

Diskreční pravomoc veřejné správy

1. Úvod
2. Vztah vázanosti a volnosti v rozhodování veřejné správy.
3. Neurčité pojmy.
4. Pojem diskreční pravomoc – správní uvážení (dále jen „SU“).
5. SU - projevem pravomoci správního orgánu.
6. Uplatnění a identifikace SU

1. Úvodem

Požadavek zákonnosti realizace moci výkonné – veřejné správy je samozřejmou premisou v podmínkách právního státu.

Přes zdánlivou jednoznačnost, zdání přehlednosti či dokonce nevinnosti takového požadavku - jde ve skutečnosti o **problematiku nesoucí v sobě vnitřní rozpor**, jistou problematičnost a diskutabilnost, a možná také pravý opak nevinnosti – jistou záludnost.

Vztah zákonnosti veřejné správy na straně jedné, a konkrétní činnosti správních orgánů na straně druhé (mám na mysli právní formy činnosti – tedy mající přímé právní důsledky, a jsoucí meritorní povahy), nese v sobě určitý rozpor.

Uvedený rozpor či problém byl založen **prosazením požadavku vázanosti veřejné moci**, konkrétně její složky **výkonné**, zákonem, resp. právem, a to proti původní neomezenosti výkonné moci policejního – absolutistického státu.

2. Ke vztahu vázanosti a volnosti v rozhodování veřejné správy

Historický vývoj se přitom ubíral jednak spíše *cestou svazování veřejné správy ústavou a zákony*, a od poslední čtvrtiny 19. století také činností správních soudů, jež byly založeny k ochraně **veřejných subjektivních práv**, jako tomu bylo u nás.

(*Jinde* - v anglosaském systému - tradice akcentovala vytváření stále dokonaleji, a to zejména soudně, *garantovaného prostoru jednotlivce*, chráněného před neoprávněnými, tedy řádně - rozumně neodůvodnitelnými či nadměrnými mocenskými zásahy).

Takto stručně **pro oblast veřejné správy vyjádřený princip „právního státu“**, tedy vázanost moci zákonem, zdá se býti zcela legitimním a jasným: „Je třeba právně svázat výkon správy věcí veřejných, pokud možno přesně danými pravidly a stanovit mu pevné meze.“

Pro řadu různých agend veřejné správy, lze s uvedeným požadavkem jistě souhlasit.

Nelze jej však absolutizovat.

Správu věcí veřejných **nelze totiž svázat zcela.**

Nelze (k našemu štěstí) přesně předem normativně upravit řešení všech situací, které spravování věcí veřejných a život sám přinášejí. (I když počínání našeho Parlamentu někdy zdá se vypovídat o snahách právě opačných – stav „přeregulovanosti“). Bitvu tohoto typu není možno vyhrát, neboť život sám a rovněž vývoj veřejné správy, reagující na různé potřeby životní, se tomu vzpírají.

Pokud by totiž uvedené vítězství – tedy naprostá regulace všech činností veřejné správy - možné bylo, pak bychom mohli klidně a s důvěrou spočinout v náručí plně informační společnosti, tedy v našem kontextu v objetí plně automatizované veřejné správy. Pokusme se takovou situaci jen na pár sekund představit. Bylo by to zřejmě objetí smrtící.

Neboť obrana proti počítačům s pevně danými programy pro řešení všech situací (lze-li je vůbec předem předvídat) mohla by být ještě složitější, než se nám mohou jevit běžné pŕtky s živými úředníky.

Jak všichni víme, **každý úkol**, což se týká také **úkolů veřejných**, vyžaduje ke svému řešení **vhodné prostředky**.

Automatizované postupy lze využívat pouze omezeně, a to u problémů, u nichž převažuje možnost jejich *kvantifikovatelnosti*, tedy *jednoznačnosti* hodnocení podkladů a přijímaných řešení - rozhodnutí. A zároveň je zaručena dostatečná ochrana práv jednotlivců i veřejného zájmu.

Avšak - úkoly tohoto typu ve veřejné právé nepřevládají. Veřejné úkoly se vyznačují multikriteriálností.

Projevuje se to také tím, že vedle *požadavků právní povahy* (principy právního státu, ochrana práv jednotlivce) existují totiž *další kritéria*, jejichž povaha není prioritně právní.

Např. efektivnost (a v jejím rámci také ekonomičnost, racionalita, a správnost) řešení jednotlivých úkolů veřejné správy. Musí být *efektivností společenskou*, která vypovídá o tom, jak účelně, vhodně a dostatečně je plněn stanovený veřejný úkol (např. zajištění souladnosti činností v území, poskytování potřebné úrovně veřejných služeb, zajištění řádného a včasného rozhodování záležitostí jednotlivců, apod.)

Společenská efektivnost je tedy obtížně kvantifikovatelná, či právně přesně regulovatelná.

