

K pramenům vázanosti správního orgánu podzákonnými předpisy

Jaromír Fronc*

Abstrakt: Správní orgán obecně není oprávněn sám posoudit soulad podzákonného předpisu se zákonem, což se vyvozuje především z čl. 95 odst. 1 Ústavy. Dle některých názorů k tomu není oprávněn nikdy; tento článek se však snaží poskytnout podklad pro vyloučení vázanosti správního orgánu podzákonnými předpisy v některých případech. První část článku obsahuje základní teze týkající se hierarchie práva a souladnosti právních předpisů, druhá část shrnuje dosavadní diskuzi k vázanosti správního orgánu podzákonnými předpisy. Třetí část se zabývá historickými kořeny zkoumané zásady, a to pohledem na relevantní ústavní předpisy, doktrínu a dobovou praxi. Čtvrtá část předkládá možnosti, jak se vyrovnat s možnými nežádoucími důsledky absolutní vázanosti právními předpisy. Rozebírá jednak závaznost soudních rozhodnutí, která neaplikovala nezákonný předpis, jednak možnost dovození implicitní pravomoci v případě přímého a jednoznačného rozporu zákona a podzákonného předpisu. Konečně pátá část uvažuje nad mantinely pro zákonnou úpravu, která by mohla konkretizovat pravomoc správních orgánů, pokud jde o posuzování zákonnosti aplikovaných předpisů. Upozorňuje též na případy v pozitivní právní úpravě, které umožňují všem orgánům veřejné moci posuzovat souladnost některých podzákonných předpisů jinou cestou.

Klíčová slova: hierarchie práva, podzákonné právní předpisy, přezkum právních předpisů, správní orgány

Úvod

Může si správní orgán při svém rozhodování posoudit soulad podzákonného předpisu¹ se zákonem? V Ústavě výslovnou odpověď nenajdeme. Najdeme v ní pouze čl. 95 odst. 1, který zní: „*Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou.*“

Pravomoc obecného soudu je tedy jasná. V zásadě ani není sporu o tom, že správnímu orgánu naopak taková pravomoc *obecně* nenáleží. Pravidelně se setkávám dokonce s tvrzením, že správní orgán *nikdy* není oprávněn sám posoudit soulad podzákonného předpisu se zákonem. Někdy se problém karikuje tím způsobem, že možnost jakéhokoli úředníka OÚ Horní Dolní „odvrhnout“ právní předpis by se rovnala anarchii. Domnívám se však, že pro takové slaměné panáky bychom neměli přehlížet celé pole případů, kdy se tato otázka může stát relevantní a kdy si lze představit, že bude například v zájmu ústředního správního úřadu metodicky směřovat správní orgány k neaplikaci určitého předpisu.

V první části předkládám základní teoretické teze týkající se hierarchie práva a souladnosti právních předpisů. Ve druhé části shrnuji dosavadní diskuzi k vázanosti správního

* JUDr. Jaromír Fronc, externí doktorand, katedra správního práva a správní vědy Právnické fakulty Univerzity Karlovy, E-mail: jaromir.fronc@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3173-7606>. Tento článek vznikl v rámci plnění projektu GAUK č. 114223 *Difúzní přezkum právních předpisů a hybridních aktů* a projektu SVV č. 260 627 *Aktuální otázky ústavního práva a lidských práv*. Za cenné připomínky k různým podobám tohoto textu děkuji Danielu Burdovi, Janu Filipovi a Josefu Stašovi. Za podnětné diskuze o zkoumaném tématu dále děkuji Jakubu Ševčíkovi.

¹ V zájmu čitelnosti textu se dopouštím drobných terminologických zjednodušení. Zaprvé, pokud používám spojení „podzákonné předpisy“, myslím tím samozřejmě pouze předpisy právní. Zadruhé, pokud hovořím o přezkumu souladnosti předpisů, totéž se *totum pro parte* uplatní i pro přezkum souladnosti jejich jednotlivých ustanovení.

orgánu podzákonými předpisy. Ve třetí části se zabývám historickými kořeny zkoumané zásady. Ve čtvrté části nabízím možnosti, jak se interpretačně vyrovnat s jejími možnými nežádoucími důsledky. A konečně v páté části se zabývám možnostmi, jak pravomoci správních orgánů upravit na zákonné úrovni.

1. Základní teze

Pyramidová hierarchie pramenů práva, která je ve zjednodušené podobě představována studentům prvního ročníku právnických fakult, má svůj základ v teorii A. Merkla o stupňovité výstavbě právního řádu. Podle Merkla musí každý akt veřejné moci svoji normativní existenci odvozovat od aktu vyšší právní síly, a to řetězově až k aktu s nejvyšší právní silou, tedy ústavě.² Z toho lze vyvodit (nestanoví-li ovšem ústava jinak), že akt nižší právní síly je neplatný, odporuje-li aktu vyšší právní síly;³ ve vztahu mezi právními předpisy (normativními akty) navzájem to vyjadřuje věta *lex superior derogat legi inferiori*. Uplatnění se tedy difúzní model přezkumu⁴ právních předpisů, ve kterém všechny orgány veřejné moci posuzují souladnost předpisu v rámci konkrétního řízení jakožto svého druhu předběžnou otázku.⁵

Od této výchozí pozice se však ústavodárce může odchýlit, a vytvořit tak například formální proces, kterým se soulad aktů posuzuje; může stanovit, že i nesouladné akty jsou platné, dokud nejsou zrušeny *ex nunc*; může určit orgány příslušné k přezkumu a dalším orgánům přiznat pravomoc (povinnost) jim sporné akty předkládat.⁶ Koncentrovaný model přezkumu právních předpisů je založen právě na tom, že je konkrétnímu orgánu (typicky ústavnímu soudu) svěřena pravomoc nesouladné předpisy rušit.

Pokud určitý orgán nemůže souladnost sám přezkoumávat a zároveň ani tuto otázku nemůže předložit kompetentnímu orgánu, nutně se dostane do situace, kdy musí aplikovat nesouladný předpis; v lepším případě je možné soulad autoritativně posoudit alespoň v navazujícím soudním řízení. Právě v takovém postavení se nachází správní orgán, který (jak ještě uvidíme) zásadně nemůže zkoumat ústavnost ani zákonnost právních předpisů a zároveň nemá možnost v případě pochybností předložit věc jinému orgánu.

Na tomto místě je důležité si uvědomit, že hierarchie právních aktů je postavena na postupné konkretizaci a (posléze) individualizaci.⁷ Ústava stanoví převážně obecné principy; zákony již stanoví převážně právní pravidla; prováděcí právní předpisy pak zákon konkretizují upřesněním a doplněním pravidel, která v zákoně nejsou výslovně obsažena. Na právní předpisy pak navazují hybridní a individuální právní akty.

² MERKL, A. Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus. In: VERDROSS, A. (ed.). *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet*. Wien: Julius Springer, 1931, s. 272–285.

³ KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha: Nákladem vydavatelstva časopisu „Moderní stát“, 1931, s. 18.

⁴ Slovo „přezkum“ v článku používám jakožto zastřešující právněteoretický pojem pro difúzní i koncentrovaný model (případně modely smíšené), neboť i přes rozdílnou logiku obou modelů považuji za nezbytné být schopen pojmenovat je společným výrazem. Jelikož se jedná o pojem teoretický, nemá samozřejmě přímou souvislost s tím, co se v pozitivním právu označuje jako „přezkum“ či „přezkumné řízení“. Starší literatura hovoří též o „zkoumací pravomoci“.

⁵ Srov. KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*. 2. Auflage. Wien: Franz Deuticke, 1960, s. 275–278.

⁶ Srov. KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*, s. 34–36.

⁷ MERKL, A. *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus*, s. 283.

Z toho vyplývá, že právní předpis bude jen málokdy ve výslovném rozporu s předpisem vyšší právní síly. Mnohem pravděpodobněji vyvstane otázka, zda lze konkrétnější ustanovení předpisu nižší právní síly ještě podřadit pod obecnější obsahový rámec předpisu vyšší právní síly.

A z toho vyplývá, že nesouladnost předpisu téměř nikdy nebude zjevná. Bude případně postavena najisto až rozhodnutím orgánu, který má pravomoc soulad posoudit. Orgány, které takovou pravomocí nedisponují, do té chvíle vycházejí z presumpce správnosti (zákonnosti, ústavnosti) právních předpisů. Pokud jsou jednotlivosti řešené právní otázky podrobněji upraveny v podzákonném předpise, ten díky své relativní konkrétnosti působí vůči zákonu jakožto svého druhu *lex specialis*.

