

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Radek Mlčoch

**Právní úprava zásahové žaloby a řízení o ní podle soudního řádu
správního a její komparace s rakouskou právní úpravou**

Diplomová práce

Olomouc 2020

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Právní úprava zásahové žaloby a řízení o ní podle soudního řádu správního a její komparace s rakouskou právní úpravou“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne

Děkuji vedoucí své diplomové práce JUDr. Martině Kuchlerové, Ph.D. za vstřícný přístup a cenné rady během psaní mé diplomové práce.

Obsah

Seznam použitých zkratk.....	6	
Úvod.....	7	
1	Koncepce správního soudnictví, základy právní úpravy a vymezení pojmů.....	10
1.1	Koncepce správního soudnictví a přehled právních úprav řízení	10
1.1.1	Česká republika	10
1.1.2	Rakouská republika	11
1.2	Vymezení pojmů	13
1.2.1	Nezákonný zásah	13
1.2.2	Protiprávní výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední	15
1.2.3	Protiprávní jednání úřadu při provádění zákona	16
2	Obecně o řízení o žalobě a stížnostech.....	18
2.1	Česká republika.....	18
2.2	Rakouská republika.....	21
2.3	Komparace.....	25
3	Náležitosti žaloby a stížností	27
3.1	Česká republika.....	27
3.2	Rakouská republika.....	28
3.3	Komparace.....	29
4	Subsidiární povaha žaloby a stížností	30
4.1	Česká republika.....	30
4.2	Rakouská republika.....	31
4.3	Komparace.....	32
5	Lhůty k podání žaloby a stížností.....	35
5.1	Česká republika.....	35
5.2	Rakouská republika.....	37
5.3	Komparace.....	38

6	Aktivní a pasivní legitimace	41
6.1	Česká republika.....	41
6.2	Rakouská republika	42
6.3	Komparace	43
7	Rozhodnutí soudů.....	44
7.1	Česká republika.....	44
7.2	Rakouská republika	47
7.3	Komparace	48
	Závěr	51
	Seznam použitých zdrojů	54
	Monografie	54
	Komentáře	55
	Rakouské sborníky	55
	Judikatura	56
	Právní předpisy	57
	Články v odborných časopisech	57
	Internetové zdroje	58
	Jiné zdroje.....	59
	Abstrakt/Abstract	60
	Klíčová slova/Key words	61

Seznam použitých zkratk

AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. 51/1991 idF BGBl. I 58/2018
BAO	Bundesabgabenordnung, BGBl. 194/1961 idF BGBl. I 104/2019
FinStrG	Finanzstrafgesetz, BGBl. 129/1958 idF BGBl. I 91/2019
NSS	Nejvyšší správní soud
o.s.ř.	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
s.ř.s.	Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
spolková Ústava	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. 1/1930 idF BGBl. I 57/2019
ÚS	Ústavní soud
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 57/2018
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. 215/1959 idF BGBl. I 73/2018

Úvod

Řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu ve správním soudnictví, tedy právní úprava tzv. zásahové žaloby a řízení o ní¹, bylo do českého právního řádu včleněno až s účinností s.ř.s., tedy od 1. 1. 2003.² Před nabytím účinnosti s.ř.s. byla ve správním soudnictví poskytována ochrana pouze před nezákonnými rozhodnutími správních orgánů, nikoliv však ochrana před nečinností správních orgánů a dalšími postupy nebo zásahy veřejné správy, které jsou nezákonné a nejsou rozhodnutími.³

S výše uvedeným, tedy že institut zásahové žaloby lze označit za institut v českém právním řádu nový, souvisí ta skutečnost, že existují stále aspekty zásahové žaloby a řízení o ní, o kterých judikatura mlčí, a na které existují v odborné literatuře velmi odlišné názory.

Rozhodl jsem se proto nalézt zahraniční právní úpravu obsahující institut obdobný zásahové žalobě, kterou by bylo možné porovnat s českou právní úpravou zásahové žaloby. Takovou úpravou shledávám úpravu stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, která má svůj právní základ v čl. 130 odst. 1 bod 2. spolkové Ústavy, jakož i úpravu stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona, která má svůj právní základ v čl. 130 odst. 2 bod 1. spolkové Ústavy.

Rakouskou právní úpravu shledávám ke komparaci vhodnou s ohledem na společné historické kořeny rakouského a českého správního soudnictví. Tyto spočívají v existenci Správního soudního dvora ve Vídni, zřízeného zákonem č. 36/1876 ř.z.⁴, který měl místní působnost pro území tzv. Předlitavska⁵, tedy státního celku, do něž byly v roce 1867 začleněny české země a země, které dnes tvoří území Rakouské republiky.⁶ Po vzniku Československé republiky a Rakouské republiky v roce 1918 pak byla právní úprava zákona č. 36/1876 ř.z. téměř celá recipována československým zákonem o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů z roku 1918, kterým byl zřízen Nejvyšší správní soud se sídlem v Praze⁷, jakož i rakouským zákonem o reorganizaci správního soudu z roku 1919⁸.

Dále shledávám rakouskou právní úpravu vhodnou ke komparaci s ohledem na skutečnost, že rakouská právní úprava poskytuje, tak jako česká právní úprava, soudní

¹ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL, Lukáš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 778 – 788 (§ 82 s.ř.s.).

² Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb.

³ Nález Ústavního soudu ze dne 27. června 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/19.

⁴ Zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, ze dne 22. 10. 1875

⁵ VEČEŘA, Jiří. *SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ*. Brno: STING spol. s.r.o., 2012, s. 7 – 10.

⁶ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 217 – 220.

⁷ Zákon č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, ze dne 2. 11. 1918

⁸ PEŠKA, Zdeněk. K otázce správního soudnictví. *Socialistická zákonnost*, 1969, roč. 17, č. 7, s. 400.

ochranu před nezákonnou činností veřejné správy prostřednictvím stížnosti, která stojí vedle dvojice stížností zakotvených v čl. 130 odst. 1 spolkové Ústavy, jimiž lze brojit proti rozhodnutím a nečinnosti veřejné správy.

Konečně se také domnívám, že rakouská právní úprava je ke komparaci vhodná, neboť institut stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední je v rakouském právním řádu zaveden mnohem déle než v českém právním řádu zásahová žaloba. Ochrana před akty přímé nařizovací a donucovací moci úřední byla formálně zakotvena do rakouského právního řádu již novelou spolkové Ústavy z roku 1975.⁹ Lze se tak domnívat, že rakouská nauka by mohla vyznívat ohledně jednotlivých aspektů stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední (a řízení o ní) jednoznačněji nežli česká.

Rozhodl jsem se tak rakouskou právní úpravu stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední a stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona zkoumat a zjistit, zda lze z rakouské úpravy pro účely české právní úpravy čerpat inspiraci.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je tak cílem této práce poskytnout odpovědi na tyto výzkumné otázky: V čem jsou česká právní úprava zásahové žaloby a řízení o ní a rakouská právní úprava zkoumaných stížností a řízení o nich shodné a v čem odlišné? Je právní úprava zásahové žaloby a řízení o ní ve všech směrech ve srovnání se zkoumanou zahraniční úpravou *de lege lata* dostatečná? Existují nějaké interpretační nebo aplikační problémy spojené s českou právní úpravou zásahové žaloby a řízení o ní, a pokud ano, jaké? Je možné se při jejich řešení inspirovat zkoumanou zahraniční úpravou?

