

Podzákonný právní předpis jako zásah ve správním soudnictví

1. Úvod¹⁾

Obecnou ambicí domácího pojetí správního soudnictví je poskytování ochrany vůči všem (vrchnostenským) formám správních činností. Co však – ze systémového pohledu – ve správním soudnictví schází, je ochrana vůči podzákonným právním předpisům, či obecněji normativním správním aktům.²⁾ Dílčí výjimkou je přezkum služebních předpisů, jinak druhy řízení dle soudního řádu správního³⁾ s normativními akty v zásadě nepočítají. A to navzdory skutečnosti, že Ústava (čl. 87 odst. 3) možnost k přezkumu podzákonných právních předpisů ve správním soudnictví poskytuje. Její nevyužití bylo předmětem diskuze jak v počátcích účinnosti soudního řádu správního,⁴⁾ tak i v pozdější literatuře.⁵⁾

Související otázkou je, zda a do jaké míry by bylo možné naznačený deficit soudní ochrany vůči podzákonným právním předpisům nahradit podpurnou aplikací *zásahové žaloby* (§ 85 a násl. SŘS). Že tato možnost není jen hypotetická, plyne z nedávné soudní judikatury k přezkumu krizových opatření z roku 2020. Naznačená cesta sice – dle očekávání – vyššími soudy přijata nebyla,

¹⁾ Článek vznikl na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Dvacet let moderního správního soudnictví“ č. MUNI/A/1479/2022 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v r. 2023.

²⁾ Text se primárně zabývá problémem přezkmu podzákonných právních předpisů jako obecně závazných projevů „vnější“ správní normotvorby směrem k adresátkám a adresátům veřejné správy. Vedle toho lze rozlišovat (v terminologii tzv. brněnské školy; k jejímu základu viz PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 9. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2024, s. 228 a porůznu) také kategorii normativního správního aktu, která je ovšem širší (jelikož zahrnuje i správní normotvorby interní – typicky označovanou jako vydávání vnitřních předpisů; srov. pozn. 7). Text je proto úžeji zaměřen, protože zásahová žaloba může být aplikována i v tomto prostoru interní normotvorby; resp. skutečně komplexní zpracování by mělo pokrývat obě tyto roviny, což tento text nečiní. Sluší se proto dodat, že je jen dílčím příspěvkem do diskuze.

³⁾ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „SŘS“).

⁴⁾ Viz např. KOUDELKA, Z.: Nejvyšší správní soud a rušení podzákonných právních předpisů. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, č. 3; MIKULE, V.: Pláč nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy. In *Justiční praxe*. 2002, č. 3; PÍTROVÁ, L.: Nejvyšší správní soud – dárek k desetiletí české Ústavy. In KYSELA, J. (ed). *Deset let Ústavy České republiky. Východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 355–367; BAXA, J., MAZANEC, M.: Reforma českého správního soudnictví. In *Právní rádce*. 2002, č. 1; či některé příspěvky v publikaci VOPÁLKA, V. (ed): *Nová úprava správního soudnictví: soudní řád správní*. Praha: ASPI, 2003.

⁵⁾ Viz např. KOUDELKA, Z.: Rušení podzákonných předpisů. In FRUMAROVÁ, K. a kol.: *Správní soudnictví*. Praha: Leges, 2022, s. 117–120; PLACHÝ, J.: Rušení právních předpisů jako (staro)nový prvek ve správním soudnictví. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 2, s. 299–309; či aktuálně zejména BOŽÍK, O.: K přezkumu podzákonných právních předpisů správními soudy. In *Správní právo*, č. 7–8, 2023, s. 379–407.

přesto ilustruje některé deficity současného modelu ochrany osob dotčených na právech podzákonými právními předpisy. Tento diskusní příspěvek se pokouší problematiku přiblížit.

2. Správní soudy a normativní akty

Předně je vhodné poznamenat, že správní soudy nemají k přezkumu podzákoných právních předpisů natolik daleko, jak by se mohlo zdát.⁶⁾ Správní soudy sice nemohou přezkoumávat akty vydávané v této právní formě, mohou však přezkoumávat normativní správní akty vydávané v jiné formě či v jiném kontextu blízcím se přezkumu podzákoných právních předpisů *de facto*.

Nejzřetelnějším případem je řízení o zrušení služebního předpisu (§ 101e a 101f SŘS). Dosah tohoto řízení je ale omezený, jelikož směřuje na vnitřní předpisy podle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Obdobnou situaci je přezkum tzv. statutárních předpisů (jakožto taktéž normativních správních aktů⁷⁾), který sice v praxi neprobíhá, nicméně je umožněn některými zvláštními zákony.⁸⁾ To však bez odpovídajícího procesního základu v soudním řádu správním, což je také předmětem kritiky.⁹⁾ Se zavedením zvláštního druhu řízení pro přezkum statutárních předpisů je počítáno až v rámci aktuálně připravované rozsáhlé novelizace soudního řádu správního.¹⁰⁾

K dosud nejširšímu (i když nepřiznanému) přezkumu podzákoných právních předpisů správními soudy docházelo na základě tzv. propůjčování formy. Jde o případy, kdy je – z určitých důvodů – těmto aktům propůjčena odlišná právní forma, která ve správním soudnictvím přezkoumatelná je. Typickým příkladem je propůjčení formy opatření obecné povahy v rámci nedávné pandemické regulace. Obsahově šlo o regulaci normativní, pouze právně provedenou „jinak“ než formou právního předpisu.¹¹⁾

Správní soudy taktéž aplikují čl. 95 odst. 1 větu druhou Ústavy, podle kterého může každý soudce (i správního soudu) posoudit soulad podzákoného právního předpisu se zákonem či mezinárodní smlouvou. Zde se nejedná o přezkum normativního aktu v pravém smyslu (jelikož výsledkem je pouze jeho neaplikace v individuální věci), o jistou formu hodnocení podzákoného právního předpisu správním soudem přesto jde (podrobněji sub 6.2). Bylo by možné zmínit i některé další, hraniční příklady.¹²⁾

⁶⁾ Srov. BOŽÍK, O., op. cit. v pozn. 5, s. 391 a násl.

⁷⁾ Srov. např. FRUMAROVÁ, K.: Vnitřní předpisy, jejich „vnější“ účinky a jiné problematické aspekty. In *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2020, č. 2, s. 23–35.

⁸⁾ Např. § 50 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů; příkladů je ale více (viz KRYSKA, D.: pomezí správního dozoru a správního soudnictví. In *Správní právo*, 2012, č. 5-6, s. 302).

⁹⁾ Viz SLÁDEČEK, V.: Dozor nad zájmovými veřejnoprávními korporacemi.

¹⁰⁾ Viz materiál, který je zveřejněn v Elektronické knihovně legislativního procesu (VeKLEP) pod č. j. předkladatele 101/2020-LO-SP.

¹¹⁾ Podrobněji viz HEJČ, D., SVOBODA, T.: K povaze „krizových opatření“, odpovědnosti za škodu a ochraně subjektivních práv (3. část). In *Právní rozhledy*. 2021, č. 11, s. 397.

¹²⁾ Situaci, která se do určité míry přibližuje přezkumu normativních aktů správními soudy, je dozor nad orgány veřejné správy prováděný Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. V tomto kontextu nesmí orgán veřejné správy výkonem veřejné moci „bez *ospravedlnitelných důvodů*

Jak je patrné, prostor přezkumu normotvorby a správního soudnictví není ostře oddělen. Podřazení podzákoného právního předpisu pod neohraničenou (neurčitou) kategorií zásahu je ovšem kvalitativně a potenciálně i kvantitativně odlišné, jelikož se jedná o řešení *obecné*, kolidující se současným nastavením přezkumu podzákoných právních předpisů. Nejprve je proto vhodné se zastavit u současného přístupu a jeho úskalí.

3. Problémy současného přístupu

V domácím právním řádu je jediným orgánem provádějícím přezkum právních předpisů (s pravomocí je *erga omnes* rušit) Ústavní soud.¹³⁾ Přístup jednotlivce k tomuto přezkumu je podmíněn napadením určitého aplikačního aktu, resp. základem je ústavní stížnost vůči takovému aktu, ke které je až akcesoricky pojen přezkum aplikovaného předpisu [§ 64 odst. 1 písm. e) a odst. 2 písm. d) ZÚS]. Tato konstrukce, jakkoli funkční za běžného stavu, se ukazuje jako problematická tehdy, pokud dochází ke značné proměnlivosti normativní regulace.

Tak tomu bylo v době vydávání krizových opatření (jakožto opatření vydávaných podle krizového zákona¹⁴⁾) v rámci pandemie onemocnění covid-19 počínající na jaře 2020. V praxi se tento mechanismus, nutící stěžovatele obecně využít všechny návrhové prostředky ochrany vůči aktu aplikace práva, ukázal jako příliš pomalý a v důsledku neefektivní. Jedinou cestou k soudnímu přezkumu krizových opatření byla v praxi tzv. abstraktní kontrola právních předpisů Ústavním soudem (bez návaznosti na kauzu konkrétního stěžovatele, iniciována zvláštními navrhovateli – § 64 odst. 1 a odst. 2 ZÚS), což vedlo k výrazně nižší frekvenci soudní ochrany ve srovnání s přezkumem pozdější pandemické regulace. Ta byla realizována na základě tzv. pandemického zákona¹⁵⁾ (podrobněji sub 6.1), v jehož kontextu se sice jednalo o přezkum opatření obecné povahy, materiálně šlo stále zpravidla o normativní správní akty.

Pasivní přístup Ústavního soudu k přezkumu krizových opatření byl nezřídka předmětem kritiky.¹⁶⁾ Tento přístup byl zřejmě veden předpokladem dočasnosti uplatňování krizových opatření, který se nenaplnil. V tomto kontextu byl demonstrován širší problém. Spočívá v tom, že domácí model neumožňuje

narušit hospodářskou soutěž“, přičemž k tomu může dojít taktéž na základě správní normotvorby (srov. § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů). Podrobněji viz BOŽÍK, O.: Umožňuje § 19a OHS správním soudům přezkoumávat normativní akty? In *Právní rozhledy*, 2024, č. 7-8., s. 238 a násl.

