

Josef Vedral

K posledním novelám správního řádu

Roky 2017 a 2018 přinesly v pořadí již desátou, jedenáctou a dvanáctou novelu správního řádu a jak už se u tohoto zákona stalo, bohužel, ne zcela dobrou tradicí, šlo v prvních dvou případech opět o novely začleněné do tzv. změnových zákonů navazujících na přijetí jiné zákonné úpravy, ze kterých se na první pohled nepozná, že obsahují novelu obecného procesního předpisu, nemluvě o tom, že je přinejmenším ne zcela obvyklé při novelizaci zákona obsahujícího speciální procesní úpravu měnit i úpravu obecnou. První novela byla obsažena v části stošedesáté zákona č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích a druhá v části třicáté čtvrté zákona č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Pouze třetí z novel, zákon č. 176/2018 Sb., byla přijata jako „skutečná“ samostatná novela správního řádu.

Novela přijatá v souvislosti s novým přestupkovým zákonem (nabyla účinnosti 1. 7. 2017) obsahovala úpravu tzv. hybridní pošty, přísnější ochranu utajovaných informací (a paralelně s tím i skutečností chráněných povinností mlčenlivosti) ve správním řízení a také nově pojatou úpravu prohlašování nicotnosti rozhodnutí a vedle toho ještě několik drobnějších změn, zejména pokud jde o příkaz. Novela přijatá v souvislosti s novelou stavebního zákona (nabyla účinnosti 1. 1. 2018) se týkala úpravy obsahu závazných stanovisek a lhůty pro přezkum opatření obecné povahy (s tím souvisela i v témže zákoně obsažená novela soudního řádu správního, aby lhůty pro správní i soudní přezkum těchto právních aktů byly i nadále stejné). Poslední novela z r. 2018 se týkala tzv. systémové podjatosti.

Doručování a tzv. hybridní pošta

Tzv. hybridní pošta není v našem právním řádu novinkou, už v r. 2009 s ní přišel občanský soudní řád. V něm obsažené řešení tohoto způsobu doručování je ale více než stručné. V § 48 odst. 4 o.s.ř. je uvedeno, že doručuje-li se prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, mohou být stejnopisy rozhodnutí a jiné písemnosti soudu v listinné podobě vyhotovovány za jeho součinnosti, tedy součinnosti provozovatele poštovních služeb, přičemž podrobnosti takového postupu stanoví prováděcí právní předpis. Tím je § 28c vyhlášky č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy, kde je stanoveno, že vede-li se ve věci elektronický spis a soud vyhotovuje listinné stejnopisy rozhodnutí a jiné písemnosti prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (necháme stranou, zda „prostřednictvím“ je totéž co „v součinnosti“), předá mu je v elektronické podobě a ten v souladu s uzavřenou smlouvou (asi těžko by tak mohl činit v rozporu s ní) vyhotoví

jejich listinnou podobou a doručí je, přičemž je výslovně stanoveno, že provozovatel poštovních služeb přitom neprovádí autorizovanou konverzi daných dokumentů, tzn. postup podle § 22 a dalších zákona č. 300/2008 Sb. V § 21b odst. 4 této vyhlášky je stanoveno, že soud musí listinné stejnopisy rozhodnutí a další písemnosti soudu, které se vyhotovují za součinnosti (podle § 28c odst. 1 „prostřednictvím“) provozovatele poštovních služeb, opatřit specifickým identifikátorem rozhodnutí nebo další písemnosti soudu a vizualizovanou podobou uznávaného elektronického podpisu toho, kdo jej vyhotovil, nebo uznávané elektronické značky soudu.

Problémem této úpravy je skutečnost, že zapojuje soukromoprávní subjekt (provozovatele poštovních služeb) do výkonu veřejné moci, kterým je doručování písemností soudu, zejména rozhodnutí, aniž by tomu ale odpovídal obsah a rozsah právní úpravy. (Smluvní) vztah mezi soudem a provozovatelem poštovních služeb je (přínejmenším v praxi) pouze soukromoprávní a povaha písemnosti v listinné podobě (a právní účinky s ní spojené), která je doručována adresátovi a kterou na soukromoprávním smluvním základě vytváří provozovatel poštovní služby, je v důsledku toho přínejmenším nejasná. Jde o to, zda lze doručení písemnosti vytvořené soukromoprávním subjektem na soukromoprávním základě považovat za doručení rozhodnutí orgánu veřejné moci s příslušnými právními účinky nebo jen za jakousi neformální informaci o tom, že takové rozhodnutí bylo vydáno.

Správní řád jde, zřejmě i pod dojmem toho, jaké otázky může vyvolávat úprava v občanském soudním řádu, jinou cestou. Místo provozovatele poštovních služeb počítá s kontaktními místy veřejné správy (§ 8a zákona č. 365/2000 Sb.), tedy institucemi vesměs veřejnoprávní povahy, které se na základě zákona už podle dřívější úpravy podílely na výkonu veřejné moci a vychází z toho, že participace na doručování písemností správních orgánů ve správním řízení prostřednictvím hybridní pošty představuje podíl na výkonu veřejné moci. Tomu odpovídá i úprava formy právního vztahu mezi správním orgánem a kontaktním místem veřejné správy v podobě veřejnoprávní smlouvy o přenosu výkonu části působnosti správního orgánu (podle zákona jde o výkon působnosti v oblasti doručování, což ale není zcela přesné) na kontaktní místo veřejné správy. Na rozdíl od úpravy v občanském soudním řádu se ve správním řádu naopak výslovně počítá s autorizovanou konverzí doručovaného dokumentu z elektronické do listinné podoby, která je nakonec doručována adresátovi.

Úprava doručování formou hybridní pošty je obsažena v novém § 19 odst. 3 správního řádu. V něm je uvedeno, že není-li možné písemnost doručit prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky (zachovává se přednost doručení do datové schránky, otázkou však může být, jaké všechny případy zahrnuje pravidlo, podle kterého „není možné písemnost doručit ... do datové schránky“), může (a tedy nemusí) správní orgán zaslat písemnost do datové schránky kontaktního místa veřejné správy, které tuto písemnost převede autorizovanou konverzí do listinné podoby a doručí písemnost, která je výstupem autorizované konverze, adresátovi. Doručování formou hybridní

pošty je možnost, kterou správní orgán může, ale nemusí využít. Možností je podle této právní úpravy jak uzavření veřejnoprávní smlouvy s kontaktním místem veřejné správy, tak využití tohoto způsobu doručování na základě této smlouvy. To znamená, že i když je taková smlouva uzavřena, záleží zřejmě u každé doručované písemnosti na tom, zda tohoto způsobu doručení správní orgán nakonec využije nebo ne. Před tímto způsobem doručování má přednost doručování prostřednictvím datových schránek („není-li možné písemnost doručit prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky“) a nejde tak o alternativu k tomuto způsobu doručování (na pravidle obsaženém v poslední větě § 17 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., tedy že doručuje-li se způsobem podle tohoto zákona, ustanovení jiných právních předpisů upravující způsob doručení se nepoužijí, se úpravou obsaženou v § 19 odst. 3 správního řádu nic nemění).

Podmínkou doručování formou hybridní pošty je uzavření veřejnoprávní smlouvy podle § 160 odst. 1 nebo dohody podle § 160 odst. 3 správního řádu, jejímž prostřednictvím správní orgán přenese výkon své působnosti (veřejné moci) v oblasti doručování na kontaktní místo veřejné správy. Ve skutečnosti nejde o působnost v oblasti doručování, ale o působnost v oblasti vyhotovování písemnosti, která je výsledkem postupu správního orgánu, typicky správního řízení, resp. určité fáze tohoto postupu, neboť pokud správní orgán doručuje písemnost prostřednictvím provozovatele poštovních služeb podle § 19 odst. 2 správního řádu, také na něj žádnou působnost v oblasti doručování nepřenáší. Rozdíl mezi doručováním podle § 19 odst. 2 a odst. 3 je „pouze“ v tom, že v případě hybridní pošty doručovaná písemnost v listinné podobě vzniká až na kontaktním místě veřejné správy, což bude v praxi většinou stejně zase provozovatel poštovních služeb, a nikoliv u správního orgánu na základě § 69 správního řádu. Možná se to ale myslí tak, že prostřednictvím veřejnoprávní smlouvy se na kontaktní místo veřejné správy přenáší i ta část činnosti správního orgánu podle § 19 odst. 1, kdy písemnost může za určitých podmínek doručit správní orgán sám a kontaktní místo by tak při doručování mělo postavení správního orgánu (současně ale § 19 odst. 3 stanoví, že odst. 1 a 2 tohoto ustanovení platí při doručování touto formou obdobně a podle odst. 2 může správní orgán doručovat písemnost prostřednictvím provozovatele poštovních služeb – otázkou je, zda se to myslí i tak, že kontaktní místo veřejné správy, pokud samo nebude provozovatelem poštovních služeb, bude moci doručovat písemnost i tímto způsobem).

Zákon stanoví, že působnost (ve skutečnosti nejen působnost v oblasti doručování, kdy správní orgán doručuje písemnost sám, ale i působnost spočívající ve vyhotovení listinné verze doručované písemnosti) lze přenést veřejnoprávní smlouvou nebo dohodou mezi správními orgány podle § 160 odst. 3 a dále že k uzavření veřejnoprávní smlouvy nebo dohody podle předchozí věty není třeba souhlasu nadřízeného správního orgánu (má jít patrně o speciální úpravu k § 160 odst. 5 správního řádu, který takový souhlas vyžaduje). Podle § 19 odst. 3 správního řádu má jít o veřejnoprávní smlouvu podle § 160 správního řádu, tzv. koordinační veřejnoprávní smlouvu, kterou spolu podle odst. 1 tohoto ustanovení mohou uzavřít stát, veřejnoprávní korporace, jiné právnické osoby zřízené zákonem a právnické a fyzické osoby,

pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy, za účelem plnění svých úkolů. Podle § 160 odst. 3 mohou správní orgány, které jsou organizačními složkami státu (viz § 3 a další zákona č. 219/2000 Sb.), ve vzájemných vztazích nebo ve vztazích s jinými orgány veřejné moci, popřípadě s jinými organizačními složkami státu, použít ustanovení páté části správního řádu, tzn. části o veřejnoprávních smlouvách, obdobně.

To, zda se bude o doručování formou hybridní pošty uzavírat veřejnoprávní smlouva podle § 160 odst. 1 nebo dohoda podle § 160 odst. 3, bude záležet na tom, kdo ji bude uzavírat. Stranou veřejnoprávní smlouvy mohou být jen právní subjekty, jak to vyplývá z § 160 odst. 1 (a z § 170, podle kterého se na veřejnoprávní smlouvy použijí, se stanovenými výjimkami, ustanovení občanského zákoníku), zatímco dohoda podle § 160 odst. 3 se uzavírá mezi správními orgány, které jsou organizačními složkami státu, které právní subjektivitu nemají (viz § 3 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., podle kterého organizační složka není právnickou osobou). I pro veřejné právo zřejmě subsidiárně (doktrína i judikatura vycházejí z toho, že veřejné právo je právem speciálním vůči právu soukromému a v otázkách které veřejné právo speciálně neupravuje, se postupuje podle práva soukromého, viz například Sb. NSS č. 1034/2007) platí pravidlo obsažené v § 17 odst. 2 občanského zákoníku, a sice, že zřídí-li někdo právo nebo uloží-li povinnost tomu, co osobou není, přičte se právo nebo povinnost osobě, které podle povahy právního případu náleží (z toho vychází ve veřejném právu např. i § 20 odst. 1 i.f. zákona č. 250/2016 Sb., kde je uvedeno, že za porušení právní povinnosti uložené právnické osobě se považuje též porušení právní povinnosti uložené organizační složce nebo jinému útvaru, který je součástí právnické osoby).

Kontaktními místy veřejné správy jsou podle § 8a odst. 2 zákona č. 365/2000 Sb., notáři, krajské úřady, matriční úřady, obecní úřady, úřady městských částí nebo městských obvodů územně členěných statutárních měst a úřady městských částí hlavního města Prahy, jejichž seznam stanoví prováděcí právní předpis [jde o vyhlášku č. 364/2009 Sb., o seznamu obecních úřadů a zastupitelských úřadů, které jsou kontaktními místy veřejné správy (vyhláška o kontaktních místech veřejné správy)], zastupitelské úřady stanovené prováděcím právním předpisem (rovněž vyhláškou č. 364/209 Sb.), držitel poštovní licence, Hospodářská komora České republiky a konečně banka, které Ministerstvo vnitra udělilo autorizaci k výkonu působnosti kontaktního místa veřejné správy (podle § 8b tohoto zákona).

