR, F. *Československé právo správní – část obecná (Organizace veřejné správy a řízení správní)*. Brno 1922, str. 97.

²¹ Tamtéž, str. 97.

²² Tamtéž, str. 97–98.

²³ Tamtéž, str. 98.

²⁴ Poněkud neopatrně užitá formulace „Opakem správního uvážení je vázanost [...]“ byla použita v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2018, sp. zn. 2 Azs 180/2018. Její vytržení z kontextu by mohlo evokovat v textu uvedené.

²⁵ MATESE, P. *Správní uvážení*. Plzeň 2013, str. 87.

jednoznačně stanovený postup, logicky je jím tedy plně vázán, není zde tedy žádný prostor pro úvahu a možnost zvolit si některé z alternativních řešení. Co se týče volného uvážení ve smyslu absolutně volné úvahy, tato možnost je již dlouhodobě judikatorně zapovězena s tím, že nic takového jako absolutně volná úvaha nemůže v právním státě existovat.²⁶ V úvahu stále přichází pouze vázaná úvaha jako jediná možná, neboť pouze tato může vyhovovat požadavku zákazu libovůle. V právním státě má volné uvážení vždy určité meze, určité mantinely, které musejí být při jeho aplikaci respektovány.

Vrátíme-li se zpět k Weyrově teorii vázanosti správních norem, v rámci této musím upozornit na jednu zajímavou skutečnost. Byť Weyr popíral praktickou existenci volného uvažování založeného na hlediscích, jako je např. obecné dobro či obecné účely, tato hlediska lze přece, pohledem dnešním, považovat za typické neurčité právní pojmy. Jejich praktická kombinace spolu s volným uvážením přitom není ničím neobvyklým. Weyr ve své době a v rovině teoretické zavrhoval výklad připouštějící neurčitý právní pojem jako zmocnitele k volné úvaze, která svým praktickým provedením vytvoří výklad určité normy, čímž v podstatě nahrazuje zákonodárce. Tato teze přitom došla svého naplnění i v současné judikatuře NSS,²⁷ která neurčité právní pojmy a volnou úvahu striktně odděluje jako dva odlišné instituty s odlišnou podstatou a způsobem užití.

Volné uvážení a veřejná subjektivní práva adresátů – pojmy kontradiktorní?

Koexistence veřejných subjektivních práv při rozhodování v režimu volného uvážení nebyla tématem zcela jednoznačným. Hácha vyslovoval striktní kontradiktornost pojmů veřejné subjektivní právo a volné uvážení. Podle něj rozhodoval-li úřad nějaký případ s použitím norem volného uvážení, originární subjektivní právo neexistovalo.²⁸ Stejně tak Hoetzel postuloval, že „kde a pokud je subjektivní

právo, tam a potud není volného uvážení úředního a naopak: kde je takové volné uvážení, tam není subjektivního práva“.²⁹ Na druhou stranu však uznával, že nejsou pouze práva hmotná, nýbrž i formální. A formální práva jsou také předmětem ochrany, byť je rozhodování o merituu věci předmětem volného uvážení.³⁰ Oproti těmto názorům Rádl přiřkával úplnou negaci subjektivního práva pouze v případě, kdy subjekt nemá ani nároku na pouhé formální vyřízení svého podání.³¹ Lze tedy dovodit, že k veřejným subjektivním právům bylo nutno přihlížet ve dvojím smyslu: jednak k hmotné podstatě věci, stojící na myšlence, podle které kde se v merituu rozhoduje způsobem volného uvážení úřadu, není subjektivního práva, a jednak v rovině procesní, kdy z Hoetzelova a Rádlova pojetí lze zachytit prozařující myšlenku práva na řádné vyřízení věci jednotlivce neboli práva na řádné správní řízení. Ostatně i v dobovém legislativním materiálu se lze dopátrat náznaku členění na veřejná subjektivní práva hmotná a procesní, když tento uváděl, že „všeobecná stylisace vládní předlohy, podle které věci volné úvahy vůbec jsou z příslušnosti nejvyššího správního soudu vyloučeny, mohla by vésti k nazírání, že nejvyšší správní soud nebude se smět pouštět vůbec do jakéhokoliv zkoumání ve věcech, ve kterých správní úřad rozhodl podle volné úvahy, že by ani nemohl zkoumat, zdali nebyly porušeny předpisy procesní, byť i tím nesporně bylo porušeno subjektivní právo stěžovatelovo“.³²

Nicméně právní názor, podle kterého kde se v materiální stránce věci rozhoduje dle volného uvážení, není subjektivního práva, našel svůj odraz v judikatuře NSS. Tento například vyslovil, že rozhodnutí o žádosti o licenci kinematografickou není rozhodnutím o subjektivním právu žadatele. Jde o otázku ponechanou zcela volnému uvážení úřadu, takže odeprání licence není vázáno na určité důvody, a tudíž ze své povahy nemůže zakládat porušení nějakých subjektivních práv.³³ V jiném případě judikoval, že „jest sice pravda, že volné uvážení úřadů správních, pokud právě sahá, vylučuje existenci subjektivních práv“.³⁴

²⁶ Nejvyšší správní soud ve svém usnesení ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002, jednoznačně popírel existenci absolutně volné úvahy v právním státě, kterou připouštělo usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 77/99. Řešená problematika se týkala udělování státního občanství.

²⁷ Za všechny například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2004, sp. zn. 5 Azs 105/2004.

²⁸ RÁDL, c. d., str. 296.

²⁹ HOETZEL, *Soudní kontroly*, str. 18.

³⁰ Tamtéž.

³¹ RÁDL, c. d., str. 296.

³² HOETZEL, *Soudní kontroly*, str. 298.

