

3. ŽALOBNÍ A STÍŽNOSTNÍ KOMPETENČNÍ VÝLUKY V PODOBĚ ROZHODNUTÍ PŘEDBĚŽNÉ POVAHY

Třetí kapitola je v předkládané práci kapitolou stěžejní. V jejím rámci budu nejprve zkoumat rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výlukou v soudním řádu správním ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. a následně rovněž rozhodnutí o předběžném opatření ve smyslu § 38 s. ř. s. a o odkladném účinku ve smyslu § 73 s. ř. s. Rozhodnutí předběžné povahy lze v rovině soudního řádu správního vnímat ve dvou úrovních. V prvním případě jsou rozhodnutími předběžné povahy a rovněž explicitně vyjádřenou kompetenční výlukou z přezkumu správních soudů ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. rozhodnutí, která byla vydána samotnou správou, respektive správními orgány. Tato jsou potom, jak je detailněji rozebráno v následujících podkapitolách, vyloučena z přezkumu soudů ve správním soudnictví za předpokladu, že projdou tzv. testem předběžnosti rozhodnutí.¹⁷¹ Zjednodušeně řečeno jde o rozhodnutí, která by neměla nezvratným způsobem zasáhnout do práv a povinností adresátů vrchnostenské veřejné správy, a pokud bude potřeba se proti nim bránit, je tato obrana zajištěna cestou napadení rozhodnutí konečného, které má po rozhodnutí předběžné povahy následovat.

V druhé rovině jsou dle mého názoru rozhodnutími předběžné povahy, a tudíž kompetenční výlukou, avšak výlukou tzv. stížnostní a nikoli žalobní, i rozhodnutí o předběžném opatření podle § 38 s. ř. s. a rozhodnutí o odkladném účinku ve smyslu § 73 s. ř. s. V této druhé situaci jde o rozhodnutí, která jsou vydávána nikoli správním orgánem, ale samotným správním soudem v rámci soudního řízení, zpravidla týkajícího se přezkumu rozhodnutí správního orgánu napadeného správní žalobou. Nejen že výše uvedená rozhodnutí vnímám jako rozhodnutí předběžné povahy, ale sama vycházím z hypotézy, že na předběžná opatření i rozhodnutí o odkladném účinku je možno pohlížet rovněž jako na kompetenční výlukou v soudním řádu správním, neboť tato jsou vyloučena z přezkumu Nejvyššího správního soudu, respektive ve smys-

¹⁷¹ Tento vychází z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 2 Afs 186/2006, a je s ním detailně a kriticky pracováno napříč touto kapitolou. Jde o test, který byl vytvořen Nejvyšším správním soudem za účelem sjednocení judikatorní činnosti správních soudů, pokud jde o otázku, která rozhodnutí je možné řadit pod kompetenční výlukou z přezkumu správních soudů ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.

lu § 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s. proti těmto není přípustná kasační stížnost. Jde tedy, jak jsem již uvedla výše, vyluky tzv. stížnostní a nikoli žalobní.

I tato rozhodnutí níže podrobím tzv. testu předběžnosti rozhodnutí s tím, že následně zodpovím výzkumné otázky: Procházejí rozhodnutí o předběžném opatření a rozhodnutí o odkladném účinku tzv. testem předběžnosti rozhodnutí či nikoli? A pokud tímto procházejí, je na ně možné skutečně jako na rozhodnutí předběžné povahy pohlížet (v materiálním slova smyslu), pokud jde o jejich důsledky v právní rovině jejich adresátů? S ohledem na skutečnost, že jde o typy rozhodnutí, která jsou vyloučena z přezkumné činnosti Nejvyššího správního soudu, vycházím z premisy, že by testem předběžnosti rozhodnutí procházet měla. Neměla by tedy působit nezvratný zásah do práv či povinností svých adresátů a případným následkům, které z nich plynou (které by neměly mít trvalou povahu!) je možné se bránit cestou napadení konečného rozhodnutí ve věci. Je tomu ale skutečně tak?

Skutečnost, zda rozhodnutí o předběžném opatření a odkladném účinku projdou či neprojdu testem předběžnosti rozhodnutí, může být rovněž testem tohoto testu a jeho aktuálnosti ve světle stále se vyvíjející judikatorní činnosti správních soudů, v tomto případě zejména Nejvyššího správního soudu. Od jeho přijetí, respektive vytvoření již uplynulo více než 10 let. Bude tak rovněž zajímavé sledovat, zdali se judikatura správních soudů, a zejména Nejvyššího správního soudu, mění i v průběhu let, když společenská realita přináší stále nové a nové situace, na které je potřeba pružně reagovat.

Spíše pro úplnost považuji za potřebné zmínit, že soudní řád správní označuje rozhodnutí o předběžném opatření a rozhodnutí o odkladném účinku jako rozhodnutí tzv. dočasná [k tomu srov. § 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s.]. Tento termín potom znamená, že jejich účinky zde jsou pouze po určitou část řízení před soudem, zpravidla trvají od okamžiku vydání těchto rozhodnutí (pokud jsou vydána v pozitivním slova smyslu a návrhu na jejich vydání je vyhověno), a to do pravomocného rozhodnutí soudu o podané žalobě (v případě odkladného účinku do rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu či rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti).

Stejně by to mělo být – pokud jde o dočasnost účinků do vydání rozhodnutí ve věci samé – u rozhodnutí, která jsou soudy řazena mezi rozhodnutí předběžné povahy [ve smyslu judikatorní činnosti vztahující se k § 70 písm. b) s. ř. s.]. Skutečnost, že zákonodárce použil jiných termínů pro označení rozhodnutí ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. a pro rozhodnutí o předběžném opatření a odkladném účinku, nemůže mít vliv na jejich vlastnosti v materiálním slova smyslu, případně tato skutečnost nemůže být oporou pro tvrzení, že jde o rozhodnutí nesourodá. Pouhá skutečnost, že jsou poslední dva typy zmíně-

ných rozhodnutí označeny jako rozhodnutí podle své povahy dočasná a nikoli předběžná, nemůže být sama o sobě důvodem pro vyvrácení mého tvrzení, že rozhodnutí o předběžném opatření a rozhodnutí o odkladném účinku jsou rozhodnutími předběžné povahy a zároveň kompetenčními vylukami v soudním řádu správním (byť z přezkumné činnosti Nejvyššího správního soudu).

Cílem této kapitoly je tedy analyzovat rozhodnutí předběžné povahy vydávaná na poli správních orgánů, která jsou judikatorní činností soudů řazena mezi kompetenční vyluky ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., a nalézt případná úskalí těchto rozhodnutí, pokud jde o jejich zásahy do právní sféry adresátů vrchnostenské veřejné správy. Dále provést test tzv. předběžnosti rozhodnutí u rozhodnutí dále vydávaných soudy, konkrétně u rozhodnutí o předběžném opatření a rozhodnutí o odkladném účinku, zjistit, zda tyto testem procházejí, a pokud ano, zda je na ně skutečně – pokud jde o jejich důsledky v právní sféře jejich adresátů – možné pohlížet jako na rozhodnutí předběžné povahy (ve smyslu kompetenční vyluky v soudním řádu správním).