Naopak méně často nastane situace, kdy předpisy různé právní síly upraví stejnou věc se stejným stupněm konkretizace.⁸ Pak bude jejich vzájemný rozpor pravděpodobně patrný již na základě jazykového výkladu. Zcela typicky se bude jednat o stav, kdy oba předpisy stanoví pro stejnou hypotézu normy obdobnou dispozici, pouze s jiným parametrem.⁹ Od přímé kolize dvou přímo aplikovatelných ustanovení pak musíme odlišit situaci, kdy předpis vyšší právní síly sám o sobě nestanoví práva a povinnosti, nýbrž pro předpis nižší právní síly pouze stanoví obsahový rámec.¹⁰

Především v případě zjevného rozporu – eventuelně rozporu postaveného najisto – dvou přímo aplikovatelných předpisů si již s presumpcí správnosti nevystačíme. Každý orgán veřejné moci musí buď zajistit „odklizení“ rozporného předpisu nižší právní síly, nebo – není-li to možné – musí vybrat, který z kolidujících předpisů použije.

2. Dosavadní diskuze

Přehled dosavadní diskuze nelze uvodit jinak než „přestřelkou“, která se začátkem tisíciletí odehrála na stránkách Soudních a Právních rozhledů. Prvním „výstřelem“ byl zajímavý článek F. Křepelky, který se primárně týkal přímé aplikace práva EU a mezinárodních smluv v návaznosti na euronovelu Ústavy. V této souvislosti však Křepelka trefně připomíná, že již dosavadní znění Ústavy umožňovalo difúzní přezkum zákonosti podzákonných předpisů ze strany soudů. Dochází k závěru, že ačkoliv se potenciálních rozporů nacházelo v právním řádu nespočet, obecné soudy kontrolu zákonosti vykonávaly spíše výjimečně.¹¹ O to větší skepsi vyjadřuje Křepelka ohledně správní praxe; připomíná přitom „*všeobecně sdílené mínění o její povinnosti dodržet podzákonný předpis*“, k čemuž dodává: „*Tento všeobecně sdílený přístup považuji za mimořádně problematický, na tomto místě však nedokážu poskytnout dostatečně jakostní argumentaci.*“¹²

Ke Křepelkově názoru o „mimořádné problematickosti“ se připojil M. Steiner, který argumentuje jednoduše: pro správní orgán musí platit stejné právo jako pro soud. Z obec-

⁸ Srov. FILIP, J. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 96.

⁹ Srov. např. § 45 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění od 1. 1. 2015 a § 6 odst. 3 vyhlášky č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění do 31. 12. 2016.

¹⁰ Srov. WEHR, M. *Inzidente Normverwerfung durch die Exekutive*. Berlin: Duncker & Humblot, 1998, s. 29–30.

¹¹ KŘEPELKA, F. Nesamozřejmě hierarchie práva a vstup ČR do EU. *Soudní rozhledy*. 2003, roč. 9, č. 6, s. 182–183.

¹² *Ibidem*, s. 183, pozn. 14.

ných ustanovení ústavního pořádku lze vyvodit přednost zákonů před podzákonnými předpisy, přičemž čl. 95 odst. 1 Ústavy je třeba chápat pouze jako zvláštní ustanovení ve vztahu k soudům.¹³

Na Steinerův článek nesouhlasně reagoval J. Štiavnický, který správně rozpoznal, že čl. 95 odst. 1 Ústavy lze ve vztahu vůči správním orgánům uplatnit dvěma protichůdnými cestami. Zaprvé lze zvážit použití tohoto ustanovení *per analogiam* i pro jiné orgány veřejné moci než soudy; zadruhé lze použitím argumentu *a contrario* dovozovat, že správní orgán předmětnou pravomoc nemá. Štiavnický se rozhodně přiklání pro druhou cestu, a to zejména s ohledem na dělbu moci a hierarchii státní správy. Doplňuje, že problém (rozhodnutí na základě nezákonného předpisu) lze vyřešit v následném soudním řízení, přičemž připouští i možné precedenční účinky takového rozsudku.¹⁴

K odmítnutí pravomoci správního orgánu posuzovat zákonnost se připojil také V. Mikule v beckovském komentáři k Ústavě: „*Nepřijatelnost navrhovaného postupu (který je na první pohled svůdný) je zřejmá už ze samotného znění čl. 95 odst. 1, kde se mluví pouze o soudech, jimž sama Ústava ukládá a zaručuje nezávislost (čl. 81, 82): kdyby byl ústavodárce chtěl oprávnění podle čl. 95 odst. 1 části věty za středníkem poskytnout také správním orgánům, které nejsou nezávislostí (obdobnou nezávislosti soudcovské) obdařeny, byl by nepochybně takovou převratnou úpravu provedl výslovně. Za Ústavy 1920 bylo ostatně právo zkoumat platnost nařízení svěřeno také pouze soudům (§ 102) a podle judikatury tehdejšího Nejvyššího správního soudu toto právo správním úřadům nenáleželo, takže správní úřady nebyly ani povinny ve svých rozhodnutích platnost použitých nařízení odůvodňovat (Boh. admin. 10 245/1932).*“¹⁵

Obdobně v konkurenčním komentáři uvádí T. Langášek, že správní orgány „*jsou právním řádem, včetně podzákonných předpisů vázány bezvýjimečně*“.¹⁶

Po určité odmlce zkoumané téma znovu otevřel a rozšířil K. Černín.¹⁷ Již na prvních stranách autor trefně identifikuje hlavní problém dosavadní literární diskuze: „*Domníváme se, že rozpor v názorech výše citovaných autorů vyplývá především z toho, že se všichni snaží dát jedinou a definitivní odpověď na poměrně komplexní otázku. Jedná se o otázku, zda je správní orgán vázán i takovým prováděcím právním předpisem, u něžž má za to, že se dostává do rozporu se zákonem jakožto právním předpisem vyšší právní síly. Podle mého názoru odpověď ve skutečnosti záleží na několika různých proměnných, tudíž každý z autorů může mít v zásadě pravdu (avšak každý jen v určité situaci).*“¹⁸ Po rozlišení jednotlivých typových situací dochází Černín k tomu, že správní orgán zásadně není oprávněn zkoumat zákonnost podzákonných předpisů; není ani oprávněn k dotváření práva

¹³ STEINER, M. Správní orgán a čl. 95 odst. 1 Ústavy. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 10, s. 523–524.

¹⁴ ŠTIAVNICKÝ, J. Poznámky k problematice závaznosti prameňov práva a čl. 95 ods. 1 Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 16, s. 610–614.

¹⁵ MIKULE, V. Čl. 95 (Vázanost soudců a soudů). In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 781, bod 6. Stejný text zůstal i ve 2. vydání, kde komentář zesnulého Vladimíra Mikule redigoval Radovan Suchánek (MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. Čl. 95 [Vázanost soudců a soudů]. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 1100, bod 6).

¹⁶ LANGÁŠEK, T. Čl. 95 (Vázanost soudce zákonem a mezinárodní smlouvou). In: HERC, T. – LANGÁŠEK, T. – MLSNA, P. – RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, bod 4.

¹⁷ ČERNÍN, K. Úředníci a pyramida: K výkladu podzákonných právních předpisů správními orgány. *Správní právo*. 2016, roč. 49, č. 2, s. 88–111.

¹⁸ *Ibidem*, s. 92–93.

(analogii či teleologické redukci).¹⁹ Naopak výjimky, při kterých je neaplikace podzákon-
ného předpisu legitimní, shledává v následujících případech:

1. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s ústavní výhradou zákona, například pokud by v rozporu s čl. 39 Listiny stanovil novou skutkovou podstatu pře-
stupku.²⁰
2. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s textem zákona.²¹
3. Pokud nezákonnost podzákonného předpisu již konstatoval soud,²² případně pokud
k takovému závěru dochází stanovisko veřejného ochránce práv.²³

Navazujícím vkladem do diskuze je pak diplomová práce D. Stanička, který ve shodě
s Černínem tvrdí, že v některých případech správní orgán může vyloučit aplikaci právní-
ho předpisu, a to dokonce i zákona.²⁴ Takovými případy dle Stanička jsou:

1. Pokud je podzákoný předpis ve zjevném rozporu s textem zákona.²⁵
2. Pokud by se újma způsobená použitím nesouladného předpisu již nedala odčinit
za použití dalších prostředků k ochraně práva.²⁶
3. Zásadně tehdy, pokud nezákonnost podzákonného předpisu již konstatoval soud,
tím spíše ustálená judikatura.²⁷
4. Pokud by podzákoný předpis měl aplikovat sám jeho původce.²⁸

Na tomto místě je třeba říci, že s výjimkami, které Černín a Staniček předestřeli, v pod-
statné míře souhlasím. Domnívám se, že oba autoři přednesli podstatné argumenty, proč
by bezvýhradná vázanost podzákonnými předpisy v určitých situacích vedla k nebla-
hým až absurdním výsledkům. Na druhou stranu si nejsem jist, zda jejich texty poskytu-
jí dostatečnou oporu, jak se takovým výsledkům vyhnout; v povědomí právníků přetrvá-
vá zakořeněna spíše představa bezvýhradné vázanosti správního orgánu všemi právními
předpisy, a to ve všech případech. Pokusím se to v dalších částech článku napravit.