³³ Zpráva výboru ústavně-právního o vládním návrhu zákona (tisk 749) o nejvyšším správním soudě. In: *psp.cz* [online]. 5. 11. 2018. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/t0837_04.htm>.

³⁴ Boh. A 678/1921.

³⁵ Boh. A 1110/1922.

Zajímavé je rozhodnutí, ve kterém NSS uvedl, že „kde nejsou zákonná direktiva, není subjektivní právo, které by z nich mohlo být odvozováno“.³⁵ Tento výrok se týkal rozhodnutí o udělení státního občanství a byl zopakován v mnoha dalších rozhodnutích zabývajících se státním občanstvím. NSS ostatně k otázce státního občanství ve spojení s volným uvážením postupoval zcela specificky, když se například v roce 1923 vyslovil, že „nebylo tedy zamítnutím žádosti stěžovatelovy zasaženo do jeho subjektivních práv a není pak ani vadou řízení, jestliže žalovaný úřad stěžovateli nesdělil, kterými úvahami dal se při svém rozhodnutí vésti“.³⁶ Nutno však upozornit, že na otázku státního občanství bylo v dobách prvorepublikových pohlíženo značně svébytně jako na akt milosti udělované státem.³⁷ Nelze tedy tato rozhodnutí posuzovat stejně jako případy jiné, neboť jak bylo vidno v přechozí části tohoto článku, dobová právní teorie se shodovala v tom, že direktiva volného uvážení jsou ze strany zákona nastavena vždy. Co do absence odůvodnění, která ve věci státoobčanské neznamena vadu řízení, i v tomto se jedná o exces daný specifikou věci, jak bude ostatně vidno v části následující.

K profilující se prvorepublikové kontraktornosti veřejných subjektivních práv hmotných a volného uvážení nezbyvá než dodat, že tento směr je dnes již zcela překonán.³⁸ Nadto není bez zajímavosti, že podle současné judikatury NSS „i na základě správní úvahy mohou originárně vznikat veřejná hmotná subjektivní práva chráněná zákonem právem“.³⁹ Přiznáním určitého nároku vzniká veřejné subjektivní oprávnění. Bylo by zajímavé pozorovat, jak by se s touto myšlenkou vyrovnala tehdejší judikatura. Je snad možné, že by na ni nahlížela obdobně. Určitý náznak totiž můžeme spatřit v díle Hoetzela, který se volným uvážením zabývá rovněž v souvislosti s vedlejšími ustanoveními správních aktů. Například v souvislosti s *diei a quo*, které se vyskytují zejména u aktů vydaných na základě uvážení – „úřad, moha povolání podle svého uvážení vůbec odepřít, může je také udělit s účinkem do určité doby“ –, a dále se v souvislosti s rezolutivními podmínkami vymezuje proti „náзору

často v nauce hájenému, jakoby akt z volného uvážení vydávaný byl také volně odvolatelný, resp. měnitelný. Nemůže být většího a nebezpečnějšího omylu“. V této souvislosti uvádí příklad – obec může dle svého volného uvážení někoho přijmout do svého svazku, ale na druhou stranou jej nemůže dle volného uvážení již uděleného domovského práva zbatit.⁴⁰ Stejně tedy, jak tomu bylo u Weyra a neurčitých právních pojmů, i zde prvorepublikové teoretické konstatování došlo svého judikaturního naplnění také v současnosti.

Je zřejmé, že dobová právní věda opatrně přešlapovala na myšlence veřejných subjektivních práv procesních, kterou i v oboru volného uvážení připouštěla, kdežto soudní praxe se jí bránila. Právní názor, podle kterého kde je volného uvážení, není subjektivního práva, lze co do roviny procesní v současnosti považovat rovněž za překonaný, neboť správní soud poskytuje ochranu hmotným i procesním veřejným subjektivním právům.⁴¹ I když je meritum dáno do volného uvážení a v jádru neexistuje veřejné subjektivní právo na získání žádaného, nelze vyloučit, že bylo zasaženo do práva na řádný správní proces, které tak mohlo být dotčeno, ne-li porušeno a jehož ochrany se lze domáhat.⁴² Uzavřeme-li toto téma, lze konstatovat, že případná odpověď na otázku, zda skutečně volné uvážení a veřejné subjektivní právo byly a jsou pojmy kontraktorní, pak kladná odpověď je možná jen zčásti – jen co do merita, materiálnosti věci. V oblasti procesní tak dáno nebylo (snad s výjimkou specifické oblasti státoobčanské) a není.

Poznání přístupu úřadů k volnému uvážení – správní akt

Hledáme-li poznání praktického přístupu k volnému uvážení, nemůžeme než započít u originárního pramene – správního aktu úřadu jako výsledného produktu správního řízení. V této oblasti bylo předchůdcem současného zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘ“) vládní nařízení č. 8/1928 Sb., o řízení ve věcech náležejících do působnosti politických úřadů, (dále jen „vládní nařízení“). Není bez

³⁵ Boh. A 1714/1922.

³⁶ Boh. A 2536/1923.

³⁷ GONSIOROVÁ, B. *Udělování státního občanství České republiky*. Olomouc 2016, str. 77.

³⁸ Viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2008, sp. zn. 3 As 73/2006: „Rozhodnutí ředitele školy [...] je rozhodnutím o veřejném subjektivním právu vydaným na základě správního uvážení [...]“.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2014, sp. zn. 3 Ads 39/2013.

⁴⁰ HOETZEL, *Československé správní právo*, str. 283–284.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 6 A 143/2001.