Hypotézy, které jsou pro účely této práce stanoveny, znějí: Právní úprava zásahové žaloby a řízení o ní podle s.ř.s. není, ve srovnání se zkoumanou zahraniční právní úpravou, *de lege lata* dostatečná. Zkoumanou zahraniční právní úpravu by bylo vhodné převzít jako celek do českého právního řádu a nahradit jí stávající právní úpravu.

V této diplomové práci jsou utvořeny na základě analýzy českých a rakouských právních předpisů obsahujících ustanovení dotýkajících se zkoumaných institutů, judikatury a odborné literatury s tím související, charakteristiky jednotlivých aspektů zkoumaných právních úprav. Při utváření charakteristik těchto jednotlivých aspektů je postupováno metodou indukce, neboť jsou zobecňovány dílčí poznatky. Dále je v práci použita metoda komparace, kdy jednotlivé charakteristiky jsou vždy srovnány, na základě čehož je poukázáno na shodnosti a odlišnosti zkoumaných úprav.

⁹ EISENBERGER, Iris. In EISENBERGER, Iris u.a. *Die Maßnahmenbeschwerde: Handbuch*. 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016, S. 7 – 8.

V této diplomové práci je na několika místech pracováno s rozsudkem rozšířeného senátu NSS „Eurovia“, sp. zn. 7 As 155/2015 (dále jen „rozsudek Eurovia“). Je nutné uvést, že rozsudek Eurovia byl sice zrušen nálezem ÚS, sp. zn. II.ÚS 635/18¹⁰, avšak „rozšířený senát v tomto rozsudku, patrně s ohledem na četnost a složitost podmínek podání zásahové žaloby a relevantní judikatury, vytvořil poměrně přehledný a komplexní návod k využití tohoto institutu, který by měl případným žalobcům do budoucna výrazně ulehčit práci“.¹¹ Domnívám se tak, že rozsudek Eurovia je nadále plně použitelný, s výjimkou těch závěrů, pro které jej ÚS zrušil. Pro mou práci dále byla přínosná zejména česká a rakouská komentářová literatura, příspěvky v českých odborných časopisech a příspěvky v rakouských odborných sbornících týkajících se správního soudnictví.

V první kapitole této práce jsou stručně osvětleny modely rakouského a českého správního soudnictví, vysvětleny struktury právních úprav zkoumaných řízení, a vymezeny pojmy nezákonného zásahu, protiprávního výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední a protiprávního jednání úřadu při provádění zákona.

Následující druhá kapitola je věnována obecně řízením, kde zkoumám zejména jejich zahájení, účastenství, formu a místo podání žaloby a stížností, věcnou a místní příslušnost soudů, složení, v jakém soudu rozhodují, předběžnou ochranu v průběhu řízení, jakož i podmínky konání či nekonání ústního jednání.

V následujících kapitolách se zabývám náležitostmi podání, kterými jsou řízení zahajována, subsidiární povahou zkoumaných institutů, lhůtami k podání žaloby a stížností a problematikou jejich běhu, aktivní a pasivní legitimací, jakož i způsoby rozhodnutí soudů ve zkoumaných řízeních, resp. důvody, pro něž mohou soudy tím kterým způsobem ve zkoumaných řízeních rozhodnout.

V každé z kapitol je vždy analyzována česká a rakouská právní úprava, provedeno srovnání těchto úprav v souladu s výzkumnými otázkami, které jsem si vytyčil výše, a poskytnuty na základě toho případné návrhy *de lege ferenda*.

V závěru jsou shrnuty dílčí závěry, k nimž jsem dospěl v rámci jednotlivých kapitol práce, a potvrzeny či vyvráceny na základě výzkumu hypotézy, které jsem si stanovil výše.

V práci je použita právní úprava účinná ke dni 20. 11. 2019.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. května 2018, sp. zn. II.ÚS 635/18, bod 45.

¹¹ BLISA, Adam, MOLEK, Pavel. Výběr rozhodnutí ve správním soudnictví. *Soudní rozhledy*, 2018, roč. 24, č. 6, s. 204.

1 Koncepce správního soudnictví, základy právní úpravy a vymezení pojmů

1.1 Koncepce správního soudnictví a přehled právních úprav řízení

1.1.1 Česká republika

A. Merkl rozlišuje tři základní typy organizace správního soudnictví, a to správní soudnictví vykonávané řádnými soudy, dále správní soudnictví vykonávané správními úřady vybavenými vlastností soudů a správní soudnictví vykonávané zvláštními soudy (vlastními správními soudy).¹² V České republice lze hovořit o kombinaci prvního a třetího typu. Důvodem je skutečnost, že správní soudnictví je, od účinnosti s.ř.s., koncipováno tak, že v rámci krajských (tedy řádných) soudů jsou zřízeny specializované senáty, a k tomu existuje NSS.¹³

Od účinnosti s.ř.s. je možné se ve správním soudnictví domáhat ochrany před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. s.ř.s. Vyloučeny ze soudního přezkumu však měly být ty případy, „kdy výsledkem řízení by byl jen deklaratorní výrok soudu o nezákonnosti zásahu“.¹⁴ Významnou změnu v této souvislosti přinesl zákon č. 303/2011 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2012.¹⁵ Tímto byla zavedena možnost domáhat se deklarování nezákonného zásahu v případě, že zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí jeho opakování.¹⁶

V návaznosti na výše uvedené je nutné rozlišit zásahovou žalobu negatorní a deklaratorní. V případě negatorní se žalobce domáhá, aby správní soud ve smyslu § 87 odst. 2 s.ř.s. zakázal správnímu orgánu, aby v porušování jeho práva pokračoval, popřípadě přikázal, aby obnovil stav před zásahem.¹⁷ V případě deklaratorní se žalobce domáhá, aby správní soud ve smyslu téhož ustanovení s.ř.s. určil, že provedený zásah byl nezákonný.¹⁸

Pro řízení o zásahových žalobách se použije § 82 až 87 s.ř.s., dále obecná ustanovení o řízení ve správním soudnictví (část třetí, hlava první s.ř.s.), dle § 64 s.ř.s. přiměřeně ustanovení první a třetí části o.s.ř. a vyhláška č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.¹⁹

¹² MERKL, Adolf. *Obecné právo správní. Díl druhý*. Praha - Brno: Orbis, 1932, s. 225.

¹³ POMAHAČ, Richard a kol. *Správní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 496 – 497.

¹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb.

¹⁵ Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 6. září 2011

¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb.

¹⁷ ŠTENCEL, Václav, VOMÁČKA, Vojtěch. Volba žalobního typu ve správním soudnictví. *Soudní rozhledy*, 2017, roč. 23, č. 5, s. 146 – 151. Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

¹⁸ Tamtéž

¹⁹ VOPÁLKA, Vladimír a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 191 – 194 (§ 82 s.ř.s.).