Ne každé kontaktní místo je právním subjektem. Právní subjektivitu nemají krajské úřady, matriční úřady, obecní úřady, úřady městských částí nebo městských obvodů územně členěných statutárních měst a úřady městských částí hlavního města Prahy a zastupitelské úřady. V jejich případě proto stranou veřejnoprávní smlouvy bude právní subjekt, jehož je ten který orgán součástí, tzn. stát, obec nebo kraj ve smyslu § 160 odst. 1 správního řádu. Pokud by např. mělo jít o smlouvu, jejímž prostřednictvím by měly být

písemnosti některého ministerstva jako správního orgánu (orgán moci výkonné podle § 1 odst. 1 správního řádu) doručovány prostřednictvím matričního úřadu jako kontaktního místa, šlo by o veřejnoprávní smlouvu mezi státem a obcí, jejíž obecní úřad je matričním úřadem. Dohod mezi organizačními složkami státu podle § 160 odst. 3 správního řádu asi mnoho nebude, neboť mezi kontaktními místy veřejné správy není žádné, které by mělo formu organizační složky státu (zastupitelský úřad je podle § 4 odst. 1 zákona č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě organizační útvar ministerstva zahraničních věcí zřízený za účelem plnění úkolů služby v zahraničí). V úvahu tak připadá jedině taková dohoda uzavřená mezi správním orgánem, který je orgánem moci výkonné nebo jiným státním orgánem na straně jedné a ministerstvem zahraničí na straně druhé za účelem doručování do zahraničí prostřednictvím toho kterého zastupitelského úřadu.

Vlastní doručování má probíhat tak, že správní orgán zašle písemnost v elektronické podobě do datové schránky kontaktního místa veřejné správy, které tuto písemnost převede prostřednictvím autorizované konverze do listinné podoby a doručí ji adresátovi. Provádění tzv. autorizované konverze dokumentů upravují § 22 až 26 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Kontaktní místa veřejné správy mohou provádět autorizovanou konverzi na základě § 23 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb. Pro tento způsob doručování je (v porovnání s úpravou obsaženou v občanském soudním řádu a na něj navazující vyhlášce) důležité, že podle § 22 odst. 2 tohoto zákona má dokument, který provedením konverze vznikne, stejné právní účinky jako původní dokument, jehož převedením vznikl výsledek konverze, čímž je (na rozdíl od úpravy hybridní pošty v občanském soudním řádu) vyřešena právní povaha písemnosti v listinné podobě, kterou obdrží adresát.

V § 19 odst. 3 správního řádu je dále uvedeno, že odstavce 1 a 2 tohoto ustanovení platí pro doručování formou hybridní pošty obdobně. Otázkou je, co se tím vlastně myslí. Prakticky to zřejmě znamená, že písemnost, která je výstupem autorizované konverze, bude doručovat samo kontaktní místo veřejné správy (podle odst. 1 věty první písemnost doručuje správní orgán, který ji vyhotovil, a kontaktní místo veřejné správy má v daném případě na základě veřejnoprávní smlouvy postavení správního orgánu, pokud jde o vyhotovení písemnosti v listinné podobě cestou autorizované konverze) nebo, což bude možná častější varianta, bude kontaktní místo veřejné správy doručovat písemnost prostřednictvím provozovatele poštovních služeb (pokud nepůjde o případ, kdy kontaktním místem veřejné správy, které bude stranou veřejnoprávní smlouvy, bude současně držitel poštovní licence, který písemnost adresátovi doručí sám, nikoliv ale v postavení správního orgánu, pokud je ale vůbec možné s odkazem na obdobné použití odst. 1 a 2 dovozovat, že provozovatel poštovních služeb jako kontaktní místo veřejné správy při tomto způsobu doručování podle okolností postavení správního orgánu buď má nebo nemá).

Při zaslání písemnosti do datové schránky kontaktního místa veřejné správy musí správní orgán, který je „autorem“ písemnosti, určit způsob jejího doručení

adresátovi, tzn. zda má jít o doručení do vlastních rukou, doručení nikoliv do vlastních rukou ale s potvrzením převzetí příjemcem písemnosti nebo bez takového potvrzení (§ 19 odst. 5, § 20 odst. 3 a 4 a § 21 odst. 4 a 5 správního řádu). Povinností kontaktního místa veřejné správy je zaslat bezodkladně správnímu orgánu doklad o doručení písemnosti, je-li pro řízení třeba (bude záležet na způsobu doručení, který správní orgán určí), nebo potvrzení o nemožnosti písemnost doručit a důvody, pro které k doručení nedošlo. V souvislosti s doručováním formou hybridní pošty byl do § 71 správního řádu doplněn další způsob vydání rozhodnutí, kdy se vydáním rozhodnutí v případě postupu podle § 19 odst. 3 rozumí odeslání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí do datové schránky kontaktního místa veřejné správy k postupu podle § 19 odst. 3 s tím, že na písemnosti se tato skutečnost vyznačí slovy: „Vypraveno dne:“.

Uzavřením veřejnoprávní smlouvy dochází, jak správní řád v § 19 odst. 3 výslovně stanoví, k přenosu působnosti v oblasti doručování na kontaktní místo veřejné správy, i když ve skutečnosti nejde jen o působnost v oblasti doručování, kdy správní orgán doručuje písemnost sám, ale i o působnost spočívající ve vyhotovování listinné verze písemnosti prostřednictvím autorizované konverze. Správní orgán, resp. subjekt, jehož je správní orgán součástí, tzn. stát, obec nebo kraj, který smlouvu uzavírá, přenáší část působnosti, tedy veřejné moci, správního orgánu na kontaktní místo veřejné správy. Vychází se z toho, že i doručování písemností je výkonem působnosti v oblasti veřejné správy podle § 1 odst. 1 správního řádu. V důvodové zprávě bylo k tomu uvedeno, že „vzhledem k tomu, že kontaktní místo veřejné správy vystupuje při doručování v pozici správního orgánu, řídí se odpovědnost za řádné doručení režimem zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), přičemž chybné doručení představuje ve smyslu tohoto zákona nesprávný úřední postup“. V důvodové zprávě se lze dále dočíst, že „s přenosem působnosti bude spojen i přechod odpovědnosti za správné doručení, kdy za doručení bude odpovídat kontaktní místo veřejné správy“.

Nemusí být ale už tak jednoznačné, kdo by za případnou škodu takto způsobenou odpovídal, neboť doručování písemností bude většinou součástí výkonu státní správy, ale může být také součástí výkonu samosprávy. Zatímco za škodu způsobenou při výkonu státní moci, tedy i státní správy, odpovídá podle § 1 odst. 1 tohoto zákona stát jako právní subjekt, a to i v případě státní správy přenesené na nestátní subjekty (za případnou škodu proto nemůže odpovídat kontaktní místo veřejné správy, jak uvádí důvodová zpráva, něco jiného je pak případná regresní náhrada), za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci svěřené jim zákonem v rámci samostatné působnosti odpovídají podle § 1 odst. 2 tohoto zákona územní samosprávné celky. V případě doručování písemností, které je součástí postupu, nejčastěji správního řízení, jež je výkonem státní správy, bude za případnou škodu způsobenou vadou při doručování, tzn. z hlediska zákona

č. 82/1998 Sb., nesprávným úředním postupem, odpovídat pořád stát bez ohledu na to, zda bude nebo nebude uzavřena veřejnoprávní smlouva podle § 19 odst. 3 správního řádu. Pokud uzavřena bude, bude to mít význam pro případný regres, který by měl stát vymáhat od těch, kdo škodu svým jednáním reálně způsobili.

V případě doručování písemností, které je součástí postupu, jež je výkonem územní samosprávy (na jiné druhy samosprávy se zákon č. 82/1998 Sb., nevztahuje, což je jeho poměrně vážný deficit), jsou zřejmě možné dva přístupy. Podle prvního přístupu přenos části výkonu působnosti s sebou nese i přenos části odpovědnosti na subjekt, jehož součástí je kontaktní místo veřejné správy (pokud samo není právním subjektem), neboť zákon v tomto případě neobsahuje obdobné pravidlo jako v případě státu, tedy že stát odpovídá i v případě škody způsobené při výkonu státní správy přenesené na nestátní subjekty (na druhou stranu ale zákonná úprava zřejmě vůbec nepočítá s tím, že by územní samosprávný celek mohl část své samosprávy přenést na jiný subjekt, což je samo o sobě vzhledem k ústavní povaze samosprávy dost kontroverzní věc). Podle druhého přístupu ani uzavření smlouvy o přenosu části působnosti nemůže (stejně jako v případě odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu státní správy) nic změnit na kogentním zákonném pravidle, podle kterého za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci svěřené jim zákonem v rámci samostatné působnosti odpovídají územní samosprávné celky a i v takovém případě bude mít uzavření smlouvy význam „jen“ pro případný regres v souvislosti se způsobenou škodou.

Jakkoliv je tedy úprava hybridní pošty ve správním řádu mnohem propracovanější než úprava obdobného institutu v občanském soudním řádu, i ona vyvolává otázky, na které není vůbec jednoduché dát uspokojivou odpověď.

Zvýšená ochrana utajovaných informací

Dalším tématem novely správního řádu včleněné do „změnového“ zákona navazujícího na novou obecnou úpravu správního trestání byla vyšší ochrana utajovaných informací (a skutečností, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti), které se objevují ve správních řízeních. Změny se týkají ustanovení o vedení spisu (§ 17), o vyjadřování se k podkladům rozhodnutí (§ 36 odst. 3), o nahlížení do spisu (§ 38 odst. 6), o odůvodnění rozhodnutí (§ 68 odst. 3) a o rozkladové komisi (§ 152 odst. 4).

Důvodová zpráva k tomu uváděla, že „stát se v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, práva azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti. Úprava si klade za cíl předejít tomu, aby se nejednalo o čistě formální a byrokratický institut, kdy dotčené orgány (zpravodajské služby a Policie České republiky) ve snaze chránit svoje zdroje plní svou zákonnou povinnost tak, že vydávají

ryze formální vyjádření/informace, ačkoliv disponují informacemi z hlediska výše uvedeného účelu mnohem významnějšími.“. V praxi jde o to, aby se příslušné bezpečnostní složky nemusely obávat poskytnout pro účely správního řízení utajované informace, protože účastníci řízení by se s nimi mohli na základě ustanovení správního řádu o procesních právech účastníků řízení seznámit. Jde o řešení poměrně citlivé otázky kolize práva jednotlivce na spravedlivý proces a veřejného zájmu na ochraně utajovaných informací.

V § 17 odst. 3 byl rozšířen okruh písemností a záznamů obsahujících utajované informace a informace, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti, jež se uchovávají mimo spis. Bylo zachováno obecné pravidlo, že okruh takových informací má stanovit zákon, tzn. jiný zákon než sám správní řád. Takovými zákonnými úpravami jsou např. § 25c odst. 9 zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, § 30 zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, § 169m odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem nebo § 22 odst. 3 zákona č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky).

Vedle onoho obecného pravidla předpokládajícího existenci ustanovení v jiných zákonech, které stanoví povinnost uchovávat utajované informace mimo spis, bylo přímo do § 17 odst. 3 správního řádu doplněno, že odděleně mimo spis se uchovávají písemnosti nebo záznamy obsahující utajované informace, které správnímu orgánu poskytla Policie České republiky nebo zpravodajské služby a výslovně (ovšem nadbytečně) bylo pro oba okruhy případů stanoveno, že na písemnosti nebo záznamy uchovávané odděleně mimo spis, tzn. jak v případech stanovených jinými zákony, tak v případě stanoveném v § 17 odst. 3 správního řádu, se nepoužijí ustanovení tohoto nebo jiného zákona o nahlížení do spisu (což by se rozumělo samo sebou, neboť není-li něco součástí spisu, nemohou se na to vztahovat jiná ustanovení o spisu – něco jiného je samozřejmě právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, které není vázáno jen na to, co je součástí spisu).

S úpravou uchování písemností a záznamů mimo spis souvisí změna § 36 odst. 3 o právu účastníka řízení vyjadřovat se k podkladům rozhodnutí. Úprava představuje omezení procesního práva vyplývajícího z čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého má každý právo na to, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům (jde o součást práva na spravedlivý proces, které se vztahuje jak na řízení před soudy, tak správními orgány, viz zejm. čl. 36 odst. 1, kde se mluví o soudech a také o jiných orgánech).

Do § 36 odst. 3 správního řádu bylo doplněno, že pokud jsou podkladem rozhodnutí písemnosti a záznamy, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, může se účastník, o jehož právním nároku se v řízení rozhoduje, seznámit s těmito podklady pouze v podobě, která nezmaří účel jejich utajení (předpokládá se tak zřejmě, že se příslušné podklady nezpřístupní v celém rozsahu, tzn. že se např. může něco „začernit“) a není-li to možné, tedy nelze-li podklady zpřístupnit ani v takto omezené podobě, sdělí se takovému účastníkovi alespoň v obecné rovině, jaké

skutečnosti z těchto podkladů vyplývají. V takovém případě se účastník řízení k podkladům přímo nedostane, ale dostane jen sdělení od správního orgánu, které může mít v kontextu s § 15 odst. 1 písemnou i ústní podobu.

Správní orgán je současně povinen si předtím, než účastníkovi umožní, aby se s takovými podklady seznámil, vyžádat vyjádření orgánu, který tyto podklady poskytl. Nejde v tomto případě o žádné závazné stanovisko, dá se ale předpokládat, že se jím správní orgán bude řídit, neboť jinak by příště daný orgán mohl být při poskytování takových podkladů opatrnější. Správní řád v § 36 odst. 3 ani jinde nestanoví, že by se takové vyjádření nemělo stát součástí spisu a pokud se na něj nebude vztahovat § 17 odst. 3 věta druhá, součástí správního spisu se stane.