3. Historické kořeny

Protože vývoj českého právního řádu nezačíná 1. lednem 1993, považuji za užitečné podí-
vat se nejprve na historické kořeny zkoumaného tématu. Není zde bez významu, že čl. 95
Ústavy představoval návrat k prvorepublikové úpravě; § 102 ústavní listiny z roku 1920
totiž zněl: „*Soudcové mají právo, řešíce určitou právní věc, zkoumati platnost nařízení;
při zákoně mohou jen zkoumati, byl-li řádně vyhlášen (§ 51).*“ Na tomto místě je třeba

¹⁹ Ibidem, s. 94.

²⁰ Ibidem, s. 95–96.

²¹ Ibidem, s. 98.

²² Ibidem, s. 107.

²³ Ibidem, s. 108–109.

²⁴ STANIČEK, D. *Je správní orgán vázán protiústavním právním předpisem?* Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019.

²⁵ Ibidem, s. 65–67.

²⁶ Ibidem, s. 55–56, 71–72.

²⁷ Ibidem, s. 56–63, 67–68.

²⁸ Ibidem, s. 69–70.

připomenout, že pojem „nařízení“ byl používán jakožto univerzální označení podzákon-
ného právního předpisu.²⁹

Také ústavní listina v tomto směru pouze beze změny převzala koncepci prosincové
ústavy. Čl. 7 základního zákona č. 144/1867 ř. z., o moci soudcovské, stanovil: „*Soudům
nepřísluší posuzovat platnost řádně vyhlášených zákonů. Jsou však povinny v rámci řízení
rozhodovat o platnosti nařízení.*“³⁰ Stejně vymezení pravomoci § 8 zákona č. 36/1876 ř. z.,
o zřízení správního soudu, výslovně vztáhnul i na předlitavský správní soud, přičemž toto
ustanovení se uplatnilo i pro československý nejvyšší správní soud.

Pokud tedy ústavodárce v roce 1992 použil stejnou koncepci, mělo by nás zajímat, jak
byla tato koncepce v minulosti vykládána a uplatňována. O významu pro interpretaci
současného ústavního textu svědčí i výše citovaná argumentace obsažená v beckovském
komentáři: Mikule tvrdí, že pokud by ústavodárce v roce 1992 chtěl vztáhnout pravomoc
přezkumu podzákoných předpisů i na správní orgány, učinil by tak výslovně, jelikož by
se jednalo o převratnou změnu.³¹ Jelikož vztah správních orgánů k právním předpisům
při projednávání Ústavy vůbec nepřišel na přetřes,³² můžeme vyjít z předpokladu, že se
ústavodárce nechtěl odchýlit od historické praxe. Lze tedy bez problému souhlasit, že
neměl v úmyslu přiznat správním orgánům *obecnou* pravomoc přezkumu. Naopak nelze
dovodit úmysl ústavodárce vyloučit přezkum správními orgány ve všech případech bez
výjimky. Jak totiž uvidíme, takto radikálně na věc nepohlížela ani historická doktrína
a praxe.

3.1 Předválečná doktrína

Pokud chceme jít ke kořenům ústavního a správněprávního vývoje, nezbyvá než nahléd-
nout do literatury z 2. poloviny 19. století. Jak jsem předeslal, předlitavská ústava zkou-
mací pravomoc výslovně svěřila jen soudům, což společně se zásadou hierarchie veřejné
správy mohlo vést k „jednoduchému“ závěru, že správním orgánům taková pravomoc
nepřísluší. Přesto najdeme doktrinální názory, které tuto možnost připouštěly.

Zřejmě nejkomplexněji o věci pojednává J. Žolger, který nejprve vyjmenovává důvody,
pro které může být nařízení „absolutně nicotné“: vedle chybějící kompetence či podstat-
ných vad řízení se jedná i o obsahový rozpor se zákonem.³³ Žolger vychází z toho, že nicot-
nost musí zohlednit každý orgán aplikující právo, aniž by mu tato „pravomoc“ byla svěřena
výslovně. Upozorňuje přitom, že argument služební poslušnosti (*dienstliche Gehorsam*)
se neuplatní, má-li správní orgán aplikovat vlastní předpis, předpis podřízeného úřadu
nebo úřadu zařazeného do struktury jiného resortu; stejně tak má-li orgán státní správy
aplikovat předpis samosprávy.³⁴

²⁹ Srov. MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl první*. Praha – Brno: Orbis, 1931, s. 127–128.

³⁰ Vlastní překlad. V originále: „*Die Prüfung der Giltigkeit gehörig kundgemachter Gesetze steht den Gerichten nicht zu. Dagegen haben die Gerichte über die Giltigkeit von Verordnungen in gesetzlichem Instanzenzug zu entscheiden.*“
V dobovém úředním překladu: „*Soudům nepřísluší zkoušeti, zdali mají platnost zákonové náležitě vyhlášení. Však ná-
leží na ně, pořadem instancí dle zákona vyměřeným rozhodovati, zdali nařízení jsou platná.*“

³¹ SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky*, s. 781, bod 6.

³² K projednávání návrhu Ústavy ve vztahu k výslednému čl. 95 viz SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M. *Ústava České republiky
1992: Dokumenty a ohlasy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 45, 359, 489, 535.

³³ ŽOLGER, J. *Oesterreichisches Verordnungsrecht*. Innsbruck: Verlag der Wagner'schen Universitaets-Buchhandlung,
1898, s. 314–315.

³⁴ *Ibidem*, s. 319–324.

Pokud jde o možnost neaplikovat předpis nadřízeného úřadu, pak dle Žolgera služební poslušnost nemá být poslušností slepou;³⁵ uzavírá ovšem, že se jedná o činnost na vlastní nebezpečí.³⁶

Také G. Jellinek vychází ze subordinačních vztahů ve veřejné správě, přičemž právní předpis vnímá obdobně jako služební příkaz. Zatímco nadřízený úřad zásadně může zkoumat nařízení podřízeného úřadu i po obsahové stránce, podřízený úřad může zkoumat nařízení úřadu nadřízeného jen v úzkých mezích. Jellinek se na věc dívá z pohledu úředníka, který byl na jedné straně disciplinárně odpovědný za nerespektování příkazů, na druhé straně mohl být civilně i trestně odpovědný za vydání nezákonného rozhodnutí. Měl by tedy především odmítnout aplikovat zjevně protiústavní či nezákonné nařízení („*absolut verfassungs- oder gesetzwidrigen Verordnungen*“).³⁷

Zdá se, že svůj inspirační zdroj našel Jellinek u německého administrativisty G. Meyera, který se – podobně jako Jellinek – nejprve zabývá případy, kdy úředník nemusí uposlechnout nezákonný služební příkaz; v tomto se mohl odkázat na bohatou literaturu.³⁸ Následně používá obdobná kritéria i pro aplikaci nařízení. Dle Meyera správní orgán není nařízením vázán v těchto situacích:

1. Pokud je vydání příslušného nařízení zcela mimo kompetenci jeho původce.
2. Pokud nařízení nebylo vydáno v zákonem předepsané formě.
3. Pokud je nařízení ve zjevném („*klaren und unzweideutigen*“) obsahovém rozporu se zákonem.³⁹

Naopak pokud budou o zákonnosti nařízení pouze pochybnosti, má se správní orgán řídit názorem nadřízeného úřadu a nařízení aplikovat.⁴⁰

Spíše skepticky se ke zkoumacímu právu jednotlivců a správních orgánů staví J. Pražák, když píše: „*Toto domnělé právo není však ničím jiným, než výrazem samozřejmé pravdy, že každý příčetný člověk jakož i zřízenec veřejný sám nésti musí následky jednání svých. Kdo tedy se domnívá, že se jemu podaří, před příslušným soudcem provést důkaz neplatnosti nějaké normy všeobecné, směle může se odvážiti jednati proti předpisu tomuto [...]*“⁴¹ Jinými slovy, dle Pražáka tyto úvahy nejsou než truismem, že neaplikovat podzákonný předpis je namíste právě a jen tehdy, pokud by nám ohledně jeho nezákonnosti dal za pravdu soud. „*Zřízenec veřejný pak může zajisté pro nešetření nařízení býti stihán cestou disciplinární, a jest jeho věcí, by uvažoval, zdali se jemu v tomto řízení podaří, dokázati svou nevinu poukázáním k neplatnosti nařízení jím porušeného.*“⁴²

3.2 Meziválečná doktrína

Pro československou meziválečnou doktrínu bylo významné dílo již zmíněného Merkla, který ve své učebnici správního práva zdůrazňuje vázanost správních činností zákonem.