¹³⁾ Srov. čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) Ústavy, potažmo § 64 a násl. zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZÚS“).

¹⁴⁾ Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „KriZ“).

¹⁵⁾ Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění do 30. 11. 2022 (dále též „PandZ“).

¹⁶⁾ Takto zejména CHVOJKA, Š.: Role Ústavního soudu v koronakrizi. In *Jurisprudence*. 2021, č. 2, s. 14-27; KOVALČÍK, M.: Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížeje? In *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, č. 3, s. 649-668; či DIESNTBIER, J., DERKA, V., HORÁK, F. Způsoby mimořádného vládnutí v České republice při řešení pandemie nemoci covid-19. In KYSELA, J., ŘEPA, K. a kol.: *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 135-174.

přímý přístup k soudní ochraně dotčených osob vůči (podzákoným) právním předpisům – ve smyslu možnosti je bezprostředně a rychle napadnout u soudu ze strany adresátů.¹⁷⁾

Důvodem pro takové nastavení, které není v komparativním pohledu neobvyklé,¹⁸⁾ může být dílem přetrvávající představa, že (podzákonné) právní předpisy samy o sobě nezasahují do veřejných subjektivních práv adresátů, resp. že nemají stejné účinky jako akty aplikační (typicky individuální) vydávané na jejich základě. Tato argumentace má své opodstatnění v případech tzv. vnitřních předpisů.¹⁹⁾ V případě (podzákonných) právních předpisů je toto východisko opodstatněné méně.²⁰⁾

Nejobecněji totiž platí, že vlastností právních předpisů je jejich regulativnost,²¹⁾ již samy o sobě tak působí na společenské vztahy a vyvolávají předpokládané chování svých adresátů. Přesněji jsou to již tyto akty, jejichž prostřednictvím jsou společenské vztahy regulovány (byť účinky všech právních předpisů nemusejí být srovnatelné). Opak by ostatně znamenal, že každý právní předpis musí být proveden aplikačním aktem, což neodpovídá praxi. Je-li (podzákonný) právní předpis protiprávní, může vést k nedovolenému zásahu do subjektivního práva, aniž by došlo k jeho aplikaci dalším mocenským aktem (jakkoli k němu samozřejmě dojít může a mnohdy dochází). Argument absence individuálních účinků normativních aktů je nesprávně (paušálně) uplatňován také v případech odpovědnosti za škodu způsobenou (podzákonnými) právními předpisy.²²⁾

Jako lepší zdůvodnění současného přístupu se jeví diferenciaci soudního přezkumu v závislosti na okruhu adresátů určité právní formy (obecně na míře její abstraktnosti). Jednoduchý přístup k soudní ochraně vůči (podzákoným) právním předpisům jako v případě aktů individuálních by totiž potenciálně vedl k tomu, že *každý* právní předpis bude „testovatelný“ kýmkoli z širokého okruhu adresátů. Předpokládáme-li přiměřeně nízkou vadnost právních předpisů, takto široký přístup k jejich přezkumu zřejmě není opodstatněný. Racionálním se jeví spíše přezkoumávat právní předpisy aplikačně problematické, a tímto způsobem také nastavit přístup k soudní ochraně. Zdrženlivost k soudnímu přezkumu (podzákonných) právních předpisů je ale samozřejmě složitějším fenoménem. Dalším typickým argumentem mohou být vztahy dělby moci, resp. obavy o jejich narušení silným soudním přezkumem.²³⁾

¹⁷⁾ V některých jiných právních řádech však taková možnost existuje; viz např. HEJČ, D., SVOBODA, T., op. cit. v pozn. 11, s. 398 a zde uváděné příklady (pozn. 54 cit. textu).

¹⁸⁾ Viz např. komparativní studie DEVIATNIKOVAITĚ, I. (ed.): *Comparative Administrative Law: perspectives from Central and Eastern Europe*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2024.

¹⁹⁾ Je přijímáno, že vnitřní předpisy nezakládají subjektivní práva či povinnosti ve vztahu k nepodřízeným osobám (viz FRUMAROVÁ, K., op. cit. v pozn. 7, s. 32).

²⁰⁾ Byť jeho kritika zaznívá v domácí literatuře jen ojedinele; takto zejména BRAŽINA, R., HEJČ, D., KADEČKA, S.: Ochrana subjektivních práv proti normativním správním aktům. In SKULOVÁ, S., POTĚŠIL, L. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 290-301.

²¹⁾ Viz např. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 200.

²²⁾ Srov. SVOBODA, T., SMUTNÁ, V.: K odpovědnosti za újmu způsobenou podzákonnou normotvorbou. In *Právník*. 2016, č. 10, s. 913-923.

²³⁾ Moc soudní je některými autory vnímána jako nedemokratická, jelikož je složena z nevolených

Přístupy k soudní kontrole právních předpisů tak mohou být různé. V praxi lze vysledovat „silné“ i „slabé“ modely kontroly právních norem.²⁴⁾ Ani možnost přímé soudní ochrany před právními předpisy tak nemusí bez dalšího indikovat jejich dostatečnou soudní kontrolu, stejně tak jako absence přímého přístupu dotčených osob k soudní kontrole nemusí zpochybňovat její funkci. Co však platí obecně, nemusí platit v tzv. mimořádných situacích, kterou byla pandemie.

4. Podzákoný právní předpis jako zásah ve správním soudnictví

Řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu je jedním ze „základních“ žalobních typů v soudním řádu správním. Je projevem ochranné funkce správního soudnictví ve vztahu k různým kategoriím forem činnosti veřejné správy, na které je domácí správní soudnictví založeno. Je přijímáno, že postavení zásahové žaloby je v rámci skupiny žalobních typů subsidiární.²⁵⁾ Žalovat zásah správního orgánu lze tehdy, nelze-li soudní ochranu poskytnout na základě jiného druhu řízení. Zásahová žaloba má proto poměrně různorodé uplatnění. Typicky lze za nezákonné zásahy ve smyslu soudního řádu správního považovat tzv. faktické úkony veřejné správy, jsou jimi některé formalizované úkony nemající povahu rozhodnutí či tzv. nečinnostní zásahy atd.²⁶⁾

Je notorií, že *zásah* ve smyslu soudního řádu správního je příkladem tzv. neurčitého právního pojmu, který je vymezován aplikační praxí. Soudy se proto (správně) vyhýbají jeho obecné definici.²⁷⁾ Obsah a rozsah tohoto pojmu nicméně dosavadní judikatura formuje. A to ve vztahu ke zkoumané otázce tak, že setrvale odmítá podřazení podzákoných právních předpisů pod kategorii zásahu.

Základem je zejména závěr, že normativní akt – s ohledem na své abstraktní charakteristiky – nenaplnuje podmínku přímého dotčení žalobce zásahem. Přesněji dle dikce soudního řádu správního není naplněna podmínka důvodnosti zásahové žaloby spočívající v tom, že zásah „*byl zaměřen přímo proti němu [žalobci – pozn. aut.] nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo*“ (§ 82 SŘS).²⁸⁾ Aktuálně byl tento přístup aplikován v sérii řízení, jejichž předmětem byl přezkum pandemických opatření ukládaných veřejnou vysokou

soudců rozhodujících o výkonu moci volenými orgány. Záleží však na chápání pojmu demokracie, dělba moci, právní stát, způsobu legitimizace existence soudní kontroly atd. (podrobněji viz např. TROPPER, M.: The logic of justification of judicial review. In *International Journal of Constitutional Law*, 2003, č. 1, s. 117 a porůznu).

²⁴⁾ Např. A. Harel a A. Shinar identifikují podmínky soudní kontroly, a to právo dotčených osob obracet se na soudy se svými nároky a povinnost soudů o tomto nároku odůvodněně rozhodnout; za klíčový rozdíl mezi zdrženlivou a silnou soudní kontrolou však považují odlišnou míru uvážení (*reconsideration*) soudu při svém rozhodování (HAREL, A., SHINAR, A.: Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. In *International Journal of Constitutional Law*. 2012, č. 4, s. 970.)

²⁵⁾ Srov. např. ŠKUREK, M.: Řízení na ochranu před nezákonným zásahem. In FRUMAROVÁ, K. a kol.: *Správní soudnictví*. Praha: Leges, 2022, s. 461 a násl.

²⁶⁾ Podrobněji viz tamtéž.

²⁷⁾ Srov. rozsudek NSS ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65.

²⁸⁾ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 7. 11. 2012, č. j. 1 Aps 7/2012-50.

školou prostřednictvím své autonomní normotvorby (vnitřních předpisů), kde Nejvyšší správní soud konstatoval, že tato opatření nelze přezkoumávat jako nezákonné zásahy, jde-li výhradně o přezkum účinků normativního aktu (nikoli navazujících aplikačních aktů).²⁹⁾

Naznačený přístup aprobuje také judikatura Ústavního soudu.³⁰⁾ Lze dodat, že dle jejich závěrů normativní akty nemohou spadat ani pod blízkou ústavní kategorii *jiného zásahu* [jiného zásahu orgánů veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod dle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy a navazující ustanovení zákona o Ústavním soudu]³¹⁾ či kategorii *nesprávného úředního postupu* pro účely náhrady škody při výkonu veřejné moci.³²⁾

Jak již bylo naznačeno, oživení otázky aplikovatelnosti zásahové žaloby na podzákonné právní předpisy představuje pandemický kontext. Pro připomenutí lze uvést, že judikatura Ústavního soudu se ustálila na závěru, že krizová opatření mohou představovat různé formy činnosti orgánů krizového řízení a je třeba na ně nahlížet skrze jejich obsah.³³⁾ V praxi ovšem šlo – v případě nejvýznamnějších krizových opatření vlády – o normativní (správní) akty, resp. v chápání Ústavního soudu předpisy *sui generis*.³⁴⁾ Ústavní soud nicméně nevybočil z „obvyklých parametrů“ incidenční kontroly právních předpisů, což bylo předmětem kritiky.³⁵⁾

To také vedlo ke zmíněnému problému praktické nedostupnosti soudního přezkumu těchto opatření ze strany dotčených osob (nýbrž pouze již zmíněných zvláštních navrhovatelů). Ústavní soud taktéž potvrdil, s odkazem na svoji dřívější judikaturu, nemožnost poskytovat ochranu vůči krizovým opatřením normativní povahy na základě ústavní stížnosti proti jinému zásahu.³⁶⁾

²⁹⁾ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 11. 2023, č. j. 2 As 201/2022-41 (zejména bod 19) a předcházející v tomto rozsudku identifikovaná rozhodnutí.