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2010, sp. zn. 7 Afs 15/2017.

zajímavosti, že bylo z velké části vybudováno na judikatuře správního soudu.⁴³ Šlo tedy již o výsledek určité praxe, což můžeme považovat za důkaz vysoké kvality a autority rozhodnutí z pera NSS. Představovalo tzv. první generaci československé obecné úpravy správního řízení,⁴⁴ účinné až do roku 1955.⁴⁵ Celková podstata a systemizace právní úpravy tehdejšího správního procesu však byla, s výjimkou výše uvedeného vládního nařízení, terčem kritiky odborné veřejnosti, zejména co do své nedostatečnosti. Hoetzlem byla spatřována v „zarážejícím nedostatku všeobecných procesních norem“, které ponechávají bez povšimnutí otázku, „bez jejichž úpravy nelze si představit řádný proces soudní“.⁴⁶

Bereme-li správní akt za základní pramen poznání toho, jak úřady, a to i v době dnešní, přistupují k aplikaci volného uvážení, pak lze toto poznání těžko nabýt bez řádného odůvodnění. A právě odůvodnění a jeho případná absence byly jednou z palčivých otázek právní úpravy správního procesu.

Vládní nařízení se ve dvou odstavcích § 70 k otázce odůvodnění správního aktu vyslovovalo následovně: „(1) V odůvodnění buďte shrnuty výsledky řízení a právní posouzení věci, případně i úvahy, jež rozhodovaly při oceňování důkazů. (2) Odůvodnění není třeba, pokud se stranám v plném rozsahu vyhovuje a není námitek jiné strany nebo není-li úřad povinen sdělovati, z kterých důvodů rozhodl, pokud mu přísluší vyhověti nebo nevyhověti podle volné úvahy, správním předpisem neomezené.“ Porovnáme-li tuto direktivu odůvodnění správního aktu se současnými příslušnými ustanoveními SR,⁴⁷ které stanovují jednoznačnou povinnost precizního odůvodňování správních aktů bez ohledu na aplikaci volné úvahy, jeví se tehdejší právní úprava jako značně subtilní, zejména v souvislosti s citovaným slovním spojením „není třeba“ v ustanovení § 70 odst. 2 vládního nařízení, které, zdá se, v podstatě ponechávalo na libovůli úřadu, zda vydaný správní akt odůvodní, či ne. Těžko si představit

takovou právní úpravu dnes, kdy odůvodnění je považováno za významného garanta zákonnosti a transparentnosti rozhodování veřejné správy.⁴⁸ Nicméně prapůvod tohoto nedostatku je třeba hledat již v dobách rakouských, kde bylo odůvodnění obligatorně vyžadováno pouze v trestních věcech policejních.⁴⁹ Tento, jak vidno, přetrval i v období Československé republiky.

Vědom si toho byl Hoetzel, hovoře výše o absenci dostatečné právní úpravy některých otázek, bez kterých není možné provést řádnou soudní kontrolu. Podle něj, byť neexistuje uzákoněná povinnost odůvodnění správního aktu, „je zapotřebí na tomto požadavku trvat, zejména pak v oblasti volného uvážení“. Aplikace volného uvážení v sobě vždy skýtá riziko nekorektního jednání, libovůle a zneužití pravomoci úřadů. Řádné odůvodnění správního aktu je v tomto směru její brzdou.⁵⁰ Není bez zajímavosti, že paradoxně právě rakouská právní úprava, oproti československé, svůj vlastní nedostatek překonala a již roku 1934 uzákonila pro účely soudní kontroly povinnost správního úřadu uvést skutkovou podstatu, o kterou se opíral, a úvahy, které jej vedly k rozhodnutí. V opačném případě nebylo možné posoudit, zda se úřad neřídil úvahami nezákonnými nebo nepatřícími k věci. Hoetzel k tomu jen dodával, že „to by bylo lze držeti i pro naše právo, když není opak výslovně stanoven“.⁵¹

Absence jednoznačné direktivy odůvodnění správního aktu oblasti volného uvážování skutečně mohla způsobovat nemalé problémy v následném soudním přezkumu. Byť byl jednoznačně zapovězen přezkum aspektů volného uvážení, které lze shrnout pod pojem správnost, zkoumání, zda úřad nepřekročil meze volného uvážení, tedy zákonnost, nikoli. Rovněž ani v tehdejších právních předpisech nebyly tyto meze kolikrát jednoznačně nastaveny a bylo zapotřebí vycházet z podpůrných kritérií, jako účel právní úpravy, podstata věci apod. Jak by tedy mohl správní soud takové implicitně stanovené meze přezkoumávat bez

⁴³ HOETZEL, *Československé správní právo*, str. 318–319. K judikatuře srov. Boh. A 40/1919 nebo blíže Boh. A 5030/1925: „Jak nejvyšší správní soud opětně – tak na příklad v nálezu Boh. 2042 a 3400 adm. vyslovil, jest správní úřad povinen svoje rozhodnutí o skutečných neb aspoň tvrzených nárocích strany řádně odůvodniti; k řádnému odůvodnění pak patří jednak náležitě vylíčení skutkové podstaty, ze které úřad při svém rozhodování vycházel, jednak citace právní normy, pod kterou úřad případ subsumoval, a konečně udání, proč úřad provedl subsumpci tu právě způsobem, kterého v rozhodnutí užil. Nedostatek takového řádného odůvodnění musí pak nejvyšší správní soud kvalifikovati za vadu podstatnou ve smyslu § 6 zákona o správním soudě, jestliže jim straně obrana anebo nejvyššímu správnímu soudu přezkoumání rozhodnutí bylo znemožněno nebo podstatně ztíženo.“

⁴⁴ STAŠA, J. K pozapomenutým padesátinám jednoho zákona. *Správní právo*, 2018, č. 1, str. 86.

⁴⁵ K jeho derogaci došlo k 1. 7. 1955 zákonem č. 20/1955 Sb., o řízení ve věcech správních.