³⁵ Ibidem, s. 325.

³⁶ Ibidem, s. 326.

³⁷ JELLINEK, G. *Gesetz und Verordnung: staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*. Freiburg: J. C. B. Mohr (P. Siebeck), 1887, s. 410–411.

³⁸ MEYER, G. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*. 2. Auflage. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, § 146, s. 421–422.

³⁹ Ibidem, § 179, s. 524.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část třetí. Ústava říšská*. Praha: Jednota právnická, 1902, § 233, s. 306.

⁴² Ibidem, s. 306, pozn. 28.

Pokud orgán veřejné moci stojí před volbou mezi zákonem a správním aktem (tj. i nařízením), které si navzájem odporují, „[n]emůže být pochyby o tom, že jest nutno dáti v této alternativě přednost vyšší normě – zákonu.“⁴³

Pokud jde o § 102 ústavní listiny, zřejmě nebylo pochyb o tom, že *obecně vzato* z něj lze vůči úředníkům vést argument *a contrario*.⁴⁴ Také z něj jasně vyplývalo, že soudy nemohou zkoumat ústavnost zákonů. Pozoruhodné však je, co ve své učebnici ústavního práva vykládá F. Weyr o hierarchii norem. Z teoretického hlediska se dle Weyra pro poměr mezi ústavním a obyčejným zákonem nemá uplatnit kolizní pravidlo *lex posterior derogat legi priori*, nicméně: „Přece však i obyčejný zákon, jenž by obsahově odporoval dřívějšímu zákonu ústavnímu, musí být považován za platný, poněvadž zde není nikoho, kdo by byl oprávněn zkoumati jeho platnost, je-li jen řádně publikován. Nastává tudíž v takovém případě zřejmý logický rozpor: věta *lex posterior derogat legi priori*, která podle své podstaty nemůže být považována za platnou pro poměr ústavních zákonů k obyčejným, platí ve skutečnosti (prakticky) přece, a to následkem předpokládané zásady o nepřezkoumatelnosti platnosti zákonů vůbec.“⁴⁵

Pojďme tuto tezi otestovat. Představme si nově účinný ústavní zákon, obsahující relativně obecná ustanovení. Těm budou odporovat relativně konkrétní ustanovení dosavadního jednoduchého zákona. Dostal by v podmínkách První republiky aplikační přednost ústavní zákon jakožto *lex posterior*? Domnívám se, že nikoli – orgány veřejné moci by spíše pracovaly s konkrétnějšími ustanoveními jednoduchého zákona a musely by presumovat jeho ústavnost.⁴⁶ Opačný výklad by znamenal, že by si orgány veřejné moci musely nejprve posoudit, zda je zákon skutečně v rozporu s ústavou. Podmínkou použití kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori* je totiž úsudek, že spolu dvě ustanovení skutečně kolidují. Tento postup si lze představit pouze tehdy, pokud by se obsah obou předpisů vyznačoval stejným stupněm konkretizace. Je-li však jednoduchý zákon konkrétnější, prosadí se jakožto svého druhu *lex specialis*.

Poté, co Weyr tvrdí faktické působení kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori* ve vztahu mezi předpisy různé právní síly, na dalších řádcích zcela překvapivě odmítá jeho použitelnost ve vztahu mezi předpisy stejné právní síly, a to konkrétně mezi zákony vydanými odlišnými zákonodárnými sbory. Weyr zde má na mysli jednak říšské a zemské zákony v době Předlitavska, jednak zákony československé a zákony sněmu Podkarpatské Rusi (který však ve skutečnosti za První republiky nebyl zřízen). „V takovém případě jest rozpor i prakticky nerozluštitelný, jelikož věty *lex posterior derogat priori* nelze zde vůbec užiti. Překročí-li proto jeden z obou zákonodárných sborů svou kompetenci, platí následkem předpokládané nepřezkoumatelnosti zákonů řádně publikovaných vlastně dvě ustanovení obsahově si odporující: dřívější zákon zákonodárného sboru, jenž dbal své příslušnosti a pozdější, od druhého pocházející a obsahově dřívějšímu zákonu odporující.“⁴⁷ Jako řešení vidí Weyr derogační zásah ústavního soudu,⁴⁸ avšak opomíjí, že orgán aplikující právo neměl možnost se v souvislosti s řešením konkrétního případu na ústavní soud obrátit.

⁴³ MERKL, A. *Obecné správní právo. Díl druhý*. Praha – Brno: Orbis, 1932, s. 32. Překlad V. Chytil.

⁴⁴ WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 240.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 95–96.

⁴⁶ Obecné soudy sice přezkoumávaly soulad recipovaných předpisů s ústavní listinou, v tom se však opíraly o speciální ustanovení čl. IX uvozovacího zákona č. 121/1920 Sb. z. a n.

⁴⁷ WEYR, F. *Československé právo ústavní*, s. 96.

⁴⁸ *Ibidem*.

V této kapitole je nemožné pominout dílo J. Hoetzela, který ve své učebnici zdůrazňuje podstatnou vlastnost difúzního přezkumu: „*Svůj názor o platnosti vysloví soud jen v důvodech nálezu, nikoli v rozsudečném výroku. Myslí-li, že nařízení je neplatné, nemůže je rušiti, nýbrž pouze ignorovati a rozhodnouti tak, jako by onoho nařízení nebylo. Takové nařízení platí však dále, a to netoliko pro jiné soudy, nýbrž i pro judikující soud v případech jiných. Je to jakýsi nezmar. To vede k nejistotě právní [...]*“⁴⁹ Hoetzel poté vylučuje možnost přezkumu nařízení v rámci státní správy. „*Nižší správní úřad je povinen řídit se i služebními pokyny úřadů vyšších, tedy i názory nadřízených úřadů o provádění a smyslu určitého zákona obsaženými v nařízeních*“⁵⁰

3.3 Meziválečná praxe

Bylo by bláhové vycházet jen z učebnic a ignorovat, jak reálně vypadala tehdejší judikatura a správní praxe. Mikule se odkazuje na nález nejvyššího správního soudu, který v závěru odůvodnění uvádí: „*Konečně sluší uvést, že žal. úřad jako úřad administrativní, který podle § 102 ústavní listiny nemá práva zkoumati platnost nařízení, musel se v důvodové části svého rozhodnutí přirozeně omeziti toliko na subsumpci skutkových okolností pod příslušné předpisy jaz[ynového] nař. a nelze proto shledávati vadu řízení v tom, že v důvodové části nař. rozhodnutí nejsou uvedeny zásady získané abstrakcí z předpisů jaz. zák., jež by svědčily o platnosti předpisů jaz. nař., jichž se žal. úřad dovolal*“⁵¹ Z toho lze však dovodit jen a pouze, že správní orgány obecně vycházely z presumpce zákonnosti nařízení, a logicky tedy nebyly bez dalšího povinny jejich zákonnost odůvodňovat. To by nás nemělo překvapovat.

Podobným případem se zabýval nejvyšší soud, který při přezkumu disciplinárního nálezu nepřisvědčil námitce propuštěného úředníka obce, že disciplinární řízení bylo formálně vadné pro nesprávné poučení. „*Odvolační soud právem neshledal formální vadnost disciplinárního řízení v tom, že ve vyhotovení usnesení obecního zastupitelstva v K. ze dne 8. září 1926 bylo žalobci dáno poučení, že si může stěžovati k vrchní disciplinární komisi při zemském správním výboru, neboť ono poučení se shodovalo s ustanovením §§ 4 a 8 vládního nařízení ze dne 14. srpna 1920, čís. 483 sb. z. a n., jímž byl proveden § 10 zákona ze dne 17. prosince 1919 čís. 16 sb. z. a n. z roku 1920, a obecní zastupitelstvo jako orgán správní nebylo ani oprávněno zkoumati platnost tohoto řádně vyhlášeného nařízení vlády. Na tom nic nemění okolnost, že nejvyšší správní soud [...] vyslovil názor, že vládní nařízení ze dne 14. srpna 1920 č. 483 sb. z. a n., pokud ustanovuje, že o stížnosti do výroku obce o propuštění obecního zřízence podle § 10 zákona č. 16/1920 sb. z. a n. rozhoduje zemský samosprávný úřad, není kryto zákonem a jest proto neplatné. Vždyť tyto nálezy, vydané teprve v roce 1929, nemohly v té době, když bylo dáno poučení o opravných prostředcích, – to jest v roce 1926: – býti známy obecnímu zastupitelstvu v K.*“⁵² To lze interpretovat tak, že pokud by nezákonnost v té době již byla soudně deklarována, správní orgán by byl oprávněn a povinen nařízení neaplikovat.