³⁰⁾ Kde se např. konstatuje: „S ohledem na dosavadní judikaturu Ústavního soudu a principem souladného výkladu právního řádu je nutno striktně odmítnout snahu, aby byla povaha ‚nezákonného zásahu‘ přiznána i výsledkům normotvorné činnosti, tj. zákonům a jiným právním předpisům [...]. Nezákonným zásahem může být shledána toliko taková činnost orgánu veřejné moci, která se v právní sféře adresáta skutečně projeví; samotný právní předpis při absenci jeho další aplikace ipso facto většinou takovou změnu vyvolat nemůže [...]“ (usnesení ÚS ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 37/10-2, bod 24). Obdobně Ústavní soud konstatoval, že zásahovou žalobu nelze uplatnit k přezkumu opatření obecné povahy (které je jako forma tzv. smíšeného správního aktu částečně abstraktní), resp. potvrdil přednost návrhu na zrušení opatření obecné povahy či jeho části (§ 101a a násl. SŘS); viz náleží ÚS ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18, bod 63 a násl.

³¹⁾ Viz např. usnesení ÚS ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. III. ÚS 121/04.

³²⁾ Viz např. stanovisko ÚS ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09.

³³⁾ Viz např. usnesení ÚS ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 13/20.

³⁴⁾ Srov. tamtéž či obdobně v řadě rozhodnutí Ústavního soudu odkazovaných v tomto textu.

³⁵⁾ Zejména bylo poukazováno na nevyužití výjimky z nepřipustnosti ústavní stížnosti podle § 75 odst. 2 písm. a) ZÚS, dle které Ústavní soud neodmítne ústavní stížnost jako nepřipustnou, pokud „stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele“ (viz odlišná stanoviska k „pilotnímu“ pandemickému usnesení ÚS ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20; zejména stanovisko J. Filipa či společné stanovisko K. Šimáčkové, V. Šimíčka a D. Uhlíře).

³⁶⁾ V jeho judikatuře se zejména konstatovalo (v duchu již uvedeného), že „[t]ento zásah musí být ‚osobní, akutní a bezprostřední‘. Zákon o Ústavním soudu nezná tzv. *actio popularis* (neboli žalobu ve veřejném zájmu), kterou by mohl podat i někdo, koho se zásah orgánu veřejné moci bezprostředně nedotýká. Ústavní

Byla to ovšem právě problematika jiného zásahu, která vedla k pozdější aplikaci zásahové žaloby v kontextu krizových opatření.

Základem tohoto přístupu bylo zřejmě odlišné stanovisko K. Šimáčkové k usnesení ÚS ze dne 5. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 13/20, kde byla (mj.) řešena ústavnost zákazu vycestovat z území ČR uloženého jedním z krizových opatření vlády. Soudkyně Šimáčková v této věci rozporovala závěr většiny pléna, že zákaz opustit zemi nemůže být přímým zásahem do práv jednotlivce. Poukazovala na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který v některých případech dovodil, že i normativní akt může tento zásah představovat, „*musí-li jednatel změnit své jednání, jinak by se vystavil riziku stíhání, nebo patří-li ke skupině osob, které riskují, že budou přímo ovlivněny právní úpravou.*“ Disproporce požadavků Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“) a domácího modelu soudní ochrany může dle Šimáčkové následně vést k porušení zde garantovaného základního práva (v tomto případě svobody pohybu) a práva na účinný prostředek nápravy.

Uvedené by bylo možné zobecnit tak, že ačkoli Evropský soud pro lidská práva nemá pravomoc přezkoumávat právní předpisy smluvních států Úmluvy, tato normativní regulace může prakticky vést k porušování garantovaných práv v důsledku svých účinků. Konkrétně může vést k již naznačenému problému, kdy cestu k ochraně „otevřít“ až existence určitého aplikačního aktu, vůči kterému je třeba se bránit. Tato konstrukce ale může být v některých případech problematická (podrobněji sub 6.3).

5. Aplikace zásahové žaloby na krizová opatření normativní povahy

5.1 Závěry Městského soudu v Praze

Výše nastíněný přístup ochrany vůči účinkům právního předpisu byl později – na základě zásahové žaloby – aplikován v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2020, č. j. 14 A 45/2020-141, v jehož právní větě se konstatuje: „*Ve zcela výjimečných případech mohou důsledky krizového opatření vlády vydaného podle § 5 a § 6 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení, jako jiného právního předpisu představovat přímý zásah do práv jednotlivce ve smyslu § 82 s. ř. s. Je však nutno prokázat užší vztah mezi žalobcem a krizovým opatřením a současně musí být zřejmé, že nelze za daných skutkových okolností od žalobce rozumně vyžadovat, aby se vystavil individuální aplikaci krizového opatření.*“

V projednávané věci šlo (taktéž) o zákaz vycestovat. Městský soud však nenásledoval dosavadní judikaturu Ústavního soudu k výkladu jiného zásahu s tím, že nezákonný zásah podle soudního řádu správního považoval za (obsahově) odlišnou kategorií.³⁷⁾ Přitom městský soud konstatoval, že

stížnost nelze podat, nedojde-li k bezprostřednímu porušení základních práv stěžovatele vůbec nebo k němu dojde pouze obecně, tj. nekonkrétně, nebo neindividualizovaně [...]“ (usnesení ÚS ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 111/20, bod 4).

³⁷⁾ Za základ pro poskytnutí ochrany účinkům normativního aktu označil dikci soudního řádu správního umožňující poskytnutí ochrany nejen vůči samotnému nezákonnému zásahu, ale také vůči zásahu v jeho „důsledku“ (§ 82 SŘS). Zda tento náhled odpovídá konstrukci soudního řádu správního, je věcí další.

povinnost žalobce k tvrzení zásahu do svých práv neznačí, že „je bezpodmínečně nutné, aby šlo o zásah přímo adresovaný danému žalobci ve formě individuálního právního aktu. Ve zcela výjimečných případech může přímý zásah do práv vyplývat z důsledků právního předpisu.“

Městský soud taktéž konstatoval, že v předmětné věci neaspiruje na formulaci obecného pravidla pro aplikaci nezákonných zásahů na účinky normativních správních aktů (toto řešení je zde zjevně chápáno jako tzv. *ultima ratio*). To se odráží zejména v tom, že pro přípustnost zásahové žaloby vyšel úzce z kritérií v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.³⁸⁾ Vedle odtud dovozeného kritéria *užšího vztahu* hodnotil městský soud (jako kritérium založené subsidiaritou zásahové žaloby) existenci jiného právního prostředku ochrany práva. Za ten žalovaná (vláda) označila jednak ústavní stížnost a jednak žalobu na náhradu škody podle § 36 KriZ. Ani jedna z těchto možností ovšem není přiléhavá.³⁹⁾

Ilustrovaný právní názor byl později podpořen v usnesení ÚS ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 1/21. Ústavní soud v tomto rozhodnutí sice podanou ústavní stížnost odmítnul, učinil tak však z jiných důvodů než ve svých dřívějších rozhodnutích.⁴⁰⁾ Dříve, byť poněkud méně zřetelně, se Ústavní soud vyslovil pro možnost ochrany vůči účinkům krizového opatření normativní povahy taktéž v usnesení ze dne 9. 6. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 19/20. Lze však dodat, že vůči oběma těmto rozhodnutím byla uplatněna odlišná stanoviska namítající odklon od dřívější judikatury Ústavního soudu k přezkumu krizových opatření.

5.2 Navazující závěry judikatury

Ilustrované řešení Městského soudu v Praze (14 A 45/2020-141) pozdější judikaturou přijato nebylo. Nejprve se judikatura Ústavního soudu „navrátila“ před závěry usnesení Pl. ÚS 1/21. V pozdějších rozhodnutích se již (opět⁴¹⁾) uplatňovala argumentace, že krizová opatření normativní povahy jsou

³⁸⁾ Konkrétněji městský soud konstatoval: „Z judikatury ESLP lze tedy dovodit určitá pravidla, za kterých bude stížnost jednotlivce vůči účinkům zákona přípustná k meritornímu přezkumu. Podle ESLP musí existovat nějaký užší vztah daného jednotlivce k tomuto zákonu než u ostatních. Ten může být dán tím, že aplikace zákona vůči danému jednotlivci je velmi pravděpodobná, že jednotlivec je příslušníkem úzce definované skupiny, na které pravidlo dopadá, a že přímo na základě zákona musí upravit své chování, aby se nevystavil velmi nepříznivým důsledkům v podobě trestního nebo správního stíhání.“

³⁹⁾ Jde-li o podání ústavní stížnosti, městský soud se ztotožnil s již uvedenými limity domácího modelu soudní kontroly (poukázal zejména na neochotu Ústavního soudu přezkoumávat jiná než platná a účinná krizová opatření, což s ohledem na jejich proměnlivost vedlo k neefektivnosti kontroly, včetně kontroly abstraktní). K argumentaci náhradou škody lze dodat, že je problematická již na první pohled, jelikož náhrada škody nemá nahrazovat jiné prostředky ochrany práva. Nadto zde existovala značně nepříznivá judikatura obecných soudů (která byla překonána až rozsudkem NS ze dne 31. 8. 2023, sp. zn. 30 Cdo 63/2023).