Cílem této kapitoly je rovněž kriticky zhodnotit onen test předběžnosti rozhodnutí, jak je detailně popsán níže, a jak byl vytvořen pro sjednocení rozhodovací praxe správních soudů Nejvyšším správním soudem.

3.1. Rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční vyluka ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.

Zákonodárce vymezil v § 70 s. ř. s. kompetenční vyluku spočívající v tom, že z přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví jsou vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy. Co ale rozumíme úkonem, respektive rozhodnutím předběžné povahy? Ve vztahu k čemu má být předběžné? Co když jde formálně o rozhodnutí předběžné povahy, ale materiálně do hmotněprávního postavení účastníků řízení zasahuje? Pojem rozhodnutí předběžné povahy je dle mého soudu právním pojmem, jehož obsah je relativně neurčitý. Relativně z toho důvodu, že Nejvyšší správní soud se ve své rozhodovací praxi snaží s jeho materiálními znaky vypořádat, avšak jednotná a na všechny případy dopadající definice neexistuje a ani existovat nemůže. Zákonodárce tak stanovil moci soudní, respektive soudům rozhodujícím ve správním soudnictví mantinely, v rámci kterých si soudy výkladem práva stanoví, zdali konkrétní akt správního orgánu naplňuje předpokládané znaky té které kompetenční vyluky a zdali tak spadá pod úmysl zákonodárce vyloučit jej ze soudní

kontroly veřejné správy. Moc soudní se při vyplňování takovýchto pojmů musí přidržívat hodnot, které tvoří materiální právní stát, zejména se vyhnout přepjatému formalismu, dodržovat princip legitimního očekávání, zákaz překvapivých rozhodnutí a právo na přístup k soudu.

Smyslem kompetenčních výluk není jen obřemenění soudů ve správním soudnictví, ale i posílení efektivity v jejich rozhodovací činnosti. Smysl správního soudnictví spočívá v realizaci kontroly veřejné správy. Dokud správa koná, správní soudy vyčkávají. Vyčkávají až do okamžiku, dokud nebude realizace správy v jakékoli její podobě vykonána. O rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výluče můžeme mluvit jako o prostředku, jehož prostřednictvím je podporován princip dělby moci ve státě. Správní soud je příslušný přezkoumat skutečně až rozhodnutí konečné, opírající se o kompletní skutková zjištění, pocházející z řízení před správním orgánem.

Problémem rozhodnutí předběžné povahy jako kompetenční výlučky je ale možnost nesprávného posouzení otázky, jestli vůbec jde o rozhodnutí předběžné povahy. Nesprávné vyhodnocení takto položené otázky může v konkrétním případě znamenat negativní a mnohdy i nezvratný zásah do hmotněprávního postavení adresátů daného aktu (rozhodnutí) orgánu veřejné správy. Faktickým následkem je odepření základního práva fyzických a právnických osob, a to práva na přístup k soudu, jinými slovy odepření spravedlnosti, *denegatio iustitiae*. Praktickým problémem v rozhodovací praxi soudů jsou tedy vymezení oné „předběžnosti“ rozhodnutí a důsledky nesprávného posouzení této otázky.

Pokud tedy chceme daný akt kategorizovat jako rozhodnutí předběžné povahy podle současné právní úpravy, musíme provést kvalifikovanou úvahu, která musí nejdříve odpovědět na otázku, zdali jde v konkrétním případě o rozhodnutí. Po kladném zodpovězení této otázky je potřeba se vypořádat s otázkou, jestli je toto rozhodnutí předběžné, k čemu je předběžné, a zdali je taková předběžnost dostačující pro to, abychom zkoumaný akt vyloučili přes kompetenční výlučku ze soudního přezkumu. Svým způsobem bychom tak v konkrétním případě i zúžili soudní kontrolou veřejné správy garantovanou ústavním pořádkem České republiky.

Do kategorie rozhodnutí předběžné povahy dle § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučených ze soudního přezkumu soudy rozhodujícími ve správním soudnictví byla dosud s větší či menší důsledností zařazována následující rozhodnutí:¹⁷²

¹⁷² Srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 2 Afs 186/2006.

- Rozhodnutí, která typově odpovídají předběžnému opatření zatímně upravujícímu poměry účastníků či odvrácení nebezpečí zmaření výkonu následného definitivního rozhodnutí.¹⁷³
- Rozhodnutí, která typově odpovídají rozhodnutí o předběžné otázce – typicky o otázce, jejíž řešení spoluurčuje výsledek/obsah rozhodnutí v jiném řízení.¹⁷⁴
- Rozhodnutí, která jsou svou povahou spíše rozhodnutími procesními.¹⁷⁵

3.1.1. Nástin vývoje právní úpravy kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy

Jak plyne již z výše nastíněného vývoje právní úpravy správního soudnictví s akcentem na problematiku kompetenčních vyluk, neobsahovala právní úprava obsažená v říjnovém zákoně na první pohled obdobnou kompetenční vyluku, jakou je kompetenční vyluka v podobě rozhodnutí předběžné povahy. Výjimky z přezkumu byly de facto stanoveny taxativně v § 3 říjnového zákona, avšak žádná z nich typově neodpovídala dnešnímu § 70 písm b) s. ř. s. Dobová právní úprava byla s drobnými změnami převzata listopadovým zákonem po vzniku samostatné Československé republiky a nebyla po obsahové stránce změněna ani zákonem č. 164/1937 Sb. z. a n., o nejvyšším správním soudě.

Dle mého názoru však můžeme existenci kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy nalézt již v období účinnosti výše citovaných právních předpisů, ne však v § 3 říjnového zákona normujícím na první pohled taxativní výčet kompetenčních vyluk. V Bohuslavově sbírce je zachyceno rozhodnutí publikované pod č. Boh. A 347/1920, uvádějící, že: „...*Možno pod pojmem „opatření“ nebo „rozhodnutí“ subsumovati jen ony výroky úřadů správních, jimiž s konečnou platností a s účinkem právní moci buď obsah a objem sporných práv se deklarují nebo právní sféra stran určuje.*“ Dovolují si tak tvrdit, že výčet kompetenčních vyluk v § 3 říjnového zákona nebyl výčtem taxativním, ale kompetenční vyluky byly dále dotvářeny rozhodovací činností Nejvyššího správního soudu. Zároveň je z výše citovaného rozhodnutí publikovaného v Bohuslavově sbírce zřejmé, že již v období první republiky roz-

¹⁷³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2004, sp. zn. 7 A 136/2002, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2004, sp. zn. 6 A 119/2001, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, sp. zn. 5 As 29/2003.

¹⁷⁴ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 9 As 88/2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 9 As 46/2007.

¹⁷⁵ Srov. např. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008, sp. zn. 30 Ca 74/2008.

hodovací činnost Nejvyššího správního soudu počítala s existencí a aplikací „kompetenční vyluky“ fungující na obdobném principu, jako je tomu dnes u kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy.