⁴⁹ HOETZEL, J. *Československé právo správní. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 62.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Nález nejvyššího správního soudu ze dne 23. 12. 1932, č. 20457 (Boh. A 10245).

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 1933, sp. zn. Rv I 1319/31 (Vážný 12873).

V Bohuslavově sbírce jsem dohledal čtyři případy, kdy se stěžovatel domáhal použití pro něj příznivého nařízení, přičemž žalovaný úřad tento předpis neaplikoval, a to aniž by k tomu měl judikatorní oporu. Nejvyšší správní soud v těchto případech bez dalšího potvrdil postup úřadu.⁵³

Nejzajímavější otázkou však zůstává, co se dělo poté, co nejvyšší správní soud vyslovil nezákonnost nařízení. Pro účely této práce jsem provedl jednopřípadovou studii navazující správní praxe.

Císařské nařízení (s mocí zákona) č. 130/1917 ř. z. upravovalo stavovské označení inženýr. Některým absolventům toto oprávnění přiznávalo *ex lege* (§ 1 a 2). Dále stanovilo, že ministr veřejných prací může stejné oprávnění přiznat i osobám splňujícím podmínky § 3 nebo 5 tohoto nařízení; a zmocnilo ministra vydat „*další potřebná nařízení*“ (§ 8). Císařské nařízení bylo recipováno do československého právního řádu (s působností pro české země), přičemž se ho nedotklo porevoluční zrušení řádů a titulů,⁵⁴ jak se ministerstvo původně domnívalo.⁵⁵

Prováděcí vládní nařízení č. 411/1921 Sb. v § 1 stanovilo, že o přiznání názvu (sic) inženýr se u ministerstva veřejných prací mohou ucházet příslušníci státu československého; v § 2 vymezilo doklady, jež je třeba předložit k žádosti, a to včetně domovského listu prokazujícího domovskou příslušnost do některé z českých obcí. V § 10 vládního nařízení byl zřízen poradní sbor při ministerstvu veřejných prací, který měl ministerstvu „*podávat posudky a návrhy o jednotlivých žádostech k volnému uvážení a rozhodnutí*“. Zřízení poradního sboru i povinnost žadatele předložit stanovené doklady byly v souladu s císařským nařízením.⁵⁶

Nicméně v roce 1924 došel nejvyšší správní soud k závěru, že požadavky československého občanství a domovského práva jsou nezákonné; samo císařské nařízení totiž nestanovilo podmínku rakouského státního občanství, ani v tomto směru nedávalo prostor podzákonné normotvorbě.⁵⁷ I přes tento nepříznivý nálezn NSS nebylo vládní nařízení nikdy novelizováno; pokud jde o další osudy obou předpisů, podle všeho byly zrušeny generální derogační klauzulí v § 36 odst. 1 zákona č. 58/1950 Sb., o vysokých školách.

Nyní by již mělo být jasné, proč je právě tento případ vhodný pro studii. Máme zde ustanovení podzákonného předpisu, která byla po 26 let oním Hoetzelovým nezmarem. Zároveň si můžeme udělat dobrý obrázek o správní praxi, kterážto byla koncentrována v jednoinstančním řízení před ústředním správním orgánem.

Čerpat bylo možné především z materiálů poradního sboru, které se dochovaly pro období 1929–31 a 1935–48. Poradní sbor projednával již pouze žádosti, u kterých aparát ministerstva považoval za splněné formální podmínky. A z archivů se jasně podává, že mezi tyto žadatele patřily i osoby bez domovského práva v českých zemích.⁵⁸ Ačkoli

⁵³ Nálezy Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 1926, č. 24265 (Boh. A 6097), ze dne 18. 12. 1926, č. 21473 (Boh. A 6164), ze dne 19. 12. 1928, č. 33901 (Boh. A 7643), a ze dne 20. 1. 1932, č. 2830 (Boh. A 9613).

⁵⁴ Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 1921, č. 2580 (Boh. A 743).

⁵⁵ Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 2449, sign. 236 b, kart. 1528, *Užívání stavovského označení „inženýr“ dle dnešního právního stavu*, č. j. 46418/XXI 1920.

⁵⁶ Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 1923, č. 5884 (Boh. A 2205).

⁵⁷ Nález Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 1924, č. 10115 (Boh. A 3690).

⁵⁸ Např. Arnošt Röthke s domovským právem ve Frankfurtu nad Odrou (viz Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, kart. 14, spisy k 50. schůzi poradního sboru, č. j. O-847 ai 1930) či František Weiss příslušící do slovenské obce Kamanová (viz Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, kart. 15, spisy k 71. schůzi poradního sboru, č. j. O-418/1 ai 1934).

ve spisech nikdy není uvedena státní příslušnost žadatele, u některých z nich je dle biografických údajů značně nepravděpodobné, že by byli čs. občany.⁵⁹ Vypovídající je i vyjádření jednoho z členů poradního sboru, že sbor „za dlouhou dobu svého trvání získal bohaté zkušenosti při posuzování žádostí uchazečů domácích i z ciziny“.⁶⁰ V archivech dále najdeme spis z r. 1930, kde k dotazu rakouského velvyslanectví ministerstvo sděluje, že s ohledem na nález NSS se mezi zákonnými podmínkami nenachází československé občanství.⁶¹

Zjišťujeme tedy, že ministerstvo ve své praxi respektovalo závěr o neplatnosti ustanovení vládního nařízení. Jeho pozice byla pochopitelně ulehčena tím, že se jednalo o ústřední správní úřad mající daný předpis ve své gesci.

4. Interpretační úvahy

Již jsem předestřel, že správní orgány *zásadně* musí podzákonný předpis aplikovat. Vede nás k tomu argument *a contrario* vedený z čl. 95 odst. 1 Ústavy s vědomím toho, že tento argument je zpravidla podpořen dobrými teleologickými důvody. Pokud z této zásady chceme učinit výjimku, musíme buď

1. pravomoc správního orgánu vyvodit z jiných ústavních ustanovení,
2. vysvětlit, proč na danou situaci čl. 95 vůbec nedopadá, anebo
3. z teleologických důvodů zahrnout argument *a contrario*, a tedy naopak použít čl. 95 odst. 1 Ústavy analogicky.

4.1 Závaznost judikatury

Pokud správní soud dojde k závěru o nezákonnosti podzákonného předpisu a z tohoto důvodu zruší přezkoumávané rozhodnutí a vrátí věc správnímu orgánu k dalšímu řízení, bude správní orgán vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 SŘS). To znamená, že bude povinen sám upustit od aplikace daného předpisu. Tuto povinnost přitom nepopírá žádný z výše citovaných autorů. Pokud však některý z nich hovoří o bezvýhradné vázanosti podzákonnými předpisy, aniž by se s povinností kasační závaznosti výslovně vyrovnal, poněkud to snižuje přesvědčivost jeho argumentace.

V případě striktního čtení čl. 95 odst. 1 Ústavy nás může napadnout, zda je dané ustanovení SŘS vůbec ústavně konformní. Jak se však z jeho působnosti vymanit? Mohli bychom argumentovat teleologicky, že v tomto případě z článku 95 argument *a contrario* nelze vést – a při absenci výslovného ústavního pravidla vyjít z ustanovení SŘS.

Druhou cestou je tvrdit, že v případě kasační závaznosti není porušen zákaz daný správnímu orgánu si zákonnost posuzovat. Posouzení již totiž učinil soud a správní orgán je tímto předchozím posouzením vázán. Správní orgán tedy již není tím, kdo by si sám

⁵⁹ Např. Karel (Dragutin) Nussbaum, narozený v chorvatském Ludbregu a příslušící tamtéž (viz Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, kart. 15, spisy k 79. schůzi poradního sboru, č. j. 1338-120/2-1/8-1939).

⁶⁰ Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 25, sign. X 1, kart. 15, zápis z 81. schůze poradního sboru konané dne 23. 9. 1940, č. j. 35/14 V/1-1940, s. 6.

⁶¹ Národní archiv, Ministerstvo veřejných prací, inv. č. 655, sign. 133, kart. 112, *Stavovské označení inženýr /Ing/, používání rakouskými státními občany v Č.S.R.*, č. j. O-142/58 ai 1930.

uzurpoval oprávnění „posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem“. To však – s ohledem na kvaziprecedenční působení judikatury – již není příliš vzdáleno od tvrzení, že by se daným rozsudkem měly správní orgány řídit i v jiných případech – neboť i tehdy platí, že již existuje rozhodnutí, kde soud soulad předpisu se zákonem posoudil.