⁴⁶ HOETZEL, *Československé správní právo*, str. 318.

⁴⁷ Zejména s ustanovením § 68 odst. 3 SR, podle kterého „[v] odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí“.

⁴⁸ SKULOVÁ, S. – HEJČ, D. – BRAŽINA, R. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník*, 2016, č. 10, str. 895.

⁴⁹ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo správní. Část první: Všeobecná část práva správního*. Praha 1905, str. 172.

⁵⁰ HOETZEL, *Československé správní právo*, str. 345.

⁵¹ Tamtéž, str. 347.

odůvodnění správního aktu, ve kterém měl úřad uvést úvahy, kterými se při svém rozhodování nechal vést? Absence odůvodnění správního aktu mohla v takových případech znamenat blokaci soudního přezkumu.

Patrně si tohoto problému byl vědom i NSS, a proto na požadavku odůvodnění správních aktů volného uvážení od počátku trval, o čemž svědčí množství jeho rozhodnutí vytýkajících nedostatečné zdůvodnění.⁵² Jeho přístup k nedostatečnému zdůvodnění jako podstatné vadě rozhodnutí, která by vedla ke zrušení rozhodnutí podle § 6 zákona o správním soudu, však nebyl dle judikaturního vývoje zpočátku zcela konstantní, respektive nedostatečné zdůvodnění bylo považováno za podstatnou vadu řízení jen za určitých podmínek.⁵³ To se přitom mohlo negativně odrazit ve dvou směrech: Jednak bránilo straně, aby účinně hájila své zájmy, a jednak zabraňovalo „bezpečnému přezkoumání naříkaného rozhodnutí“. V takovém případě NSS mohl pouze z obsahu správních spisů „souditi na důvody, které by byly pro žalovaný úřad směrodatné, když vydával naříkané rozhodnutí“.⁵⁴ Na druhou stranu je třeba uvést, že v jednom ze svých rozhodnutí NSS konstatoval, že jsou-li důvody rozhodnutí poznatelné ze správních spisů takovým způsobem, který nesnižuje možnost obrany strany a neznemožňuje možnost soudního přezkumu, není nedostatečné zdůvodnění rozhodnutí podstatnou vadou řízení.⁵⁵ Dále se lze v minimálně jednom dalším případě setkat s rozhodnutím, kdy NSS vyslovil, že „nedostatečné odůvodnění naříkaného rozhodnutí není vždy podstatnou vadou řízení, byla-li stěžovateli známa skutečnost, o kterou se naříkané rozhodnutí opírá“.⁵⁶ Nicméně tato dvě rozhodnutí lze v určitém slova smyslu považovat za excesivní, neboť chronologickým zkoumáním dalších rozhodnutí zařazených do Bohuslavovy sbírky A lze jednoznačně usoudit, že se NSS v otázce odůvodnění rozhodnutí ustálil a bez výjimky dále trval na určitých minimálních standardech.⁵⁷

Podíváme-li se na povinnost odůvodňování správního aktu optikou dnešního SR,⁵⁸ lze říci, že současná samotná právní úprava

této oblasti je preciznější a jednotnější. Co do správních aktů vydaných na základě volného uvážení je zásadní požadavek vyžadující uvedení úvah, kterými se úřad řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí, a způsobů hodnocení právních předpisů. Z pohledu nejen adresátů, ale i případného soudu vykonávajícího přezkum tím úřad prokazuje, že jeho rozhodnutí, tedy správní uvážení, je jak zákonné, tak správné, že nerozhodoval libovolně, diskriminačně, nerovně, disproporčně, a to ve vztahu ke konkrétním adresátům rozhodnutí. Výrazně vystupuje do popředí i požadavek na řádné zjištění skutkového stavu, které je podkladem pro aplikaci volného uvážení. Nutno však zdůraznit, že toto jsou v podstatě totožné požadavky vyslovené a kladené už i prvorepublikovým NSS.

Tendence prvorepublikového NSS směřující k řádnému odůvodňování správních aktů, kdy v opačném případě tento nedostatek blokuje řádný soudní přezkum, nachází svůj odraz rovněž v současném postoji NSS. Jestliže úřad aplikoval volné uvážení, nepřekročil zákonné meze a neobešel svou zákonnou povinnost uvážení použít, je konečně povinen skutečně prokázat, že tak učinil. K tomu mu slouží právě odůvodnění vydaného rozhodnutí, které zároveň vytváří jeho přezkoumatelnost. Tedy jednoduše musí být přezkoumatelné, aby byla přezkumnému orgánu prokázána zákonnost aplikace volného uvážení. NSS v této souvislosti zdůrazňuje, že úřad je povinen v odůvodnění uvést, zda se dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem a zda tam, kde použil volné uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem.⁵⁹ Samotná funkce odůvodnění správního aktu pak slouží k přesvědčivému prokázání správnosti a zákonnosti tohoto postupu úřadu.⁶⁰

Soudní přezkum volného uvážení

Zákonnost, nikoliv správnost

V této kapitole se článek zabývá soudním přezkumem volného uvážení. Na začátku je

⁵² Viz Boh. A 1500/1922: „Vada nedostatečného odůvodnění naříkaného rozhodnutí nespraví se uvedením důvodů teprve v odvodním spise žalovaného úřadu.“

⁵³ Boh. A 2223/1923.

⁵⁴ Boh. A 827/1921.

⁵⁵ Boh. A 1752/1922.

⁵⁶ Boh. A 1499/1922. Nutno však podotknout, že v daném případě se jednalo o vyhoštění cizince z území Československé republiky, kdy soudně napadený policejní příkaz pouze realizoval „výhrůžku“ z předchozího výměru Ministerstva vnitra, ježto mu nepovoloval další pobyt na území republiky z důvodu v něm uvedeném – nařízené repatriace válečných uprchlíků.