⁴⁰⁾ Odlišně od dřívější praxe posoudil napadené krizové opatření – navzdory jeho normativní povaze – nikoli jako jiný právní předpis, nýbrž jako jiný zásah. Pro ten ovšem obecně platí, že se vůči němu lze bránit ve správním soudnictví prostřednictvím zásahové žaloby. K odmítnutí ústavní stížnosti proto došlo z důvodu nepřipustnosti spočívající v nevyčerpání všech procesních prostředků, které zákon k ochraně jeho práva poskytuje (§ 75 odst. 1 ZÚS), což indikuje uplatnění ochrany před správními soudy.

⁴¹⁾ Takto již usnesení ÚS ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 7/20, a řada navazujících rozhodnutí Ústavního soudu.

právními předpisy (*sui generis*), vůči kterým se lze bránit v ústavním, nikoli správním soudnictví.⁴²⁾

Jde-li o judikaturu Nejvyššího správního soudu, v neprospěch zkoumaného přístupu vyzněl již rozsudek ze dne 4. 2. 2021, č. j. 9 As 296/2020-69 (zejména bod 25). Především však toto řešení později odmítl rozšířený senát v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 9 As 264/2020-51.

Otázkou, která byla podkladem rozhodování rozšířeného senátu (9 As 264/2020-51), byl zákaz osobní přítomnosti žáků při vzdělávání na základní škole uložený krizovým opatřením vlády, resp. otázka možnosti obrany prostřednictvím zásahové žaloby vůči škole jako správnímu orgánu. Jednak se zde vychází z výše naznačeného vývoje judikatury Ústavního soudu (bod 40 a násl.), dále je zde posuzována otázka, zda v této věci mohla škola vystupovat jako správní orgán (bod 47 a násl.), především je zde řešena možnost soudní ochrany proti účinkům krizového opatření, je-li normativním aktem (bod 59 a násl.).

Rozšířený senát argumentoval zejména tím, že „[p]ojetí zásahové žaloby v rozsudku 14 A 45/2020 [byť jej rozšířený senát přímo nepřezkoumával – pozn. aut.] ve své podstatě zakládá variaci na abstraktní přezkum jiných právních předpisů (a dokonce též zákonů) správními soudy v řízení o zásahové žalobě.“ Současně platí, že v případě pojmu jiný zásah Ústavní soud nepřipouští obcházení nastaveného mechanismu incidenční kontroly právních předpisů jeho prostřednictvím. Totéž má dle rozšířeného senátu platit také pro výklad pojmu zásah ve správním soudnictví (body 64 až 66). Na tom nemá nic měnit ani výjimečnost uplatnění zásahové žaloby na základě podmínky užšího vztahu pro přípustnost zásahové žaloby konstruovaná městským soudem, resp. také ta vede k zmíněnému obcházení (bod 68 a 69). K argumentaci městského soudu judikaturou Evropského soudu pro lidská práva rozšířený senát konstatoval, že „[t]akovéto příklady z judikatury ESLP jako soudu mezinárodního nelze mechanicky přenášet do soudního řízení správního“ (bod 70).

6. Bližší pohled na závěry rozšířeného senátu

Nelze zastírat, že ochrana proti podzákonným právním předpisům cestou zásahové žaloby je *problematická*. Primárně se toto řešení odchyluje od dosavadního chápání nezákonného zásahu ve správním soudnictví v judikatuře i teorii a zřejmě i od záměru zákonodárce. Sekundárně je vytvořením specifické kategorie nezákonných zásahů, které mohou pramenit z normotvorné činnosti (což vytváří novou „hraniční situaci“, která znejasňuje, které správní akty mohou představovat zásah a které nikoli). Terciárním problémem je samozřejmě vztah takových zásahových žalob k přezkumu právních předpisů Ústavním soudem.

⁴²⁾ Srov. např. usnesení ÚS ze dne 13. 4. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 103/20 (pro další rozhodnutí v tomto duchu viz níže rozebíraný rozsudek rozšířeného senátu NSS 9 As 264/2020-51).

Celkově se zřetelně jedná o řešení vybočující z dosavadního systému ochrany vůči podzákonným právním předpisům, či s ním přímo kolidující, což již autor tohoto textu konstatoval (společně s D. Hejčem) dříve.⁴³⁾ Z uvedených důvodů se závěry rozšířeného senátu zdají být opodstatněné. Bližší pohled však poskytuje opodstatnění také pro závěry Městského soudu v Praze v rozhodnutí 14 A 45/2020-141, čemuž je věnována následující část textu.

6.1 Obcházení systému přezkumu

Jako hlavní argument rozšířeného senátu (9 As 264/2020-51) v neprospěch řešení přijatého městským soudem lze chápat obcházení přezkumu právních předpisů Ústavním soudem (a to zřejmě v podobě rizika jejich souběhu, který by nutně generoval kolize). Uvedené souvisí s teoretickou otázkou, zda lze jednu konkrétní formu činnosti veřejné správy podřadit pod několik přezkumných kategorií zároveň. To by obecně – ze systémového pohledu – být možné nemělo; resp. přezkumný systém by měl diferencovat takovým způsobem, aby k takovému přístupu nebyl dán důvod.

Právní realita ovšem může být složitější. Praktickým problémem argumentu „obcházení“ je již zmiňovaná pasivita Ústavního soudu. Ta je s odstupem patrná na objemu realizovaného přezkumu „pandemické regulace“. Statistika rozhodovací činnosti Ústavního soudu (ve vztahu ke krizovým opatřením z roku 2020 a počátku roku 2021) a Nejvyššího správního soudu (ve vztahu k mimořádným opatřením podle pandemického zákona z let 2021 a 2022) vyznívá pro Ústavní soud značně nepříznivě. Zatímco Nejvyšší správní soud v těchto věcech vydal více než padesátku zrušovacích rozhodnutí,⁴⁴⁾ k meritornímu přezkumu krizových opatření Ústavním soudem docházelo spíše výjimečně, přičemž zrušeno bylo pouze jediné krizové opatření.⁴⁵⁾

Toto srovnání je samozřejmě zkratkou, jelikož parametry pandemické regulace se proměnily.⁴⁶⁾ Nicméně ilustrovanou disproporcí zřejmě nelze vysvětlit jen kvalitou krizových opatření nebo naopak nekvalitou pozdějších obsahově víceméně shodných mimořádných opatření, nýbrž především dostupností soudní ochrany.⁴⁷⁾ Ostatně to, že tehdejší přezkum krizových opatření nebyl efektivní, připouští (vedle literatury⁴⁸⁾ i sám rozšířený senát (bod 74).

⁴³⁾ Viz HEJČ, D., SVOBODA, T., op. cit. v pozn. 11, s. 397.

⁴⁴⁾ Pro přehled viz KYSELA, J., ŘEPA, K. a kol.: *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 269 a násl., kde je v časovém rozmezí od 14. 4. 2021 do 16. 6. 2022 odkazováno na celkem 59 takových rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (přitom lze dodat, že některá zrušující rozhodnutí ovšem byla vydána i později).

⁴⁵⁾ Srov. náleží ÚS ze dne 9. 2. 2022, sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

⁴⁶⁾ Zejména v podobě výslovného požadavku na odůvodňování (§ 3 odst. 2 PandZ), jehož nerespektování vedlo ke zrušení podstatné části vydaných mimořádných opatření.

⁴⁷⁾ Ostatně objem přezkumu mimořádných opatření normativní povahy prováděný Nejvyšším správním soudem se blíží objemu přezkumu podzákonných právních předpisů Ústavním soudem za uplynulé desetiletí (viz HRUBEŠOVÁ, S.: *Správní žaloba proti zkrácení veřejných subjektivních práv normativním správním aktem*. In *COFOLA 2023 - Sborník příspěvků mladých právníků, doktorandů a právních vědců: Část 5 – Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu*. 2023, s. 66).

⁴⁸⁾ Např. porůznu v KYSELA, J., ŘEPA, K. a kol., op. cit. v pozn. 44 (zejména kapitola J. Dienstbiera, V. Derky a F. Horáka citovaná v pozn. 16).

Absence efektivního soudního přezkumu v mimořádných situacích (kterou pandemie nepochybně byla) nicméně překračuje optiku běžné ochrany subjektivních práv. Pro pandemickou regulaci byla specifická její proměnlivost.⁴⁹⁾ Ještě významnější je vychýlení rozdělení výkonu veřejné moci ve státě při řešení mimořádných situací. Obecně se tzv. mimořádné vládnutí vyznačuje dočasným posílením moci výkonné za existence určitých kontrolních mechanismů moci zákonodárné a soudní, aby nemohlo dojít ke zneužití mimořádných nástrojů. Z této dvojice se zdá být významnější soudní kontrola.⁵⁰⁾ Tu pak nelze spojovat jen s ochranou dotčených osob, ale také s potřebou *nacházení (kontroly) limitů mimořádného vládnutí.*

Jak později konstatoval Ústavní soud v případě přezkumu pandemického zákona, soudní kontrola je esenciální součástí předmětného právního rámce.⁵¹⁾ V případě pandemického zákona byla soudní kontrola zajištěna zpravidla přímým přezkumem Nejvyšším správním soudem (§ 13 PandZ), v případě krizového zákona spíše (v praxi) zajištěna nebyla. Na aplikaci zásahové žaloby v kontextu krizového zákona lze proto pohlížet nikoli jen jako na nástroj obcházení nastaveného rámce soudní kontroly, nýbrž – do určité míry – jako na jeho náhradu (jakkoli zjevně nesystémovou, neplánovanou, ale stále dostupnou a právně možnou). Pak by se o „obcházení“ obsahově nejednalo.