Správní řád výslovně nestanoví, že má správní orgán takovou povinnost i v případě, pokud bude účastníkovi řízení podávat jen sdělení v obecné rovině o tom, jaké skutečnosti z daných podkladů vyplývají. Z logiky věci by ji i v takovém případě mít měl, neboť sdělení o tom, jaké skutečnosti vyplývají z daných podkladů, může být z hlediska ochrany utajovaných informací v některých případech rizikovější než přístup k takovým podkladům v omezené podobě, tedy v podobě, která nezmaří účel utajení (může jít např. o sdělení o tom, že daná bezpečnostní složka považuje účastníka řízení a bezpečnostní riziko pro ČR, což je údaj, ze kterého si taková osoba může mnohé domyslet).

Rozhodováním o právním nároku se tu patrně rozumějí případy, kdy vydání pozitivního rozhodnutí v řízení o žádosti není věcí správního uvážení správního orgánu, ale účastník řízení má v případě, kdy splní zákonem stanovené podmínky, právní nárok na to, aby bylo o jeho žádosti rozhodnuto kladně. Příkladem úpravy, kde se nerozhoduje o právním nároku účastníka řízení, je například rozhodování o udělení státního občanství, které podle úpravy obsažené v zákoně č. 186/2013 Sb., při splnění zákonem stanovených podmínek „lze udělit“, tzn. že státní občanství být uděleno nemusí ani když žadatel splňuje všechny zákonem stanovené předpoklady (v § 12 tohoto zákona je navíc výslovně uvedeno, že na udělení státního občanství České republiky není právní nárok). O právní nárok naopak jde v případě udělování licence pro provádění zahraničního obchodu s vojenským materiálem, kdy jsou v § 18 zákona č. 38/1994 Sb., taxativně stanoveny případy, kdy ministerstvo průmyslu tuto licenci neudělí, z čehož *a contrario* plyne, že v jiných případech ji udělí, tzn. musí udělit, pokud žadatel splňuje všechny zákonem stanovené podmínky.

V těch případech, kdy se v řízení nerozhoduje o právním nároku účastníka řízení, není takový účastník oprávněn se s podklady rozhodnutí, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis seznámit vůbec. Zákon už ale v takovém případě neříká, že se mu nemůže, respektive nemá, ani podat obecné sdělení o tom, jaké skutečnosti vyplývají z daných podkladů, takže na takové sdělení účastník patrně právo má, neboť zákon výslovně odlišuje takové sdělení od přímého seznámení se s podklady rozhodnutí.

Pokud se ve správním řízení nerozhoduje o právním nároku účastníka, stanoví § 36 odst. 3 výslovně, že takový účastník není oprávněn seznámit se s podklady rozhodnutí, které jsou za podmínek stanovených v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis. Toto omezení se vztahuje jak na účastníky řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu, kterým z příslušné úpravy nevyplyvá nárok na kladné rozhodnutí, tak na účastníky řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu, tzn. osoby, které mohou být rozhodnutím „pouze“ přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech a o jejichž právech a povinnostech se tak v řízení nerozhoduje, tím méně pak o jejich právním nároku.

Určitým problémem může být skutečnost, že správní řád váže přístup účastníka řízení k podkladům uchovávaným mimo spis v rámci práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí na to, zda se v daném řízení rozhoduje nebo nerozhoduje o právním nároku takového účastníka, což zřejmě předpokládá, že jde o řízení o žádosti, kdy při splnění zákonem stanovených podmínek ze zákonné úpravy vyplývá nebo nevyplyvá nárok na vyhovění žádosti. Zákonná úprava ale výslovně nepamatuje na případy, kdy sice bude nejprve vydáno kladné rozhodnutí o přiznání daného práva, posléze ale správní orgán dojde k závěru, že kladné rozhodnutí být vydáno nemělo nebo nastala po jeho vydání jiná skutečnost, která umožňuje správnímu orgánu zahájit řízení o zrušení přiznaného oprávnění. Může jít například o případy upravené v § 19 odst. 1 a 2 zákona č. 38/1994 Sb.

I v takových případech se ale z hlediska zákona rozhoduje o právním nároku účastníka řízení, neboť se rozhoduje o tom, zda i nadále bude nebo nebude držitelem oprávnění, na jehož udělení je při splnění zákonem stanovených podmínek právní nárok a v řízení vedeném z moci úřední o odnětí takového oprávnění jde o to, zda takový právní nárok bude nadále trvat nebo ne. Kdyby se ostatně měl přístup k podkladům rozhodnutí uchovávaným mimo spis vázat jen na řízení o žádosti, musel by to zákon stanovit výslovně, pokud však jako kritérium zvolil to, zda jde nebo nejde o rozhodování o právním nároku, otevřel tím dané ustanovení i pro řízení vedená z moci úřední o zrušení, případně pozastavení nebo jiném zásahu do dříve přiznaného nárokového oprávnění.

I když podle poslední věty § 36 odst. 3 správního řádu není účastník řízení, oprávněn seznámit se s podklady rozhodnutí uchovávanými mimo spis, pokud se nerozhoduje o jeho právním nároku, z odůvodnění rozhodnutí se o nich stejně něco dozví. Na úpravu v § 36 odst. 3 navazuje úprava doplněná do § 68 odst. 3, kde se stanoví náležitosti odůvodnění rozhodnutí. Do tohoto ustanovení bylo doplněno, že jsou-li podkladem rozhodnutí písemnosti a záznamy, které jsou za podmínek stanovených v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, v odůvodnění rozhodnutí se na tyto podklady odkáže takovým způsobem, aby nebyl zmařen účel jejich utajení a není-li to možné, uvedou se v odůvodnění rozhodnutí pouze v obecné rovině skutečnosti, které z těchto podkladů vyplývají.

Úprava doplněná do § 68 odst. 3 se přitom vztahuje na oba případy předvídané v § 36 odst. 3, tzn. jak na případ, kdy se rozhoduje, tak na případ, kdy se nerozhoduje, o právním nároku účastníka řízení, protože v případě

odůvodnění rozhodnutí již mezi těmito situacemi není z hlediska zákonné úpravy rozdíl. To podporuje závěr, že i když podle poslední věty § 36 odst. 3 není účastník řízení, nerozhoduje-li se o jeho právním nároku, oprávněn seznámit se s podklady rozhodnutí uchovávanými mimo spis, mělo by se mu i v takovém případě dostat alespoň sdělení v obecné rovině o tom, jaké skutečnosti z takových podkladů vyplývají, když se to z odůvodnění rozhodnutí stejně dozví.

Ustanovení § 17 odst. 3, § 36 odst. 3 a § 68 odst. 3 se na základě § 93 odst. 1 vztahují i na řízení o odvolání, resp. s odkazem na § 152 odst. 5 i na řízení o rozkladu.

S řízením o rozkladu je spojena i další ze změn vyvolaných zájmem na zvýšené ochraně utajovaných informací (a spolu s tím i skutečností, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti). Do § 152 správního řádu byl doplněn nový odstavec 4, kde je uvedeno, že je-li při vyřizování rozkladu zapotřebí přezkoumat také písemnosti nebo záznamy obsahující utajované informace, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, usnází se na návrhu rozhodnutí o rozkladu zvláštní senát rozkladové komise, který je nejméně tříčlenný a každý jeho člen musí být držitelem platného osvědčení fyzické osoby pro stupeň utajení přezkoumávaných utajovaných písemností nebo záznamů, nebo pro stupeň utajení vyšší, a navíc i státním občanem České republiky.

K požadavku státního občanství ČR důvodová zpráva uvádí, že vzhledem k tomu, že obsahem utajovaných informací mohou být i skutečnosti důležité z hlediska ochrany národních zájmů, měl by mít možnost seznamovat se s takovými informacemi pouze státní občan České republiky (který je držitelem platného osvědčení fyzické osoby pro stupeň utajení přezkoumávaných utajovaných písemností nebo záznamů, nebo pro stupeň utajení vyšší). Nedává ale žádnou logiku, aby taková podmínka platila pro členy rozkladových komisí, když neplatí pro oprávněné úřední osoby, které se v rámci správních řízení mohou s utajovanými informacemi seznamovat, jako takové. Pokud je veřejný zájem na tom, aby se s utajovanými informacemi nebo alespoň s určitými druhy utajovaných informací mohly seznamovat jen osoby, které mají státní občanství ČR, měl by tento požadavek stanovit zákon č. 412/2005 Sb., jako hmotněprávní předpis a nikoliv správní řád jako obecný procesní předpis, který tento požadavek navíc vztahuje jen na někoho.

Člena zvláštního senátu musí jeho předseda předem písemně poučit podle zákona upravujícího ochranu utajovaných informací a bezpečnostní způsobilost (zákon č. 412/2005 Sb.) a písemný záznam o poučení musí správní orgán zaslat do 30 dnů ode dne jeho vyhotovení Národnímu bezpečnostnímu úřadu, pokud se člen zvláštního senátu rozkladové komise neprokáže poučením provedeným podle zákona upravujícího ochranu utajovaných informací a bezpečnostní způsobilost. Většina přítomných členů zvláštního senátu rozkladové komise musejí být tak jako u rozkladové komise obecně odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ústředního správního úřadu.

Podle obecné úpravy v § 152 odst. 3 je zřízení senátů rozkladové komise možné, podle § 152 odst. 4 je to povinnost, pokud je třeba při vyřizování rozkladu přezkoumat také písemnosti nebo záznamy obsahující utajované informace, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis. Takový senát může být zřizován buď *ad hoc* ke konkrétnímu případu nebo jako stálý, což se bude odvíjet nejspíše od toho, kolik takových případů na úrovni toho kterého ústředního správního úřadu bude. Vyloučeno není ani to, aby pro tyto účely byla zřízena zvláštní rozkladová komise, jde v zásadě o terminologickou otázku, jestli jde o zvláštní senát nebo zvláštní rozkladovou komisi.

S povinným zapojením rozkladové komise do projednávání věci a přípravy návrhu rozhodnutí počítá rovněž ustanovení § 95 odst. 6, kde je uvedeno, že jde-li o rozhodnutí ústředního správního úřadu, rozhoduje v přezkumném řízení ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu s tím, že ustanovení § 152 odst. 3 platí obdobně. V praxi podle tohoto ustanovení rozkladová komise doporučuje ministrovi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu, zda přezkumné řízení zahájit nebo ne a v jaké formě, zda standardní podle § 96 odst. 1 nebo zkrácené podle § 98 a jaké rozhodnutí v přezkumném řízení přijmout. Pokud bude předmětem přezkumného řízení rozhodnutí vydané (také) na základě písemností nebo záznamů obsahujících utajované informace, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, mělo by se z logiky věci postupovat obdobně podle § 152 odst. 4, i když § 95 odst. 6 odkazuje jen na § 152 odst. 3.

Posledním ustanovením správního řádu, které bylo v souvislosti se zvýšenou ochranou utajovaných informací (a skutečností chráněných povinností mlčenlivosti) změněno, byl § 38 odst. 6, kde byla konkretizována poučovací povinnost týkající se utajovaných informací. Bylo zachováno pravidlo, že části spisu, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, jsou vyloučeny z nahlížení do spisu, což neplatí o částech spisu, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz, přičemž do takových částí spisu však může nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce, aniž by přitom bylo možné pořizovat kopie příslušné části spisu.

Ustanovení § 38 odst. 6 jak před novelou, tak po novele umožňovalo, respektive umožňuje nahlížet do částí spisu, jež obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, pouze účastníku řízení nebo jeho zástupci, a to jen pokud jde o ty části spisu, jimž byl nebo bude prováděn důkaz. V § 38 odst. 6 se v této souvislosti možná zapomnělo na podpůrce, o kterém mluví odst. 1 tohoto ustanovení, podle jehož věty druhé není-li účastník řízení zastoupen, může spolu s ním nahlížet do spisu i jeho podpůrce, ale v kontextu s odst. 1 lze z odst. 6 dovodit, že odst. 6 se v případě, kdy účastník řízení není zastoupen, vztahuje i na podpůrce.

Podle § 36 odst. 4 má účastník řízení při jednání se správním orgánem právo na konzultace s osobou, která mu podle občanského zákoníku může jako podpůrce napomáhat při rozhodování, přičemž je-li takových osob více, zvolí si účastník jednu z nich a v § 38 odst. 1 je přitom stanoveno, že není-li účastník

zastoupen, může spolu s účastníkem nahlížet do spisu i jeho podpůrce. To by mělo z povahy věci platit i pro případy podle § 38 odst. 6, i když v tomto ustanovení není podpůrce výslovně zmíněn, ale vykládat odst. 6 jako speciální úpravu k odst. 1 by nedávalo logiku.

Jde o legislativní nedůslednost. Otázkou ale je, zda tu skutečně jde pouze o provedení důkazu ve smyslu § 51 a dalších nebo zda má jít o případy, kdy příslušná část nebo části spisu obsahují podklady rozhodnutí, na jejichž základě bude rozhodnutí vydáváno. Jde o to, že ustanovení o nahlížení do spisu bezprostředně souvisí s § 36 odst. 3 a právem účastníka řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí jako takovým (nejen k důkazům jako jednomu z druhů podkladů rozhodnutí) a podklady rozhodnutí se neomezuji pouze na důkazy, což vyplývá z § 50 odst. 1. Zmínka o částech spisu, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz, patrně míří na ustanovení § 53 a provádění důkazu listinou. Podklady rozhodnutí obsahující utajované informace nebo skutečnosti chráněné povinností mlčenlivosti ale nemusejí mít jen formu listinných důkazů, ale může jít o podklady od jiných správních orgánů nebo jiných orgánů veřejné moci (např. závazná stanoviska nebo vyjádření jiných orgánů obsahujících utajované informace, pokud jsou součástí spisu) nebo o skutečnosti známé správnímu orgánu, který správní řízení vede, z jeho vlastní úřední činnosti ve smyslu § 50 odst. 1.