Patrně nelze pochybovat, že by Ústavní soud s kasační závazností rozsudku neměl problémem – ostatně v minulosti již takto „podržel“ pravidlo závaznosti právního názoru odvolacího soudu pro soud prvního stupně, a to v civilním⁶² i trestním⁶³ řízení, pro což měl velice dobré důvody.

V této souvislosti je vhodné ještě připomenout závaznost nálezů Ústavního soudu pro všechny orgány a osoby (čl. 89 odst. 2 Ústavy), která se vztahuje i na nosné důvody odůvodnění.⁶⁴ Pokud tedy Ústavní soud pro nezákonnost zruší podzákonný předpis nebo jeho část, správní orgán by neměl aplikovat podzákonný předpis stížený stejnou vadou.⁶⁵

4.2 Implicitní pravomoc

V této kapitole zkoumám, zda lze pravomoc správního orgánu vyvodit – alespoň pro některé případy – z dalších ustanovení Ústavy. Bude instruktivní, pokud se na článek 95 podíváme nejprve z pohledu obecného soudu. Ten je absolutně vázán zákony a mezinárodními smlouvami. Pokud však zákon říká něco jiného než mezinárodní smlouva a zároveň neexistuje možnost, že by soud přenechal posouzení tohoto rozporu jinému orgánu,⁶⁶ musí si rozpor obecný soud posoudit sám, což bude mít v konkrétním případě za následek neaplikaci některého z absolutně závazných pramenů práva. Zároveň to ovšem znamená potřebu vyřešit otázku, který z těchto pramenů má přednost. V případě této kolize našťastí poskytuje jednoznačnou odpověď čl. 10 *in fine* Ústavy, dle kterého mají všechny orgány veřejné moci přednostně aplikovat mezinárodní smlouvu.⁶⁷

Do podobné situace se dostává správní orgán, který má k dispozici jednoznačně rozporná znění zákona a podzákonného předpisu. Také tehdy nebude mít možnost, jak se vyhnout volbě jednoho z (pro něj absolutně závazných) pramenů práva. Avšak zde se z ústavy jasné řešení nepodává. V zásadě se nabízí tři varianty:

1. postupovat dle kolizního pravidla *lex posterior derogat legi priori*
2. postupovat dle metapřavidla *in dubio pro libertate*
3. postupovat dle kolizního pravidla *lex superior derogat legi inferiori*

Domnívám se, že použití pravidla *lex posterior derogat legi priori* je legitimní pouze v případě předpisů stejné právní síly (jak jsme viděli v kap. 3.1), neboť předpis nižší právní síly z definice nemůže derogovat předpis vyšší právní síly.

⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 37/03.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 15/14.

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 2/03.

⁶⁵ Takto jsem již argumentoval in FRONC, J. Difúzní přezkum, okrajová nesouladnost a právní jistota. *Jurisprudence*. 2022, roč. 31, č. 2, s. 18.

⁶⁶ Pomineme-li, ve vztahu k mezinárodním smlouvám o lidských právech, nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 („konkurzní nález“).

⁶⁷ Srov. MIKEŠ, P. *Aplikace mezinárodního práva v právním řádu ČR pohledem teorie a soudní praxe*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 220–221.

Tento přístup navíc selže, pokud budou mít oba předpisy stejné datum nabytí účinnosti. Což se v případě zákona a jeho prováděcí vyhlášky může snadno stát.

Druhou variantou je postupovat ve smyslu výkladového metapřavidla *in dubio pro libertate* (respektive *in dubio mitius*) a aplikovat tedy to ustanovení, které je příznivější pro adresáta práva.⁶⁸ Zde však souhlasím s Černínem,⁶⁹ že takové řešení se nejeví jako vhodné, a to zejména z důvodu „trojúhelníkových situací“, kdy použití předpisu ve prospěch jednoho účastníka řízení může znamenat újmu dalším osobám v témže či jiném řízení.⁷⁰

Jako poslední možnost nám tedy zbývá pravidlo *lex superior derogat legi inferiori*. Pokud je nutné volit mezi aplikací předpisu nižší a vyšší právní síly, musí zkrátka dostat přednost ten hierarchicky výše postavený. Nadřazenost zákona samozřejmě lze v obecné rovině vydedukovat z Ústavy (zejména z čl. 2 odst. 3, čl. 78, čl. 79 odst. 3 a čl. 105 odst. 3 Ústavy). Implicitní pravomoc správního orgánu upřednostnit zákon před podzákonným předpisem pak vyplývá z toho, že zde není způsob, jak jednoznačný rozpor ignorovat, ani jak ho odklidit jiným způsobem.

Shrnuto, i pokud na čl. 95 odst. 1 Ústavy použijeme argument *a contrario*, vyplyne z toho pouze skutečnost, že podzákonné předpisy jsou pro správní orgán absolutně závazné – stejně jako je pro něj absolutně závazné právo EU, mezinárodní smlouvy a zákony. Rozhodně z toho však nevyplývá, který z těchto absolutně závazných pramenů má přednost. A pokud správní orgán nemá možnost iniciovat koncentrovaný přezkum, musí si rozpor posoudit sám a určit, který pramen bude mít aplikační přednost.

Obdobná situace by nastala tehdy, pokud by protichůdné normy byly obsaženy ve dvou podzákonných předpisech. Vzhledem ke stejné právní síle by zde bylo použití pravidla *lex posterior derogat legi priori* obhajitelnější. Pokud by však měly oba předpisy stejnou účinnost nebo pokud by jeden z nich zjevně vybočoval ze zákonného zmocnění, dle mého názoru je také zde na místě provést aplikační volbu na základě posouzení zákonnosti obou předpisů.⁷¹

Výše uvedenou tezi podporuje i důležitý teleologický argument: od (dobré) veřejné správy očekáváme, že její rozhodnutí nebudou rušena správními soudy. Naopak je krajně nežádoucí nutit správní orgán, aby vydal vědomě nezákonné rozhodnutí, o kterém si je jistý, že neobstojí v soudním přezkumu. Tuto jistotu může získat buď již pohledem na oba předpisy, anebo pohledem na dosavadní judikaturu. Za předpokladu, že právní názor správního orgánu o nezákonnosti předpisu skutečně obstojí, nelze z jeho postupu vyvozovat negativní právní důsledky.

5. Konkretizace zákonem

Pokud nám ústavní pořádek nedává výslovnou odpověď, jedná se o prostor, který může zaplnit zákonodárce. To je zjevně především v lidskoprávní oblasti, kde obyčejný zákon může přiznat vyšší než ústavně zaručený standard. Zákonodárce ovšem může – v určitých mantinelech – jít nad rámec textu ústavy i v oblasti organického ústavního práva.

⁶⁸ Takto ONDRÝSEK, R. § 5 (Postup správce daně). In: LICHNOVSKÝ, O. – ONDRÝSEK, R. a kol. *Daňový řád*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 26–27.

⁶⁹ Srov. ČERNÍN, K. *Úředníci a pyramida: K výkladu podzákonných právních předpisů správními orgány*, s. 101–102.

⁷⁰ K trojúhelníkovým situacím viz FRONC, J. Výklad ve prospěch adresátů správního práva a jeho limity. *Správní právo*. 2020, roč. 53, č. 7, s. 367–368, 376–377.

⁷¹ Srov. ČERNÍN, K. *Úředníci a pyramida: K výkladu podzákonných právních předpisů správními orgány*, s. 98–99.

Například dle čl. 96 odst. 2 věty první Ústavy je jednání před soudem ústní a veřejné; výjimky stanoví zákon. Znamená to snad *a contrario*, že zákon nesmí stanovit ústnost a veřejnost jednání před jinými orgány veřejné moci? Jistě nikoliv.⁷²

A stejně tak by zákonodárce mohl upřesnit pravidla, jakými se v případě kolize pramenů práva má řídit správní orgán. Mohl by stanovit, že se má vždy aplikovat podzákoný předpis; že se má vždy aplikovat *lex posterior*; že v případě pochybnosti o zákonnosti předpisu se uplatní speciální procesní postup (např. obligatorní převzetí věci nadřízeným orgánem); že správní orgán může předložit věc Ústavnímu soudu; že si správní orgán může zákonnost posoudit v určitých případech atd.

Dosud jsem se nezmínil, že na úrovni obyčejných zákonů tato otázka skutečně je – ale spoň zdánlivě – upravena, neboť § 2 odst. 1 věta první SpŘ stanoví: „*Správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu*“. Jak by však pozornému čtenáři již mělo být jasné, toto ustanovení vlastně nad rámec Ústavy neříká téměř nic nového. Pouze stanoví absolutní závaznost tří okruhů právních pramenů, aniž by však řešilo postup v případě jejich vzájemné kolize. Řešení tedy musíme najít jinde.