V rámci obnovy právní úpravy správního soudnictví u nás, tj. po roce 1989, byla do občanského soudního řádu zákonem č. 519/1991 Sb. vtělena mimo jiné kompetenční vyluka v podobě § 248 odst. 2 písm. e), stanovující kompetenční vyluku v podobě „rozhodnutí správních orgánů předběžné, procesní nebo pořádkové povahy včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách“. I po tom, co byla tato část občanského soudního řádu zrušena rozhodnutím Ústavního soudu, jak je popsáno níže, byla do § 70 písm. b) a c) s. ř. s. s účinností od 1. 1. 2003 tato kompetenční vyluka opět vtělena. V soudním řádu správním byly na rozdíl od právní úpravy v bývalé části V. o. s. ř. kompetenční vyluky omezeny na nezbytné minimum, i přesto však byla kompetenční vyluka v podobě rozhodnutí předběžné povahy zákonodárcem považována za potřebnou.

3.1.2. Pojmové znaky rozhodnutí předběžné povahy a „test předběžnosti rozhodnutí“

Z početného množství rozhodnutí správních soudů vyplývá, že aplikace kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy je od počátku nejasná a doprovázena komplikacemi a pochybnostmi. Na jedné straně stojí tendence správních soudů nerozhodovat meritorně veškeré spory a na straně druhé je tu zároveň vědomí soudů aplikujících ustanovení o kompetenční vyluce o problematice samotného institutu kompetenční vyluky jako takové s ohledem na možné odepření přístupu k soudu. Paradoxní přitom je, že tato je procesním ekonomickým nástrojem. Případné zatížení správních soudů uvažujících o vhodnosti aplikace kompetenční vyluky v podobě rozhodnutí předběžné povahy může být větší než rozhodování větší agendy při upuštění od aplikace tohoto institutu.

Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací činnosti vymezil znaky rozhodnutí předběžné povahy, které měly tento relativně neurčitý pojem determinovat. Těmito znaky byly znak materiální a znak procesní. V případě materiálního znaku musí jít o rozhodnutí správního orgánu ve věcech veřejnoprávních, upravujících předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby, eventuálně zatímně fixující určitý stav. Procesní znak znamená, že proti předmětnému rozhodnutí nebo proti jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva byla dotčena, možnost se bránit v řízení před správním orgánem. Takovéto řízení před správním orgánem tedy musí být buďto zahá-

jeno, nebo v něm musí být pokračováno. V tomto je potom rozhodnuto s konečnou platností.¹⁷⁶ Zároveň Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi nabádal správní senáty krajských soudů k restriktivní interpretaci jakýchkoli výluk ze soudního přezkumu, právě s ohledem na možnost odepření spravedlnosti adresátům aktů veřejné správy.¹⁷⁷

Ani výše popsany materiální a procesní znak rozhodnutí předběžné povahy však do budoucna nezaručil, že dojde k jasnému rozeznávání tohoto institutu a jeho aplikace bude určitým způsobem zobecněna a správním soudům bude ulehčeno. O další vymezení pojmových znaků rozhodnutí předběžné povahy se Nejvyšší správní soud pokusil v souvislosti s rozhodováním a určením charakteru závazných stanovisek.¹⁷⁸ Rozšířeným senátem byly opět vymezeny charakteristické znaky rozhodnutí předběžné povahy, na jejichž základě může být předběžné rozhodnutí vyloučeno ze soudního přezkumu. Těmito byly:¹⁷⁹

- Dočasnost, tedy že věcné posouzení je vyhrazeno rozhodnutí konečnému, které bude ve věci vydáno a jehož vydáním rozhodnutí předběžné povahy pozbývá bez dalšího svých účinků.
- Toto konečné rozhodnutí musí být podrobeno soudnímu přezkumu (což je mimo jiné požadováno i nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/99). Předběžné rozhodnutí tak svým obsahem musí odpovídat rozhodnutí konečnému. Pouze za tohoto předpokladu může soudní přezkum konečného rozhodnutí zahrnout i přezkum rozhodnutí předběžného.
- Předběžné a konečné rozhodnutí musejí mít obsahově stejný, nebo alespoň v určité míře se překrývající předmět řízení.

Za účelem sjednocování rozhodovací praxe správních soudů, respektive správních senátů krajských soudů, vymezil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu tzv. test rozhodnutí předběžné povahy. Jde vlastně o stanovení algoritmu přezkumu, respektive vymezení určité sekvence pravidelně se opakujících kroků, které mají být realizovány při každém rozhodování o aplikaci výluky v podobě § 70 písm. b) s. ř. s. I bez ohledu na aplikaci testu předběžnosti jsou obecnými požadavky na aplikaci ustanovení o kompetenční výluce existence následného „konečného“ rozhodnutí, které je soudně přezkoumatel-

¹⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005.

¹⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 As 28/2005.

¹⁷⁸ Nejvyšší správní soud konkrétně dospěl k závěru, že závazné stanovisko, jako je kupříkladu souhlas (či nesouhlas) orgánu ochrany přírody a krajiny k povolení stavby vydaný podle § 44 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, je správním rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a podléhá samostatnému přezkumu ve správním soudnictví.

¹⁷⁹ Srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 8 As 47/2005.

né a věcně v sobě zahrnuje i rozhodnutí předběžné. Neméně podstatným požadavkem je dále zajištění včasnosti a účinnosti soudní ochrany.

Test rozhodnutí předběžné povahy¹⁸⁰ obsahuje tři podmínky, které musí být pro aplikaci závěru, že jde v konkrétním případě o rozhodnutí předběžné povahy, splněny kumulativně. Těmito jsou:

- **Časová podmínka:** vyjadřuje dočasný charakter rozhodnutí předběžné povahy. Rozhodnutí předběžné povahy musí vždy předcházet vydání rozhodnutí konečného, na jehož vydání má adresát, respektive osoba předběžným rozhodnutím dotčená, nárok. Toto konečné rozhodnutí musí zároveň podléhat soudnímu přezkumu.

Rozhodnutí předběžné povahy může být vydáno již v rámci probíhajícího řízení před správním orgánem, ve kterém bude zároveň vydáno i rozhodnutí konečné. V tomto případě je ona dočasnost zajištěna prostřednictvím ochrany před nečinností správního orgánu. Dále může být rozhodnutí předběžné povahy vydáno mimo probíhající řízení před správním orgánem, kdy musí být jeho dočasnost garantována zákonem stanovenou lhůtou pro vydání rozhodnutí konečného, eventuálně pro zahájení řízení, v němž bude konečné rozhodnutí vydáno. Pokud by zákon výše uvedenou lhůtu nespécifikoval, nemohlo by být dané rozhodnutí klasifikováno jako rozhodnutí předběžné povahy, protože by nesplnilo první z podmínek testu předběžnosti. Vydáním konečného rozhodnutí, které je přezkoumatelné v soudním řízení, pozbývá rozhodnutí předběžné povahy účinnosti.

- **Podmínka věcné souvislosti:** věcná souvislost musí existovat mezi rozhodnutím předběžné povahy a rozhodnutím ve věci konečným. Tato podmínka vyžaduje, aby v sobě rozhodnutí konečné zahrnovalo po věcné stránce i rozhodnutí předběžné, tj. v konečném rozhodnutí musí být rozhodnuto o vztazích mezitímně upravených rozhodnutím předběžným.