Je však třeba dodat, že celá situace je složitější. Jak totiž poukazují J. Dienstbier, V. Derka a F. Horák, v rámci řešení mimořádných situací automaticky neplatí teze o maximalizaci soudní ochrany. Příliš volný přístup k soudní ochraně může totiž být pro účely řešení této situace kontraproduktivní, resp. jak upozorňují tito autoři, *„přestože se to tedy může zdát z lidskoprávního hlediska absurdní, nelze ignorovat fakt, že v mimořádných situacích je ve jménu ochrany klíčových právních statků myslitelné proporcionálně omezit nejen substantivní základní práva a svobody, ale v nezbytné míře rovněž práva procedurální, včetně práva na přístup k soudům.“*⁵²⁾ Toto omezení by nicméně mělo být konsistentní, nikoli nejasně rozkolísané napříč aplikovanými právními režimy, jak tomu bylo u praxe krizového a pandemického zákona.

⁴⁹⁾ E. Mainclová přílehavě poukazuje na to, že počet vládou vydaných pandemických krizových opatření je nepřehledný, přičemž uvádí údaj blížící se dvou stovkám (130 za rok 2020 a 57 za rok 2021); viz MAINCLOVÁ, E.: Krizová opatření vlády ve vakuu soudního (ne)přezkumu. In *Správní právo*, 2022, č. 2, s. 97.

⁵⁰⁾ Parlamentní kontrole je totiž vytýkáno více či méně zřetelné propojení vlády a parlamentní většiny (viz např. HORÁK, F., DIENSTBIER, J., DERKA, V.: Právní úprava mimořádného vládnutí v kontextu pandemie covid-19. Rozhodnutí o vyhlášení nouzového stavu. In *Právník*. 2021, č. 6, s. 450).

⁵¹⁾ Viz náleží ÚS ze dne 7. 12. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 20/21 (č. 4/2022 Sb.), kde Ústavní soud dovedl přípustnost spojení obecné zákonné úpravy konkretizované až mimořádnými opatřeními (v čemž je pandemický zákon principiálně podobný krizovému zákonu). Tuto úpravu však dle Ústavního soudu musí doprovázet určitý systém apriorních a posteriočních záruk. Posterioční záruky představují prostředky ochrany vůči předmětným opatřením, zejména ochrana soudní (viz bod 210 a násl. cit. nálezu).

⁵²⁾ DIENSTBIER, J., DERKA, V., HORÁK, F., op. cit. v pozn. 16, s. 171-172.

6.2 Zásahová žaloba jako prostředek přezkumu

I kdybychom akceptovali argumentaci, že ochrana poskytovaná správními soudy v mezích zásahové žaloby a přezkum Ústavním soudem vzájemně kolidovaly, mohli bychom dále uvažovat o srovnatelnosti těchto prostředků, resp. ptát se, „jak blízko“ má zásahová žaloba k přezkumu právních předpisů Ústavním soudem. Rozšířený senát v rozsudku 9 As 264/2020-51 označil uplatnění zásahové žaloby na účinky krizových opatření za *variaci na abstraktní přezkum* (viz citace sub 5.2). Na vznesenou otázku lze pohlížet ve dvou rovinách – zdali jde v případě aplikace zásahové žaloby o „přezkum“ a zdali jej lze charakterizovat jako „abstraktní“.

Čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy předpokládá, že „zákon může stanovit, že namísto Ústavního soudu rozhoduje Nejvyšší správní soud o zrušení právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu se zákonem, [...]“. Pokud bychom zkoumanou situaci – podzákonný právní předpis jako zásah ve správním soudnictví – pokládali za spadající pod toto zákonné zmocnění, jednalo by se o výkon soudní pravomoci *ultra vires*, jelikož o zásahové žalobě jsou příslušné rozhodovat krajské soudy, nikoli Nejvyšší správní soud.

Citované ustanovení nicméně hovoří o „rušení“ právních předpisů. K tomu může docházet různě. Může být (typicky) výsledkem soudního přezkumu, může však jít také o výsledek státního dozoru (který však v ČR v této „síle“ uplatňován není) nad správní normotvorbou či o zrušení samotným orgánem nadaným pravomocí předpis vydat.⁵³⁾

Jde-li o soudní přezkum na základě zásahové žaloby, pro její konstrukci platí, že možnosti soudních výroků jsou omezené, resp. nepřipouštějí zrušující výrok (s účinky *erga omnes*). Namísto toho jsou k dispozici výroky, resp. subtypy zásahové žaloby zdržovací, k obnově původního stavu a určovací (§ 87 odst. 2 věta první SŘS). Odpovídají tyto výroky svými účinky výroku zrušujícímu? Zdá se, že ne vždy.

Neproblematičtějším je výrok směřující k obnovení původního stavu, který lze v tomto kontextu chápat zejména jako pokyn správního soudu ke zrušení určitého podzákonného právního předpisu vydávajícím správním orgánem a jeho nenahrazení jinou normativní regulací. Již tím je tento výrok neaplikovatelný, jelikož normotvorná činnost veřejné správy je zpravidla povinností, jejíž výkon nelze správním soudem zakázat jako takový (tím spíše to platí pro pravomoc vydávat a revidovat pandemická opatření z moci úřední). Restituční výrok tak ve zkoumaném kontextu zřejmě musíme vyloučit.

Další možností je negatorní výrok, dle kterého „trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování, zakáže [správní soud – pozn. aut.] správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval [...]“. Méně jasné je, co rozumět pod oním „zákazem“ orgánu, který podzákonný právní předpis vydal, pokračovat v zásahu. Ani tento výrok nelze ztotožňovat s výrokem

⁵³⁾ Je přijímáno, že součástí pravomoci vydat (podzákonný) právní předpis je taktéž pravomoc jej změnit či zrušit (viz KNAPP, V., op. cit. v pozn. 21, s. 114–116).

vedoucím ke zrušení právního předpisu, jelikož jeho výrokový potenciál je obecně slabší.⁵⁴⁾ Na rozdíl od zrušujícího výroku je zde zachována diskrece správního orgánu, jak na závěr správního soudu reagovat (zda zruší, změní či zvolí kombinaci apod.). Jedná se tedy o přezkum nižší intenzity. Lze však stále argumentovat, že byť o zrušení správním soudem *stricto sensu* nejde, obsahově jde o závazný pokyn správnímu orgánu, který zrušení přezkoumávaného aktu víceméně odpovídá svými účinky [a proto překračuje prostor pro zákonné zmocnění daný čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy].

Kde se však může nabízet prostor pro úvahy, je *deklaratorní výrok* správního soudu. Ten prezentuje „pouze“ určité právní hodnocení (informování správního orgánu o vadnosti přezkoumávaného aktu a jeho důvodech), na které nenavazuje žádný závazný pokyn správního soudu. Jistá závaznost určení nezákonnosti zásahu tu samozřejmě je. Plyne ale nepřímou, z obecných požadavků na výkon veřejné moci ve spojení s informací (kterou nelze ignorovat, srov. § 54 odst. 6 SŘS), že přezkoumávaný správní úkon tyto požadavky nesplňuje. Tyto požadavky předpokládají reakci příslušného orgánu *ex officio* již na základě vlastních zjištění o nezákonnosti určitého postupu, v tomto případě vydaného podzákonného právního předpisu.⁵⁵⁾

V komparativní perspektivě lze deklaratorní výrok o zásahové žalobě směřující vůči podzákonnému právnímu předpisu připodobnit k deklaraci neslučitelnosti (*declaration of incompatibility*) podle čl. 3 odst. 1 britského *Human Rights Act 1998*. Podle tohoto ustanovení mohou soudci Spojeného království deklarovat neslučitelnost britské primární či sekundární legislativy (z domácího pohledu zákonů či podzákonných právních předpisů) s Úmluvou. Tato deklarace nemá právní účinky a předpokládá se odstranění neslučitelnosti až legislativní cestou. Současně tato možnost není vyhrazena pouze vrcholným soudům (ale např. také soudům odvolacím – *courts of appeal*). Tento (či obdobné⁵⁶⁾) případy jsou v doktríně označovány za „slabou“ soudní kontrolu.⁵⁷⁾ Naopak rušení normativních aktů *erga omnes* Ústavním soudem bychom mohli chápat jako kontrolu „silnou“. V tomto smyslu by se předmětné mechanismy nestřetávaly, i pokud by fungovaly souběžně.

K čemu bychom snad mohli uplatnění deklaratorní zásahové žaloby na podzákonné právní předpisy v domácím právním řádu připodobnit, je čl. 95 odst. 1 věta druhá Ústavy („*Soudce [...] je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou*“). Jedná se o odraz zásady vázanosti soudce zákonem, který ústí v možnost posoudit použitelnost podzákonného právního předpisu v konkrétní věci.⁵⁸⁾ Tento institut

⁵⁴⁾ Srov. např. VEDRAL, J.: Souhlasy podle stavebního zákona jako nezákonné zásahy. In *ASPI*. Literatura ASPI - původní nebo upravené texty pro ASPI, 2013.

⁵⁵⁾ Srov. BRAŽINA, R., HEJČ, D., KADEČKA, S, op. cit. v pozn. 20, s. 296 a 297.

⁵⁶⁾ Viz HAREL, A., SHINAR, A.: Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. In *International Journal of Constitutional Law*, 2012, č. 4, s. 958.

⁵⁷⁾ Tamtéž.