Naprostá právní regulace, která by znamenala **plnou právní vázanost správních orgánů při** všech činnostech veřejné správy tedy **nepřichází v úvahu**.

Avšak v podmínkách právního státu není možno připustit, zejména ve vztahu k jednotlivcům, myšlenku **libovůle** (arbitrariness) , neboli naprosté nevázanosti veřejné správy, která může nabýt až formy *zvíle* (která by se dala popsat jako záměrné zneužívání moci).

Libovůle může mít *formu materiální* – tedy porušení hlediska spravedlnosti a racionality, ke které může dojít také zneužitím existujících pravidel a postupů, a dále libovůle spočívající v *nerespektování /nebo dokonce neexistenci/ stanovených pravidel a postupů* – viz odlišné stanovisko soudců Holländera, Jurky a Ševčíka ke kauze II. ÚS 229/95 Sb.N. a U. ÚS)

Libovůle je popřením základů právního státu. Práva jednotlivců před veřejnou mocí, tedy *veřejná subjektivní práva*, jak vyplývají z příslušných právních předpisů, nejsou právem garantována. Požadavek, nebo přímo princip právní jistoty, zůstává nenaplněn.

Nyní jsme se ocitli přímo v **jádro problému**:

Plná vázanost veřejné správy zákonem není prakticky zajistitelná, a zároveň není přípustná plná rozhodovací volnost těch, kteří vykonávají veřejnou správu.

Pozitivní právo řešení rozporu samozřejmě již dávno nalezlo, a to ve dvojí formě – **neurčitých pojmů a správního uvážení.**

3. Neurčité pojmy

V případě NP - zákon ponechává aplikujícímu správnímu orgánu určitý prostor pro řešení *otázky subsumpcí* - tedy zda daný jev či problém podřadit pod příslušnou právní normu a pak jej v souladu s ní řešit.

Jednak jsou do právních norem zařazovány pojmy, jejichž obsah a rozsah není předem přesně vymezen (což je také důvodem a účelem jejich existence) , tedy tzv. **neurčité** (anglická literatura používá možná výstižnější označení „nedefinované“) **právní pojmy**.

Aplikační cestou, a cestou přezkumné soudní judikatury, je obsah a rozsah pojmu postupně vymezován, naplňován, nebo i měněn. Z pohledu interpretace jde o hodnocení subsumpcí.

Tento proces by měl být vždy řádně zdůvodněn.

Měl by vést k jisté stabilizaci (jak vyžaduje zejména princip rovnosti, nebo *princip právní jistoty*),

4. Diskreční pravomoc, správní uvážení

U správního uvážení („diskreční pravomoc“), jež je v centru naší pozornosti, jde o ponechání prostoru k úvaze správního orgánu, tedy při naplnění hypotézy právní normy výběru z nejméně dvou variant dalšího postupu – tedy dispozic.

2 druhy správního uvážení :

- zda podle dané normy postupovat či nepostupovat (**„uvážení jednání“**),
- nebo které z více nabízených konkrétních řešení dané věci použít (**„uvážení volby“**).

Pozitivně právní úpravy tedy přiznávají správním orgánům *určitou, limitovanou volnost* pro nalezení vlastního řešení konkrétní situace či problému. Nemůže to však být „jakékoliv“ řešení. Musí splňovat určité *požadavky, určitá kritéria* či *hlediska*.

Normativisté hovořili o *procesu konkretizace norem* od normy nejvyšší, resp. od nejvíce relativně abstraktního aktu k aktu relativně konkrétnímu (tedy konkrétnímu rozhodnutí) , jež od aktu abstraktnějšího odvozuje svoji právní sílu. Determinace vyšším aktem nemůže být zcela úplná. Právní determinace je doprovázena správním uvážením orgánu provádějícího konkretizační proces (Merkel).

Weyr upozorňuje, že intenzita vázanosti, resp. poměr mezi vázaností a volností představuje nekonečnou řadu řešení.

/Nutno vzít v úvahu, že i tam, kde není správní uvážení, může se objevit neurčitý pojem (a dále zde, vedle NP a SU existuje ještě prostor pro volné hodnocení důkazů, jež je v režii správního orgánu – ovšem pod striktními kautelami dostatečnosti zjištění a logického uvažování)./

5. SU - projevem pravomoci správního orgánu. Problémy s identifikací správního uvážení.

Pravidlem v podmínkách právního státu je pokud možno přesné právní **vymezení pravomoci a působnosti** správních orgánů, spojené s **povinností příslušného správního orgánu svou pravomoc naplňovat.**

Pravomoc v sobě, jak zřejmo, nutně zahrnuje vázanost, neboť veřejná moc je vázána zásadou legality. Ústava¹ tuto zásadu formuluje v čl. 2 odst. 3: „Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.“². Obdobnou formulaci nacházíme také v čl. 2 odst. 2 Listiny.