⁵⁷ Viz Boh. A 5030/1925 v pozn. pod čarou č. 43.

⁵⁸ Jedná se konkrétně o ust. § 68 odst. 3 SR.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2008, sp. zn. 5 As 51/2007.

⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2010, sp. zn. 9 As 71/2008.

zapotřebí se alespoň částečně vrátit k problematice veřejných subjektivních práv.⁶¹ Rakouská koncepce správního soudnictví vycházela z teoretických závěrů, které veřejná subjektivní práva a volné uvážení úřadů striktně oddělovaly. O volném uvážení úřadů se uvažovalo jako o oblasti tzv. čisté správy, prosté subjektivních práv občanů. Pakliže nezbytným předpokladem soudního přezkumu správního aktu byla jeho protizákonnost, potom výchozí myšlenkou oblasti volného uvážení bylo, že „není nezákonnosti tam, kde úřad správní je podle zákona oprávněn postupovati podle volného uvážení a použije tohoto uvážení ve smyslu zákona“.⁶² Proto i zákon o správním soudu účinný v dobách rakouského státního zřízení obsahoval ustanovení, podle kterého správní soud nebyl příslušný v těch případech, kdy správní úřady mohly postupovati podle volného uvážení. Nicméně jak bylo předestřeno v úvodní části tohoto článku, toto pojetí absolutně vylučující přezkum volného uvážení Československá republika neakcentovala a volné uvážení částečně soudnímu přezkumu otevřela. Avšak je nutno upozornit na jednu skutečnost: Při podrobnějším zkoumání dostupných zdrojů se zdá, že proces otevírání volného uvážení soudnímu přezkumu byl pozvolnější. Skutečnost, že správní akt volného uvážení nepodléhá soudnímu přezkumu, čímž se úřad nacházel v podstatě v postavení autonomního orgánu, vyvolávala v odborných kruzích značnou nelibost. Ta dala vzniknout názorovému proudu, podle kterého bylo nezbytné správní akty volného uvážení podřadit pod přezkumnou pravomoc soudu, a to v zájmu ochrany práv subjektů.⁶³ Nejde jinak než v této souvislosti upozornit na Čížkovu dílo *Obrys řízení správního*, publikované již roku 1888. Čížek se v souvislosti s volným uvážením zabývá právě vyškrtnutým ustanovením § 2 písm. e) zákona o správním soudu, podle kterého nepřislouší k soudu záležitost, „v kterých a pokud úřadové správní mají právo, dle svého uvážení předsejít“.⁶⁴ Z tohoto díla je patrné, že dané ustanovení nebylo vykládáno zcela striktně, neboť „dle všeobecných pravidel o soudní moci správního soudu, tato záležitost také v tom,

že může rozhodnutí nebo opatření správního úřadu z příčin nedostatečného řízení zrušiti; tato moc táhne se ale nejen k záležitostem, kde správní soud dle § 2 cit. zák. jest příslušen, ale i k případům dle § 3 ad e), v kterých správní úřadové mají právo dle svého uvážení předsejít a tož do té míry, že správní soud oprávněn jest, zkoumati správnost a zákonnost provedeného řízení správního [...]“.⁶⁵ Stejně tak i Vavřínek pojednával o tom, že soudní přezkum volného uvážení byl za rakouského státního zřízení zapovězen jen do určité míry.⁶⁶ Nadto se lze opětovně ve zdroji legislativního charakteru seznámit s tvrzením, podle kterého rozhodovací praxe rakouského správního soudu v určitém období, i přes výše uvedené ustanovení to vylučující, ve věcech volného uvážení zkoumala zákonnost výroků správních aktů ve třech směrech. Jednak samozřejmě v částech, které volné úvaze nepodléhaly, avšak i ve směru, zda meze volné úvahy nebyly překročeny a zda nedošlo k vadám ve skutkových zjištěních, které volnému uvážení předcházely. „V pozdějších letech nastala v jeho praxi podstatná změna, když se prosadil názor, že všude tam, kde správní úřad má nakonec, ať v míře větší či menší, volnou úvahu, je nejvyšší správní soud vůbec pro onu záležitost nepřisloušný.“⁶⁷ Jeví se tedy, že přezkum správních aktů volného uvážení byl skrze zákonné meze a procesní stránku předcházejícího správního řízení soudnímu přezkumu otevřen již v době rakouského zřízení, byť jen po určitou dobu.

Vrátíme-li se zpět k období československému, Hácha k soudnímu přezkumu volného uvážení uváděl, že kam až sahá zákonná vázanost volného uvážení, tam až může následovati i soudní kontrola, i když je omezena jen na zákonnost aktu.⁶⁸ Proto také upozorňoval, že zrušení předmětného rakouského ustanovení nebylo činěno s úmyslem „podrobiti volné uvážení úřadu kritice soudní po tzv. věcné stránce [...] [a] zůstal nedotknutelný princip, že soud zkoumá toliko zákonnost správního aktu, zákon však nemůže býti přestoupen, použil-li úřad volnosti zákonem jemu ponechané“.⁶⁹ Jak však byla vnímána nezákonnost u aktů volného uvážení?

⁶¹ Srov. § 2 věta první zákona o správním soudu: „Správnímu soudu přísluší nalézati v každém případě, když kdo praví, že mu bylo protizákonným rozhodnutím nebo opatřením některého úřadu správního v právních jeho ublíženo“ s § 2 SŘS: „Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon“.

⁶² HÁCHA, E. – HOETZEL, J. a kol. *Slovník veřejného práva československého*. Svazek II. Brno 1932, str. 829.