Pokud by výše popsaná podmínka nebyla splněna, vylučovali bychom ze soudního přezkumu i zprostředkovaný přezkum předběžného rozhodnutí. Z toho důvodu, aby v konkrétní věci byla naplněna podmínka věcné souvislosti, je nezbytná existence obdobných zákonem stanovených předpokladů pro vydání předběžného i konečného rozhodnutí.

- **Osobní podmínka:** se váže k adresátům zkoumaných rozhodnutí. Aby tato byla naplněna, musí být konečné rozhodnutí adresováno stejné osobě jako rozhodnutí předběžné.

¹⁸⁰ Srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 2 Afs 186/2006.

V konkrétním případě však není vyloučeno, aby bylo některé ze zkoumaných rozhodnutí adresováno i osobám jiným. Pokud by podmínka osobní nebyla splněna, opět by pro konkrétního adresáta, kterému bylo adresováno rozhodnutí předběžné, byla vyloučena možnost domoci se soudní ochrany alespoň zprostředkovaně přes rozhodnutí konečné.

Test rozhodnutí předběžné povahy je dle mého soudu metodickou pomůckou zejména pro příslušné správní senáty krajských soudů rozhodující o tom, zdali v konkrétním případě přezkum předmětného aktu vyloučit z důvodu aplikace § 70 písm. b) s. ř. s. či nikoli. V aplikační praxi soudů je díky výše popsanému testu zachycen algoritmus přezkumu zkoumaných rozhodnutí. Při analýze toho, jaká rozhodnutí testem předběžnosti procházejí a která nikoli, je dále možné usuzovat na to, zdali je rozhodovací činnost soudů v oblasti správního soudnictví v souladu se zásadou legitimního očekávání účastníků řízení.¹⁸¹

3.1.3. Test předběžnosti rozhodnutí v aplikační praxi soudů, aneb ob stojí test předběžnosti rozhodnutí i ve světle novější judikatorní činnosti správních soudů?

V této podkapitole jsem se rozhodla analyzovat aplikovatelnost testu předběžnosti rozhodnutí na vybranou judikatorní činnost Nejvyššího správního soudu s tím, že rozhodnutí jsou vybrána napříč (časově vzato) jeho rozhodovací činností. Test předběžnosti rozhodnutí byl vytvořen v roce 2009, respektive v tomto roce byl explicitně vyjádřen a krok za krokem sestaven v rozhodnutí rozšířeného senátu. Nejprve proto uvedu rozhodnutí přijatá více méně v době přijetí, respektive vytvoření testu předběžnosti rozhodnutí. Následně však chci testu předběžnosti rozhodnutí podrobit i rozhodnutí novější a tímto způsobem si odpovědět na výzkumnou otázku, zda test předběžnosti rozhodnutí ob stojí jako výchozí „nástroj určování předběžnosti rozhodnutí ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.“ i ve světle novější judikatorní činnosti Nejvyššího správního soudu, nebo je zapotřebí jej relativizovat, případně upravit?

Mnou výše uváděná výzkumná otázka souvisí s tím, že soudní judikatura se neustále vyvíjí, a to zejména i s ohledem na judikatorní činnost Ústavního soudu, ale i Evropského soudu pro lidská práva, případně Soudního dvo-

¹⁸¹ Charakterem rozhodnutí předběžné povahy se Nejvyšší správní soud zabýval v řadě svých rozhodnutí, namátkou lze zmínit např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. 9 As 88/2007, rozhodnutí ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 9 As 46/2007, rozhodnutí ze dne 30. 8. 2007, sp. zn. 2 As 79/2006, rozhodnutí ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005 atd.

ra Evropské unie. Tam, kde zásah do práv jednotlivce nebyl před lety spatřen, může být spatřován právě ve světle novější judikatorní činnosti a naopak. To vše plyne jednoduše z toho, že právo je „živým nástrojem“, který není možné určitým způsobem zapouzdřit či zakonzervovat a takto s ním následně neměnně pracovat. Nicméně i k judikatorním změnám je zapotřebí přistupovat velmi obezřetně.

K problematice judikatorních změn se v jednom ze svých nálezu vyjádřil i Ústavní soud, konkrétně v nálezu ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06, ve kterém uvedl, že: *„Judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby (a to i při nezměněné právní úpravě) byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, ale i měněna. Změna rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance povoláné i k sjednocování judikatury nižších soudů, je ovšem jevem ve své podstatě nežádoucím, neboť takovouto změnou zjevně je narušen jeden z principů demokratického právního státu, a to princip předvídatelnosti soudního rozhodování. To je prioritním důvodem, proč platná právní úprava předepisuje pro soudy nejvyšších instancí i pro Ústavní soud zvláštní závazná pravidla přijímání rozhodnutí v situacích, kdy jimi má být jejich dosavadní judikatura překonána.... Dokonce i kdyby takovéto procedury nebylo pro uvedené případy pozitivním právem zakotveno, nic by to neměnilo na povinnosti soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu; jeho součástí nezbytně by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak.“*¹⁸²

Došlo tedy v průběhu let – od přijetí tzv. testu předběžnosti rozhodnutí – ke změně judikatorní činnosti Nejvyššího správního soudu ve vztahu k – materiálně vzato – rozhodnutím předběžné povahy?

První mnou analyzované rozhodnutí je z kategorie, troufnu si říci, „starších“ rozhodnutí, když jde o rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 1 As 89/2008, týkající se otázky, zda rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně zemědělského půdního fondu“), je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., a pokud ano, zda je rozhodnutím předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s., tedy kompetenční výlučkou ve správním soudnictví. Toto rozhodnutí jsem si vybrala proto, že pracuje s tzv. testem předběžnosti rozhodnutí definovaným v rozhodnutí roz-

¹⁸² Obdobný závěr vyslovil Ústavní soud i ve svém nálezu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2170/08.

šířeného senátu sp. zn. 2 Afs 186/2006 a zmiňuje i závěry (dřívější) judikatury, která již obecně s definičními znaky rozhodnutí předběžné povahy polemizovala, konkrétně v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 47/2005 (jak je uvedeno výše).

Pokud jde o skutkový stav věci, konkrétně šlo o situaci, kdy Ministerstvo zemědělství – Ústřední pozemkový úřad požádal příslušný obecní úřad s rozšířenou působností o vydání rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu. Ústřední pozemkový úřad žádal, aby bylo rozhodnuto o tom, zda jsou jím specifikované pozemky součástí zemědělského půdního fondu podle § 1 odst. 3 uváděného zákona. Blíže Ústřední pozemkový úřad uvedl, že ve věci předmětných pozemků zahájil správní řízení podle § 17 odst. 6 zákona č. 229/1991 Sb., o půdě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o půdě“), a v tomto řízení, vedeném pro účely vymezení správy majetku ve vlastnictví státu, se posuzuje, zda jsou předmětné nemovitosti v režimu zákona o půdě. Protože není v kompetenci Ústředního pozemkového úřadu tuto otázku řešit, byl podán podnět k vydání rozhodnutí v pochybnostech, jako řízení o předběžné otázce podle § 57 odst. 1 písm. a) s. ř. pro řízení vedené podle § 17 odst. 6 zákona o půdě. Příslušný obecní úřad s rozšířenou působností následně vydal rozhodnutí (po tom, co z moci úřední zahájil správní řízení), že předmětné pozemky jsou součástí zemědělského půdního fondu. Proti tomuto rozhodnutí bylo podáno odvolání, ke kterému správní orgán druhého stupně napadené rozhodnutí potvrdil. Následně byla proti potvrzujícímu rozhodnutí správního orgánu druhého stupně podána správní žaloba a o věci rozhodoval Krajský soud v Plzni, který konkrétně svým usnesením ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 30 Ca 5/2008, žalobu odmítl s tím, že rozhodnutí o tom, že pozemek je součástí zemědělského půdního fondu, vydané podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, je ve vztahu k rozhodnutí o vydání nemovitostí podle § 9 odst. 4 zákona o půdě rozhodnutím předběžné povahy.¹⁸³