V případě kolize zákona a mezinárodní smlouvy se i pro správní orgán použije čl. 10 Ústavy, který přiznává aplikační přednost mezinárodní smlouvě. Aplikační přednost musí mezinárodní smlouva mít *a fortiori* i v případě kolize s podzákoným předpisem. Zde vidíme jistý paradox: přestože pravomoc posoudit soulad podzákoného předpisu s mezinárodní smlouvou explicitně přiznává čl. 95 odst. 1 Ústavy pouze soudu, nelze zde použít argument *a contrario*, neboť se uplatní širší pravidlo v čl. 10 Ústavy, který tuto pravomoc přiznává všem orgánům veřejné moci.

A konečně, pokud jde o střet zákona a podzákoného předpisu, o který nám tu běží nejvíce, pak § 2 SpŘ pouze naznačuje předpoklad zákonodárce, že si správní orgán zákonnost *zásadně* posuzovat nebude. Nelze z něj však vyčíst, že v případě jednoznačného rozporu by správní orgán měl dát přednost podzákonému předpisu před zákonem.

Za podrobnější rozbor stojí, zda by zákon mohl správním orgánům pravomoc posuzovat zákonnost podzákoných předpisů svěřit obecně. To by mohlo narazit na principy horizontální dělby moci, hierarchie veřejné správy, práva na samosprávu a právní jistoty.

5.1 Horizontální dělba moci

Čl. 2 odst. 1 Ústavy rozděluje státní moc na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní. Nejprve je třeba podívat se z tohoto makropohledu, zda by moc výkonná (jako celek) nepřiměřeně zasahovala do ostatních mocí, pokud by její orgány měly pravomoc neaplikovat podzákoné předpisy. Jsem přesvědčený, že nikoliv. Na rozdíl od přezkumu zákonů zde o zásahu do zákonodárny moci hovořit nelze. Zásah do moci soudní je jen velmi nepřímý. Skutečnost, že je přezkumná pravomoc Ústavou výslovně svěřena soudům, nám sama o sobě nebrání „předsunout“ ji již do fáze správního procesu – stejně jako je i přes znění čl. 36 odst. 2 Listiny ústavně přípustné, že proti správnímu rozhodnutí je možné bránit se již opravným prostředkem v rámci veřejné správy.

⁷² Srov. např. § 49 odst. 2 a 3 (ústní jednání a jeho veřejnost ve správním řízení) a § 172 odst. 3 (veřejné projednání návrhu opatření obecné povahy) spr. ř.

5.2 Hierarchie veřejné správy

Veřejná správa by nemohla fungovat bez uplatňování vztahů nadřízenosti a podřízenosti. Na ústavní úrovni to zhmotňuje čl. 67 odst. 1 Ústavy, dle kterého je vláda vrcholným orgánem veřejné moci. Tomu by se jistě vymykalo, kdyby jednotliví úředníci mohli předpisy (ne)aplikovat dle své libosti, stejně jako kdyby správní orgány mohly ignorovat právní a interní předpisy, jakož i další instrukce a příkazy nadřízených orgánů. Vhodná právní úprava však může oběmu zabránit.

Zaprvé, pokud danou pravomoc svěříme *správnímu orgánu* (jako celku), jednotlivé *oprávněné úřední osoby* budou nadále vázány interními příkazy, jakým způsobem tuto pravomoc uplatňovat,⁷³ obdobně jako např. při výkonu správního uvážení.

Zadruhé, zákon by mohl stanovit, že daná pravomoc se nevztahuje na předpisy nadřízených orgánů; tedy naopak se vztahuje na předpisy, které vydal správní orgán sám, jemu podřízené orgány a orgány spadající do jiné hierarchické struktury.

5.3 Právo na samosprávu

Pokud orgán veřejné moci odmítne aplikovat obecně závaznou vyhlášku – jakožto předpis vydaný v samostatné působnosti územní samosprávy – lze argumentovat, že tím fakticky zasáhne do práva územního samosprávného celku na samosprávu.⁷⁴ Ten přitom zpravidla nebude účastníkem řízení, jenž by mohl vůči rozhodnutí uplatňovat opravné prostředky.

Z judikatury se nepodává jasný obrázek, zda obec může být osobou zúčastněnou na řízení (§ 34 SŘS) o žalobě proti správnímu rozhodnutí (ne)aplikujícímu vyhlášku obce. Nejvyšší správní soud se vyslovil, že do práv či povinností obce takové správní rozhodnutí přímo nezasahuje, a je tedy z povahy věci vyloučeno, aby obec mohla být v rámci soudního přezkumu tohoto rozhodnutí vůbec osobou zúčastněnou na řízení.⁷⁵ Naopak v případech aplikace loterijní vyhlášky města Jesenice jednal Městský soud v Praze s tímto městem jako s osobou zúčastněnou na řízení.⁷⁶

Dalším prostředkem, který může přicházet v úvahu jako obrana obce vůči rozhodnutí obecného soudu či správního orgánu, který neaplikoval obecně závaznou vyhlášku, je komunální ústavní stížnost [čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy]. Pokud tedy dovodíme, že neaplikací vyhlášky může dojít k (nezákonnému) zásahu do práva na samosprávu, zdá se, že pro takový případ existují dostatečné procesní prostředky.

Podpůrným argumentem, proč by orgány státní správy měly mít možnost neaplikovat předpisy obcí a krajů, je konstrukce odpovědnosti státu za škodu.⁷⁷ Bude-li totiž jejich

⁷³ Srov. přiměřeně ARENZ, L. *Behördliche Normverwerfung und deren haftungsrechtliche Folgen*. Baden-Baden: Nomos, 2022, s. 143.

⁷⁴ Srov. přiměřeně rozsudek Spolkového správního soudu SRN ze dne 11. 2. 1993, sp. zn. 4 C 25/91 (*Verteidigung der Planungshoheit der Gemeinde* – právo obce brojit proti soudnímu rozhodnutí, které neaplikovalo územní plán).

⁷⁵ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2021, č. j. 3 As 356/2020-33, bod 5 (přestupek proti pořádku v územní samosprávě). Srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2023, č. j. 5 As 336/2022-24 (vyměření poplatku za komunální odpad).

⁷⁶ Např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015-75.

⁷⁷ Srov. ŠEVČÍK, J. *Aplikace právních předpisů obcí a krajů ve světě jejich práva na samosprávu*. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2023, s. 48.

rozhodnutí zrušeno z důvodu nezákonnosti aplikovaného předpisu, za škodu bude odpovídat stát, a to bez možnosti regresu.⁷⁸

5.4 Právní jistota

Požadavek právní jistoty (jež je jako ústavní princip obsažen v čl. 1 odst. 1 Ústavy) se často uvádí jako argument proti difúznímu přezkumu právních předpisů. Je v něm vyjádřena obava ze situace, kdy různé orgány veřejné moci zaujmou odlišné názory ohledně souladnosti právního předpisu.

Tento argument považuji za nejpřesvědčivější, a je to také hlavní důvod, proč bych obecnou přezkumnou pravomoc správních orgánů nepovažoval za dobré řešení. Domnívám se, že hranici, kdy je tato pravomoc na místě a kdy už ne, musíme definovat pomocí zjevnosti rozporu. Pokud správní orgány budou oprávněny neaplikovat zjevně nezákonný předpis, lze doufat, že tato neaplikace bude dostatečně uniformní a že zabrání nežádoucím až absurdním důsledkům. Jelikož bude dopředu postaveno na jisto, že nesouladný předpis nebude žádným orgánem aplikován, paradoxně se tím dosáhne vyšší právní jistoty, než kdyby ho bylo třeba odklízet ve zvláštním řízení. To chci nyní demonstrovat na dvou příkladech.

5.5 Zjevná nezákonnost obecně závazné vyhlášky

Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. d. n. v.“), umožňuje obcím obecně závaznou vyhláškou upravit koeficienty daně, případně od daně osvobodit některé nemovité věci.⁷⁹ Podle § 16a odst. 1 z. d. n. v. ve znění do 31. 12. 2023 musela obecně závazná vyhláška nabýt účinnosti nejpozději do 1. ledna následujícího zdaňovacího období; měli-li vyhláška zpětnou účinnost, byla neplatná.

Je-li vyhláška neplatná, není součástí právního řádu. V historickém pojetí by to ještě samo o sobě neznamenalo, že si tuto skutečnost může posoudit každý. Vzpomeňme na § 102 ústavní listiny, dle které soudcové měli právo zkoumat *platnost* nařízení. Naopak dnešní terminologií i nezákonný předpis obecně zůstává *platným*, tedy je formálně součástí právního řádu a maximálně se stane *neaplikovatelným*, dokud není *zrušen*. Lze se tedy domnívat, že § 16a z. d. n. v. považoval neplatnost za intenzivnější sankci, za vyřazení z právního řádu jakožto *ex lege* důsledek nezákonnosti – což si může posoudit každý, tedy i správní orgán. Funkční model to byl díky tomu, že případná nezákonnost je zcela zjevná – stačilo porovnat data.