1.1.2 Rakouská republika

Ve světle pojetí tří typů organizace správního soudnictví A. Merkla uvedeného v kapitole 1.1.1 této práce se v Rakousku od 1. 1. 2014 jedná o třetí typ, neboť správní soudnictví je vykonáváno na úrovni zemí 9 zemskými správními soudy, a na úrovni spolku Spolkovým správním soudem a Spolkovým správním soudem pro finance (tzv. 9 + 2 model), kdy všechny tyto prvoinstanční správní soudy jsou odděleny od soustavy řádných soudů, přičemž proti jejich rozhodnutím existuje možnost podat opravný prostředek ke Správnímu soudnímu dvoru, rovněž tak správnímu soudu vyčleněnému ze soustavy řádných soudů.²⁰

Je nutno uvést, že od 1. 1. 2014 bylo zrušeno odvolací správní řízení; správní úřady rozhodují v první a poslední instanci, s výjimkou věcí týkajících se samostatné působnosti obcí, kdy je odvolací správní řízení zachováno, což může být spolkovým nebo zemským zákonem vyloučeno.²¹

Všechny prvoinstanční správní soudy rozhodují o protiprávnosti správních rozhodnutí, aktů přímé nařizovací a donucovací moci úřední a porušení povinnosti rozhodnout.²² Právní základ je obsažen v čl. 130 odst. 1 spolkové Ústavy. Spolkovým nebo zemským zákonem na ně mohou být přeneseny další kompetence.²³

S účinností od 1. 1. 2014 byl dále zakotven do spolkové Ústavy, a to do čl. 130 odst. 2 věta první, právní základ pro to, aby spolkovým nebo zemským zákonem mohla být předvídána stížnost z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona.²⁴ Účelem této úpravy je odstranit deficity dosavadní právní úpravy v tom směru, aby byla poskytnuta právní ochrana i proti jiným konáním nebo opomenutím veřejné správy, která nejsou správními rozhodnutími či porušením povinnosti rozhodnout, avšak nelze je podřadit pod pojem výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední.²⁵

²⁰ OLECHOWSKI, Thomas. Von den Theresianischen Verwaltungsreformen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012. In LARCHER, Albin (Hrsg.). *Handbuch Verwaltungsgerichte: die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz*. Wien: Facultas.WUV, 2013, S. 37 – 43.

²¹ PABEL, Katharina. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 393 – 394.

²² OLECHOWSKI, Thomas. Historische Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 35.

²³ Tamtéž

²⁴ HELM, Wolfgang. Die Maßnahmenbeschwerde von 1991 bis 2014 – Entwicklung und Probleme von den UVS bis zu den Verwaltungsgerichten 1. Instanz. In LARCHER, Albin (Hrsg.). *Handbuch Verwaltungsgerichte: die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz*. Wien: Facultas.WUV, 2013, S. 281.

²⁵ FABER, Ronald (Hrsg.). *Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kommentar*. Wien: Verlag Österreich, 2013, S. 22 – 50 (Art. 130 B-VG).

Pro řízení před správními soudy se obecně uplatní VwGVG. Subsidiárně se rovněž použijí relevantní ustanovení AVG.²⁶ Dále se subsidiárně použijí BAO, AgrVG²⁷, DVG²⁸, a ve správnětrestních věcech VStG²⁹ a FinStrG.³⁰ Také se použijí subsidiárně ty procesní ustanovení ve spolkových nebo zemských zákonech, které úřad v řízení, které předcházelo řízení před správním soudem, aplikoval, nebo byl povinen aplikovat.³¹

Je však nutné uvést, že VwGVG se uplatní pouze tehdy, pokud věc nespadá do příslušnosti Spolkového správního soudu pro finance.³² Pro řízení před Spolkovým správním soudem pro finance platí BAO.³³ Dále také ZollDG³⁴ a FinStrG.³⁵ Zemské správní soudy však musejí také ve věcech, pro řízení o nichž má být aplikován BAO, aplikovat VwGVG, které předpokládá pouze subsidiární aplikaci BAO.³⁶

Úpravu řízení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, resp. procesní ustanovení, která se této stížnosti dotýkají, obsahuje VwGVG, BAO a FinStrG. Co se týká VwGVG, pro řízení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední se uplatní obecná ustanovení 2. části tohoto předpisu.³⁷ Konkrétně je významný 3. oddíl 2. části.³⁸ Některá ustanovení VwGVG se však pro tuto stížnost neuplatní (např. § 7 odst. 2 nebo § 8), či se naopak vztahují pouze na tuto stížnost (např. § 7 odst. 4 bod 3., § 9 odst. 4, § 22 odst. 1 nebo § 28 odst. 6).³⁹ BAO a FinStrG obsahují ohledně řízení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední určité zvláštnosti, na něž je v této práci poukázáno.

Podle § 53 VwGVG, pokud spolkový nebo zemský zákon nestanoví jinak, použijí se na řízení o stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona ustanovení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední obdobně. Jisté odchylky

²⁶ PABEL: Das Verfahren vor den..., S. 384.

²⁷ Agrarverfahrensgesetz, BGBl. 173/1950 idF BGBl. I 189/2013

²⁸ Dienstrechtsverfahrensgesetz, BGBl. 29/1984 idF BGBl. I 61/2018

²⁹ Verwaltungsstrafgesetz, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I 58/2018

³⁰ GRABENWARTER, Christoph, FISTER, Mathis. *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*. 5. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016, S. 205.

³¹ HAUER, Andreas. *Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts: Studienbuch*. 2. Auflage. Linz: Pedell Wissenschaftsverl., 2013, S. 19.

³² PABEL: Das Verfahren vor den..., S. 383.

³³ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 6.

³⁴ Zollrechts-Durchführungsgesetz, BGBl. 659/1994 idF BGBl. I 104/2019

³⁵ GUNACKER-SLAWITSCH, Barbara. Das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht. In EHRKE-RABEL, Tina (Hrsg.). *Rechtsmittelverfahren in Abgabensachen*. Wien: Manz, 2013, S. 41.

³⁶ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 205 - 206.

³⁷ HENGSTSCHLÄGER, Johannes, LEEB, David. *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten*. 6. Auflage. Wien: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2018, S. 623.

³⁸ Tamtéž, S. 626.

³⁹ Tamtéž, S. 623.

však stanoví i VwGVG⁴⁰, na což je v jednotlivých kapitolách této práce poukázáno. Tato ustanovení, tedy ta, co se týkají stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, jakož i ustanovení týkající se výlučně stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona, se však použijí jen tehdy, pokud odchylnou úpravu nestanoví zákonodárce ve spolkovém či zemském zákoně.⁴¹

Rovněž spolková Ústava obsahuje relevantní ustanovení, významná pro řízení před správními soudy, např. týkající se příslušnosti soudů či aktivní legitimace.⁴²

1.2 Vymezení pojmů

1.2.1 Nezákonný zásah

Ustanovení § 82 s.ř.s. zavádí pojem zásahu jako legislativní zkratku, pod kterou podřazuje akty zásahu, pokynu a donucení.⁴³

Již v roce 2004 NSS uvedl, že přesná definice zásahu není možná, neboť „*pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny.*“⁴⁴ V jednom z nejnovějších rozhodnutí NSS obecně shrnul, že zásahem (který je hoden ochrany ve správním soudnictví) je takový akt či úkon veřejné správy, jiný než rozhodnutí, směřující proti jednotlivci, který je způsobilý zasáhnout sféru jeho práv a povinností a který není pouhým procesním úkonem technicky zajišťujícím průběh řízení, přičemž nemusí jít nutně o akt neformální povahy nebo jen o faktický úkon, ale o jakékoliv jiné konání či opomenutí konat, není-li možné jej podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s., přičemž zásahem může být tedy i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s.⁴⁵

Aby bylo možno zásah kvalifikovat jako nezákonný, musí jít o zásah, který nemá oporu v zákoně, v podzákoném právním předpisu, nebo mezinárodní smlouvě podle čl. 10 Ústavy.⁴⁶

⁴⁰ HOLOUBEK, Michael. Die Verhaltensbeschwerde – Das Vefahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit sonstigen Verhaltens einer Verwaltungsbehörde. In HOLOUBEK, Michael, LANG, Michael (Hrsg.). *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*. Wien: Linde, 2014, S. 131.