⁶³ BAŽIL, c. d., str. 8–10.

⁶⁴ ČÍZEK, K. *Obrys řízení správního*. Praha 1888, str. 464.

⁶⁵ Tamtéž, str. 110.

⁶⁶ VAVŘÍNEK, F. *Základy práva ústavního*. Praha 1921, str. 71.

⁶⁷ Zpráva výboru ústavně-právního o vládním návrhu zákona (tisk 749) o nejvyšším správním soudě. In: psp.cz [online]. 5. 11. 2018. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/t0837_04.htm>.

⁶⁸ Tamtéž.

⁶⁹ HÁCHA – HOETZEL a kol., c. d., s. 832.

Vavřínek usuzoval, že v oblasti volného uvážení bude posouzení nezákonnosti obtížné, „když zde právě správa není prováděním zákonů, nýbrž jednáním dle volného uvážení v mezích zákonů“.⁷⁰ Jednoznačně však na otázku, kdy volné uvážení odporuje zákonu, odpověděl Hoetzel – právě překročením zákonných mezí.⁷¹ NSS byl oprávněn přezkoumávat, zda úřad dodržel meze pro volné uvážení zákonem stanovené. Přezkum mezí však nebylo to jediné. Vavřínek nadto vyslovil další přezkumná kritéria: zda se vůbec jednalo o případ, kdy úřad byl oprávněn k volnému uvážení, a zda úřad úplně zjistil skutkový stav, který byl podkladem pro volné uvážení.⁷² Dlužno dodat, že se jedná o algoritmus totožný s výše uvedeným rakouským. Obdobně usuzoval též Flieder, podle něhož je NSS při zkoumání věcí dle volné úvahy oprávněn přezkoumávat pouze to, zda správní úřad nevybočil z mezí, které mu zákon a podstata věci vytkly, zejména zdali se nenechal při svém rozhodování vést jinými než předepsanými zřeteli. Tedy zkoumá, pouze jestli rozhodnutí netrpí nějakou protizákonností nebo podstatnou vadou řízení, aniž by nahradil volné uvážení úřadů uvážením vlastním či zkoumal „účelnost vydaného rozhodnutí. Tím chráněna jest strana dostatečně před libovůlí správních úřadů“.⁷³ I opětovně Hoetzel konstatoval, že správní soud není oprávněn přezkoumávat „vhodnost a slušnost správních aktů“.⁷⁴

Otázka šíře kognice přezkumu volného uvážení se tedy zdála jasná: Přezkum se týká pouze mezí volného uvážení, nikoliv toho, co je mezi nimi. Tedy souhrnně „užitečnosti, vhodnosti, účelnosti, přiměřenosti opatření úředních“.⁷⁵ Nejvyšší správní soud již v roce 1919 judikoval, že soud může zkoumat pouze to, zda úřad nevybočil ze zákonem stanovených mezí, obzvláště „zda nedal se vésti při svém rozhodnutí ohledy jinými, než které má zákonný předpis na zřeteli“. Zároveň vyslovil zákaz nahrazování volného uvážení úřadu volným uvážením soudním a zákaz „zkoumat účelnost vydaného rozhodnutí nějakou protizákonností nebo nějakou podstatnou vadou řízení“. S ohledem na zákaz přezkumu účelnosti pak dále stanovil, že soud je v tomto

smyslu oprávněn přezkoumávat, pouze zda „úřad zjistil skutkový stav v dostatečně šíři a hloubce, tak aby mohl své rozhodnutí dostatečně odůvodnit“.⁷⁶ Nemohu jinak než neupozornit na mnohost významných profilujících myšlenek v jediném rozhodnutí.

Co se týče soudního přezkumu správnosti volného uvážení, lze v dnešním chápání tohoto aspektu spatřovat zcela zřejmý posun. Vychází je přitom ustanovení § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“).⁷⁷ Soudní řád správní výslovně prohlašuje překročení mezí volného uvážení a jeho zneužití za nezákonnost. Avšak taková nezákonnost volného uvážení může mít svůj původ v jeho nesprávnosti. Proto se lze i v případě přezkumu volného uvážení správním soudem skrze explicitní zmocnění k přezkumu zákonnosti v podobě překročení zákonem stanovených mezí volného uvážení nebo jeho zneužití dopracovat také k přezkumu správnosti. V této souvislosti je třeba odkázat na Skulovou,⁷⁸ podle které soud nemůže být odborným hodnotitelem věcné správnosti rozhodnutí úřadu.⁷⁹ Avšak na druhou stranu pokud má naplnit vymezenou přezkumnou pravomoc vůči rozhodnutí úřadu založenému na volném uvážením dle § 78 odst. 1 SŘS, tedy nepřekročení mezí nebo jeho nezneužití, pak jej věcná neboli obsahová stránka rozhodnutí úřadu zajímat musí, a to v rozsahu zejména jeho proporcionality.

Současná rozhodovací praxe NSS se v souvislosti s přezkumem volného uvážení správním soudem vyslovuje tak, že úkolem soudu je, aby posoudil, zda volné uvážení vychází z dostatečně zjištěného skutkového stavu věci, zda odpovídá zásadám logiky a je v souladu s „účelem sledovaným tímto institutem“.⁸⁰ Jinými slovy řečeno, má-li soud vyčerpat svou přezkumnou pravomoc dle § 78 odst. 1 SŘS, pak se přezkumu správnosti nemůže vyhnout. Případná zjištěná nesprávnost vedoucí k překročení mezí volného uvážení či jeho zneužití je pak v souladu výše uvedenou dikcí ustanovení soudního řádu správního kvalifikována jako nezákonnost, která vede ke zrušení napadeného rozhodnutí, nikoli k nahrazení úvahy úřadu.⁸¹ Mimo

⁷⁰ VAVŘÍNEK, *Základy*, str. 71.