⁵⁸⁾ MIKULE, V., SUCHÁNEK, R.: Čl. 95 [Vázanost soudců a soudů]. In SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck. 2016, s. 1096 a násl.

se od deklaratorní zásahové žaloby v mnohém liší, přímou analogii mezi nimi proto činit nelze.⁵⁹⁾ V něčem se však shoduje,⁶⁰⁾ zejména jde-li o účel. Konstatuje-li V. Šimíček, že v případě čl. 95 odst. 1 Ústavy jde o „určitý komunikační prostředek mezi obecnými soudy na straně jedné a mezi tvůrci podzákoných norem na straně druhé“,⁶¹⁾ platí to i pro určení zásahu v tomto kontextu. To by nás mohlo vést k závěru, že zkoumané uplatnění zásahové žaloby je blíže čl. 95 odst. 1 nežli čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy (byť ani to samozřejmě nemusí znamenat, že je zkoumané řešení ústavně konformní). Z uvedeného však přinejmenším plyne, že deklaratorní zásahová žaloba není prostředkem zrušení podzákoného právního předpisu *stricto sensu*.

Jako jednoznačné se nejeví ani úvahy rozšířeného senátu zdůrazňující abstraktní povahu zkoumaného řešení. Předně je otázkou, v jakém smyslu rozšířený senát chápal abstraktní kontrolu právních norem. Zřejmě spojil abstraktnost zásahové žaloby s možností vyhnout se akcesorické povaze přezkumu (podzákoných) právních předpisů, tak jak to mohou činit zvláštní navrhovatelé (podle § 64 odst. 1 a odst. 2 ZÚS) v případě tzv. abstraktní kontroly norem. Zkoumané uplatnění zásahové žaloby již ovšem není abstraktní ve smyslu kontroly podzákoného právního předpisu bez návaznosti na dotčení subjektivních práv (jako je tomu u zmíněných zvláštních navrhovatelů).

Přímé dotčení žalobce ve správním soudnictví je naopak podmínkou věcné žalobní legitimace (§ 82 SŘS),⁶²⁾ přičemž jeho absence činí nadbytečným (z důvodu procesní ekonomie), aby správní soud přezkoumával, zda tvrzený zásah byl či nebyl zákonný.⁶³⁾ Ryze abstraktní kontrola na půdorysu zásahové žaloby (po vzoru *actio popularis*) by proto, jak za současného stavu, tak jako tak nebyla možná. Nadto ve výše rozebíraném rozhodnutí městského soudu

⁵⁹⁾ Poukázat lze zejména na to, že postup podle čl. 95 odst. 1 věty druhé Ústavy je v kontextu správního soudnictví zřetelně akcesorický k „běžnému“ druhu řízení, jehož základem je ochrana vůči aplikačnímu aktu správního orgánu (včetně poněkud hraničního opatření obecné povahy), kdežto deklaratorní zásahová žaloba je samostatným prostředkem přímé ochrany. To se projevuje také v tom, že zatímco hodnocení podzákoného právního předpisu soudem na základě čl. 95 odst. 1 Ústavy se odrazí v odůvodnění rozhodnutí, hodnocení v zásahové žalobě je obsaženo již ve výroku (který je závazný), čímž je toto hodnocení poněkud silnější. Nadto je toto hodnocení adresováno jinému správnímu orgánu. V případě zásahové žaloby je žalovaným orgán, který podzákoný právní předpis vydal (§ 83 SŘS). V případě postupu podle čl. 95 odst. 1 Ústavy jde o orgán aplikující, který zpravidla ani předmětný podzákoný právní předpis zrušit či změnit nemůže, nýbrž je pouze vázán právním názorem správního soudu v rámci svého postupu, na nějž se předmětný předpis vztahuje (srov. § 78 odst. 5 SŘS). Na základě zásady spolupráce správních orgánů (§ 8 SŘ) by se nicméně orgán vydávající podzákoný právní předpis měl o jeho hodnocení správním soudem dozvědět.

⁶⁰⁾ Nejobecněji jde v obou případech o prostředky ochrany subjektivních práv (byť v případě čl. 95 odst. 1 Ústavy nejde o svébytný nárokový prostředek), přičemž uplatňovaná kontrolní hlediska jsou principiálně stejná. V obou případech jsou jejich účinky *inter partes* a taktéž nevedou k pozbytí platnosti (účinnosti) předmětného podzákoného právního předpisu, nýbrž jen k jeho neaplikaci (srov. náleží ÚS ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 274/01).

⁶¹⁾ ŠIMÍČEK, V.: Čl. 95 [Vázanost soudců, předložení věci Ústavnímu soudu]. In BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1292.

⁶²⁾ Srov. již citovaný rozsudek NSS 2 Aps 1/2005-65.

⁶³⁾ Srov. rozsudek NSS ze dne 9. 12. 2022, č. j. 5 As 230/2022-66.

týkajícím se přezkumu krizových opatření bylo uvedené ještě zpřísněno podmínkou existence užšího vztahu (viz sub 5.1). V tomto pojetí lze zásahovou žalobu iniciovanou dotčenými osobami chápat spíše jako konkrétní soudní kontrolu,⁶⁴⁾ byť dostupnou – pro domácí právní řád atypicky – přímo.

6.3 Přenositelnost závěrů Evropského soudu pro lidská práva

Rozšířený senát se vymezil taktéž vůči argumentaci městského soudu odkazující na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Jak již bylo uvedeno, jeho obecným východiskem je absence možnosti přezkumu právních předpisů tímto soudem. Jejich účinky nicméně mohou vést k porušování práv garantovaných Úmluvou tím, že dotčené osoby neinicují odpovídající ochranné prostředky a omezení práv akceptují. Tato „akceptace“ sice není omluvitelný důvod pro právně nedovolený výkon veřejné moci, nicméně jde o konstrukci prakticky vyžadovanou ochranou právní jistoty (přesněji presumpcí bezvadnosti aktů veřejné moci, kdy jejich vady vedou k jejich přezkoumatelnosti, nikoli k neúčinnosti⁶⁵⁾).

Problém nastává tehdy, pokud je přezkum vadného (podzákonného) právního předpisu podmíněn jeho aplikací vůči dotčené osobě *a současně* rizikem závažných právních důsledků v její sféře. Toto riziko může, nikoli překvapivě, snižovat ochotu přezkum iniciovat. Nahlédneme-li do judikatury Evropského soudu pro lidská práva (taktéž odkazovanou městským soudem v rozsudku 14 A 45/2020-141), takovým důsledkem je zejména riziko trestního stíhání.⁶⁶⁾ Ve věci řešené městským soudem sice nešlo o případ možného trestněprávního postihu, přesto taktéž nešlo o nikterak zanedbatelné dopady do sféry žalobkyně, resp. lze říci, že městský soud reagoval na principiálně stejný problém.⁶⁷⁾

Tím je – v obecné rovině – lpění na aplikaci vadného (podzákonného) právního předpisu v rámci umožnění přístupu k přezkumu tohoto předpisu ze strany dotčené osoby. Tato osoba proto musí nejprve nechat svá práva více či méně závažně porušit, aby se následně mohla právně bránit. To sice zřejmě lze

⁶⁴⁾ Srov. dělení soudní kontroly právních norem v literatuře (např. HOLLÄNDER, P.: *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 275).

⁶⁵⁾ V literatuře se hovoří o presumpci pravosti či správnosti (srov. např. POUPEŘOVÁ, O., Kapitola 9. Rozhodnutí. In FRUMAROVÁ, K. a kol. *Správní právo procesní*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 285).

⁶⁶⁾ Odkázat lze zejména na rozsudek ve věci *Dudgeon proti Spojenému království* (rozhodnutí bývalé Evropské komise pro lidská práva ze dne 13. 3. 1980, č. 7525/76); podrobněji viz HRUBEŠOVÁ, S., op. cit. v pozn. 47, s. 72 a násl.

⁶⁷⁾ Z narace městského soudu se podává, že žalobkyně je samoživitelkou, která pečuje o dva syny (9 a 18 let) a byla přeshraniční pracovníci zaměstnanou v Německu. Tehdejší regulace krizovými opatřeními však umožňovala překročení hranice jen za podmínky, že doba vycestování je delší než 21 dní a od posledního vstupu na území ČR uplynulo alespoň 14 dní. Pokud by žalobkyně toto pravidlo nerespektovala, riskovala by, že po návratu z práce nebude vpuštěna zpět a nebude moci po dobu 21 dní (!) pečovat o své děti. Městský soud následně dospěl k závěru, že „[v]zhledem k těmto individuálním okolnostem žalobkyně byla zvlášť tíživě dotčena předmětnou částí krizového opatření a dle soudu nebylo možné od ní rozumně vyžadovat, aby se vystavila individuální aplikaci krizového opatření. To by v daném případě bylo představováno zásahem policistů na hranici, kteří by žalobkyni nevpustili zpět do Česka.“ Nadto dle městského soudu nebylo nevpuštění žalobkyně zpět pouze hypotetické, nýbrž s ohledem na tehdejší zpřísněný režim ochrany vnitřní hranice prakticky jisté (rozsudek 14 A 45/2020-141, body 41 a 42).

obecně akceptovat, jelikož možné právní důsledky „testování“ (podzákonného) právního předpisu ve sféře dotčených osob zpravidla nebývají závažné (typicky v podobě potrestání za přestupek či jiných relativně mírných následků netrestní povahy), v některých případech se však bude toto testování jevit jako objektivně nepřiměřené. Nemusí jít pouze o případy závažných dopadů, ale taktéž o situace, kdy prostor k tomuto testování prakticky dán nebude. Právě takový případ byl řešen v rozebíraném rozhodnutí rozšířeného senátu (9 As 264/2020-51), kde byl skutkový stav založen na v krizovém opatření obsaženém zákazu prezenční výuky v regionálním školství.