⁴¹ WESSELY, Wolfgang. In RASCHAUER, Nicolas, WESSELY, Wolfgang (Hrsg.). *Kommentar zum VwGVG: Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, S. 657 – 661 (§ 53 VwGVG).

⁴² GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 205.

⁴³ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 82 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 13. dubna 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdmqm>>.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. června 2004, sp. zn. 2 Afs 17/2003.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. září 2018, sp. zn. 6 As 48/2018.

⁴⁶ MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 395.

Ve správním soudnictví může být poskytnuta ochrana jen před takovými zásahy, které jsou způsobilé zasáhnout do veřejných subjektivních práv.⁴⁷

Na tomto místě bych rád poukázal na to, kdy může nečinnost představovat nezákonný zásah. Může se jednat o situace, kdy správní orgán již vydal meritorní rozhodnutí nebo osvědčení a je nutno zpětně deklarovat, že k nečinnosti došlo (žaloba proti nečinnosti neumožňuje deklarování nečinnosti jako nezákonného zásahu), nebo se může jednat o situace, kdy správní orgán nevydal jiný správní akt než meritorní rozhodnutí nebo neučinil úkon, který není meritorním rozhodnutím nebo osvědčením.⁴⁸

Domnívám se, že je vhodné odlišit trvajících zásah od jiných zásahů, neboť tato skutečnost má význam pro běh lhůt pro podání zásahové žaloby ve smyslu § 84 odst. 1 s.ř.s., jakož i pro to, zda je přípustná zásahová žaloba negatorní, či jen deklaratorní.

V rozsudku Eurovia rozšířený senát NSS „*v podstatě omezil kategorii trvajících zásahů jen na specifickou oblast environmentální.*“⁴⁹ ÚS ve svém zrušujícím nálezu poukázal na to, že „*v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem ... je důležité - ačkoliv rozšířený senát této tezi nepřál - rozlišovat různé typy zásahů a zohledňovat specifika tzv. trvajících zásahů.*“⁵⁰ ÚS však již dle mého názoru neuvedl, jaká kritéria by měl zásah splňovat, aby jej bylo možné kvalifikovat jako zásah trvajících.

V. Vopálka a kol. uvedli v komentáři z roku 2004, že „*zásah trvá, dokud je osoba zásahem souvisle zkracována na svých právech ... může jít např. o omezení svobody pohybu nebo omezení výkonu vlastnického práva.*“⁵¹ Dle online komentáře z roku 2016 publikovaném na „beck-online“ je trváním zásahu „*třeba rozumět stav, v němž pokračuje útok na žalobcova práva a žádným následným jednáním správního orgánu, žalobce nebo třetí osoby, případně i přistoupením jiných skutečností nedošlo k ochraně žalobcových práv a k obnově stavu před zásahem.*“⁵²

Myslím, že výše uvedené závěry jsou použitelné pro pokus o definici trvajících zásahu. Trvajícím zásahem je tak dle mého názoru takový, kterým je jeho adresát souvisle zkracován na svých právech, nikoliv nutně stále stejně intenzivně, avšak jedná se o stále stejné jednání

⁴⁷ VETEŠNÍK, Pavel. In JEMELKA, Luboš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, s. 699 – 715 (§ 82 s.ř.s.).

⁴⁸ HALML, František. Nečinnost a nezákonný zásah ve veřejné správě – rozdílné kategorie, či nikoliv? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, roč. 27, č. 1, s. 105.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. července 2019, sp. zn. 10 As 355/2017, bod 18.

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. května 2018, sp. zn. II.ÚS 635/18, bod 43.

⁵¹ VOPÁLKA: *Soudní řád správní...*, s. 191 – 194 (§ 82 s.ř.s.).

⁵² BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 87 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqny>>.

téhož subjektu, přičemž aby bylo možno konstatovat, že zásah je ukončen, musí dojít k ukončení zásahu jednáním správního orgánu, žalobce nebo třetí osoby, či musí dojít k ochraně žalobcových práv přistoupením jiných skutečností.

1.2.2 Protiprávní výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední

Jak již plyne ze samotného názvu stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, napadnutelný touto stížností je pouze výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední.⁵³

Výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední je nutno rozumět výkon nařízení nebo donucení, učiněný v rámci vrchnostenské správy, namířený vůči individuálně určenému adresátovi (adresátům).⁵⁴

Výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední předpokládá, že ono jednání může být přičteno státu, resp. dané jednání musí být přičitatelné veřejné správě.⁵⁵

Co se týká podmínky, že opatření musí být namířeno vůči individuálně určenému adresátovi (adresátům), nemůže se jednat o generální akty, např. zřízení pěší zóny či kompletní uzavírku veřejné silnice.⁵⁶

O nařízení se jedná pouze tehdy, pokud adresát nařízení při nerespektování tohoto nařízení musí počítat s jeho nucenou realizací.⁵⁷ Adresátovi nařízení při jeho nedodržení musí přímo (tedy bezodkladně a bez dalšího řízení) hrozit sankce (např. zadržení, nucené předvedení).⁵⁸ Co se týká donucení, je předpokladem jednání orgánu, které je cíleno k tomu, aby bylo dosaženo povinnosti něco strpět.⁵⁹

Z procesněprávního hlediska se v případě výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední jedná o situace, kdy správní orgán bez předchozího řízení a bez nařízení majícího formu správního rozhodnutí zasáhne do subjektivních práv právního subjektu.⁶⁰

⁵³ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 623.

⁵⁴ KRISTOFERITSCH, Gisela. Die Maßnahmenbeschwerde an die Verwaltungsgerichte. In HOLOUBEK, Michael, LANG, Michael (Hrsg.). *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*. Wien: Linde, 2014, S. 48.

⁵⁵ HAUER, Andreas. Der Beschwerdegegenstand im Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 359 - 360.

⁵⁶ EISENBERGER in EISENBERGER: *Die Maßnahmenbeschwerde...*, S. 14.

⁵⁷ HAUER: Der Beschwerdegegenstand im ..., S. 361.

⁵⁸ GUNACKER-SLAWITSCH: *Das Verfahren vor dem...*, S. 91.

⁵⁹ Tamtéž

⁶⁰ LARCHER, Albin. In RASCHAUER, Nicolas, WESSELY, Wolfgang (Hrsg.). *Kommentar zum VwGVG: Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, S. 71 – 88 (§ 7 VwGVG).

Protiprávní je takový akt přímé nařizovací a donucovací moci úřední, který je v rozporu se zákonem či ústavním právem, unijním právem, či vnitrostátně přímo aplikovatelným mezinárodním právem veřejným.⁶¹

Nauka rozlišuje prostou a kvalifikovanou nečinnost, přičemž pod kvalifikovanou nečinností je třeba rozumět případy, kdy úřad proti vůli stěžovatele zadržuje předměty, na které má stěžovatel právo.⁶² Jde-li o prostou nečinnost, nejedná se o výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední.⁶³ Jde-li o kvalifikovanou nečinnost, o výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední se jedná.⁶⁴

1.2.3 Protiprávní jednání úřadu při provádění zákona

Předmětem stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona může být jen a) jednání, b) správního úřadu, c) při provádění zákona, přičemž d) takové jednání může být učiněno předmětem stížnosti pouze z důvodu protiprávnosti tohoto jednání.⁶⁵ Typický příklad, kdy je založena zákonem možnost podat tuto stížnost, je § 88 odst. 2 SPG⁶⁶, kdy zákonodárce reaguje na deficit právní ochrany v souvislosti s vrchnostenským policejním jednáním, a zakládá možnost podat stížnost pro ty, kteří tvrdí, že byli jiným způsobem (tedy jiným, než správním rozhodnutím či výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední) v rámci výkonu bezpečnostní správy dotčeni ve svých právech.⁶⁷

Co se týká bodu a), musí se jednat o jednání veřejné správy s „kvalitou zásahu“.⁶⁸ Předmětem stížnosti může být (při respektování podmínky že to musí zakotvit zákonodárce) každé jednání veřejné správy, kterému může příslušet kvalita zásahu do veřejných subjektivních práv.⁶⁹ Zákonodárce může připustit také stížnost směřující vůči nečinnosti správního úřadu, a to v případě, že se nejedná o opomenutí vydat správní rozhodnutí.⁷⁰ Ochrana může být poskytnuta jen proti individuálním aktům, nikoliv tedy proti nařízením a jiným generálním aktům veřejné správy.⁷¹ Zároveň také platí, že předmětem této stížnosti může být

⁶¹ HAUER: *Gerichtbarkeit des öffentlichen...*, S. 68.