Podle § 16a odst. 1 z. d. n. v. ve znění od 1. 1. 2024, „[p]ro účely daně z nemovitých věcí se ve zdaňovacím období nepřihlíží k obecně závazné vyhlášce, která nabyla platnosti po 1. říjnu kalendářního roku bezprostředně předcházejícího tomuto zdaňovacímu období.“ Později vydaná vyhláška tedy formálně zůstává součástí právního řádu; dokonce ani nelze bez dalšího tvrdit, že by byla nezákonná. Pro správce daně je to ovšem ve výsledku stejná situace jako za předchozí úpravy: takovou vyhlášku nebude aplikovat.

⁷⁸ Podle § 16 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění zákona č. 160/2006 Sb., může stát požadovat regresní úhradu na územních celcích pouze ve přenesené působnosti.

⁷⁹ Obdobný příklad viz ŠEVČÍK, J. *Aplikace právních předpisů obcí a krajů ve světle jejich práva na samosprávu*, s. 38–41.

Nezákonnost může spočívat i ve stanovení koeficientu sazby daně mimo rámec zákonného zmocnění. Návrh konsolidačního balíčku původně stanovoval, že „[p]ro účely daně z nemovitých věcí se nepřihlíží k ustanovení obecně závazné vyhlášky nebo výroku opatření obecné povahy, které stanoví koeficient ve výši nebo rozsahu, které jsou v rozporu se zákonem“.⁸⁰

Pokud obec stanoví nedovolenou číselnou hodnotu koeficientu, jedná se o zjevnou nezákonnost; difúzní přezkum tak považují za neproblematický. Pokud ale jde například o místní rozsah koeficientu, může se již jednat o méně jednoznačnou záležitost, kterou je zřejmě vhodnější řešit postupem podle zákona o obcích.

Legislativní technika, která byla nakonec použita, stanoví, že neodpovídá-li výše koeficientu upravená obecně závaznou vyhláškou zákonným podmínkám, hledí se na koeficient, jako kdyby nebyl upraven.⁸¹ Tím se přezkumné pravomoci fakticky dosahuje jiným způsobem, když se nezákonnost předpisu pojímá do hypotézy právní normy a stanoví se pro ni právní fikce. O funkční řešení se opět může jednat jen díky dostatečné zjevnosti případného rozporu se zákonem.

5.6 Zrušení zákonného zmocnění

Pokud je zrušen zákon obsahující zmocnění k vydání prováděcích předpisů, nevede to automaticky ke zrušení těchto předpisů. Záleží, zda se odpovídající zmocnění nachází i v novém zákoně. Nejvyšší správní soud například přezkoumával rozhodnutí o přestupku, který měl být spáchán porušením vyhlášky o pyrotechnických výrobcích. Konstatoval, že „správní orgány obou stupňů v dané věci pochybily“, jelikož vyhláška se stala neaplikovatelnou v důsledku zrušení zákonného zmocnění bez náhrady. NSS dokonce zvažoval, zda se tím napadená rozhodnutí nestala nicotnými, avšak odpověděl si negativně, „neboť právní podklad vydaných správních rozhodnutí je ‚pouze‘ vadný, nikoli neexistující, přičemž je rovněž třeba zohlednit skutečnost, že tato vada právního podkladu není zjevná na první pohled.“⁸² Z odůvodnění rozsudku tak lze dovodit, že podzákonné předpisy, které jsou stíženy takovou vadou, by neměly aplikovat ani správní orgány, a to zejména, jedná-li se o zjevnou vadu. V opačném případě bychom museli konstruovat povinnost správního orgánu vydat ne nezákonné, nýbrž dokonce nicotné rozhodnutí.

Když nový zákon výslovně zruší dosavadní prováděcí předpisy, hrozí zde právní vakuum, pokud se nové prováděcí předpisy nestihnou včas vydat. Nový stavební zákon tuto hrozbu zažehnává následovně: „Do doby vydání prováděcích právních předpisů podle § 152 tohoto zákona, nejpozději však do 1. července 2027, se postupuje podle prováděcích právních předpisů k provedení § 194 zákona č. 183/2006 Sb., ve znění účinném ke dni předcházejícímu jejich zrušení tímto zákonem. Části prováděcích právních předpisů podle věty první, které jsou v rozporu s tímto zákonem, se nepoužijí.“⁸³ Jedná se tak o další cestu, kterou se zákonodárce rozhodl využít k nepřímému svěření přezkumné pravomoci i správním orgánům.

⁸⁰ Čl. XII bod 83 návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s konsolidací veřejných rozpočtů, verze pro jednání vlády. In: VeKLEP [online]. 14. 6. 2023 [cit. 2023-12-30]. Dostupné z: <https://odok.cz/portal/veklep/material/KORNCSS3JLKC2/KORNCSSKLARY>.

⁸¹ Viz zejména § 6 odst. 4, § 11 odst. 5, § 12 odst. 2 z. d. n. v.

⁸² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2010, č. j. 4 As 17/2009-62.

⁸³ Paragraf 332a zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění zákona č. 152/2023 Sb.

Závěr

Když se odkazujeme na historické chápání určitého institutu, často nás může překvapit, jak v minulosti skutečně vypadal. To je i případ čl. 95 odst. 1 Ústavy, jehož ekvivalent nalezneme již v prosincové ústavě. Jeho původní význam lze spatřovat ve vyjádření nezávislosti soudů a soudců na aktech moci výkonné, ať by jimi byly podzákonny předpis či služební příkaz. To je rozdíl oproti správním orgánům, které podléhají vztahům nadřízenosti a podřízenosti; je však rozdíl být vázán akty nadřízeného orgánu a být vázán všemi právními předpisy.

Je jasné a je to tak správně, že úředník nemůže přikročit k neaplikaci předpisu navzdory svému představenému, s výjimkou extrémních případů; jinak by bojoval s větrnými mlýny.

Naopak správní orgán jako takový pravomocí difúzního přezkumu disponovat může; při jejím výkonu je však stále vázán pokyny nadřízených orgánů. Jak jsem ukázal na konkrétních příkladech, je přitom představitelné, že například Generální finanční ředitelství bude mít zájem instruovat finanční úřady, že v některých případech nemají aplikovat obecně závaznou vyhlášku; nebo že Ministerstvo pro místní rozvoj bude metodicky sjednocovat praxi stavebních úřadů, pokud jde o použitelnost dosavadních prováděcích předpisů ke stavebnímu zákonu.

Pravomoc správního orgánu posoudit si zákonnost podzákonného předpisu může největší uplatnění najít v případě zjevného rozporu. Pokud je nezákonnost zjevná na první pohled, vedení argumentu *a contrario* z čl. 95 odst. 1 Ústavy není podloženo teleologickými důvody. To platí dvojnásob, pokud předpis vyšší právní síly obsahuje přímo aplikovatelné ustanovení se stejným stupněm konkrétnosti. Pokud byla nezákonnost postavena najisto judikaturou, dostáváme se již mimo rámec čl. 95 odst. 1 Ústavy, jelikož správní orgány přezkumnou pravomoc neuzurpují soudům.

On the Sources of the Binding Effect of the Administrative Authorities by the Secondary Legislation

Jaromír Fronc (<https://orcid.org/0000-0003-3173-7606>)

Abstract: The administrative authority is generally not entitled to review the legality of secondary legislation, which is derived from Article 95 paragraph 1 of the Constitution in particular. Some say it is never authorized to do so; however, this article seeks to provide a basis for excluding the binding effect of secondary legislation in some cases. The first part contains basic propositions concerning the hierarchy of law and compatibility of legal regulations, the second part summarizes earlier discussions on the binding effect of secondary legislation on administrative authorities. In the third part, historical roots of the examined principle are addressed, looking at relevant constitutional provisions, jurisprudence and contemporary practice. The fourth part offers ways to deal with possible undesirable consequences of absolute binding effect. It discusses both the binding force of court decisions disapplying an unlawful regulation and the possibility of establishing implicit power in the case of a clear and direct conflict between an act and a regulation. Finally, the fifth part considers the limits for statutory regulation that could specify the powers of administrative authorities to assess the legality of applied regulations. It also draws attention to cases in positive law that enable all public authorities to assess the compatibility of certain secondary legislation by other means.

Keywords: hierarchy of law, secondary legislation, judicial review, administrative authorities