Z hlediska vzájemného vztahu § 38 a § 36 odst. 3 (a z hlediska vztahu těchto ustanovení k dalším ustanovením správního řádu) by proto měl mít účastník řízení právo nahlížet do všech částí spisu, které obsahují podklady rozhodnutí, na jejichž základě bude rozhodnutí vydáváno, nejen důkazy jako jeden z druhů podkladů rozhodnutí. Jde o obecnější problém přeceněné právní úpravy dokazování a podceněné právní úpravy jiných podkladů rozhodnutí ve správním řádu a ne zcela důsledné terminologie v dalších ustanoveních správního řádu. Např. v § 51 odst. 3 nebo § 149 odst. 4 se stanoví, že za určitých podmínek neprovádí správní orgán další dokazování a žádost zamítne, ve skutečnosti jde ale z logiky věci o to, že správní orgán neopatřuje další podklady rozhodnutí, nejen že neprovádí další dokazování, neboť by nedávalo smysl, aby v duchu doslovného výkladu sice neprováděl další dokazování, ale jiné podklady rozhodnutí než důkazy opatřoval.

V podobně nesprávném zužujícím významu je pojem důkaz použit i v § 38 odst. 6, i tady ale musí jít z hlediska systematického výkladu zejména ve vztahu k právu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 o podklady rozhodnutí jako takové, neboť ani tady by nedávalo logiku, aby měl účastník řízení přístup k částem spisu, kterými se provádí důkaz, nejspíše tedy důkaz listinou, a nikoliv už k částem spisu, které obsahují podklady od jiných orgánů veřejné moci. Ze správního řádu bohužel ani jednoznačně nevyplývá, co se má v kontextu s obecnou zásadou písemnosti správního řízení a v kombinaci s § 17 odst. 1 považovat za listinný důkaz a co za jiný podklad rozhodnutí v listinné, resp. písemné (tedy případně i elektronické) podobě, takže např. závazné stanovisko dotčeného orgánu se v praxi za listinný důkaz nepovažuje, protokol o kontrole ale naopak ano, čemuž

nasvědčuje i nový § 51 odst. 4 (viz k tomu dále), ačkoliv v obou příkladech jde o podklady rozhodnutí v listinné podobě.

V § 38 odst. 6 je nyní po novele výslovně stanoveno, že před nahlédnutím do spisu musí být účastník řízení nebo jeho zástupce poučen o povinnosti mlčenlivosti o utajovaných informacích nebo skutečnostech, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, a o právních následcích porušení této povinnosti, přičemž o poučení se sepíše protokol a dojde-li při nahlížení do spisu k přístupu k utajované informaci, protokol obsahuje také poučení podle zákona upravujícího ochranu utajovaných informací a bezpečnostní způsobilost. Stejnopis protokolu musí správní orgán zaslat do 30 dnů ode dne jeho vyhotovení Národnímu bezpečnostnímu úřadu. Takto se nepostupuje v případě, kdy se účastník řízení nebo jeho zástupce prokáže platným osvědčením fyzické osoby pro příslušný stupeň utajení utajované informace a poučením, vydanými podle zákona upravujícího ochranu utajovaných informací a bezpečnostní způsobilost (zákon č. 412/2005 Sb.).

Vztah dvou poučovací povinností obsažených v nově formulovaném § 38 odst. 6 není příliš jasný. Nejprve musí být ještě před samotným nahlédnutím do spisu účastník řízení nebo jeho zástupce (slovo „nebo“ nemá v tomto případě vylučovací funkci pro případ, že do spisu nahlízejí oba současně, což by mělo platit i tehdy, pokud na základě odst. 1 spolu s účastníkem řízení do spisu nahlíží jeho podpůrce) poučen o povinnosti mlčenlivosti o utajovaných informacích nebo skutečnostech, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, a o právních následcích porušení této povinnosti, přičemž o tomto poučení se sepíše protokol. Kromě toho platí, že dojde-li při nahlížení do spisu k přístupu k utajované informaci, protokol obsahuje také poučení podle zákona upravujícího ochranu utajovaných informací a bezpečnostní způsobilost. To, že při nahlížení do spisu dojde k přístupu k utajované informaci, je přitom více než pravděpodobné, neboť jde o nahlížení do částí spisu, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti, ledaže by šlo o části spisu obsahující jen skutečnosti, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti.

Právní úprava tu navazuje na § 58 odst. 4 zákona č. 412/2005 Sb., kde je uvedeno, že zvláštní právní předpis (kterým je v tomto případě správní řád) stanoví, které fyzické osoby a za jakých podmínek mají přístup k utajované informaci bez platného osvědčení fyzické osoby v trestním řízení, v občanském soudním řízení, ve správním řízení a v soudním řízení správním, a to v rozsahu nezbytném pro uplatnění jejich práv a plnění povinností v těchto řízeních, přičemž přístup k utajovaným informacím lze v těchto případech umožnit pouze na základě poučení podle odstavce 5 tohoto ustanovení. V něm je uvedeno, že poučení u osob uvedených v odstavci 4 provede ten, o němž to stanoví zvláštní právní předpis, přičemž poučení se provede přiměřeně způsobem uvedeným v § 9 odst. 1 tohoto zákona a musí (kromě toho, co vyplývá z § 9 odst. 1) dále obsahovat spisové označení věci, která je předmětem řízení, a poučení o tom, že údaje o osobách, které mají přístup k utajované informaci podle odstavce 4, eviduje Národní bezpečnostní úřad a mohou být využity způsobem stanoveným tímto zákonem.

Správní řád by tak v kontextu s úpravou obsaženou v § 58 odst. 5 zákona č. 412/2005 Sb. měl stanovit, kdo provede poučení, což ale § 38 odst. 6 správního řádu nestanoví. V § 9 odst. 1 zákona č. 412/2005 Sb., který se má přiměřeně použít, je uvedeno, že před prvním přístupem k utajované informaci stupně utajení Vyhrazené ten, kdo je vůči fyzické osobě v rámci služebního poměru nebo pracovněprávního, členského či obdobného vztahu osobou odpovědnou, zajistí její poučení, přičemž jde-li o fyzickou osobu, vůči níž není odpovědná osoba, zajistí poučení odpovědná osoba toho, kdo přístup k utajované informaci umožní. To by měl být i případ § 38 odst. 6 správního řádu, neboť v případě účastníka řízení nelze mluvit o takovém právním vztahu. Poučení podepisuje fyzická osoba a ten, kdo poučení provedl, který jeden výtisk poučení předá poučované osobě a jeden výtisk uloží. Podle § 9 odst. 8 zákona č. 412/2005 Sb. má prováděcí předpis stanovit vzor poučení.

Jde o vyhlášku č. 363/2011 Sb., o personální bezpečnosti a o bezpečnostní způsobilosti a její přílohu č. 4.

Změny úpravy prohlašování nicotnosti rozhodnutí

Poměrně zásadní změny, rozsahem nevelké ale dopadem značné, doznala úprava prohlašování nicotnosti rozhodnutí. Dříve platilo, že v rámci veřejné správy mohl nicotnost rozhodnutí prohlásit nadřízený správní orgán toho orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal, pouze z důvodu nedostatku věcné příslušnosti. Prohlašovat nicotnost z toho důvodu, že rozhodnutí trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu, mohl pouze soud podle soudního řádu správního. Judikatura mezitím dospěla k pragmatickému závěru, že i s nicotnými rozhodnutími je možné se vypořádat v odvolacím řízení na základě § 90 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu, a to jak v případě důvodu nicotnosti podle původního § 77 odst. 1, tak odst. 2, viz Sb. NSS č. 2837/2013. Novelou správního řádu byla rozšířena pravomoc správního orgánu nadřízeného správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal, prohlašovat nicotnost i z důvodů, které dříve byly vyhrazeny soudu podle původního § 77 odst. 2.

Důvodová zpráva tento poměrně zásadní posun odůvodňovala tím, že v souvislosti s vydáváním příkazu na místě je třeba řešit též jeden z problémů současného blokového řízení (institut blokové pokuty byl zákonem č. 250/2016 Sb., nahrazen právě příkazem na místě), kterým je omyl v osobě pachatele (přestupku) při ukládání blokové pokuty (pachatel se záměrně identifikuje jako jiná existující fyzická osoba) a kdy je bloková pokuta uložena osobě, která se přestupku nedopustila, avšak bez svého zavinění čelí pokutovému bloku coby exekučnímu titulu, přičemž takto uloženou blokovou pokutu lze považovat za nicotnou a vzhledem k tomu, že lze obdobné problémy očekávat i v případě pokut ukládaných příkazem na místě, je třeba s ohledem na právní jistotu osoby považované za pachatele přestupku pozměnit stávající úpravu prohlášení nicotnosti ve správním řádu tak, aby bylo možné prohlásit nicotnost takto vydaného příkazu na místě a nadřízený správní orgán bude příslušný k prohlášení nicotnosti ze všech důvodů podle § 77 správního řádu.

Je přinejmenším sporné, jestli uvedený důvod byl dostatečným důvodem k poměrně zásadní změně právní úpravy, když by bylo možné představit si třeba speciální úpravu tohoto problému v zákoně o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, neboť není příliš obvyklé, aby se problém vyplývající ze speciální právní úpravy (v daném případě z přestupkového zákona) řešil změnou úpravy obecné, která má nutně mnohem širší dopady než jen na přestupkové řízení. Kromě toho záměna identity účastníka řízení nebyla dosud judikaturou posuzována jako důvod nicotnosti rozhodnutí ale jako důvod obnovy řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu, viz Sb. NSS č. 2838/2013.

Novela správního řádu neobsahuje žádné přechodné ustanovení, takže pravomoc správních orgánů prohlašovat nicotnost i z důvodů, které byly dříve vyhrazeny soudům podle původního § 77 odst. 2, se vztahuje i na rozhodnutí vydaná před novelou, neboť nicotnost se zjišťuje a prohlašuje kdykoliv bez časového omezení. Bariérou je jen § 182 odst. 1 správního řádu, kde je uvedeno, že ustanovení tohoto zákona o nicotnosti se použijí jen pro úkony správních orgánů učiněné po účinnosti tohoto zákona, tzn. po 1. 1. 2006, což je ustanovení, které současně potvrzuje, že širší pravomoc správních orgánů prohlašovat nicotnost rozhodnutí založená novelou se vztahuje i na rozhodnutí vydaná před účinností této novely, neboť jinak by novela musela obsahovat přechodné ustanovení obdobné § 182 odst. 1, což neobsahuje.

Na samotném procesním postupu při prohlašování nicotnosti se nic nezměnilo, právní úprava byla pouze sloučena do jediného ustanovení, kterým je § 77. Nic se novelou nezměnilo ani na rozsahu pravomoci soudů ve správním soudnictví prohlašovat nicotnost rozhodnutí v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu na základě § 76 odst. 2 a 3 soudního řádu správního, které už před novelou správního řádu mohly prohlašovat na základě těchto ustanovení nicotnost ze všech důvodů vyplývajících ze správního řádu paralelně se správními orgány.

Nová úprava příslušnosti k prohlašování nicotnosti nezměnila nic ani na závěrech judikatury ke vztahu nicotnosti a odvolacího řízení, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud v rozhodnutí Sb. NSS č. 2837/2013.

Dokazování v řízení navazujícím na kontrolu

Drobné, ale poměrně problematické změny doznalo ustanovení § 51 správního řádu týkající se dokazování, do kterého byl doplněn nový odstavec 4, kde je uvedeno, že v řízení navazujícím na výkon kontroly, ve kterém je účastníkem řízení kontrolovaná osoba, není třeba provádět protokolem o kontrole, který je podkladem rozhodnutí o přestupku, dokazování. Problémů spojených s tímto ustanovením je několik. Tím prvním je to, že tu obecná procesní úprava řeší to, co by mělo být (a navíc je, i když jinak), předmětem úpravy speciální, tzn. úpravy přestupkového řízení.

Do správního řádu jako obecného procesního předpisu nepatří ustanovení o dokazování v přestupkovém řízení ani o jiných zvláštích tohoto druhu řízení.

Zákon č. 250/2016 Sb., který nabyt účinnosti ke stejnému datu jako novela správního řádu, která doplnila do § 51 nový odstavec 4, otázku dokazování v přestupkovém řízení navazujícím na kontrolu upravuje v § 81, kde je uvedeno, že v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku. Úprava v § 51 odst. 4 správního řádu je tak v tomto kontextu zbytečná a navíc i matoucí, neboť zatímco toto ustanovení vychází z toho, že podkladem rozhodnutí je protokol o kontrole jako listina, kterou se (ne)provádí dokazování podle § 53 správního řádu, ustanovení § 81 zákona č. 250/2016 Sb., vychází (správně) z toho, že podkladem rozhodnutí není protokol jako listinný důkaz ale skutečnosti zjištěné při kontrole jako skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti ve smyslu § 50 odst. 1 (jde mimo jiné o to, že se zahájením správního řízení navazujícího na skutečnosti zjištěné při kontrole se nemusí a někdy ani nemůže, pokud má mít řízení ještě smysl, čekat až na dobu, kdy je k dispozici kontrolní protokol). Není přitom jasné, proč dvě zákonné úpravy, které nabyly účinnosti ve stejný okamžik, přistupují ke stejné věci odlišně, když navíc autorem obou je stejné ministerstvo. V kontextu s § 1 odst. 2 správního řádu je kromě toho otázkou, zda je § 51 odst. 4 správního řádu vůbec aplikovatelný, když § 81 zákona č. 250/2016 Sb., stanoví „jiný postup“.