⁶² GUNACKER-SLAWITSCH: *Das Verfahren vor dem...*, S. 92.

⁶³ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 624.

⁶⁴ Tamtéž

⁶⁵ HOLOUBEK: *Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden...*, S. 115.

⁶⁶ Strafprozeßordnung 1975, BGBl. 631/1975 idF BGBl. I 105/2019

⁶⁷ HOLOUBEK: *Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden...*, S. 115.

⁶⁸ Tamtéž

⁶⁹ Tamtéž, S. 115 - 116.

⁷⁰ HAUER: *Der Beschwerdegegenstand im ...*, S. 369.

⁷¹ FABER: *Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, S. 22 – 50 (Art. 130 B-VG).

jen takové jednání (resp. nečinnost) veřejné správy, které nemůže být předmětem některé ze stížností podle čl. 130 odst. 1 spolkové Ústavy.⁷²

Co se týká bodu b), musí být napadené jednání přiřitatelné správnímu úřadu.⁷³

Co se týká bodu c), jedná se o vyjádření toho, že se musí jednat o jednání veřejné správy jakožto vrchnostenskou činnost státu.⁷⁴ Předmětem stížnosti tedy nemůže být např. jednání územních samosprávných celků uskutečňované formami soukromého práva, či jednání, která nepředstavují veřejnou správu, jakož i spory z veřejnoprávních smluv.⁷⁵

⁷² FABER: *Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, S. 22 – 50 (Art. 130 B-VG).

⁷³ HOLOUBEK: *Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden...*, S. 125 – 126.

⁷⁴ HAUER: *Der Beschwerdegegenstand im ...*, S. 370.

⁷⁵ FABER: *Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, S. 22 – 50 (Art. 130 B-VG).

2 Obecně o řízení o žalobě a stížnostech

2.1 Česká republika

Podle § 32 s.ř.s. je řízení zahájeno dnem, kdy návrh došel soudu. Žaloba podléhá poplatkové povinnosti dle zákona o soudních poplatcích; výše poplatku činí 2000 Kč.⁷⁶

Dle § 33 odst. 1 s.ř.s. jsou účastníky řízení navrhovatel (žalobce) a odpůrce (žalovaný) nebo ti, o nichž to stanoví s.ř.s., přičemž odpůrcem (žalovaným) je ten, o němž to stanoví zákon. Žalovaným je správní orgán uvedený v § 83 s.ř.s.⁷⁷

Obecně není zastoupení povinností, ale právem účastníka řízení (s výjimkou řízení o kasační stížnosti), v řízení před krajskými soudy musejí být povinně zastoupeny pouze osoby, které nemají takovou procesní způsobilost, aby jim poskytla možnost činit samostatně úkony v řízení.⁷⁸

Žalobu lze podat písemně prostřednictvím provozovatele poštovní licence či osobně na podatelně soudu.⁷⁹ Dále ji lze podat ústně do protokolu či v elektronické formě.⁸⁰ V případě, že je žaloba podána jiným způsobem, např. faxovým podáním, musí být ve smyslu § 37 odst. 2 věta druhá s.ř.s. do tří dnů potvrzena písemným podáním shodného obsahu nebo musí být předložen originál, jinak se k žalobě nepřihlíží.⁸¹ V případě, že je žaloba podána prostřednictvím datové zprávy do datové schránky soudu, dle názoru L. Potěšila není nutné podání potvrdit či předložit jeho originál ve smyslu § 37 odst. 2 věta druhá s.ř.s.⁸²

Žalobu je nutno podat u věcně a místně příslušného soudu.⁸³

Podle § 7 odst. 1 s.ř.s., nestanoví-li s.ř.s. nebo zvláštní zákon jinak, je k řízení věcně příslušný krajský soud. Věcně příslušný je NSS (ve směru, který může být relevantní pro řízení o zásahových žalobách) k rozhodování o kasačních stížnostech, o vyloučení soudců z projednání a rozhodnutí věci a o přikázání věci jinému soudu.⁸⁴ Tedy, věcně příslušný k řízení o zásahové žalobě je krajský soud.

Podle § 7 odst. 2 s.ř.s., nestanoví-li s.ř.s. nebo zvláštní zákon jinak, „je k řízení místně příslušný soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ... jinak zasáhl do práv toho, kdo se u soudu domáhá ochrany. Má-li tento správní orgán sídlo mimo obvod své působnosti,

⁷⁶ Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁷ MIKULE in HENDRYCH: *Správní právo...*, s. 379.

⁷⁸ BRUS, Martin. In POTĚŠIL, Lukáš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 235 – 236 (§ 35 s.ř.s.).

⁷⁹ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 793 – 799 (§ 84 s.ř.s.).

⁸⁰ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

⁸¹ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 793 – 799 (§ 84 s.ř.s.).

⁸² Tamtéž

⁸³ Tamtéž

⁸⁴ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 54 – 64 (§ 7 s.ř.s.).

platí, že má sídlo v obvodu své působnosti.“ Podle odst. 3 cit. ustanovení pak je v určitých, v tomto ustanovení vyjmenovaných záležitostech, příslušný krajský soud, v jehož obvodu má navrhovatel bydliště nebo sídlo, popřípadě v jehož obvodu se zdržuje. Pro určení místní příslušnosti je obecně rozhodující sídlo správního orgánu; umístění jeho organizačních jednotek není rozhodující.⁸⁵ Ovšem klíčovým je „náležité posouzení, zda je předmětné pracoviště/pobočka/inspektorát samostatným správním orgánem či nikoliv a úkony činí jménem svým, nebo jménem správního orgánu jako celku“.⁸⁶ V případě, že chybějí podmínky určení místní příslušnosti (např. příslušnost má být určena dle § 7 odst. 3 s.ř.s., ale žalobce má bydliště v zahraničí a ani se nezdržuje v obvodu některého z krajských soudů), NSS „svým rozhodnutím určí krajský soud, který věc projedná a rozhodne“.⁸⁷

Podle § 31 odst. 1 s.ř.s. „krajský soud ve věcech správního soudnictví, nestanoví-li zákon jinak, rozhoduje ve specializovaných senátech složených z předsedy a dvou soudců.“ V § 31 odst. 2 s.ř.s. jsou pak vyjmenovány případy, kdy rozhoduje ve věci specializovaný samosoudce, přičemž je připuštěna tímto ustanovením možnost, aby zvláštní zákon stanovil další věci, v nichž specializovaný samosoudce rozhoduje. Je nezbytné uvést, že v případě zásahové žaloby, která by se týkala obsahově materie, která by byla, pokud by se jednalo o žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, podřaditelná pod § 31 odst. 2 s.ř.s., rozhoduje senát, nikoliv samosoudce, protože § 31 odst. 2 s.ř.s. se vztahuje pouze na žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.⁸⁸ V případě zásahové žaloby se tak vždy jedná o věc senátní.