Krajský soud v Plzni uvedl, že žalobou napadené rozhodnutí splňuje jak formální, tak materiální znak rozhodnutí předběžné povahy, jak o nich hovoří rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005 (tento byl jakýmsi předskokanem vytvoření testu předběžnosti rozhodnutí). V neposlední řadě krajský soud dodal, že jde o rozhodnutí ve věci veřejnoprávní povahy, které upravuje předběžně poměry osob, respektive zatím fixuje určitý stav, a současně se proti tomuto rozhodnutí a jeho důsled-

¹⁸³ Krajský soud v Plzni v této souvislosti odkázal na usnesení Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2006, sp. zn. 10 Ca 41/2006, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 6 As 7/2007.

kům může každá osoba, jejíž subjektivní práva byla dotčena, bránit v řízení, v němž má být následně pokračováno, před správním orgánem, který v konkrétní věci rozhoduje s konečnou platností. Krajský soud tedy věc uzavřel s tím, že rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí v pochybnostech o tom, zda-li jsou pozemky součástí zemědělského půdního fondu, je rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. a je vyloučeno z přezkumné pravomoci správních soudů. Případná žaloba proti tomuto směřující je potom nepřípustná podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s výše uváděným ustanovením determinujícím kompetenční výluku.

Proti tomuto usnesení byla podána kasační stížnost, konkrétně z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nezákonnost usnesení spočívající v nesprávném právním posouzení. Stěžovatel tvrdil, že rozhodně v projednávané věci nejde o rozhodnutí předběžné povahy, ale rozhodnutí konečné, meritorní. Rozhodnutí totiž s konečnou platností určilo, že předmětné nemovitosti jsou součástí zemědělského půdního fondu. Proti tomuto rozhodnutí není jiná možnost obrany než právě cestou správního soudnictví, když Ústřední pozemkový úřad již bude nadále rozhodovat vázán tímto pravomocným rozhodnutím v tom smyslu, že předmětné nemovitosti jsou součástí zemědělského půdního fondu.

V okamžiku, kdy se věc dostala k Nejvyššímu správnímu soudu, tento zjistil, že zde existuje protichůdná judikatura v obdobných věcech, když šestý senát ve svém rozsudku ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 6 As 7/2007, uvedl, že rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu je rozhodnutím předběžné povahy, které je z přezkumu správních soudů vyloučeno skrze § 70 písm. b) s. ř. s. Následně však rozhodoval první senát, který ve svém rozhodnutí ze dne 27. 8. 2008, sp. zn. 1 As 62/2008, uvedl, že rozhodnutí v pochybnostech podle § 3 odst. 3 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon), vůbec není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., a je tudíž z přezkumu správních soudů vyloučeno skrze § 70 písm. a) s. ř. s.

Věcí se proto nadále, po jejím předložení, zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu.

Již s odkazem na dřívější (prvorepublikovou) judikaturu je možné dovodit závěr, že žalobou napadené rozhodnutí je zcela jistě rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. V rozhodnutí publikovaném v tzv. Bohuslavově sbírce pod č. Boh. A 347/1920 je uvedeno, že: „...*Možno pod pojmem ,opatření‘ nebo ,rozhodnutí‘ subsumovati jen ony výroky úřadů správních, jimiž s konečnou platností a s účinkem právní moci buď obsah a objem sporných práv se deklarují nebo právní sféra stran se určuje.*“ Je tedy zřejmé, že již prvorepubliková, velmi vyspělá judika-

torní činnost znala dělení správních aktů na akty konstitutivní a deklaratorní povahy (jak dnes explicitně a materiálně vzato rozlišuje § 65 odst. 1 s. ř. s.). Rozhodnutí v pochybnostech podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu ve svém výroku obsahuje konkrétní výčet pozemků, které jsou považovány za součást zemědělského půdního fondu. Je to rozhodnutí s konečnou platností o právním režimu těchto pozemků, a tudíž se jím závazně určují práva a povinnosti jejich vlastníků či uživatelů; z toho důvodu je zřejmé, že se takovýmto rozhodnutím zasahuje do právní sféry jedince.

Určitým specifikem, které provází rozhodnutí podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu, je skutečnost, že se svou podstatou toto rozhodnutí blíží rozhodnutí o předběžné (prejudiciální) otázce. Předběžná otázka je potom upravena v § 57 s. ř.^{184, 185} Rozhodnutím, které příslušný

¹⁸⁴ § 57 s. ř. stanoví, že: „Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán

- a) může dát podnět k zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci; v případech stanovených zákonem je správní orgán povinen takový podnět dát, nebo
- b) může vyzvat účastníka, popřípadě jinou osobu, aby podala žádost o zahájení řízení před příslušným správním orgánem nebo jiným orgánem veřejné moci ve lhůtě, kterou správní orgán určí, nebo
- c) si o ní může učinit úsudek; správní orgán si však nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu. Probíhá-li před příslušným správním orgánem nebo před jiným příslušným orgánem veřejné moci řízení o předběžné otázce, nebo jestliže dal správní orgán k takovému řízení podnět podle odstavce 1 písm. a) či učinil výzvu podle odstavce 1 písm. b), postupuje správní orgán podle § 64. Pokud řízení na podnět správního orgánu nebylo zahájeno nebo nebyla podána žádost o zahájení řízení v určené lhůtě, lze v řízení pokračovat. Rozhodnutím příslušného orgánu o předběžné otázce, které je pravomocné, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán. Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, k jejímuž řešení je správní orgán příslušný, o níž však nelze rozhodnout ve společném řízení, provede správní orgán nejprve řízení o této předběžné otázce, je-li oprávněn zahájit řízení z moci úřední, popřípadě vyzve toho, kdo je oprávněn podat žádost, aby tak učinil.“

¹⁸⁵ Institut předběžné otázky není imanentní jen s. ř., objevuje se rovněž v občanském soudním řádu, když konkrétně § 135 o. s. ř. stanoví, že: „Soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení. Jinak otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu, může soud posoudit sám. Bylo-li však o takové otázce vydáno příslušným orgánem rozhodnutí, soud z něho vychází.“ Pro správní soudnictví je institut předběžné otázky upraven v § 52 odst. 2 s. ř. s., dle kterého: „Soud je vázán rozhodnutími soudů o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, jakož i rozhodnutím soudu o osobním stavu. O jiných otázkách si soud učiní úsudek sám; je-li tu však rozhodnutí o nich, soud z něj vychází, popřípadě tam, kde o nich náleží rozhodovat soudu, může uložit účastníku řízení, aby takové rozhod-

orgán o předběžné otázce vydal a které je následně v právní moci, popřípadě předběžně vykonatelné, je správní orgán vázán. Tato závaznost plyne z § 73 odst. 2 s. ř., podle kterého jsou pravomocná správní rozhodnutí závazná pro všechny správní orgány. Je-li rozhodnutí o předběžné otázce vydáváno soudem, plyne jeho závaznost – pro správní orgány – z dikce § 159 odst. 4 o. s. ř., podle něhož je výrok pravomocného rozsudku v tom rozsahu, v jakém je závazný pro účastníky řízení a jiné osoby, závazný též pro všechny orgány (tedy i orgány správní).