Podle D.Hendrycha právní stát³ vyžaduje, aby **podmínky, za nichž může být uplatněna státní moc, byly přesně specifikovány** a právem regulovány. Citlivá otázka poměru moci a práva je v Ústavě řešena ve prospěch podřízení moci právu.⁴

Z uvedeného je nepochybné, že z formálního hlediska je správa plně podřazena zákonům a ostatním právním předpisům.⁵ Tak je naplněn požadavek nejen zákonnosti, ale také právnosti veřejné správy tam, kde je její výkon vázán vedle zákonů také právními předpisy nižší právní síly.⁶

Jak jsem již podrobně rozvedla, do rámce dovoleného chování veřejné správy je včleněna možnost uplatnit vlastní uvážení, tedy určit míra volnosti.

Jaký je konkrétní rozsah a obsah uvedené volnosti, v rozhodování jakých věcí a v jakých formách bude do obecné vnější vázanosti veřejné správy implantována, neboli **zda a jaký prostor pro volnou úvahu** bude správě ponechán, to je už otázka další, svěřená především do **pravomoci zákonodárce.**

¹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších změn a doplnění, dále jen „Ústava“.

² A obdobně čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění /dále jen „Listina“/).

³ „Právním státem se rozumí stát, ve kterém je státní moc vykonávána toliko na základě zákona v rámci práva a jeho prostřednictvím.“ - Hendrych, D., Svoboda, C. a kol.: Ústava České republiky, komentář, Praha, C.H.Beck, 1997, str. 2

⁴ Tamtéž, str. 4.

⁵ Vopálka, V. in Hendrych, D. a kol., cit. dílo, str. 57.

⁶ Což platí pro celou veřejnou správu obecně, s výjimkami zejména pro některé oblasti činnosti územní samosprávy, jak to stanoví např. § 35 odst. 3 zákona o obcích a § 16 písm. a) zákona o krajích, které stanoví, že *při vydávání obecně závazných vyhlášek v oblasti samostatné působnosti se oba územní samosprávné celky řídí (pouze - pozn.aut.) zákonem.*

V tomto směru Ústava pro zákonodárce nevytváří žádná speciální pravidla. Klade však v souhrnu náročné požadavky, které vyplývají z více jejích ustanovení, upravujících zejména výkon veřejné moci a vztahy moci k jednotlivcům. Na ně navazují *další požadavky založené úpravou základních práv a svobod*. K těmto otázkám se podrobně vrátíme v pojednání o *hodnotách, principech a zásadách ovládajících správní uvážení*. Na této úrovni obecnosti je možno věc shrnout konstatováním, že **zákonodárce nemá, co do úpravy volné úvahy veřejné správy, vlastní volnou úvahu**⁷.

Zákonodárcovo omezení ve vztahu k vytváření prostoru pro volnou úvahu veřejné správy působí *dvěma hlavními směry*. První z nich bychom mohli označit jako „pozitivní“, neboť představuje *povinnost založit prostor pro volnou úvahu, jako je tomu v rámci vytváření autonomního prostoru pro výkon samosprávy*, konkrétně územní samosprávy. Přímo Ústava zaručuje určitý autonomní rozhodovací prostor pro územní samosprávné celky v oblasti jejich vlastní – samostatné působnosti⁸. Uvedený pozitivní směr omezení zákonodárce, neboli povinnost vytvořit prostor pro uvážení, se vztahuje jen na určité oblasti nebo případy výkonu veřejné moci.

Obecně, tedy pro celou oblast veřejné správy *platný*, a výkon veřejné moci *prostupující*, je *druhý* směr omezení legislativy, který je skutečným omezením, tedy *povahy negativní*. Je jím povinná omezenost zakládání diskreční pravomoci, a to úplná nebo částečná, jak je to pro jednotlivé druhy činnosti veřejné správy nutné.

Prostor pro úvahu vykonavatelů veřejné správy (jakož i dalších složek veřejné moci ve státě) *nelze v právních předpisech vytvářet libovolně*, tedy s libovolným rozsahem a obsahem, nebo vůbec, neboť je nutno respektovat základní principy právního státu, vycházející z limitovanosti výkonu veřejné moci, zejména princip ochrany práv jednotlivců, a v tom zejména základních práv a svobod, rovnosti před zákonem, právní jistoty, apod.

Uvedenou volnost je možno zjistit (a nutno hledat) pouze přímo ze znění příslušných právních norem, neboť *nejsou stanovena konkrétní obecně použitelná, resp. výslovná pravidla pro stanovování volnosti pro vlastní úvahu orgánů veřejné správy v právních předpisech*, ani pro její používání, neboli aplikaci.