V případě řízení navazujícího na kontrolu by měly být za podklad rozhodnutí pokládány skutečnosti zjištěné při kontrole, jak to správně předpokládá § 81 zákona č. 250/2016 Sb., a nikoliv kontrolní protokol jako listina (ostatně i § 150 odst. 2 správního řádu mluví o protokolu o kontrole jako o podkladu rozhodnutí a nikoliv jako o listinném důkazu). Protokol o kontrole nesplňuje přinejmenším parametry veřejné listiny podle § 53 odst. 3 správního řádu, protože v jeho případě nejde o žádné prohlášení orgánu, který listinu vydal a protokol ani nepotvrzuje pravdivost toho, co je v něm osvědčeno nebo potvrzeno, neboť protokol o kontrole nemá povahu ani osvědčení ani potvrzení.

Podmínkou zahájení správního řízení reagujícího na kontrolní zjištění navíc není dokončení kontroly a případné vypořádání námitek proti kontrolním zjištěním, neboť někdy mohou být skutečnosti zjištěné v průběhu kontroly natolik závažné, že se zahájením řízení a vydáním rozhodnutí nelze čekat na formální dokončení kontroly (např. v zájmu toho, aby v zahájeném řízení bylo možné vydat předběžné opatření podle § 61 správního řádu a zamezit tak dalšímu pokračování ve výkonu protiprávní činnosti). Nedávalo by smysl, aby podkladem rozhodnutí v řízení navazujícím na kontrolu byl někdy protokol jako listina a někdy skutečnosti zjištěné při kontrole, pokud protokol ještě není vyhotoven.

I kdyby se ale kontrolní protokol za listinný důkaz považoval, byla by úprava v § 51 odst. 4 stejně nadbytečná, neboť Nejvyšší správní soud ve své judikatuře dospěl k závěru, že pokud správní orgán splní dvě podmínky, kterými jsou: (i) založení listiny do spisu podle § 17 odst. 1 správního řádu a (ii) účastník

řízení má možnost se s těmito listinami seznámit při nahlížení do spisu podle § 36 odst. 3 správního řádu, lze provádět dokazování i jednoduše tím, že je listina vložena do spisu (rozhodnutí č. j. 2 As 33/2016 – 53 z 29. 6. 2016 a další obdobná judikatura v něm citovaná).

Uvedené problémy souvisejí s přeceněnou úpravou dokazování ve správním řádu (§ 51 až 56) a podceněnou úpravou jiných podkladů rozhodnutí ve smyslu § 50 odst. 1 (problém se týkal i předchozího správního řádu z r. 1967). Ve správním řízení se v nesrovnatelně větší míře než v řízení soudním, kterým je úprava dokazování ve správním řádu inspirována, vychází ze skutečností, které jsou správnímu orgánu známy z jeho úřední činnosti, tzn. z výkonu jeho jiné působnosti, než je aktuálně vedené správní řízení, tedy z jiných správních řízení a dalších forem činnosti např. z kontroly, a z podkladů od jiných správních orgánů (např. závazná stanoviska a vyjádření), což jsou podklady rozhodnutí, které se nedokazují, i když mají, respektive mohou mít listinnou podobu.

Důsledně gramatický výklad ne zcela povedeného § 53 odst. 6 správního řádu v tomto kontextu vede k absurditám, kdy by ke každé listině, která je součástí spisu, musel existovat záznam, resp. ve smyslu § 18 správního řádu protokol o provedení důkazu listinou (v § 53 odst. 6 se nesprávně mluví o záznamu), což pro správní řízení nemá žádnou přidanou hodnotu (a citované rozhodnutí NSS č. j. 2 As 33/2016-53 si to velmi dobře uvědomuje). Jde ovšem i o to, co v případě podkladů rozhodnutí ve správním řízení v kontextu s obecnou zásadou písemnosti správního řízení (§ 15 odst. 1 správního řádu) a pravidly vedení spisu (§ 17 odst. 1) pokládat za listinné důkazy podle § 53 a co za ony skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti, které mohou být rovněž zachyceny v písemné, respektive listinné podobě, jako např. protokol o kontrole, a podklady od jiných správních orgánů a jiných orgánů veřejné moci, které budou mít rovněž vesměs písemnou, respektive listinnou podobu.

To, že se skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti a podklady od jiných orgánů veřejné moci ve správním řízení nedokazují, neznamená, že by se na ně nevztahoval § 36 odst. 3, tzn. právo účastníka řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Toto právo má účastník řízení i v případě řízení navazujícího na kontrolu, a to i v případě, kdy proběhlo vypořádání námitek proti kontrolním zjištěním. Procesní postavení kontrolované osoby v rámci kontroly a účastníka řízení v rámci správního řízení je zcela odlišné a mezi kontrolou a správním řízením neplatí koncentrační zásada, tedy že by účastník řízení nemohl svými námitkami ve správním řízení napadat či zpochybňovat kontrolní zjištění, pokud je již napadl nebo nenapadl, ale mohl napadnout v rámci kontroly. A není ani vyloučeno, aby stejné námitky, které uplatnil jako kontrolovaná osoba, uplatnil znovu z pozice účastníka řízení.

V důvodové zprávě k § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich se sice uvádělo, že pokud správní orgán využije protokol o kontrole, se kterým se obviněný již seznámil při jeho vyhotovování, a v něm uvedené skutečnosti použije jako jediný podklad pro rozhodnutí o přestupku, nebude nutné, aby obviněného vyzýval k vyjádření se k takovému podkladu podle

§ 36 odst. 3 správního řádu, neboť obviněný se již s takovým podkladem seznámil, což nevylučuje právo obviněného vyjádřit se k věci a taková výzva rovněž nebude nutná v případě, že bude v řízení o přestupku rozhodovat o námitkách proti obsahu protokolu (vizte § 14 odst. 3 kontrolního řádu), neboť se obviněný nutně musel s protokolem o kontrole seznámit, ale nic podobného ze zákonné úpravy nevyplývá (otázkou je, zda by takový postup šlo hodnotit jako pouhou procesní vadu bez vlivu na zákonost rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 poslední věta správního řádu).

Soudní judikatura se k možnosti využívat ve správním řízení bez dalšího protokol o kontrole staví poměrně rezervovaně. Např. v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993, č.j. 6 A 82/93-21 dospěl soud k závěru, že „ve správním řízení o uložení pokuty pak správní orgán ... posuzuje jako základní podklad protokol; vychází zajisté z toho, že pokud námitky proti němu podány nebyly, kontrolovaná osoba se závěry protokolu souhlasila. To však neznamená, že je vyloučeno, aby při provádění důkazů v rámci řízení o uložení pokuty byly namítány nové skutečnosti a navrhovány o nich důkazy, které také musí být provedeny, pokud to přispěje ke zjištění skutečného stavu věci. Je tomu tak proto, že zákon o správním řízení ani zákon o státní kontrole nestanoví výslovně, že k dalším navrhovaným důkazům se nepřihlíží, jestliže námitky uplatněny ve lhůtě nebyly.“

V rozsudku z 30. 8. 2001, č. j. 7 A 59/99-45 Vrchní soud v Praze uvedl, že výsledky kontroly provedené podle zákona ČNR č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, mohou být podkladem pro zahájení správního řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterým je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují ani nemohou nahradit dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení správní sankce a skutečnost, že správní řízení o uložení pokuty navazovalo na kontrolní činnost podle zákona ČNR č. 9/1991 Sb. a zákona ČNR č. 552/1991 Sb., nezbavuje správní orgán povinnosti vycházet při rozhodování ze skutečného stavu věci (§ 46, § 32, § 3 odst. 4 spr. ř.), a nikoli pouze ze zjištění učiněných v rámci provedené kontroly.

V rozhodnutí č. j. 4 As 21/2007 - 80 z 30. 5. 2008 dospěl již Nejvyšší správní soud k závěru, že vyjde-li správní úřad při rozhodování o sankci za správní delikt pouze z protokolu o kontrole pořízeného podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, aniž by se v následném správním řízení o uložení sankce jakkoli vypořádal s důkazními návrhy účastníka řízení v tomto řízení učiněnými, které mají vyvrátit či jinak interpretovat kontrolní zjištění, je výsledné rozhodnutí zpravidla nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Změny úpravy vydávání příkazu

Poslední okruh zásadnějších změn, které přinesl zákon č. 183/2017 Sb., se týkal příkazu podle § 150. Do odst. 1 tohoto ustanovení bylo doplněno pravidlo, podle kterého není-li vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nemusí příkaz obsahovat odůvodnění. V důvodové zprávě se k tomu uvádělo, že „obecně není možné vypustit odůvodnění příkazu s ohledem na základní

procesní práva obviněného (především právo být důkladně seznámen s obviněním). Z toho důvodu musí příkaz obsahovat odůvodnění alespoň v případě, kdy je vydáván jako první úkon v řízení. Odůvodnění se navrhuje vypustit v případě příkazu, který není vydáván jako první úkon v řízení, a to zejména z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení (k tomu srov. § 314f odst. 1 trestního řádu upravující trestní příkaz, který též neobsahuje odůvodnění). Příkaz na místě je výsledkem zkráceného (zjednodušeného) řízení, a proto by z hlediska procesní ekonomie neměl být zatěžován veškerými náležitostmi „klasického“ rozhodnutí (k tomu srov. pružnost a rychlost vydávání příkazu na místě). Práva obviněného jsou dostatečně chráněná možností podat odpor. Přezkum příkazu, který by neobsahoval odůvodnění, by musel být prováděn s ohledem na obsah spisu (pokud by spis neobsahoval dostatečné podklady pro vydání příkazu, bylo by to důvodem pro jeho zrušení).“

Důvody jsou dost kontroverzní. Rychlostí a hospodárností řízení nelze odůvodňovat krácení práv účastníka řízení. Pokud se argumentuje tím, že příkaz na místě je výsledkem zkráceného (zjednodušeného) řízení, a proto by z hlediska procesní ekonomie neměl být zatěžován veškerými náležitostmi „klasického“ rozhodnutí, přehlíží se skutečnost, že § 150 odst. 1 se vztahuje na příkaz jako takový a v případě příkazu na místě podle odst. 5 byla už otázka odůvodnění upravena specificky dříve (viz „Odůvodnění příkazu lze nahradit vlastnoručně podepsaným prohlášením účastníka, že s uložením povinnosti souhlasí.“). Výjimka z povinnosti, aby příkaz jako druh rozhodnutí obsahoval odůvodnění, je zvláště sporná v případě příkazu v řízení o přestupku podle § 90 zákona č. 250/2016 Sb., když ve srovnání s předchozí úpravou obsaženou v § 87 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., došlo jednak k rozšíření okruhu sankcí, které lze tímto způsobem uložit (dříve to bylo jen napomenutí a pokuta, dnes to je navíc zákaz činnosti a propadnutí věci nebo náhradní hodnoty) a v případě pokuty navíc došlo k odstranění horní hranice (dříve šlo v příkazním řízení ukládat pokuty jen do 10 tis. Kč, viz § 13 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb.). Stávající úprava zřejmě umožňuje i to, aby správní orgán řízení formálně zahájil a hned jako další procesní úkon vydal příkaz bez odůvodnění, což by se ale patrně dalo kvalifikovat jako zneužití pravomoci odporující § 2 odst. 2 správního řádu.

Pokud jde o případný přezkum příkazu bez odůvodnění v přezkumném řízení a úvahu v důvodové zprávě, že by takový přezkum musel být prováděn s ohledem na obsah spisu a pokud by spis neobsahoval dostatečné podklady pro vydání příkazu, bylo by to důvodem pro jeho zrušení, přehlíží se tu skutečnost, že přezkoumávající orgán nemůže domýšlet absentující důvody rozhodnutí za orgán, který rozhodnutí vydal. Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Z obsahu spisu sice lze vyčíst, jaké byly podklady rozhodnutí, nelze z něj však vyčíst úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu

právních předpisů ani informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí. Nelze asi příliš pochybovat o tom, že pokud by proti pravomocnému příkazu bez odůvodnění byla podána žaloba ve veřejném zájmu podle § 66 soudního řádu správního (běžná žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 odst. 1 soudního správního by byla na základě § 68 písm. a) tohoto zákona nepřipustná), zrušil by soud na základě § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. Stejným způsobem by musel v přezkumném řízení podle správního řádu postupovat i nadřízený správní orgán, neboť příkaz bez odůvodnění je podle všeho *per definitionem* nepřezkoumatelný.

Do § 150 odst. 3 správního řádu bylo doplněno to, co se zatím jen dovozovalo, a sice že účinky spočívající ve zrušení příkazu může mít jen odpor, který je včasný a přípustný a že v případě, kdy byl odpor podán opožděně nebo nepřipustně, má správní orgán vyrozumět toho, kdo odpor podal, že ke zrušení příkazu podáním odporu nedošlo. Nic se nezměnilo na tom, že v případě zmeškání lhůty pro podání odporu je možné využít § 41 správního řádu a požádat o navrácení v předešlý stav. Judikatura dospěla k závěru (Sb. NSS č. 3467/2016), že usnesení, jímž správní orgán rozhoduje o žádosti o prominutí zmeškání úkonu podle § 41 odst. 6 správního řádu, je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., pokud je zmeškaným úkonem odpor proti příkazu podle § 150 odst. 3 správního řádu (podle § 87 odst. 4 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích), na čemž se novelou rovněž nic nezměnilo.