Výše uváděná právní úprava však nenasvědčuje tomu, že by rozhodnutí o předběžné otázce bylo vždy rozhodnutím předběžné povahy, respektive, že by vykazovalo pojmové – definiční – znaky rozhodnutí předběžné povahy, jak jsou definovány zejména v tzv. testu předběžnosti rozhodnutí. Rozhodnutí o předběžné (prejudiciální) otázce nelze ztotožňovat s rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.

Vztahem prejudiciální otázky a rozhodnutí předběžné povahy se zabýval Nejvyšší správní soud i ve svém rozhodnutí ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. 1 As 89/2008, ve které uvedl, že: *„Rozhodnutí o předběžné otázce nemusí vždy vykazovat znaky dočasnosti či předběžnosti. Naopak, některá rozhodnutí o předběžných otázkách lze považovat spíše za relativně trvalá, dlouhodobá a definitivní (např. rozhodnutí o tom, zda určitá osoba je či není státním občanem, nebo otázka, pod jaké ustanovení lze subsumovat skutek obviněného, pokud se rozhoduje o tom, zda je účasten amnestie, otázka způsobilosti či rozsahu způsobilosti k právním úkonům, atd.). Rozhodnutí o předběžné otázce nelze ztotožnit s rozhodnutím předběžné povahy.“*

Aplikováno na výše popisovanou věc, lze tedy in concreto dospět k závěru, že rozhodnutí podle § 1 odst. 4 zákona o ochraně zemědělského půdního fondu neupravuje poměry osob pouze dočasně a ani předběžně. Nefixuje prozatímním způsobem určitý stav a objektivním závěrem tohoto konkrétního typu rozhodnutí je autoritativní vyřešení otázky, zda je předmětný pozemek součástí zemědělského půdního fondu či nikoli. Charakter tohoto rozhodnutí není dočasný (což je jeden ze základních definičních znaků rozhodnutí

nutí vlastním návrhem vyvolal.“ Rovněž úprava trestního práva procesního řeší institut předběžné otázky, a to konkrétně v § 9 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění platném a účinném, dle kterého: *„Orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného. Orgány činné v trestním řízení nejsou oprávněny řešit samostatně předběžné otázky týkající se osobního stavu, o nichž se rozhoduje v řízení ve věcech občanskoprávních. Jestliže rozhodnutí o takové otázce nebylo ještě vydáno, vyčkají jeho vydání.“*

předběžné povahy), ale trvalý. S tímto závěrem koresponduje i skutečnost, že uváděné rozhodnutí nesplňuje procesní znak rozhodnutí předběžné povahy (který byl původně definován na samotném počátku velmi obecně vytvořenými definičními znaky rozhodnutí předběžné povahy, konkrétně v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 183/2005). Dle tohoto procesního znaku je o otázce, která je předmětem rozhodnutí předběžné povahy, definitivně rozhodnuto až v řízení před správním orgánem, jež musí následně nutně proběhnout (nehledě na to, zda bude teprve zahájeno, či v něm bude pokračováno) – tato podmínka je v tzv. testu předběžnosti rozhodnutí specifikována jako podmínka časová. V případě rozhodnutí v pochybnostech podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu však následně nemusí být vedeno již žádné další řízení, když účelem tohoto typu rozhodnutí je určení právního režimu posuzovaných pozemků pro jejich další právní režim, respektive pro determination podmínek s jejich možným dalším nakládáním.

Závěrem lze tedy říci, že rozhodnutí v pochybnostech podle zákona o ochraně zemědělského půdního fondu nesplňuje ani formální ani materiální znaky rozhodnutí předběžné povahy (podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 183/2005), a rovněž tedy nesplňuje podmínku časové ani věcné souvislosti (vymezenou v tzv. testu předběžnosti rozhodnutí podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 186/2006) mezi rozhodnutím předběžné povahy a rozhodnutím konečným.¹⁸⁶

Dalším z mnou vybraných „starších“ rozhodnutí, ve kterých se vyskytuje problematika rozhodnutí předběžné povahy, a ve kterých bylo možné efektivně pracovat s tzv. testem předběžnosti rozhodnutí, jehož vydání popisovanému rozhodnutí nedlouho předcházelo, je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 1 As 77/2010. V uváděném rozhodnutí byla řešena situace udělování a charakteru tzv. výjimek podle stavebního zákona.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Spíše pro zajímavost a úplnost je možné uvést, že rozhodnutí v pochybnostech obsahovala i dřívější právní úprava, konkrétně například § 3 zákona č. 48/1959 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, stanovil pravomoc okresního národního výboru v pochybnostech, zda je pozemek součástí zemědělského půdního fondu; obdobně normoval § 1 odst. 1 zákona č. 53/1966 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu. I zákon č. 166/1960 Sb., o lesích a lesním hospodářství, upravoval v § 3 rozhodování v pochybnostech, zda je pozemek součástí lesního půdního fondu, následně se tento institut dostal do § 2 odst. 3 zákona č. 61/1977 a konečně je převzal zákon č. 289/1995 Sb., o lesích, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁷ Podle aktuálně platné a účinné právní úpravy jde o § 169 stavebního zákona, který stanoví, že: „Právnícké osoby, fyzické osoby a příslušné orgány veřejné správy jsou povinny při územně plánovací a projektové činnosti, při povolování, provádění, užívání a odstraňování

Konkrétně šlo o to, že z moci úřední bylo zahájeno řízení o odstranění stavby, v jehož průběhu byli stavebníci vyzváni k tomu, aby předložili žádost o dodatečné povolení stavby, a to současně se žádostí o udělení výjimky podle § 169 stavebního zákona z § 25 odst. 2 vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, která se konkrétně týká snížení odstupové vzdálenosti mezi stavbami. Správním orgánem bylo žádosti o udělení výjimky vyhověno a tato byla udělena, následně rovněž došlo k dodatečnému povolení stavby stavebníkům (konkrétně rodinného domu). V obdobném duchu bylo rozhodnuto i správním orgánem druhého stupně, který zamítl podané odvolání do výše uvedených rozhodnutí. Po podání žaloby ve správním soudnictví se věcí následně zabýval krajský soud.¹⁸⁸ Žalobních námitek bylo hned několik, přičemž jejich rozbor není pro tuto práci potřebný. Relevantním závěrem krajského soudu bylo, že rozhodnutí o povolení či nepovolení výjimky ze stavebního zákona je rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., a není tedy samostatně přezkoumatelné ve správním soudnictví.