Z rozsudku NSS z roku 2008 plyne, že zásahová žaloba nemá sama o sobě odkladný účinek, je však možné vydat předběžné opatření ve smyslu § 38 s.ř.s.⁸⁹ Podle § 38 odst. 1 s.ř.s. „byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, může usnesením soud na návrh předběžným opatřením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet ... ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě žádat“. Dle L. Jemelky „zákon sice hovoří o tom, že předběžné opatření soud může (nikoliv musí) vydat, nicméně tato možnost je odrazem toho, zda soud dospěje k závěru, že jsou splněny ... podmínky pro uplatnění předběžného opatření ... pokud tyto důvody shledá, předběžné opatření prakticky vydat musí“.⁹⁰ Předběžné opatření lze vydat jen za současného splnění tří podmínek, a sice, že za prvé byl

⁸⁵ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 54 – 64 (§ 7 s.ř.s.).

⁸⁶ Tamtéž

⁸⁷ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2003, č. j. Na 267/2003-5.

⁸⁸ RIGEL, Filip. In POTĚŠIL, Lukáš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 182 – 187 (§ 31 s.ř.s.).

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 5 Afs 4/2008.

⁹⁰ JEMELKA in JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 274 – 282 (§ 38 s.ř.s.).

podán návrh na zahájení řízení, za druhé byl podán návrh na vydání předběžného opatření, a za třetí je dána potřeba zatímně upravit poměry účastníků řízení odůvodněná hrozbou vážné újmy.⁹¹ M. Brus poukazuje na to, že „na rozdíl od odkladného účinku, který jen odsouvá účinky napadeného rozhodnutí, předběžné opatření může ukládat povinnosti účastníkům řízení i třetím osobám“.⁹² Co se týká povinnosti kterou lze předběžným opatřením uložit, je třeba mít zřejmě na zřeteli pouze to, že „předběžné opatření musí mít původ v předmětu soudního řízení, v němž je navrhováno“,⁹³ jakož i to, že nelze požadovat, aby soud fakticky vydaným předběžným opatřením rozhodl ve věci samé.⁹⁴ Předběžného opatření se může domáhat kterýkoliv z účastníků zahájeného řízení.⁹⁵ Institut odkladného účinku je v s.ř.s. zakotven jen ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kdy tato úprava se přiměřeně používá pro odkladný účinek kasační stížnosti a pro odkladný účinek návrhu na obnovu řízení.⁹⁶ Dosavadní soudní praxe považuje odkladný účinek za spíše mimořádný institut.⁹⁷

Podle § 49 odst. 1 s.ř.s. má obecně předseda senátu povinnost k projednání věci samé nařídít jednání. Podle § 51 odst. 1 s.ř.s. „soud může rozhodnout o věci samé bez jednání, jestliže to účastníci shodně navrhli nebo s tím souhlasí. Má se za to, že souhlas je udělen také tehdy, nevyjádří-li účastník do dvou týdnů od doručení výzvy předsedy senátu svůj nesouhlas s takovým projednáním věci; o tom musí být ve výzvě poučen.“ Podle § 51 odst. 2 s.ř.s. pak soud rozhoduje o věci samé bez jednání i v dalších případech, pokud tak stanoví s.ř.s. „Další případy“ podle § 51 odst. 2 s.ř.s. jsou však zákonem stanoveny pouze pro účely řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, dále pro účely řízení ve věcech volebních, a řízení o kasační stížnosti.⁹⁸ V řízení o zásahové žalobě tedy soud může rozhodnout o věci samé bez jednání jen tehdy, pokud to účastníci shodně navrhli či s tím souhlasí.

⁹¹ BRUS in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 290 – 299 (§ 38 s.ř.s.).

⁹² Tamtéž

⁹³ Tamtéž

⁹⁴ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 38 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 26. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdgoa>>.

⁹⁵ BRUS in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 290 – 299 (§ 38 s.ř.s.).

⁹⁶ BRUS in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 652 – 665 (§ 73 s.ř.s.).

⁹⁷ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 73 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 29. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdomy>>.

⁹⁸ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 51 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 9. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdkmi>>.

2.2 Rakouská republika

Okamžikem podání stížnosti je řízení zahájeno.⁹⁹ Stížnost podléhá poplatku, který činí 30 Euro.¹⁰⁰

Stranou řízení je stěžovatel.¹⁰¹ Podle § 18 VwGVG je stranou rovněž „žalovaný úřad“. Žalovaným úřadem je ten úřad, proti jehož opatření byla podána stížnost ke správnímu soudu.¹⁰² Stranou řízení může být dále jiná osoba, které v dané věci přísluší postavení strany řízení.¹⁰³

Zákon umožňuje v § 19 VwGVG zákonodárci, aby zemským zákonem stanovil, že v záležitosti spolkové správy příslušný spolkový ministr, a v záležitosti zemské správy zemská vláda, může vstoupit do řízení namísto jiného žalujícího státního orgánu, či jiného „žalovaného úřadu“.¹⁰⁴ Toto právo vstupu představuje v rámci hierarchicky členěné veřejné správy jakési doplnění odpovědnosti nejvyšších orgánů za jim podřízené orgány veřejné správy.¹⁰⁵ Ke vstupu není třeba souhlasu ani správního soudu, ani ostatních stran řízení.¹⁰⁶ Vstupem do řízení nabývá nejvyšší orgán práva a povinnosti strany řízení.¹⁰⁷

V rámci řízení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední není povinné právní zastoupení.¹⁰⁸

Stížnost je třeba podat písemně.¹⁰⁹ Lze ji podat rovněž ústně do protokolu.¹¹⁰

Podle § 20 věta první VwGVG musí být stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední podána výlučně u správního soudu. Dle § 150 odst. 3 FinStrG musí být stížnost podána u úřadu, který učinil napadený akt nebo jehož nečinnost je tvrzena, nebo může být stížnost podána u finančnětrestního úřadu, v jehož obvodu bylo napadené jednání učiněno.

Co se týká věcné příslušnosti, obsahuje spolková Ústava v čl. 131 odst. 1 generální klausuli ve prospěch zemských správních soudů, tedy že nevyplývá-li z dalších odstavců čl.

⁹⁹ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 626.

¹⁰⁰ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 215.

¹⁰¹ Tamtéž, S. 235.

¹⁰² SACHS, Michael. In FISTER, Mathis u.a. (Hrsg.). *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren: VwGVG, VwGbk-ÜG, BVwGG sowie die maßgeblichen Bestimmungen des B-VG, mit Gesetzesmaterialien und erläuternden Anmerkungen*. Wien: Manz, 2013, S. 113 – 115 (§ 18 VwGVG).

¹⁰³ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 235.

¹⁰⁴ Tamtéž

¹⁰⁵ PABEL: *Das Verfahren vor den...*, S. 399.

¹⁰⁶ SACHS in FISTER: *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren...*, S. 115 – 119 (§ 19 VwGVG).

¹⁰⁷ Tamtéž

¹⁰⁸ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 214.

¹⁰⁹ Tamtéž

¹¹⁰ KRISTOFERITSCH: *Die Maßnahmenbeschwerde an...*, S. 52.