Základem pro rozhodování rozšířeného senátu bylo předcházející rozhodnutí osmého senátu Nejvyššího správního soudu, který dovedl, že zákaz prezenční výuky může vést k zásahové žalobě podané přímo na školu jakožto faktického původce zásahu. S tímto přístupem se předkládající devátý senát neztotožnil. Rozšířený senát tuto otázku vyřešil tak, že škola nebyla původcem zásahu (nevystupovala jako správní orgán), nýbrž sama byla adresátem krizového opatření (body 47 a násl. rozsudku 9 As 264/2020-51). To ovšem – za současného vyloučení zásahové žaloby vůči vládě vydávající předmětné krizové opatření – vede k logické otázce, kdo má být žalovaným; resp. co mají dotčené osoby učinit, aby bylo předmětné krizové opatření přezkoumáno. Poruší jej ze strany dotčených osob (studujících či případně rodičů) totiž lze velmi obtížně, lze-li to vůbec.⁶⁸⁾

Co do kritiky závěru o absenci pasivní žalobní legitimace školy lze odkázat na dvojici odlišných stanovisek k předmětnému rozhodnutí (soudců P. Mikeše a K. Šimky), která se vyslovují ve prospěch (alespoň) žalovatelnosti školy jako původce zásahu. Ale ani toto řešení by nebylo příliš uspokojivé. Jak totiž poukazuje E. Mainclová, závěr o žalovatelnosti školy by vedl k analogické žalovatelnosti jiných adresátů krizových opatření, kteří následně „zasahují“ do práv jednotlivců.⁶⁹⁾ Může jít o různé provozovatele kulturních zařízení, restaurací, sportovních kubů atd., kteří nadto nebudou ani veřejnoprávní povahy (na rozdíl od škol, které mají specifické postavení a v omezeném rozsahu vykonávají státní správu). To by zřejmě vedlo jednak k dosti náročné judikатурní kazuistice co do pasivní žalobní legitimace, především by však docházelo k faktickému (a poněkud nespravedlivému) přenášení odpovědnosti za krizová opatření na jejich specifické adresáty. Přístup městského soudu (v rozsudku 14 A 45/2020-141) uvedené problémy řeší, jelikož žalovaným je v případě spojení zásahu s podzákonným právním předpisem správní orgán, který jej vydal.

Výše uvedené je ale samozřejmě srovnáním skutkového základu, nikoli právního prostřední, ve kterém se pohybují domácí správní soudy a Evropský soud pro lidská práva. Jak výstižně upozorňuje O. Božík, *„vnitrostátní právo je mnohem komplexnější systém s užšími vazbami mezi jednotlivými instituty a konkrétním vymezením pravomoci soudů. Systém Úmluvy se naopak snaží formulovat*

⁶⁸⁾ Viz HEJČ, D., SVOBODA, T., op. cit. v pozn. 11, s. 397.

⁶⁹⁾ Viz MAINCLOVÁ, E., op. cit. v pozn. 49, s. 105 a 106.

pravomoc ESLP tak, aby mohl v případě neposkytnutí ochrany na vnitrostátní úrovni poskytnout efektivně ochranu na základě vágních ustanovení Úmluvy.“⁷⁰⁾ Z uvedeného lze dovozovat, že vnitrostátní právo může a má výše uvedené situace řešit jinak. Ale co když tak nečiní? Je správné tyto situace ignorovat s poukazem na specifika vnitrostátního práva, anebo je již na místě volit „nestandardní“ přístup, na který je obdobně odkázán Evropský soud pro lidská práva? Ci jinak, má být pasivita českého státu přičítána k tíži domácím adresátům podzákoných prvních předpisů?

7 Závěrečné poznámky

7.1 K závěrům městského soudu (rozsudek 14 A 45/2020-141)

Při pohledu na závěry Městského soudu v Praze a navazující závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (v rozsudku 9 As 264/2020-51) se nelze ubránit dojmu, že se jejich pohledy *míjejí*. Zatímco rozšířený senát akcentuje systémovou (koncepční, prospektivní) souladnost právního řádu, městský soud akcentuje spíše reálnou (kontextualizovanou) ochranu subjektivních práv. Obojí má ve správním soudnictví své místo, nelze však zapomínat, že jeho primárním účelem je to druhé (srov. § 2 SŘS), nikoli ochrana jakési abstraktní systémové čistoty právního řádu. Nebylo by ale fér tvrdit, že si rozšířený senát uvedeného střetu nebyl vědom. Ostatně sám zřetelně indikuje nespokojenost se zvoleným řešením. Převážit však má sebeomezení Nejvyššího správního soudu v rámci možností, které mu právní řád poskytuje.⁷¹⁾

Lze se domnívat, že důvod, proč rozšířený senát zvolil „systémový“ pohled, byla skutečnost, že rozhodoval s takovým časovým odstupem, kdy již reálná potřeba soudní ochrany na půdorysu mimořádného uplatnění zásahové žaloby neexistovala. A to proto, že tehdejší pandemická regulace se řídila pandemickým zákonem, který již efektivní soudní přezkum umožňoval (v podobě přezkumu opatření obecné povahy). V takové situaci bylo – i z mého pohledu – opodstatněné neotevírat prostor pro poněkud spekulativní uplatnění zásahové žaloby. Pokud by však trvala situace, za které nebyla efektivní soudní ochrana vůči pandemické regulaci dostupná, považoval bych za správné akceptovat řešení zvolené městským soudem, byť jako řešení *ad hoc* s dalším možným zpřísněním (např. pouze v podobě akceptování výhradně deklaratorního výroku apod.).

Pochybnost nad existencí právního základu i pro toho omezené uplatnění zásahové žaloby sice přetrvává. Lze však poznamenat, že judikatura v takových

⁷⁰⁾ BOŽÍK, O., op. cit. v pozn. 5, s. 403 a 404.

⁷¹⁾ Jak se zde (9 As 264/2020-51, bod 74) konstatuje: „Rozšířený senát připouští, že právě uvedený výklad nepřispívá k ochraně individuálních práv v době pandemie. Tento výklad se jistě nemusí většině soudců rozšířeného senátu líbit a hodnotově se s ním ani nemusí ztotožňovat. Ponechává totiž příliš velký prostor pro normotvorbu exekutivy v nouzových stavech, která není podrobena efektivní kontrole správních soudů (kontrola incidenční totiž přijde jen někdy a pokud ano, tak s velkým časovým odstupem). Příkaz, dle něhož státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy), však platí pro všechny složky státní moci, tedy i na moc soudní. Kompetence soudní moci je v podmínkách právního státu určena zákonem. Soudy si nemohou své kompetence libovolně rozšiřovat s tím, že to bude v zájmu nějakého vyššího dobra. Expanzivní výklad soudních pravomocí by nepřispěl k ochraně zákonitosti a hodnot právního státu, ale naopak k erozi těchto hodnot a k právní anarchii.“

situacích cesty nacházet dokáže,⁷²⁾ resp. pro dovození (byť nesystémové) soudní ochrany by tu existovaly dostatečně pádné důvody dané specifičností mimořádného vládnutí.⁷³⁾ Přesněji se lze ptát, zda právě toto období má být obdobím soudní zdrženlivosti. Uvedené lze shrnout tak, že uplatnění zásahové žaloby na správní normotvorbu je dle mého názoru možné, rozhodující je však (dostatečně mimořádný) kontext. To, že judikatura s těmito „výjimkami z pravidel“ dokáže pracovat, je v kontextu pandemie patrně např. na pozdějším nálezu Ústavního soudu ze dne 22. 5. 2023, sp. zn. III. ÚS 3319/22.⁷⁴⁾

7.2 K závěrům rozšířeného senátu (rozsudek 9 As 264/2020-51)

S ohledem na výše uvedené považuji závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v předmětném rozhodnutí za pochopitelné. Také se nedomnívám, že by zásahová žaloba za současného stavu (bez jakýchkoli dalších změn) byla rozumným nástrojem ochrany proti podzákonným právním předpisům. V čem se však s rozšířeným senátem neztotožňuji, je rezolutnost odmítnutí této možnosti, která je někdy až zřetelně neopodstatněná.⁷⁵⁾ Ve výjimečných situacích (kterým byl i případ městského soudu v rozsudku 14 A 45/2020-141) tu zkrátka určitý prostor spatřuji.⁷⁶⁾ Obdobně jako vidím prostor pro podřazení některých protiprávních podzákonných předpisů pod nesprávný úřední postup.⁷⁷⁾

⁷²⁾ Výstižné je v tomto směru společné odlišné stanovisko K. Šimáčkové, V. Šimíčka a D. Uhlíře (Pl. ÚS 8/20), kde se konstatuje: „Domníváme se, že základním atributem právního státu je soudní přezkoumatelnost všech aktů veřejné moci, které jsou způsobilé zasáhnout do základních práv fyzických a právnických osob (viz čl. 4 Ústavy, podle kterého jsou základní práva pod ochranou soudní moci). Ústavní soud proto musí hledat efektivní možnosti poskytnutí soudní ochrany. Lapidárně vyjádřeno, jeho úkolem je nacházet způsoby přezkumu těchto aktů namísto důvodů pro jeho odmítnutí.“

⁷³⁾ Jak poukazuje M. Kovalčík, poskytování bíanco moci moci výkonné prostřednictvím pasivního přístupu soudů může být rizikové, resp. jak tento autor výstižně poznamenává v kontextu pasivity Ústavního soudu ve věci přezkumu rozhodnutí vlády o vyhlášení nouzového stavu: „Vzdáním se veškeré kontroly ve prospěch Parlamentu proto Ústavní soud neučinil chvályhodný krok ve smyslu zdržení se ingerence do zákonodárné moci, ale naopak odepřel svůj nenahraditelný podíl na plnění společného cíle státu“ (KOVALČÍK, M., op. cit. v pozn. 16, s. 663, 667 a porůznu).

⁷⁴⁾ Zde Ústavní soud dospěl k závěru, že odpovědnost za škodu způsobenou opatřením obecné povahy může být nesena i tehdy, pokud byly podmínky zákona o odpovědnosti za škodu splněny pouze materiálně, resp. pokud „stěžovatelé učinili vše, co po nich lze ve světle shora citované nálezevé judikatury zdejšího soudu spravedlivě a rozumně očekávat s ohledem na zákonem stanovený požadavek zrušení nezákonného rozhodnutí (opatření obecné povahy), [...]“. Striktní setrvávání na formálních (zákonných) požadavcích by přitom v tomto případě znamenalo neposkytnutí odškodnění.