Věcí se následně zabýval Nejvyšší správní soud, který si nejprve vymezil charakteristické znaky institutu výjimek ze stavebního zákona. Vyšel z dikce § 169 odst. 2 stavebního zákona, ze které vyplývá, že: *„Výjimku z obecných požadavků na výstavbu, jakož i řešení územního plánu nebo regulačního plánu odchylně od nich lze v jednotlivých odůvodněných případech povolit pouze z těch ustanovení prováděcího právního předpisu, ze kterých tento předpis*

staveb respektovat záměry územního plánování a obecné požadavky na výstavbu [§ 2 odst. 2 písm. e)] stanovené prováděcími právními předpisy. Výjimku z obecných požadavků na výstavbu, jakož i řešení územního plánu nebo regulačního plánu odchylně od nich lze v jednotlivých odůvodněných případech povolit pouze z těch ustanovení prováděcího právního předpisu, ze kterých tento předpis povolení výjimky výslovně umožňuje, a jen pokud se tím neohrozí bezpečnost, ochrana zdraví a života osob a sousední pozemky nebo stavby. Řešením podle povolené výjimky musí být dosaženo účelu sledovaného obecnými požadavky na výstavbu. O výjimce z obecných požadavků na využívání území při pořizování územního plánu a regulačního plánu rozhoduje příslušný pořizovatel. O výjimce z obecných požadavků na využívání území při stanovení požadavků na vymezení pozemků a umístění staveb na nich rozhoduje stavební úřad příslušný rozhodnout ve věci. O výjimce z technických požadavků na stavby a technických požadavků zabezpečujících bezbariérové užívání stavby rozhoduje stavební úřad příslušný rozhodnout ve věci. Řízení o výjimce se vede na žádost buď samostatně, nebo může být spojeno s územním, stavebním nebo jiným řízením podle tohoto zákona; nemusí však být ukončeno společným správním aktem. Rozhodnutí o povolení výjimky nebo odchylného řešení podle odstavců 2 až 5 lze vydat jen v dohodě nebo se souhlasem dotčeného orgánu, který hájí zájmy chráněné podle zvláštních právních předpisů, kterých se odchylné řešení týká.“

¹⁸⁸ Popisovaná věc byla projednávána Krajským soudem v Českých Budějovicích pod sp. zn. 10 A 7/2010, rozsudek, který byl Nejvyšším správním soudem rušen z výše uváděných důvodů, byl krajským soudem vydán dne 30. 4. 2010, pod č. j. 10 A 7/2010-50.

povolení výjimky výslovně umožňuje, a jen pokud se tím neohrozí bezpečnost, ochrana zdraví a života osob a sousední pozemky nebo stavby. Řešením podle povolené výjimky musí být dosaženo účelu sledovaného obecnými požadavky na výstavbu.“ Z páteho odstavce citovaného ustanovení potom plyne, že: *„Řízení o výjimce se vede na žádost buď samostatně, nebo může být spojeno s územním, stavebním nebo jiným řízením podle tohoto zákona; nemusí však být ukončeno společným správním aktem.*“ Problematika výjimek podle stavebního zákona je řešena i odbornou literaturou, ze které plyne, že: *„Řízení o výjimce se vede podle správního řádu, a to včetně vymezení okruhu jeho účastníků. Stavební úřad zkoumá odůvodněnost žádosti o povolení výjimky především z hledisek urbanistických, architektonických, zemně technických a stavebně technických... Ve své podstatě má povolení výjimky (ale i zamítnutí žádosti) charakter rozhodnutí o předběžné otázce a do značné míry tak předurčuje rozhodnutí ve věci samé.*“¹⁸⁹

Obecně lze tedy k charakteru výjimek ze stavebního zákona říci, že jde o rozhodnutí vydávané v samostatném řízení, které se vede podle správního řádu; řízení se zahajuje na žádost a končí rozhodnutím, kterým je výjimka povolena, nebo je žádost zamítnuta. Rozhodnutí o výjimce má potom povahu rozhodnutí o předběžné (prejudiciální) otázce (ke vztahu prejudiciální otázky a rozhodnutí předběžné povahy jsem se věnovala výše) pro následné rozhodování ve stavebním řízení (ať už jde o rozhodování o vydání stavebního povolení, nebo – tak jako tomu bylo v popisované věci – o dodatečném stavebním povolení). Dá se rovněž uzavřít, že není pochyb o tom, že by rozhodnutí o povolení výjimky podle stavebního zákona bylo rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud při projednávání výše nastíněné věci následně zjistil, že o obdobné právní otázce (tj. charakteru výjimek podle stavebního zákona) již bylo dříve rozhodováno, a to konkrétně rozhodnutím devátého senátu Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 9 As 46/2007, dospěl k závěru, že: *„Rozhodnutí stavebního úřadu o povolení či nepovolení výjimky z obecných technických požadavků na výstavbu, jakož i případné rozhodnutí odvolacího orgánu v dané věci, jsou rozhodnutími předběžné povahy a jako taková jsou vyloučena z přezkumu ve správním soudnictví... (rozhodnutí o povolení výjimky podle stavebního zákona) je chápáno jako rozhodnutí, které zatímně fixuje určitý stav, a to buď stav normální (bezvýjimečný) nebo stav výjimečný (v případě povolení výjimky), ale rozhodující je vždy konečné rozhodnutí ve věci samé (např. vydání stavebního povolení či dodatečného*

¹⁸⁹ DOLEŽAL, Jirí, a kol. *Nový stavební zákon v teorii a praxi*. Praha: Linde, 2006, s. 288.

povolení stavby). Tím je naplněn materiální znak rozhodnutí předběžné povahy. Z hlediska procesního znaku rozhodnutí předběžné povahy je třeba konstatovat, že rozhodnutí o výjimce u obecných technických požadavků na výstavbu má ve své podstatě charakter rozhodnutí o předběžné otázce, přičemž platí, že rozhodnutí o předběžné otázce je zpravidla rozhodnutím předběžné povahy....Samotné rozhodnutí o udělení či neudělení výjimky není bez dalšího způsobilé zasáhnout práva účastníků řízení, neboť jde o rozhodnutí, které se vydává vždy v souvislosti se stavebním nebo jiným řízením, a teprve výsledek tohoto řízení podle stavebního zákona je způsobilý skutečného (kvalifikovaného) zkrácení práv účastníků řízení“¹⁹⁰

Výše uvedené rozhodnutí však bylo přijato ještě předtím, než Nejvyšší správní soud ve své judikatorní činnosti vytvořil tzv. test předběžnosti rozhodnutí. Nicméně v době přijetí výše citovaného rozhodnutí již existoval jakýsi předchůdce testu předběžnosti rozhodnutí (jak je popisován výše), a tím bylo vytvoření materiálního a formálního znaku rozhodnutí předběžné povahy rozhodnutí.¹⁹¹