⁷¹ HOETZEL, *Soudní kontroly*, str. 18.

⁷² VAVŘÍNEK, *Základy*, str. 71–72.

⁷³ FLIEDER, K. *Nejvyšší správní soud – Informativní výklad na podkladě praxe a judikatury n. s. s. Praha 1928*, str. 5–6.

⁷⁴ HOETZEL, *Československé správní právo*, str. 432.

⁷⁵ VAVŘÍNEK, F., *Základy*, str. 71–72.

⁷⁶ Boh. A 13/1919.

⁷⁷ „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.“

⁷⁸ SKULOVÁ, S. Ke kritériím soudního přezkumu správního uvážení (aneb poněkud disproporcionální úvaha nad dvěma soudními rozhodnutími. In: Sehnálek, D. – Valdhans, J. – Dávid, R. – Kyncl, L. *Dny práva – 2009 – Days of Law*, Brno 2009, str. 161.

⁷⁹ Samozřejmě až na výjimku stanovenou v § 78 odst. 2 SŘS, spočívající v moderačním oprávnění soudu.

⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. února 2005, sp. zn. 5 A 131/2001.

⁸¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 5 A 139/2002.

jiné je třeba zdůraznit, že NSS uvedl, že správní soud musí sledovat, zda je naplněn účel sledovaný aplikací volného uvážení. Ačkoliv je kasační pravomoc správního soudu zaměřena na nezákonnost, při detailnější analýze zjistíme, že přezkum je zaměřen i na správnost, jejíž absence je zákonnou dikcí povyšována na nezákonnost. Jinými slovy, při respektování výše citovaných poznatků právní vědy a judikatury lze v řadě případů v případné nesprávnosti shledávat nezákonnost.

Meze volného uvážení jako problematický aspekt soudního přezkumu

I v rámci značně omezeného soudního přezkumu volného uvážení se prvorepublikový NSS potýkal s problematickými aspekty. V části věnující se podstatě volného uvážení byla podrobněji rozebrána problematika jeho mezí. Nyní, bez ohledu na prezentované teoretické výkladové proudy tohoto aspektu, je nesporné, že v normách zmocňujících k volnému uvážení častokrát explicitně vyjádřené meze nejsou. NSS se s touto problematikou vypořádal širším výkladem zmocňujícího předpisu jako celku, když vyslovil, že nejsou-li v zákoně stanoveny jasné hranice volnosti kognice úřadů, je třeba tyto hranice hledat v „účelu zákona“.⁸² Na tuto tezi NSS i následně navazoval, když podle něj „k přezkoumání napadeného rozhodnutí, a to nejenom po stránce formální podle § 6 zákona o správním soudě, nýbrž i v tom směru, zda rozhodnutí netrpí nějakou protizákonností, a zda stojí jednak ve shodě se zásadami zákona, jednak šetří oněch mezí, jež jsou dány pro volnou dispozici úřadu správního při posuzování poměrů konkrétních, jest nejvyšší správní soud po zákonu povinen a oprávněn, třeba by se v daném případě jednalo o záležitost, v níž správní úřad dle volného uvážení rozhodovati jest oprávněn“.⁸³

Uvedenému judikaturnímu směru nutnosti užití účelnosti zákona a hledisek, která jsou právními předpisy sledována v případech, kdy meze nejsou jednoznačně stanoveny, odpovídal i směr teoretický, když například dle Pošváře „i tam, kde jde skutečně o volnou úvahu, kterou ponechává právní řád správnímu orgánu, nejde o nějakou osobní libovůli. Jeho úvahy musí se zde řídit

jednotlivými postuláty, které míří do ústředního postulátu státní správy. Bude-li mít uvažující orgán několik možností, musí vyvoliti tu, která nejlépe prospěje státní správě, nikoliv která bude jemu z osobních důvodů příjemnější“.⁸⁴ Nutno vyzdvihnout, že právě v případech absence jednoznačných zákonných mezí se mohlo volné uvážení jevit jako libovůle. Ta však byla i v době prvorepublikové stran NSS zavrhována, neboť volné uvážení není neomezené ničím, nýbrž vždy alespoň intencí zákona se zřetelem na poměry konkrétního případu.⁸⁵

Porovnáme-li tehdejší nahlížení na meze volného uvážení, když při absenci jejich jednoznačného vyjádření v příslušné právní normě bylo zapotřebí na tyto nahlížet skrze účel právního předpisu a okolnosti daného případu, dnešní chápání vykazuje částečný posun. Tento lze spatřovat v jednoznačné explicitní deklaraci zákazu libovůle. Nelze totiž jinak než závěrem této části citovat známé rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, který v usnesení z roku 2005 posunul chápání pojmu správního uvážení, když uvedl, že „absolutní či neomezené správní uvážení v moderním právním státě neexistuje. Každé správní uvážení má své meze, vyplývající v prvé řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd. Dodržení těchto mezí podléhá soudnímu přezkumu“.⁸⁶ Takto jasně nastavený zákaz v prvorepublikové judikatuře scházel. Nicméně vycházíme-li z teze současné autorky Skulové, která hovoří o volnosti jako o „situaci, kdy neexistující konkrétní závazná pravidla stanoví postup nebo obsah rozhodování, a v této situaci uplatňovaná libovůle neznamená zároveň porušení existujících pravidel“,⁸⁷ pak z obsahu této části článku musí být patrné, že i taková volnost úřadů byla v době první republiky nežádoucí. Jen zákaz takové volnosti rovnající se libovůli nebyl jednoznačně deklarován.