131 něco jiného, je dána příslušnost zemského správního soudu.¹¹¹ Zemské správní soudy jsou příslušné pro záležitosti nepřímé spolkové správy nebo zemské správy¹¹², např. příslušnost zemského správního soudu je jednoznačně dána, pokud se jedná o záležitost bezpečnostní správy či o záležitost samostatné působnosti obcí.¹¹³ Podle čl. 131 odst. 2 věta první spolkové Ústavy, pokud nevyplývá nic jiného z odst. 3, rozhoduje Spolkový správní soud o stížnostech, které spadají do okruhu právních věcí týkajících se spolkových záležitostí, které jsou zajišťovány přímo spolkovými správními úřady. Jedná se např. o záležitosti soutěžního práva, telekomunikačního práva, či práva finančního trhu.¹¹⁴ Čl. 131 odst. 3 spolkové Ústavy zakládá příslušnost Spolkového správního soudu pro finance k rozhodování o stížnostech dle čl. 130 odst. 1 spolkové Ústavy v záležitostech veřejných odvodů (s výjimkou správních odvodů spolku, zemí a obcí), dále v záležitostech finančně trestního práva, jakož i v jiných zákonem stanovených záležitostech, pokud jsou veškeré tyto záležitosti obstarávány přímo úřady veřejných odvodů spolku a finančně trestními úřady spolku. Pod veřejnými odvody je nutno rozumět peněžní dávky, které jsou vybírány územními veřejnými korporacemi na základě veřejného práva k hrazení jejích finančních potřeb.¹¹⁵ Finančně trestním právem je nutno rozumět takové administrativní finančně trestní řízení, v němž je aplikován FinStrG.¹¹⁶ Čl. 131 odst. 4 a 5 spolkové Ústavy opravňuje zákonodárce se za stanovených předpokladů od zde uvedených pravidel odchýlit.¹¹⁷ Ve smyslu čl. 131 odst. 6 spolkové Ústavy o stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona rozhoduje správní soud, jehož příslušnost je určena dle čl. 131 odst. 1 až 4, avšak za předpokladu, že takto určit příslušný soud nelze, je příslušný správní soud země.

Místní příslušnost Spolkového správního soudu se vztahuje na území celého spolku.¹¹⁸ To samé platí ohledně Spolkového správního soudu pro finance.¹¹⁹ Dle § 3 odst. 2 bodu 2. VwGVG se řídí místní příslušnost zemských správních soudů podle místa, kde byl výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední zahájen. Dále totéž ustanovení obsahuje pravidlo pro případ, že došlo k jednání orgánu v zahraničí. Není-li možno určit příslušnost podle předchozích pravidel, je podle § 3 odst. 3 VwGVG příslušný zemský správní soud ve Vídni.

¹¹¹ LECHNER-HARTLIEB, Caroline u.a. *Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform: Zuständigkeiten von A bis Z; Einführung in das Verfahren vor den neuen Verwaltungsgerichten; tabellarische Darstellung der Zuständigkeiten eingeteilt nach Materiengesetzen*. Wien: LexisNexis-Verl. ARD Orac, 2013, S. 1.

¹¹² GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 211.

¹¹³ LECHNER-HARTLIEB: *Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform: Zuständigkeiten...*, S. 2.

¹¹⁴ RASCHAUER in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 25 – 42 (§ 3 VwGVG).

¹¹⁵ GUNACKER-SLAWITSCH: *Das Verfahren vor dem...*, S. 42.

¹¹⁶ FABER: *Verwaltungsgerichtsbarkeit...*, S. 51 – 73 (Art. 131 B-VG).

¹¹⁷ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 212.

¹¹⁸ Tamtéž, S. 209.

¹¹⁹ KRISTOFERITSCH: *Die Maßnahmenbeschwerde an...* S. 49.

V případě stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona se místní příslušnost dle § 3 odst. 2 bod 3. VwGVG řídí podle místa, kde bylo jednání realizováno. Přesněji však podle místa, kde jednání započalo.¹²⁰ Zákodárce se však může od této úpravy odchýlit.¹²¹

Podle § 2 VwGVG, pokud spolkové nebo zemské zákony nepředvídají rozhodování v senátech, rozhoduje správní soud samosoudcem či vyšším soudním úředníkem. Příslušnost vyššího soudního úředníka lze založit v organizačním zákoně správního soudu ve vztahu ke konkrétní záležitosti.¹²² Příslušnost vyššího soudního úředníka v záležitostech týkajících se stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední však doposud založena nebyla.¹²³ Podle čl. 135 odst. 1 spolkové Ústavy může být v zákoně o řízení před správními soudy, či ve spolkových nebo zemských zákonech předvídáno, že správní soudy rozhodují v senátech. Zákodárce však doposud nezaložil příslušnost senátu v záležitostech týkajících se stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední.¹²⁴ Ve smyslu § 272 BAO může založit příslušnost senátu svým návrhem stěžovatel.¹²⁵ Podle § 272 odst. 2 bod 2. BAO je senát příslušný rovněž tehdy, pokud to samosoudce požaduje.

Stížnost nemá sice ze zákona odkladný účinek, avšak správní soud, u něž byla stížnost podána, musí na návrh stěžovatele odkladný účinek přiznat, pokud to není v rozporu s kogentními veřejnými zájmy a po uvážení dotčených veřejných zájmů by byla spojena s pokračujícím výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední pro stěžovatele nepřiměřená újma.¹²⁶ Návrh může být podán nejdříve spolu se stížností, a poté kdykoliv během řízení o stížnosti až do vydání rozhodnutí, kterým se řízení končí.¹²⁷ Přiznání odkladného účinku je možné jen tehdy, pokud dané opatření ještě trvá, např. zadržený je omezen na svobodě.¹²⁸ Odkladným účinkem lze přerušit či předběžně ukončit trvající faktické jednání úřadu, třeba zrušit vazbu, či vrátit zadrženou věc.¹²⁹ E. Schulev-Steindl však uvádí, že odkladný

¹²⁰ WESSELY in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 657 – 661 (§ 53 VwGVG).

¹²¹ HOLOUBEK: *Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden...*, S. 131.

¹²² ENNÖCKL, Daniel. Einzelrichter-, Senats-, Laienrichter- und Rechtspflegierzuständigkeiten. In HOLOUBEK, Michael, LANG, Michael (Hrsg.). *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*. Wien: Linde, 2014. S. 184.

¹²³ ENNÖCKL, Daniel. In EISENBERGER, Iris u.a. *Die Maßnahmenbeschwerde: Handbuch*. 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016, S. 39.

¹²⁴ Tamtéž

¹²⁵ ENNÖCKL: Einzelrichter-, Senats-, Laienrichter- und..., S. 178.

¹²⁶ SCHULEV-STEINDL, Eva. Einstweiliger Rechtsschutz. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 590.

¹²⁷ WESSELY in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 253 – 258 (§ 22 VwGVG).

¹²⁸ FUCHS, Claudia. In FISTER, Mathis u.a. (Hrsg.). *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren: VwGVG, VwGbk-ÜG, BVwGG sowie die maßgeblichen Bestimmungen des B-VG, mit Gesetzesmaterialien und erläuternden Anmerkungen*. Wien: Manz, 2013, S. 126 – 130 (§ 22 VwGVG).

¹²⁹ SCHULEV-STEINDL: *Einstweiliger...*, S. 590.