V některých případech můžeme mít problém s rozpoznáním, zda o volnost skutečně jde („může“ neznamená vždy „může“).

V celkovém pohledu jde o **požadavek určitosti zákonů**, z nichž by měl být vždy patrný obsah, účel a rozsah působení správy⁹.

V. Vopálka říká, že „požadovanou míru zákonné úpravy správy můžeme, v obecné rovině, odvodit především z ústavních norem. Zákonodárce musí stanovit působnost a subjekt, který bude jejím nositelem, v základních rysech proces rozhodování, dále obsah a rozsah zásahů do práv osob nebo stanovení jejich povinností a účel jimi sledovaný. Tím je vymezen obecný

⁷ „V pojetí ústavního státu, na kterém je založena Ústava České republiky, není právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce, a tím ani zákona, protože zákonodárce je vázán určitými základními hodnotami, jež Ústava prohlašuje za nedotknutelné.“ – Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 19/93, Sb.n.ÚS, sv.1, str.6-7.

⁸ Srov. čl. 8, čl. 100, odst. 1, čl. 101, čl.104 úst. zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy, zakládající v souhrnu zaručený a chráněný prostor pro vlastní samostatné rozhodování v samosprávných záležitostech.

⁹ Vopálka, V. in Hendrych, D. a kol., cit. dílo, str. 43.

zákonný základ, obecně určen rozsah výhrady zákona.¹⁰ Znamená to naplnění požadavku zákonného základu činnosti veřejné správy.¹¹

Avšak – existuje **diferenciace shora popsané míry vázanosti** při výkonu tzv. vrchnostenské správy, neboli *při uplatňování veřejné moci*, a jiné (nižší) při ostatních činnostech veřejné správy nevchnostenské povahy.

J.Boguszak k tomuto problému říká, že úroveň zabezpečení právní jistoty a rovnoprávnosti jednotlivců je přímo úměrná podrobnosti právní úpravy činnosti státních orgánů, což je však jen jeden z aspektů zákonitosti.¹²

K této otázce se vyslovuje např. teorie „*diferencovaného principu legality*“, vzešlá z judikatury rakouského ústavního soudu. Tato teorie říká, že pro tzv. soukromou hospodářskou správu (realizovanou např. samosprávnými útvary) se vyžaduje méně přísná vázanost na zákon. Čl. 18 odst. 1 Spolkového ústavního zákona stanoví, že veškerá veřejná správa smí být vykonávána jen na základě zákonů. V interpretaci rakouského ústavního soudu vyžaduje cit. ústavní článek v intencích této teorie, aby *stupeň zákonné determinace* (v našem pojetí vázanosti) *odpovídal předmětu úpravy*.¹³

6. Uplatnění správního uvážení

Pro správnou aplikaci ustanovení právních norem obsahujících správní uvážení jsou pak rozhodující **obecné principy** správního práva, resp. právní principy dobré správy, jak je jejich určitý základní výčet výslovně obsažen ve správním řádu – v **základních zásadách činnosti správních orgánů**.

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Požadavek určitosti zákonů ostatně vyslovuje také Ústavní soud*. Např. v nálezu Ústavního soudu č.16/1994 Sb. (Pl. ÚS 43/1993) se uvádí, že „každý zákon obsahující příkazy a zákazy zasahuje do svobody jednotlivce a jeho základních práv, je třeba uvážít, zda a do jaké míry jsou příkazy zákona zřetelně přesně definovány, ale také, zda jsou svému účelu přiměřené, vhodné a potřebné.“ Vedle požadavku určitosti zákonu zde je obsažen také princip proporcionality.

Pro naše účely je však důležitý *také další závěr* Ústavního soudu z cit. *nálezu*: „V ústavním státě není totiž důležité jen to, jakým způsobem jsou schopny zákona interpretovat soudy, ale také, jak si tyto zákony bude vykládat občanská veřejnost. Právní nejistota občanů znamená ztrátu věrohodnosti právního státu a překážku občanské aktivity zároveň.“ (Sb.n.ÚS, sv. 1, č.16, str. 118, zařazeno také in Mikule, V., Sládeček, V.: Zákon o Ústavním soudu – komentář a judikatura k Ústavě ČR a Listině základních práv a svobod, Praha, Eurolex Bohemia, 2001, str. 369) *V této škále sice nejsou zařazeny správní orgány, ale nepochybně do ní náleží, přičemž předpoklad jejich odborné znalosti se nemusí nutně blížit úrovni vždy právně erudovaných soudců. To by měl zákonodárce brát na zřetel při svěřování jim jednotlivých případů správního uvážení, včetně formy jeho založení.*

¹² Boguszak, J.: Uvážení při aplikaci práva, in Socialistická zákonost, 1967, č. 2, str. 66.

¹³ Více viz in Walter, R., Mayer, H., cit. opus, str. 253.