Do obecné úpravy příkazu bylo v § 150 odst. 4 rovněž doplněno pravidlo, že jestliže je vydání příkazu prvním úkonem v řízení, nelze v něm uložit povinnost nahradit náklady řízení. Dříve náklady řízení v případě příkazu vylučoval výslovně jen § 79 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., v případě přestupků a analogicky se nemožnost uložit náhradu nákladů řízení dovozovala i v případě jiných správních deliktů, kdy bylo příkazní řízení vedeno jen podle obecné úpravy ve správním řádu. Nyní to platí pro jakékoliv příkazy, a to včetně příkazu na místě, který je prvním úkonem správního orgán v řízení z povahy věci. S náklady řízení se nepočítá ani mezi náležitostmi příkazového bloku podle § 92 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb. Do § 150 odst. 5 bylo výslovně doplněno, že proti příkazu vydanému na místě nelze podat odpor, což už dříve vyplývalo z toho, že podepsáním prohlášení účastníka řízení o tom, že s uložením povinnosti formou příkazu na místě souhlasí, se příkaz stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

Sjednocení formy závazných stanovisek

V případě novely stavebního zákona a dalších souvisejících zákonů publikované pod č. 225/2017 Sb., se původně s novelou správního řádu nepočítalo a stavební zákon měl obsahovat speciální úpravu, jak pokud jde o obsah závazných stanovisek tak pokud jde o lhůtu k přezkumu opatření obecné povahy. Taková odchylná úprava od obecného režimu však nebyla shledána důvodnou, neboť obsahy závazných stanovisek a lhůty pro přezkum zákonnosti opatření obecné povahy by se neměly v jednotlivých zákonech lišit

a navíc podstatná část závazných stanovisek ve správních řízeních se vydává v oblasti stavebního práva, kde se také vydává asi největší množství opatření obecné povahy, zejm. v případě územního plánování.

Pokud jde o obsah závazných stanovisek, byl do § 149 správního řádu doplněn odstavec 2, podle kterého závazné stanovisko obsahuje závaznou část a odůvodnění, přičemž v závazné části dotčený orgán uvede řešení otázky, která je předmětem závazného stanoviska, ustanovení zákona, které zmocňuje k jeho vydání a další ustanovení právních předpisů, na kterých je obsah závazné části založen a v odůvodnění uvede důvody, o které se opírá obsah závazné části závazného stanoviska, podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, na kterých je obsah závazné části založen.

Důvodová zpráva (sněmovní tisk č. 927) k tomu uváděla, že navrhované doplnění reaguje na současnou neutěšenou praxi s velmi závažnými důsledky, kdy se značná část dotčených orgánů ve svých závazných stanoviscích a stanoviscích k opatřením obecné povahy často odchyluje od zmocnění, které je obsaženo ve zvláštních právních předpisech, požadavky formuluje po zcela volné úvaze a neodůvodňuje je a že vydávaná závazná stanoviska nezohledňují judikaturu, která dovodila, že při vydávání závazného stanoviska podle § 149 správního řádu, jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu, je třeba na základě § 154 správního řádu přiměřeně použít ustanovení o obsahu, formě a náležitostech rozhodnutí (§ 67 a § 68 správního řádu), viz Sb. NSS č. 2381/2011.

Novela § 149 explicitně neřeší v praxi spornou otázku, jestli kladné závazné stanovisko může obsahovat podmínky, které by následně správní orgán, který vede řízení, vkládal do výrokové části rozhodnutí podmíněného závazným stanoviskem. Pokud ale nový odstavec vyžaduje, aby v závazném stanovisku bylo uvedeno jednak ustanovení zákona, které zmocňuje k jeho vydání a jednak další ustanovení právních předpisů, na kterých je obsah závazné části založen, vztahuje se to i na případné podmínky, které by mělo závazné stanovisko obsahovat, tzn. je třeba v něm citovat konkrétní zákonné ustanovení, které takové podmínky umožňuje stanovit.

Zkrácení lhůty pro přezkum opatření obecné povahy

Vedle ustanovení o závazných stanoviscích byl novelou správního řádu připojenou k novele stavebního zákona změněn i § 174, kde došlo ke zkrácení lhůty pro zahájení přezkumného řízení. Usnesení o zahájení přezkumného řízení je nyní možné vydat do 1 roku od účinnosti opatření (dříve to bylo do 3 let). V důvodové zprávě se k tomu uvádělo, že tříletá lhůta „se v případě opatření obecné povahy vydávaných podle stavebního zákona jeví jako neúměrně dlouhá. Zvláště v případě územně plánovací dokumentace nebo její změny taková lhůta přináší značnou nejistotu při rozhodování o změnách v území. To se dotýká zejména vlastníků dotčených nemovitostí, investorů, ale i územních samosprávných celků, a dále správních orgánů rozhodujících o změnách v území, především stavebních úřadů. Lhůta 1 roku je optimálním kompromisem mezi zásadou zákonnosti opatření obecné povahy,

resp. ochranou práv osob dotčených opatřením obecné povahy, a principem právní jistoty spočívajícím ve vytvoření stabilních mantinelů pro rozhodování o změnách v území.“

V souvislosti se zkrácením lhůty pro přezkum bylo třeba vyřešit běh lhůty pro zahájení přezkumného řízení u opatření obecné povahy vydaných před účinností novely, na což reaguje přechodné ustanovení k novele správního řádu, v němž je uvedeno, že v případě opatření obecné povahy, která nabyla účinnosti přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tzn. před 1. 1. 2018, běží lhůta pro zahájení přezkumného řízení podle § 174 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění tohoto zákona, tedy ona nová kratší jednorozční lhůta, ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy od 1. 1. 2018, pokud lhůta podle tohoto ustanovení, ve znění ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy tříletá lhůta podle původního znění § 174 odst. 2, neuplynula přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, nebo neuplyne za dobu kratší než 1 rok ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.

Pokud lhůta 3 let pro vydání usnesení o zahájení přezkumného řízení, jehož předmětem má být opatření obecné povahy vydané před 1. 1. 2018, počítaná od účinnosti opatření obecné povahy uplynula před účinností novely, je opatření obecné povahy v přezkumném řízení podle správního řádu již nepřezkoumatelné, což by koneckonců platilo, i kdyby k žádné novele nedošlo (něco jiného je soudní přezkum podle soudního řádu správního, viz dále). Pokud by tato původně stanovená tříletá lhůta měla uplynout v období kratším než 1 rok po účinnosti novely, tzn. do 31. 12. 2018, lze vydat usnesení o zahájení přezkumného řízení jen do uplynutí oné původní tříleté lhůty počítané od účinnosti opatření obecné povahy (důvodová zpráva k novele mluví nesprávně o vydání, lhůta pro přezkum se však počítá od účinnosti opatření obecné povahy, ne od jeho vydání). Pokud by konec původní tříleté lhůty připadl na období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018, tak na běhu oné původní tříleté lhůty novela nic nemění a tato lhůta uplyne v průběhu roku 2018 stejně, jako kdyby novely přinašející zkrácení lhůty pro přezkum nebylo. Jediná změna se tak týká případů, kdy by původní tříletá lhůta pro zahájení přezkumného řízení měla uplynout až po 1. 1. 2019 a pro takové případy přechodné ustanovení stanoví, že se lhůta pro zahájení přezkumného řízení zkracuje na 1 rok od nabytí účinnosti zákona, tzn. přezkumné řízení bude možné zahájit nejpozději 31. 12. 2018. Tím se garantuje minimálně jednorozční lhůta pro zahájení přezkumného řízení, tedy stejná lhůta, jakou přinaší novelizované znění § 174 odst. 2.

S novelou § 174 odst. 2 správního řádu bezprostředně souvisí novela § 101b soudního řádu správního obsažená v části třicáté druhé zákona č. 225/2017 Sb., kterou došlo ke zkrácení dosavadní rovněž tříleté lhůty pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části soudu rovněž na jeden rok, aby tak jako dosud platila stejná lhůta jak pro zahájení přezkumného řízení podle správního řádu, tak pro podání návrhu podle soudního řádu správního (v soudním řádu správním původně žádná lhůta pro podání návrhu nebyla, k jejímu doplnění došlo až zákonem č. 303/2011 Sb., s účinností od 1. 1. 2012, a to ve stejné délce jako ve správním řádu). Přechodné ustanovení novely

soudního řádu správního řádu soudního je koncipováno stejně jako přechodné ustanovení novely správního řádu, pokud jde o opatření obecné povahy, která nabyla účinnosti před 1. 1. 2018, takže platí co, co bylo řečeno výše s tím rozdílem, že v případě soudního řádu správního jde o lhůtu pro podání návrhu, zatímco v případě správního řádu o lhůtu pro zahájení řízení z moci úřední, kterým přezkumné řízení je.

V případě soudního přezkumu opatření obecné povahy je nicméně situace složitější, neboť soudní řád správní podle judikatury Nejvyššího správního soudu (usnesení rozšířeného senátu Sb. NSS č. 3470/2016) rozlišuje dva typy návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části. Prvním typem návrhu je návrh na soudní přezkum opatření obecné povahy, který může podat každý, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy zkrácen, a to ve lhůtě stanovené v § 101b odst. 1 s. ř. s. Druhým typem je návrh na incidenční přezkum opatření obecné povahy dle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s., který je oprávněn podat jen ten, kdo je současně oprávněn podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito. Tento návrh je třeba podat společně se žalobou proti rozhodnutí, nečinnosti nebo zásahu, tj. ve lhůtě pro společně podávanou žalobu, a to bez ohledu na lhůtu uvedenou v § 101b odst. 1 s. ř. s. Jinými slovy pokud se podává návrh na zrušení opatření obecné povahy společně s žalobou proti úkonu správního orgánu, typicky proti rozhodnutí, učiněnému na základě opatření obecné povahy, obecná lhůta pro podání na přezkum opatření obecné povahy tu neplatí.

Nejvyšší správní soud vychází z toho, že i když opatření obecné povahy není právním předpisem (což výslovně stanoví § 171 správního řádu), jeho účinky se fakticky právnímu předpisu do značné míry přibližují a některá opatření obecné povahy, typicky právě územní plány, obsahují regulatorní úpravu týkající se konkrétního předmětu, jejíž účinky působí neomezeně do budoucna (na dobu neurčitou), často pro období značně dlouhé a jsou adresovány širokému okruhu obecně vymezených adresátů, který se v průběhu plynutí času může významně měnit. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že územní plány jsou sice pořízovány typicky pro období až dvaceti let, přičemž často jejich faktická doba platnosti takovou dobu životnosti dalece přesahuje a ačkoli stavební zákon z roku 2006 předpokládá pravidelné vyhodnocování a změny územního plánu, jedná se o změny dílčí a podstatná část regulace obsažené v územním plánu přetrvává i nadále a regulativy obsažené v územním plánu (popř. v jiném opatření obecné povahy) přitom mohou velmi intenzivním způsobem zasahovat zejména do vlastnických práv vlastníků nemovitostí, a to i po uplynutí tříleté lhůty pro podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

Nakonec Nejvyšší správní soud uvedl, že v mnoha případech navíc mohou důvody nezákonnosti určité části opatření obecné povahy vyjít najevo až po uplynutí této lhůty, právě v souvislosti s individuálním správním aktem, kterým je regulace obsažená v opatření obecné povahy v konkrétním případě aplikována. Pokud by tedy lhůta uvedená v § 101b odst. 1 s. ř. s. byla lhůtou bezvýjimečně omezující jakýkoli soudní přezkum opatření obecné

povahy, stal by se soudní přezkum individuálních aktů vydaných po uplynutí tří let na základě případně objektivně nezákonného, či dokonce protiústavního opatření obecné povahy pouhou formalitou a ačkoli by soud shledal nezákonnost takového rozhodnutí vydaného na základě nezákonného opatření obecné povahy, nemohl by právům žalobce poskytnout účinnou ochranu.

Závěrům plynoucím z této judikatury se zřejmě snažili čelit autoři pozměňovacího návrhu, kterým bylo do § 101b odst. 1 věty druhé, která původně stanovila pouze to, že zmeškání lhůty pro podání návrhu (tedy návrhu na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části) nelze prominout, doplněno, že zmeškání lhůty nelze prominout „ani ve vazbě na navazující správní rozhodnutí, opatření nebo jiný úkon nahrazující rozhodnutí“. Pokud se tím měla vyloučit interpretace, kterou podal Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozhodnutí, tak se to nezdařilo, neboť v případě návrhu na zrušení opatření obecné povahy podávaného ve smyslu § 101a odst. 1 věty druhé současně s žalobou ve věci, ve které bylo opatření obecné povahy užito, tzn. typicky s žalobou proti územnímu rozhodnutí, nejde o žádné prominutí lhůty, tedy úkon soudu *ad hoc* podle okolností konkrétního případu, ale o to, že návrh na tzv. incidenční přezkum opatření obecné povahy podle § 101a odst. 1 věty druhé s. ř. s., se podává společně s žalobou proti rozhodnutí, nečinnosti nebo zásahu, tj. ve lhůtě pro společně podávanou žalobu, a bez ohledu na lhůtu uvedenou v § 101b odst. 1 s. ř. s., tzn. že v tomto případě lhůta podle § 101b odst. 1 s. ř. s. vůbec neplatí.