Rovněž nemohou zůstat zcela bez povšimnutí určité tendence směřující k dnešnímu pojetí implicitních a explicitních mezí volného uvážení. Zatímco prvorepublikový NSS hovořil o implicitních mezích volného uvážení jako o použití účelu zákona a hledisek, která jsou právními předpisy sledována v případech,

⁸² Boh. A 13/1919.

⁸³ Boh. A 164/1919.

⁸⁴ POŠVÁŘ, J. *Obecné pojmy správního práva*. Brno 1946, str. 83.

⁸⁵ Boh. A 2131/1923 a Boh. A 11580/1934.

⁸⁶ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002.

⁸⁷ SKULOVÁ, S. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Brno 2004, str. 50.

kdy meze nejsou jednoznačně stanoveny, dnešní judikatura NSS jde v tomto směru dále, když o implicitních mezích hovoří jako o respektování principu rovnosti, racionality kritérií pro posuzování jednotlivých případů, proporcionality, konání v souladu se smyslem a účelem dané diskreční pravomoci a vázanosti správního orgánu vlastní rozhodovací praxí. K těmto implicitním omezením až následně přistupují omezení explicitní, kterými jsou výslovně zákonem stanovená kritéria pro rozhodování.⁸⁸

Závěrem

Vrátíme-li se na tomto místě k názvu článku, citujícímu slova prof. Hoetzela hovořící o volném uvážení jako o institutu, jehož jednoduchá podstata byla zkomplikována výkladem, musím se po obsahu předcházejících kapitol ptát: Bylo tedy volné uvážení v tomto smyslu skutečnou *partie honteuse* správního práva? Má odpověď zní: Ano, a platí snad i dodnes, že výklad volného uvážení je v oblasti teoretické i praktické obsáhlý, místy vzájemně rozporný a kolísavý. Na druhou stranu mám za to, že takový je u všech tradičních právních institutů. Neznamená to přece nic negativního, ba naopak. O každý vyslovený názor je diskuse na dané téma živější a schopná dalšího vývoje, což je přece jev pozitivní a v oblasti právní vědy nadmíru žádoucí.

V prvních dvou kapitolách se článek zabýval převážně teoretickým pojetím volného uvažování. Byla rozebrána podstata, význam a použitelnost tohoto institutu ve vztahu k jeho adresátům. Bylo zjištěno, že byť se dobová právní teorie shodovala, že volné uvažování má vždy své meze, v oblasti pokusů o typizaci se názory rozcházel. Avšak ona shoda na zákonné vázanosti je věcí významnou a hodnou vyzdvihnouti. Znamenala totiž předzvěst pojetí říkajícího, že „neomezené neboli absolutní správní uvážení je v právním státě pojmově vyloučeno“.⁸⁹ Tohoto postulátu se problematika mezi volného uvážení dočkala až v době znovuoobnoveného NSS. Komplikované bylo pojetí volného uvážení v kontextu veřejných subjektivních práv, a to pohledem jejich kontradiktornosti. Bylo konstatováno, že ta snad byla dána jen v rovině materiální. Nicméně dnešní pojetí kontradiktornost vylučuje. Z příslušné kapitoly je však zároveň patrné, že pozornost právní vědy a judikatury byla věnována primárně

volnému uvážení v oblasti veřejných subjektivních práv hmotných. Co se týče oblasti veřejných subjektivních práv procesních, tato požívala v odborné literatuře podobu spíše okrajového upozornění na jejich existenci a nutnost ochrany ve stejné míře, jako jsou chráněna práva hmotná. Na druhou stranu je třeba opětovně říci, že dobová literatura tímto v podstatě předvídala budoucí vývoj silící pozice ochrany procesních práv.

Následující části článku se věnují správním aktům vydaným na základě volného uvážení a jejich soudnímu přezkumu. V oblasti správního řízení byla rozebrána snad nejpálčivější otázka související s volným uvážením, a to absence zákonné povinnosti k odůvodňování správních aktů. Tlak na řádné odůvodnění byl vůči úřadům vyvíjen stran judikatury NSS. Nebyl-li správní akt odůvodněn, bylo totiž téměř nemožné posoudit, zda byly mj. dodrženy meze volného uvážení, což bylo alarmující obzvláště u případů, kdy meze byly dovozovány z účelu právního předpisu jako celku a z okolností daného případu. Dlužno dodat, že tyto požadavky vyslovené judikaturou NSS našly své naplnění v současné právní úpravě správního procesu a lze je tímto považovat za stále aktuální.

Co do vývoje volného uvažování je závěrem nutno upozornit na jedno. Byť se přes změnu právní úpravy soudního přezkumu při vzniku samostatného československého právního řádu vskutku jednalo o významný posun oproti stavu rakouskému, po podrobnějším zkoumání dostupných pramenů lze seznat, že se jednalo o vývoj pozvolný. Tento v podstatě reagoval na myšlenky či přístupy, které se ve sféře soudního přezkumu volného uvažování začaly objevovat již v době rakouské. Takovýto vývojový proces ve vztahu k pojetí volného uvažování, jeho odůvodňování a soudního přezkumu lze spatřovat i v době dnešní. Je nesporné, že každé volné uvážení má své meze, správní akty musejí obsahovat odůvodnění a volné uvážení rozhodně neznamená absenci veřejných subjektivních práv, neboť tato jsou dána i v procesní rovině. Z celkového obsahu tohoto článku je patrné, že dnešní standardy volného uvažování mají svůj základ v myšlenkách prvorepublikových, kteréžto se v té době teprve prosazovaly a jejich další vývoj byl umožněn až znovuzavedením správního soudnictví v České republice.

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2006, sp. zn. 2 Afs 207/2005.

⁸⁹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002.