Nejvyšší správní soud však v projednávané věci v době svého rozhodování aplikoval poměrně čerstvě vytvořený tzv. test předběžnosti rozhodnutí a dospěl k závěru, že je zapotřebí se odchýlit od právního názoru vysloveného devátým senátem. Nejvyšší správní soud tedy aplikoval test předběžnosti rozhodnutí, když nejprve uvedl, že pro to, aby mohlo být určité rozhodnutí vyloučeno ze soudního přezkumu cestou aplikace § 70 písm. b) s. ř. s., je zapotřebí, aby toto splňovalo kumulativně tři podmínky, tak jak jsou testem nastaveny. První z těchto podmínek je podmínka časová. Časová podmínka stanoví, že rozhodnutí předběžné povahy předchází rozhodnutí meritornímu – konečnému, na jehož vydání má adresát veřejné správy dotčený předběžným rozhodnutím nárok, a dále, že toto konečné rozhodnutí musí podléhat soudnímu přezkumu, kterého se dotčená osoba může efektivně dovolat. Rozhodnutí předběžné povahy pak musí být vydáno v rámci již zahájeného správního řízení nebo může být vydáno mimo zahájené správní řízení; v tom případě musí být zákonem

¹⁹⁰ Právní názor vyslovený devátým senátem Nejvyššího správního soudu o tom, že rozhodnutí o výjimce podle stavebního zákona je rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., byl následně převzat celou řadou dalších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozhodnutím ze dne 30. 8. 2007, sp. zn. 1 As 79/2006, rozhodnutím ze dne 23. 10. 2007, sp. zn. 2 As 7/2007, rozhodnutím ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 5 As 2/2008, rozhodnutím ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 1 As 65/2008 a rozhodnutím ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 7 As 29/2009 (všechna tato rozhodnutí byla přijata ještě před vytvořením tzv. testu předběžnosti v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu).

¹⁹¹ Tento plyne z již uváděného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, sp. zn. 2 Afs 183/2005.

jednoznačně stanovena lhůta, v níž musí být takové řízení (v němž bude vydáváno rozhodnutí konečné) zahájeno.

Hned při aplikaci testu předběžnosti na popisovaný případ je zřejmé, že rozhodnutí o výjimce podle stavebního zákona testem předběžnosti neprochází. S ohledem na předmět řízení, kterým je povolení výjimky z obecných požadavků na výstavbu, se jedná o rozhodnutí, které je ve věci konečné. Navazující rozhodnutí (zpravidla stavební povolení či dodatečné stavební povolení) musí předmětné rozhodnutí o udělení či neudělení výjimky respektovat a z jeho obsahu vychází. Stavebníkovi tak umožňuje či naopak znemožňuje realizaci určitého záměru a správní orgán rozhodnutí o výjimce obsáhne ve výroku svého rozhodnutí, které k žádosti vydává. Rozhodnutí o výjimce nemá znaky dočasnosti ani zatímnosti a jeho účinky nejsou omezeny pouze na určité období (například do vydání rozhodnutí konečného, navazujícího). Rozhodujícím hlediskem tedy je, že rozhodnutí o výjimce nepozbývá právní moci ani účinků tím, že je vydáno rozhodnutí, které na něj obsahově navazuje. Pokud rozhodnutí navazující více či méně podstatnou část rozhodnutí o výjimce převezme do svého výroku, neznamená to, že by rozhodnutí o výjimce přicházelo o svou samostatnou právní existenci.¹⁹²

Rozhodnutí o povolení či nepovolení výjimky podle stavebního zákona je tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., podléhá přezkumu ve správním soudnictví, protože jde zároveň o rozhodnutí, na které nedopadá kompetenční vyluka uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s.¹⁹³

Na všem výše uvedeném je zřetelné, jak vytvoření testu předběžnosti rozhodnutí ovlivnilo – zejména v době jeho vzniku – judikatorní činnost Nejvyššího správního soudu. Byly stanoveny jasné a přesné předpoklady pro to, aby mohl být vytvořen závěr soudu o tom, že jde o rozhodnutí předběžné povahy, které je potom v důsledku takového závěru vyňato z přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví jako kompetenční vyluka podle § 70 písm. b) s. ř. s.

Nyní si však pokládám otázku, zda je test předběžnosti rozhodnutí, jak byl Nejvyšším správním soudem nastaven, dodržován bez výjimky i v aktuální judikatorní činnosti Nejvyššího správního soudu. Nenastaly případy a situace, kdy bylo z jeho aplikace do jisté míry upuštěno, či kdy byla jeho aplikace opomenuta s argumentací, že v konkrétním případě je zapotřebí chránit práva ad-

¹⁹² K tomu srov. nejen rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2010, sp. zn. 1 As 77/2010, ale i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 8 As 47/2005.

¹⁹³ Zajímavé je, že k tomuto závěru dospěl i Krajský soud v Brně, a to ve svém rozhodnutí již ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 30 Ca 238/2004.

resátů vrchnostenské veřejné správy navzdory tomu, že by dané rozhodnutí prošlo tzv. testem předběžnosti? Nebo nastala snad situace, kdy sice byl test předběžnosti rozhodnutí aplikován, ale takovým způsobem, že rozhodnutí na první pohled předběžné jím neprošlo, protože argumentace byla postavena tak, aby o rozhodnutí předběžné povahy v konečném důsledku nešlo? Na položené dílčí výzkumné otázky se pokusím odpovědět analýzou dalšího rozhodnutí, které bylo Nejvyšším správním soudem přijato v poslední době.

Dalším z rozhodnutí, které v kontextu mnou analyzovaných rozhodnutí jednoznačně stojí za zmínku, je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2017, sp. zn. 7 Afs 347/2016. Předmětem popisované věci bylo rozhodnutí správního orgánu druhého stupně (Generálního ředitelství cel), kterým bylo zamítnuto odvolání proti rozhodnutí (správního orgánu prvního stupně, konkrétně Celního úřadu pro Olomoucký kraj) o zajištění vozidla a výrobků podle § 42 odst. 1 písm. b) a § 42a odst. 2 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o spotřebních daních“). K podané žalobě se věcí zabýval Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, který svým rozhodnutím ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. 65 Af 49/2015, žalobu odmítl s tím, že předmětné rozhodnutí je z přezkumu správního soudu vyloučeno, protože jde o rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, v této souvislosti poukázal na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, ve kterém je popsán test rozhodnutí předběžné povahy.

Krajský soud aplikoval test předběžnosti rozhodnutí na přezkoumávané rozhodnutí o zajištění vozidla a výrobků podle zákona o spotřebních daních, když dospěl k závěru, že časová podmínka testu předběžnosti rozhodnutí je dána prostřednictvím § 42b odst. 1 zákona o spotřebních daních. V uváděném ustanovení je konkrétně stanovena lhůta pro následné zahájení řízení, neboť určuje správci daně povinnost zahájit řízení, jehož cílem je prokázání, zda s vybranými výrobky bylo nakládáno způsoby stanovenými zákonem, a to bezodkladně. Splnění věcné podmínky dle krajského soudu plyne z toho, že po zajištění vybraných výrobků a vozidel následuje podle zákona řízení o těchto výrobcích či vozidlech, které je zakončeno rozhodnutím ve věci samé podle § 42c nebo § 42d zákona o spotřebních daních. Konečně osobní podmínka je v projednávané věci rovněž dána, a to skrze § 42b odst. 2 zákona o spotřebních daních, podle kterého jsou účastníky řízení o zajištěných výrobcích osoby uvedené v § 42a odst. 1 zákona o spotřebních daních, tedy stejné osoby jako ty, které byly účastníky při samotném zajištění výrobků.