Pokud by měla být interpretace dotčených ustanovení soudního řádu správního podaná v citovaném rozhodnutí Nejvyšším správním soudem vyloučena, muselo by být v § 101b odst. 1 stanoveno, že i návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části podle § 101a odst. 1 druhé věty lze podat jen do 1 roku ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti. Taková zákonná úprava by ale zřejmě s ohledem na argumenty podané v usnesení rozšířeného senátu byla protiústavní, neboť by představovala nepřiměřený zásah do práva na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, jestliže Nejvyšší správní soud tvrdí, že pokud by lhůta podle § 101b odst. 1 s. ř. s. byla lhůtou bezvýjimečně omezující jakýkoli soudní přezkum opatření obecné povahy, stal by se soudní přezkum individuálních aktů vydaných po uplynutí této lhůty na základě případně objektivně nezákonného, či dokonce protiústavního opatření obecné povahy pouhou formalitou a ačkoli by soud shledal nezákonnost takového rozhodnutí vydaného na základě nezákonného opatření obecné povahy, nemohl by právům žalobce poskytnout účinnou ochranu.

Řešení(?) tzv. systémové podjatosti

Poslední novela přijatá až v r. 2018 byla nejstručnější a jejím prostřednictvím byl do § 14 správního řádu doplněn nový druhý odstavec, podle kterého úřední osoba není vyloučena podle odstavce 1 tohoto ustanovení, pokud je pochybnost o její nepodjatosti vyvolána jejím služebním poměrem nebo pracovněprávním

nebo jiným obdobným vztahem ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku.

Tato novela podle důvodové zprávy (sněmovní tisk č. 54, Parlament ČR, Posl. sněmovna, VIII. volební období) reaguje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, zejména na usnesení rozšířeného senátu publikované pod č. 2802/2013 Sb. NSS, ve kterém dospěl tento soud k závěru, že rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku ve správním řízení ve věci, která se týká zájmu tohoto územního samosprávného celku, je důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby dle § 14 odst. 1 správního řádu její zaměstnanecký poměr k územnímu samosprávnému celku tehdy, je-li z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky.

Těmito jinými než zákonnými hledisky mohou být podle rozšířeného senátu „*takové skutečnosti, které naznačují, že zde existuje někdo, kdo má zájem na určitém výsledku řízení, v němž se má rozhodovat, a přitom má či může mít schopnost působit na příslušnou úřední osobu prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu k územnímu samosprávnému celku. Uvedenými skutečnostmi mohou být například jevy v politické či mediální sféře, jež předcházejí příslušnému správnímu řízení či je doprovázejí a naznačují zvýšený zájem o výsledek řízení ze strany osob schopných ovlivnit jednání územního samosprávného celku jako zaměstnavatele úřední osoby. Příkladem může být zájem politických činitelů či jiných v rámci daného územního samosprávného celku vlivných osob (např. zákulisních aktérů místní politiky či podnikatelských subjektů) na určitém výsledku řízení (např. na tom, aby určitá stavba, činnost apod. byla povolena, anebo naopak nepovolena); takový zájem lze vysledovat například z různých mediálních vyjádření, předvolebních slibů, konkrétních investičních či jiných obchodních počinů, předchozích snah nasměrovat určité související rozhodovací procesy určitým způsobem apod. Stejně tak uvedenou skutečností může být samotná povaha a podstata rozhodované věci, její kontroverznost či politický význam a s tím spojené zájmy. Zjevně a bez dalšího pak uvedenými skutečnostmi budou podezření z nátlaku či snahy přímo ovlivnit rozhodování příslušné úřední osoby prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu.“.*

Jak uvedl sám rozšířený senát, mohou být důvody k podezření, že v důsledku zaměstnaneckého poměru úřední osoby k územnímu samosprávnému celku by mohl být v případě, že se rozhoduje ve věci týkající se přímo nebo nepřímo tohoto územního samosprávného celku, její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky, nejrůznějšího druhu a nelze je specifikovat jinak než obecnými rysy a představitelnými příklady (viz výše). A ukázalo se, že právě v tom je v praxi problém, neboť ona jiná než zákonná hlediska nebyla (a asi za dané situace ani nemohla být) definována exaktně a tím pádem bylo až do případného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v konkrétní věci nejisté, zda bude v daném případě takové hledisko či hlediska s příslušným důsledkem pro přezkoumávané rozhodnutí správního orgánu identifikována nebo ne.

Tento stav nejistoty vedl ke zvýšené „produkci“ námitek tzv. systémové podjatosti, ať již vážně míněných nebo jen ryze obstrukční povahy, o kterých bylo třeba příslušným procesním postupem rozhodovat, což nebylo zrovna jednoduché v případě, kdy taková námitka směřovala vůči všem úředním osobám v daném správním orgánu, včetně osoby stojící v jeho čele, a z judikatury současně vyplývalo, že podjatost je třeba posuzovat i při samotném rozhodování o podjatosti. Dalším důsledkem bylo to, že úřední osoby v příslušných správních orgánech v obavě z možných důsledků možné systémové podjatosti „preventivně“ samy oznamovaly vlastní podjatost, což vedlo k tomu, že kvůli vyloučení všech v úvahu připadajících úředních osob bylo nutné řízení podle příslušných ustanovení správního řádu (§ 131 odst. 4) přenášet na jiné správní orgány.

Právě těmto kompetenčním přesunům, ať již by byly důsledkem námitek podjatosti nebo vlastního sdělení úředních osob o své možné podjatosti má přijatá novela čelit. Podle důvodové zprávy se novela „snaží reagovat na stávající judikaturu, která § 14 správního řádu vykládá extenzivně, což ztěžuje aplikaci tohoto ustanovení správními orgány a vede k předávání věcí jiným než původně místně příslušným orgánům v příliš velkém počtu případů“. Jakákoliv kvantitativní analýza dosavadního stavu z hlediska četnosti takových námitek podjatosti a jejich důsledků, byť třeba omezená jen na krajskou úroveň (šlo o návrh Zastupitelstva Pardubického kraje), ale v důvodové zprávě chyběla.

Jaké ale budou, resp. mnohou být, důsledky přijaté novely? Něco naznačuje sama důvodová zpráva. V ní se uvádí, že nový odstavec 2 navazuje na odstavec 1 a vyplývá z něj, že v případě, kdy se poměr úřední osoby k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům dovozuje z jejího služebního poměru nebo pracovněprávního nebo jiného obdobného vztahu ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku, není tato úřední osoba vyloučena podle odstavce 1. Důvodová zpráva dále pokračuje tím, že „z dílce navrhovaného ustanovení plyne, že situace, kdy úřední osoba, která je ve služebním poměru nebo pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku, rozhoduje ve věci, jež se přímo nebo nepřímo týká státu nebo tohoto územního samosprávného celku (tzn., že stát nebo tento územní samosprávný celek má sám na výsledku řízení zájem nebo je přímo anebo nepřímo ovlivňován osobami, jež takový zájem mají), není sama o sobě, ani s případně další přístupující skutečností (viz dále), důvodem podjatosti“ a uzavírá, že „splnění této výchozí podmínky vylučuje, aby další skutečnosti (např. jevy v politické nebo mediální sféře, zájem vlivných osob na výsledku řízení), které přímo nebo nepřímo souvisejí s existencí daného vztahu úřední osoby ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku, byly důvodem systémové podjatosti“, což ale „nevylučuje individuální posouzení podjatosti v souladu s důvody uvedenými v § 14 odst. 1 správního řádu“.

Je ale přinejmenším sporné, zda tohle z nového § 14 odst. 2 správního řádu skutečně vyplývá. V důvodové zprávě se vyčítal judikatuře extenzivní výklad § 14 odst. 1 správního řádu, kterému měla novela čelit, zdá se ale, že i sami autoři novely a důvodové zprávy interpretují nově doplněný odstavec způsobem, který jeho znění ne zcela odpovídá. Podle nového odstavce úřední

osoba není vyloučena podle odstavce 1, tedy proto, že lze o ní důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, pokud je pochybnost o její nepodjatosti vyvolána jejím služebním poměrem nebo pracovněprávním nebo jiným obdobným vztahem ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku.

Při doslovném výkladu by to mělo znamenat, že pouhá skutečnost, že úřední osoba je ve služebním poměru nebo pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku, není sama o sobě důvodem pro vyloučení ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit. To je ale závěr, ke kterému dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve výše citovaném usnesení, kde uvedl, že *„v případech, kdy rozhoduje úředník územního samosprávného celku ve věci, která se přímo nebo nepřímo týká tohoto celku, není a priori vyloučen z rozhodování pro svoji „systémovou podjatost“, avšak je u něho dáno „systémové riziko podjatosti“, kvůli němuž je třeba otázku jeho případné podjatosti posuzovat se zvýšenou opatrností oproti věcem, které se zájmů územního samosprávného celku nijak nedotýkají“* a že důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby je až situace, kdy je *„z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky“*, což jsou *„skutečnosti, které naznačují, že zde existuje někdo, kdo má zájem na určitém výsledku řízení, v němž se má rozhodovat, a přitom má či může mít schopnost působit na příslušnou úřední osobu prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu k územnímu samosprávnému celku“*.

Pokud by novela měla stanovit pouze to, že služební poměr nebo pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah úřední osoby ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku, není sám o sobě důvodem pro vyloučení pro podjatost, byla by zbytečná, neboť by jen deklarovala to, k čemu došla judikatura. Účelem novely ale bylo podle důvodové zprávy *„reagovat na stávající judikaturu, která § 14 správního řádu vykládá extenzivně“,* kdy *„důsledkem přijetí navrhované úpravy by měl být výrazný pokles počtu námitek podjatosti, zejména námitek systémové podjatosti, což povede k efektivnějšímu a rychlejšímu rozhodování správních orgánů“*. Šlo tedy o to závěry přijaté judikaturou zvrátit, nikoliv potvrdit. Otázkou je, zda se to skutečně podařilo.

Důvodová zpráva interpretuje § 14 odst. 2 (paradoxně extenzivně, tedy takovým způsobem, který současně sama vyčítá judikatuře) tak, že úřední osoba nemůže být pro podjatost vyloučena nejen pro samotný služební poměr nebo pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah úřední osoby ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku ale ani tehdy, pokud k tomuto vztahu přistoupí v konkrétním případě nějaká další skutečnost, zejména tedy ony *„skutečnosti, které naznačují, že zde existuje někdo, kdo má zájem na určitém výsledku řízení, v němž se má rozhodovat, a přitom má či může mít schopnost působit na příslušnou úřední osobu prostřednictvím jejího zaměstnaneckého vztahu k územnímu samosprávnému celku“* zmiňované Nejvyšším správním soudem. To ale zřejmě znamená, že úřední osoba nemůže být s ohledem na uvedený poměr k určitým kategoriím účastníků řízení, tzn. státu a územním

samosprávným celkům, pro podjatost vyloučena vůbec, jinými slovy že se ustanovení o podjatosti na takové úřední osoby v tomto rozsahu, tzn. pokud by pochybnost o nepodjatosti měla být vyvolána oním poměrem ke státu, obci nebo kraji, vůbec nepoužijí (a úprava by měla v tomto rozsahu stejné důsledky jako úprava v § 14 odst. 7 v případě vedoucích ústředních správních úřadů, na které se ustanovení o podjatosti nepoužijí vůbec).

Současně ale sama důvodová zpráva uvádí, že tato argumentace nevyklučuje individuální posouzení podjatosti v souladu s důvody uvedenými v § 14 odst. 1 správního řádu. Už se ale neuvádí, v jakých případech by k takovému individuálnímu posouzení mohlo dojít. Je přitom otázka, zda je v kontextu s předchozí argumentací důvodové zprávy vůbec myslitelné, aby úřední osoba mohla být pro podjatost, byť v individuálním případě, vyloučena, pokud bude pochybnost o její nepodjatosti vyvolána jejím specifikovaným právním poměrem ke státu nebo územnímu samosprávnému celku. Pokud by tomu tak být mělo a takové vyloučení by bylo možné, přinesla by novela jen další nejistotu, neboť by sice obecně platilo, že služební poměr nebo pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah úřední osoby ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku sám o sobě a zřejmě ani v kombinaci s „jinými než zákonnými hledisky“, k vyloučení pro podjatost vést obecně nemůže, v blíže nespecifikovaných konkrétních případech, které nelze seznat ani z textu zákona ani z důvodové zprávy, ale k takovému vyloučení dojít může.

Pravděpodobnější proto zřejmě bude ta interpretační varianta, podle které v důsledku novely za určitých podmínek k vyloučení pro podjatost nemůže vůbec dojít, což jinými slovy znamená, že v daném rozsahu vyplývajícím z nového § 14 odst. 2, se ustanovení o podjatosti na úřední osoby vůbec nepoužijí a ty se tak (i když ne úplně) dostávají do stejného postavení jako úřední osoby podle § 14 odst. 7. K tomuto ustanovení (v době, kdy šlo ještě o § 14 odst. 6) se přitom vyslovil Ústavní soud, když posuzoval návrh Nejvyššího správního soudu na jeho zrušení odůvodněný tím, že není ústavně konformní, aby zákonná úprava připouštěla rozhodování úředních osob, které mohou být podjaté, aniž by se na ně pravidla o podjatosti vztahovala. Ústavní soud v rozhodnutí Pl. ÚS 30/09 z 2. dubna 2013 uvedl, že „*vady správního řízení posuzuje soud v rámci soudního přezkumu nejen z pohledu kautel, jež na správní řízení dopadají ze správního řádu (případně dalších zákonných úprav správního řízení), nýbrž i těch, jež plynou přímo z ústavního pořádku, v daném kontextu pak z čl. 36 odst. 1 Listiny. Ustanovení § 14 odst. 6 správního řádu tudíž nepředstavuje pro soudní přezkum rozhodnutí správního orgánu překážku posouzení podjatosti úřední osoby v řízení dle § 152 správního řádu.*“.