⁷⁵⁾ Rozšířený senát např. poněkud nejasně argumentuje (bod 70) tím, že zásahová žaloba by mohla vést k přezkumu nikoli pouze podzákonných právních předpisů ale také zákonů. Není ovšem jasné, jak zde dovodit zásah správního orgánu. Obdobně se v rozsudku 9 As 264/2020-51 poněkud nejasně argumentuje (bod 72), že vláda byla v předmětném kontextu vydávání krizových opatření nikoli správním orgánem (ve smyslu soudního řádu správního), nýbrž orgánem ústavním. Tento závěr má sice jisté opodstatnění, jelikož vláda je dosti specifickým státním orgánem (viz SLÁDEČEK, V.: Vláda a nouzový stav. In *Správní právo*. 2020, č. 5-6, s. 266-281), a zřejmě by měl vést k dovození (pouze) právně-politické odpovědnosti vlády za předmětná opatření, nikoli k jejich soudnímu přezkumu (ve prospěch tohoto přístupu viz tamtéž). Nicméně judikatura Ústavního soudu k tomuto závěru v praxi nepřiklonila.

⁷⁶⁾ Obdobně také HRUBEŠOVÁ, S., op. cit. v pozn. 47, s. 75.

⁷⁷⁾ Viz SVOBODA, T., SMUTNÁ, V., op. cit. v pozn. 22, s. 923 a porůznu.

Ostatně – byť nikoli v pandemickém kontextu – sám Nejvyšší správní soud později dovodil, že zásahová žaloba je aplikovatelná na účinky normativního správního aktu. A to v případě soudní ochrany proti změnám v rozvrhu práce soudce. Zde sice Nejvyšší správní soud nejdříve judikoval, že rozvrh práce „ve své podstatě není ničím jiným, než normou s časově (a osobně) omezenou působností, vykazující znaky interní normativní instrukce, která je adresována ‚dovnitř‘ soudu (na čemž ničeho nemění povinnost zveřejnění rozvrhu práce). Jedná se o řídicí akt předsedy soudu, vydaný na základě zákonného zmocnění jakožto akt správy konkrétního soudu“;⁷⁸⁾ neboli jde o vnitřní předpis. Přesto později dovodil, že se proti tomuto aktu lze bránit zásahovou žalobou, jelikož v případě soudců má rozvrh práce bezprostřední účinky.⁷⁹⁾

K tomuto posunu je však třeba učinit dvě poznámky. Jednak byly tyto závěry učiněny pod vlivem aplikovatelné judikatury Soudního dvora EU. Jednak rozvrh práce není běžným příkladem normativního správního aktu, a to s ohledem na svoji zřetelnou individualizaci. Uvedené nicméně představuje určitý posun, který by za formalistického setrvávání na závěru, že normativní správní akt nemůže představovat nezákonný zásah, nemohl být přijat.

Kde je zkoumaný závěr rozšířeného senátu problematický více, je přezkum opatření podle krizového zákona. Nejvyšší správní soud totiž svým rozhodnutím fakticky „navázal“ na kritizovanou pasivitu Ústavního soudu, což představuje potenciální problém při budoucí aplikaci krizového zákona. To je ale samozřejmě separátní problém, který by měl být řešen jinak než aplikací zásahové žaloby. Předně by měl Ústavní soud přehodnotit svůj dosavadní přístup směrem k otevření cesty v rámci dosavadního modelu přezkumu právních předpisů. Sekundárně (a ještě lépe) by měl být krizový zákon novelizován, tak aby umožnil efektivní soudní přezkum po ním vydávaných opatření. A to zřejmě po vzoru pandemického zákona. Po tom už ostatně literatura volá.⁸⁰⁾

7.3 Mezery v současném modelu přezkumu (podzákonných) právních předpisů

Přesto se domnívám, že ilustrovaná kauza není jen problémem nastavení pandemické či jiné obdobné mimořádné regulace. Lze zde nalézt i problém obecný. Tím je nepřímý model ochrany proti (podzákonným) právním předpisům spočívající na tom, že potenciálně dotčená osoba musí předmětný právní předpis nejprve porušit, aby „vyvolala“ související aplikační akt, jehož přezkum povede k přezkumu aplikovaného právního předpisu.

Vytváří se tu dvě nežádoucí motivace. Jednak jde o poněkud pochybnou motivaci k jednání v rozporu s (podzákonným) právním předpisem, který má být přezkoumán. Ještě významnější se však jeví motivace jednat v souladu s protiprávním předpisem tehdy, pokud rizika plynoucí ze jeho aplikace

⁷⁸⁾ Rozsudek NSS ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1 As 48/2012-28.

⁷⁹⁾ Rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2022, č. j. 6 As 22/2022-58 (zejména bod 69).

⁸⁰⁾ Viz např. WINTR, J. Závěr. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 266.

přesahují možná rizika soudního přezkumu – tedy motivace k určitému taktizování dotčené osoby ohledně možných dopadů neúspěšného přezkumu do sféry dotčené osoby. Potřebu takového „taktizování“ totiž můžeme v materiálním právním státě chápat jako překážku v přístupu k soudní ochraně.

Nesprávná je argumentace, že přímý přístup dotčených osob k soudnímu přezkumu (podzákoných) právních předpisů bez dalšího znamená obdobou *actio popularis*. Tak tomu být může, pokud nebudeme zkoumat zainteresovanost osoby iniciující soudní přezkum. Že tomu tak ale být nemusí, naznačuje dosavadní zkušenost se soudním přezkumem mimořádných opatření vydávaných podle pandemického zákona v zákonné formě opatření obecné povahy. Ta byla přezkoumána na základě mírně modifikovaného návrhového řízení podle soudního řádu správního, které předpokládá dotčení, resp. zkrácení navrhovatele na subjektivních právech (§ 101a SŘS). Jinými slovy řečeno, přímou ochranu proti (podzákoným) právním předpisům nelze bez dalšího ztotožňovat s žalobní legitimací k ochraně veřejného zájmu.

Uvedeným nemá být řečeno, že dosavadní model přezkumu (podzákoných) právních předpisů nemá svá opodstatnění (jak ostatně tento text ve stručnosti přiznává, viz sub 3), měli bychom však kriticky uvažovat nad jeho *limity*. Za jisté přiznání těchto limitů lze ostatně považovat již zavedení právní formy opatření obecné povahy společně s aktuálním správním řádem (od 1. 1. 2006). Opatření obecné povahy lze teoreticky charakterizovat jako správní akt kombinující v sobě prvky abstraktní (adresáty) a konkrétní (předmět), resp. jako akt tzv. smíšený (hybridní).⁸¹⁾ Lze dodat, že v případě této právní formy existuje jak efektivní přezkum, jsou-li vydaná opatření obecné povahy nezákonná (dle soudního řádu správního), tak také možnost náhrady škod jimi způsobených (jelikož tyto akty jsou dle aktuální judikatury odškodňovány jako nezákonná rozhodnutí).

Přitom platí, že hranice mezi opatřením obecné povahy a podzákoným právním předpisem je mnohdy poněkud neostrá.⁸²⁾ Je-li takto nastavena ochrana subjektivních práv u opatření obecné povahy jako smíšeného správního aktu, lze se pochopitelně ptát, zda by obdobné nemělo platit také pro (přínejmenším některé) případy dotčení práv podzákonými právními předpisy. Toto uvažování by nicméně mělo vést k jinému legislativnímu nastavení;⁸³⁾ resp. v tomto směru lze souhlasit, že řešení by zřejmě nemělo spočívat na „živelním“ uplatnění zásahové žaloby.

⁸¹⁾ Srov. PRŮCHA, P., op. cit. v pozn. 2, s. 246.

⁸²⁾ Srov. HEJČ, D., BAHÝLOVÁ, L.: *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 24 a násl.

⁸³⁾ Tato řešení mohou být samozřejmě různá – mohou spočívat jak na zavedení byť i jen dílčí přímé soudní kontroly podzákoných právních předpisů (pro zahraniční příklady viz pozn. 17), mohou ale spočívat i na zavedení odpovídajícího státního dozoru, který může deficity nepřímé návrhové soudní ochrany vyvažovat (pro příklady viz BRAŽINA, R., HEJČ, D., KADEČKA, S., op. cit. v pozn. 20, s. 298 a násl.).

Shrnutí:

Článek se vrací k judikatuře správních soudů, která se zabývala aplikovatelností zásahové žaloby ve správním soudnictví jako mimořádného prostředku soudní kontroly některých opatření (normativní povahy) vydávaných podle krizového zákona v rámci pandemie onemocnění covid-19. Na tomto půdorysu se text kriticky zamýšlí nad možností kvalifikovat alespoň některé podzákoné právní předpisy (jejich účinky) jako potenciální zásahy správních orgánů. Ačkoli se článek spíše přiklání k převažujícímu pohledu judikatury nepřipouštějící přezkum podzákoných právních předpisů správními soudy, upozorňuje na některé deficity současného modelu ochrany subjektivních práv před těmito akty, které také vedly k řešení zkoumané otázky v soudní praxi.

Klíčová slova: správní soudnictví, soudní řád správní, zásah správního orgánu, podzákoný právní předpis, ochrana práv, covid-19, pandemie.

Bylaw as an intervention in administrative justice – summary:

The article reviews the administrative courts' case law that has dealt with the possibility of an interference action in the administrative justice system as an extraordinary remedy for judicial review of certain measures (of a normative nature) issued under the Crisis Act in the context of the covid-19 disease pandemic. Although the article rather follows the prevailing view of the case law not allowing the review of sub-legislative acts by administrative courts, it points out some deficits of the current model of protection of subjective rights against such acts, which also led to addressing the examined question in the judicial practice.

Keywords: administrative Justice, Code of Administrative Justice, Administrative Authority interference, Sub-legislation, Protection of Rights, Covid-19, Pandemic.