Ústavní soud v tomto rozhodnutí dále uvedl, že „*správní soud v dané věci ustanovení § 14 odst. 6 správního řádu aplikuje v tom smyslu, že ho neaplikuje, tj. aplikuje ho v tom smyslu, že pro posouzení rozhodované věci nedopadá, jelikož představuje, jak již bylo vyloženo, bariéru pro postup uplatnění námítky podjatosti úřední osoby ve správním řízení dle § 152 správního řádu, nikoli ale pro její posouzení v soudním řízení správním. Jelikož je dle soudního řádu správního správní soudnictví ovládáno zásadou kasační, v případě, shledá-li soud v přezkumu správního řízení dle § 152 správního řádu důvody vyloučení úřední osoby pro její podjatost,*

je povinen se dále zabývat otázkou, zdali se tato okolnost promítla v nezákonnosti správního rozhodnutí, příp. v dalších vadách řízení, jež předcházelo jejímu vydání, jež pak opodstatňují závěr o důvodnosti žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a následně dle § 78 odst. 1 s. ř. s. vedou k jeho zrušení soudem.“

Tím Ústavní soud navázal na svou starší judikaturu, konkrétně rozhodnutí II. ÚS 1062/08 z 25. června 2009, v němž s odkazem na čl. 36 odst. 1 Listiny uvedl, že „i když toto ustanovení výslovně nevyžaduje aby i ‚jiný orgán‘ vykazoval atributy nezávislosti a nestrannosti tak jako soud, z jeho účelu, jímž je vymezení základních principů spravedlivého řízení, vyplývá nutnost širší interpretace. To se ostatně ‚na úrovni podústavního práva‘ projevuje i zakotvením institutu vyloučení z projednávání a rozhodování věci pro podjatost do jednotlivých předpisů upravujících proceduru. Pokud jde o správní orgány, pro jejich rozhodovací činnost se sice logicky nepředpokládá nezávislost, nestrannost již ale ano. Nestranností je totiž třeba rozumět objektivní, předem nezaujatý přístup pověřených osob k posuzování, řešení a zejména rozhodování právních věcí, a ten je nutno vyžadovat v případě všech státních orgánů. Jiný výklad by ve svém důsledku založil procesní nerovnost, a otrásl by tak důvěrou v právní stát, jehož posláním je mimo jiné i zajistit neutrální a objektivní rozhodování jeho orgány. Námitka podjatosti úředníka rozhodujícího ve správním řízení, byť nejde o instituci soudního typu, tedy může mít ústavněprávní rozměr.“

Pokud se nový § 14 odst. 2 správního řádu vyloží tak, že nejde o ustanovení zbytečné, které by jen potvrzovalo judikaturu Nejvyššího správního soudu, neboť takovou úpravu by nemělo smysl přijímat, ale jde o ustanovení, které v určitém rozsahu vylučuje použití na úřední osoby ustanovení o podjatosti, bude to znamenat zjednodušení pro průběh správních řízení, neboť námitky podjatosti v rozsahu této úpravy nebude nutné vyřizovat věcně ale jen z formálních důvodů jako nepřijatelné a takové námitky nebudou moci mít ani za následek povinné změny příslušnosti v důsledku vyloučení všech úředních osob.

Z hlediska podmínek soudního přezkumu rozhodnutí, na kterých se budou podílet úřední osoby, které nebude možné na základě této úpravy z řízení pro podjatost vyloučit, taková úprava ale žádnou změnu nepřinese, neboť stejně jako v případě § 14 odst. 7 (dříve 6), kde těch případů je v praxi zřejmě minimum, bude třeba i v případě § 14 odst. 2, kde těch případů je a do budoucna zřejmě i bude celá řada, na základě judikatury Ústavního soudu posuzovat podjatost úředních osob v rámci přezkumu zákonnosti (a ústavnosti) rozhodnutí, bude-li namítána v žalobě jako jeden z žalobních bodů. Pokud v takovém případě soud dojde k závěru, že se na vydání rozhodnutí podílela podjatá osoba, nezbude mu zřejmě nic jiného, než takové rozhodnutí zrušit a vrátit orgánům veřejné správy k novému projednání.

Otázkou je, zda na základě toho bude možné přistoupit tak jako dříve k delegaci rozhodování dané věci na jiný správní orgán nebo ne. Pokud ano, dostaneme se tam, kde jsme byli před novelou, jen s tím rozdílem, že k povinné delegaci dojde vždy až po rozhodnutí soudu. Pokud ne, bude záležet na tom, jaký závazný právní názor vysloví soud ve zrušujícím rozsudku, což souvisí s tím, z jakého důvodu bude žalované rozhodnutí rušit.

Jde o to, že podle výše citovaného rozhodnutí Ústavního soudu soud rozhodující o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu „shledá-li ... v přezkumu správního řízení ... důvody vyloučení úřední osoby pro její podjatost, je povinen se dále zabývat otázkou, zdali se tato okolnost promítla v nezákonnosti správního rozhodnutí, příp. v dalších vadách řízení, jež předcházelo jeho vydání“. Pokud v takovém případě dojde k závěru, že se tato okolnost „v nezákonnosti správního rozhodnutí, příp. v dalších vadách řízení, jež předcházelo jejímu vydání“ promítla, zruší patrně žalované rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního, tedy pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Jde o to, zda se soud v takovém případě bude zabývat tím, jak by měly orgány veřejné správy daný případ rozhodnout, pokud by ho rozhodovaly nepodjaté osoby. Pokud ale bude soud rušit rozhodnutí z procesních důvodů, zřejmě už se takovou otázkou zabývat vůbec nebude, zejména pokud i v žalobě bude rozhodnutí napadáno toliko z procesních důvodů.

Na § 14 odst. 2 správního řádu je ale možné se v případě obcí (u krajů je situace jiná) dívat ještě jinak. Ustanovení mluví o tom, že úřední osoba není vyloučena podle odstavce 1, pokud je pochybnost o její nepodjatosti vyvolána jejím služebním poměrem nebo pracovněprávním nebo jiným obdobným vztahem ke státu nebo k územnímu samosprávnému celku. O tom, co je pracovněprávní vztah k územnímu samosprávnému celku a jaké úřední osoby jsou v pracovněprávním vztahu k obci, asi v kontextu se zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, pochybnosti nebudou. Součástí obecního úřadu jsou ale podle § 109 odst. 1 obecního zřízení vedle zaměstnanců obce zařazených do obecního úřadu i starosta a místostarostové. Funkce člena zastupitelstva obce je podle § 70 odst. 1 obecního zřízení veřejnou funkcí (viz též § 201 odst. 1 a 2 zákoníku práce). Otázkou je, zda lze výkon této veřejné funkce považovat za jiný obdobný vztah vztahu pracovněprávnímu.

V § 5 odst. 1 zákoníku práce je stanoveno, že na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce se tento zákon vztahuje, pokud to výslovně stanoví nebo pokud to stanoví zvláštní právní předpisy.

Původně sice bylo v § 80 odst. 1 obecního zřízení stanoveno, že na vztahy vyplývající z výkonu funkce uvolněného člena zastupitelstva obce se vztahují ustanovení zákoníku práce, pokud tento zákon nestanoví jinak, toto pravidlo bylo ale už v r. 2002 z obecního zřízení vypuštěno, neboť se v praxi ukázalo jako více než problematické. Dnes je tak pouze v § 79 obecního zřízení stanoveno, že splatnost a výplata odměny a dalších plnění poskytovaných v souvislosti s výkonem funkce členům zastupitelstva obce, jakož i srážky z nich, odpovědnost člena zastupitelstva obce za škodu, kterou způsobil obci v souvislosti s výkonem funkce, a postup obce v případě zjišťování průměrného výdělku, vzdání se práva na odměnu nebo další plnění a v případě smrti člena zastupitelstva obce se řídí zákoníkem práce a pro tyto účely se obec považuje za zaměstnavatele a členové zastupitelstva obce

se považují za zaměstnance. Na základě tohoto dílčího odkazu ale asi dost dobře nejde považovat výkon funkce člena obecního zastupitelstva, respektive výkon funkce starosty a místostarosty, za vztah obdobný (tedy co do obsahu srovnatelný) vztahu pracovněprávnímu.

Pokud ale není výkon této funkce vztahem obdobným vztahu pracovněprávnímu, § 14 odst. 2 správního řádu se nedá použít a v případě námítky podjatosti starosty (nebo místostarosty) je třeba postupovat podle odstavce 1. Přitom platí, že je-li podjatost shledána u osoby, která stojí v čele správního orgánu, což je v případě obecního úřadu podle § 109 odst. 1 věta druhá starosta, považují se za podjaté, a tedy z daného řízení *ex lege* vyloučené všechny úřední osoby v daném správním orgánu. Za této situace by § 14 odst. 2 v případě tzv. systémové podjatosti žádnou změnu nepřinesl. U krajů je situace jiná, neboť v čele krajského úřadu je jeho ředitel a nikoliv hejtmán, který součástí krajského úřadu (alespoň *de iure*) není.

Zdá se tedy, že novela správního řádu, která měla vyřešit problém tzv. systémové podjatosti, velký smysl mít nebude a žádnou velkou jistotu do rozhodování správních orgánů nepřinese, spíše naopak.

Závěr

Legislativní metoda novelizace obecného procesního předpisu, kdy převažují dílčí novely přilepované k jiným zákonům, které už jen z tohoto důvodu těžko mohou být předmětem takové diskuse a hodnocení, jaké by si předpis tohoto typu zasloužil, není šťastná. Po více než třinácti letech účinnosti správního řádu by už možná stálo za to podrobit ho rozsáhlejší revizi, sice ne systémové, ale systematictější, než byly dosavadní přílepy, a opravit jeho nedostatky a někdy i zjevné chyby.

Za pozornost stojí, že takovou ovšem jen velmi omezenou revizi provedl i zákon č. 183/2017 Sb., a to pokud jde o změny § 62 odst. 1 písm. a) a § 131 odst. 5, o kterých tu vzhledem k jejich charakteru řeč nebyla. Větších či menších nedostatků, se kterými se bez změny zákonné úpravy lze mnohdy vyrovnávat jen obtížně, je ale přece jen víc. To už by však bylo téma na samostatný článek.

Shrnutí:

Článek se zaměřuje na tři poslední novely správního řádu. Kriticky hodnotí, že dvě z nich nebyly přijaty samostatně, ale jako součásti jiných zákonů, jednou jako součást zákona schváleného v souvislosti s novým přestupkovým zákonem a podruhé jako součást novely stavebního zákona. Pouze poslední novela z roku 2018 týkající se pouze ustanovení o podjatosti byla přijata jako samostatný zákon. Novela přijatá v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, která nabyla účinnosti 1. 7. 2017, obsahovala úpravu tzv. hybridní pošty, přísnější ochranu utajovaných informací (a paralelně s tím i skutečností chráněných povinností mlčenlivosti) ve správním řízení a také nově pojatou úpravu prohlašování nicotnosti rozhodnutí a vedle toho ještě několik drobnějších změn, zejména pokud jde o příkaz. Novela přijatá v souvislosti s novelou stavebního zákona, která nabyla účinnosti 1. 1. 2018, se týkala úpravy obsahu

závazných stanovisek a lhůty pro přezkum opatření obecné povahy (s tím souvisela i v témže zákona obsažená novela soudního řádu správního, aby lhůty pro správní i soudní přezkum těchto právních aktů byly i nadále stejné). Článek rozebírá jednotlivé změny obsažené v těchto novelách a upozorňuje na jejich možná sporná místa. V závěru je vyslovena úvaha o tom, že by si správní řád po více než deseti letech fungování zasloužil systematictější revizi.

The last three amendments to the Code of Administrative Procedure - Summary:

The article focuses on the last three amendments to the Code of Administrative Procedure. Critically evaluates that two of them were not taken individually but as part of other laws, once as part of a law approved in connection with the new administrative offenses law, and secondly as part of the amendment to the Building Act. Only the last amendment of 2018 concerning only the provisions on bias was adopted as a separate law. The amendment adopted in connection with the new Administrative offenses Act, which came into force on 1 July 2017, included the modification of so-called hybrid mail, stricter protection of classified information (and in parallel with the fact of confidentiality obligations) in administrative proceedings and also the newly conceived declaration of nullity of the decision and in addition, a few minor changes, especially when it comes to the command. The amendment adopted in connection with the amendment to the Building Act, which came into effect on 1 January 2018, concerned the modification of the content of binding opinions and the time limit for review of measures of a general nature (this amendment also included the amendment to the Code of Administrative Procedure in order to make the time limits for administrative and judicial review legal acts remain the same). The article analyzes the individual changes contained in these amendments and draws attention to their potential problems. The conclusion is that the Code of Administrative Procedure deserves a more systematic revision after more than ten years of operation.