účinek zde spočívá v příkazu namířeném vůči správnímu úřadu, aby předběžně nastolil určitý stav odpovídající právnímu názoru správního soudu, tedy, jedná se v podstatě o předběžné opatření.¹³⁰ Zákon sice výslovně uvádí, že odkladný účinek lze přiznat na návrh stěžovatele, avšak dle nauky jej lze přiznat na návrh kterékoliv strany řízení, jejíž práva mohou být napadeným aktem dotčena.¹³¹ Je-li řízení vedeno dle BAO, stížnost odkladný účinek nemá ani ze zákona, ani není možné podat návrh na přiznání odkladného účinku.¹³² Co se týká stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona, je obdobně aplikovatelná úprava zakotvená ve VwGVG, vztahující se ke stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední.¹³³ Správní soudy mohou být rovněž oprávněny k vydání předběžného opatření, ovšem nikoliv na základě VwGVG, ale na základě jiných zákonů.¹³⁴ Oprávnění k vydání předběžného opatření zakládá např. § 122 odst. 1 WRG.¹³⁵

Podle § 24 odst. 1 VwGVG musí správní soud provést veřejné ústní jednání tehdy, pokud je to navrženo, či pokud to shledá nezbytným (pak z moci úřední). Ve smyslu § 24 odst. 3 VwGVG může návrh na provedení ústního jednání podat kterákoliv strana řízení. V řízení konaném dle BAO je nutno konat ústní jednání tehdy, pokud to stěžovatel navrhne.¹³⁶ Podle § 274 odst. 1 bod 2. a odst. 2 BAO rovněž tehdy, pokud to soud shledá nezbytným.

Od provedení ústního jednání může správní soud upustit v následujících případech. Ústní jednání se podle § 24 odst. 2 bod 1. VwGVG nekoná, pokud je stížnost odmítnuta, nebo již na základě spisů je zjištěno, že napadené jednání musí být prohlášeno za protiprávní. Dále může správní soud ustoupit od provedení ústního jednání (pokud spolkový nebo zemský zákon nestanoví jinak), nedbaje návrhů stran, pokud je ze spisů patrné, že od ústního projednání nelze očekávat další objasnění věci, a nekonání ústního projednání neodporuje čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina základních práv EU“). Konečně také lze od ústního jednání ustoupit rovněž tehdy, pokud se jej strana ve smyslu § 24 odst. 5 VwGVG do počátku ústního jednání výslovně zřekne. V řízení konaném dle BAO lze od konání ústního jednání ustoupit jen tehdy, pokud správní soud není povinen ve věci sám rozhodnout.¹³⁷ V řízení

¹³⁰ SCHULEV-STEINDL: *Einstweiliger...*, S. 591.

¹³¹ WESSELY in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 253 – 258 (§ 22 VwGVG).

¹³² KLAUSHOFER, Reinhard. *Einstweiliger Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten*. In HOLOUBEK, Michael, LANG, Michael (Hrsg.). *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*. Wien: Linde, 2014. S. 158 – 159.

¹³³ SCHULEV-STEINDL: *Einstweiliger...*, S. 592.

¹³⁴ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrensrecht und...*, S. 239.

¹³⁵ SCHULEV-STEINDL: *Einstweiliger...*, S. 594.

¹³⁶ GUNACKER-SLAWITSCH: *Das Verfahren vor dem...*, S. 44.

¹³⁷ Tamtéž, S. 48.

konaném dle FinStrG lze od ústního jednání dle § 160 odst. 2 FinStrG ustoupit mimo jiné tehdy, pokud stížnost nesměruje proti nálezu a kumulativně žádná strana řízení ve stížnosti konání ústního jednání nenavrhla. Tedy, pokud je podána stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, a zároveň žádná strana řízení nenavrhla provedení ústního jednání, nemusí se ústní jednání v řízení dle FinStrG konat.

2.3 Komparace

Řízení o zásahové žalobě i stížnostech je zahájeno tímž okamžikem. Výše soudního poplatku za podání zásahové žaloby je výrazně vyšší, než výše poplatku za podání stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, což je skutečnost, kterou lze z hlediska stěžovatelů shledat jako výhodu. Účastníci, resp. strany řízení, jsou ze zákona v Česku a Rakousku tytéž osoby, avšak s tím rozdílem, že rakouský VwGVG umožňuje vstup nejvyššího orgánu (hierarchicky nadřazeného) na stranu stěžovatele (pokud jím je správní úřad) či na stranu „žalovaného úřadu“.

Věcně příslušnými jsou v Česku krajské soudy, zatímco v Rakousku buď zemské správní soudy, či Spolkový správní soud, nebo Spolkový správní soud pro finance, a to v návaznosti na to, o jaký předmět řízení se jedná. Jelikož v Rakousku není v rámci řízení v prvním stupni dáno povinné právní zastoupení, domnívám se, že pro nezastoupeného stěžovatele může být obtížné rozlišit, o jakou záležitost se jedná, aby podal stížnost k věcně příslušnému soudu. V tomto směru se domnívám, že z hlediska nezastoupeného stěžovatele je česká právní úprava výhodnější, když pro řízení o zásahové žalobě je vždy věcně příslušný krajský soud. Na druhou stranu, pokud v Rakousku stěžovatel správně určí věcně příslušný soud, je už určení místně příslušného soudu jednodušší záležitostí, když obecně je místně příslušný vždy zemský správní soud, v jehož obvodu se nachází místo, kde bylo napadené jednání zahájeno (popřípadě pokud je věcně příslušný některý ze spolkových soudů, pak otázku místní příslušnosti není třeba odpovídat vůbec, když místní příslušnost těchto se vztahuje na území celého Rakouska), zatímco v České republice musí žalobce určit, zda se jedná o věc spadající do výčtu uvedeného v § 7 odst. 3 s.ř.s. Lze tedy shrnout, že v České republice není složité určit věcně příslušný soud, avšak je složitější určit místně příslušný, zatímco v Rakousku je tomu naopak.

Domnívám se, že formulace ustanovení § 7 odst. 2 s.ř.s., podle něhož je k řízení místně příslušný soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který do práv žalobce zasáhl, by mohla činit problémy, pokud by například byl zásah učiněn postupně ze strany několika

územních pracovišť téhož správního orgánu, které se nacházejí v obvodech několika krajských soudů. Tedy že pro nezastoupeného stěžovatele by mohlo být obtížné zjistit, v obvodu kterého krajského soudu se nachází sídlo správního orgánu, jehož územním pracovištěm přičítá nezákonný zásah, a mohl by tak žalobu podat u věcně nepřislušného soudu. V tomto smyslu se domnívám, že je pro nezastoupeného stěžovatele jednoznačnější formulace rakouská, zakotvená v § 3 odst. 2 bodu 2. VwGVG. Proto bych navrhoval, *de lege ferenda*, převzít úpravu rakouskou a změnit § 7 odst. 2 věta první s.ř.s. tak, aby bylo v tomto ustanovení upřesněno, že je místně příslušný ten soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který zahájil jednání, v němž je žalobcem spatřován nezákonný zásah.

Zatímco o zásahové žalobě rozhoduje zásadně senát, o stížnostech rozhoduje samosoudce, ledaže příslušnost senátu založí právní předpis, či v řízení dle BAO příslušnost senátu založí svým návrhem stěžovatel nebo to požaduje samosoudce.

Co se týká předběžné ochrany, zásahová žaloba odkladný účinek nemá a ani jej nelze na návrh přiznat, avšak je možné vydat podle obecného ustanovení s.ř.s. předběžné opatření na návrh kteréhokoliv účastníka řízení. Zkoumané stížnosti v řízení dle VwGVG odkladný účinek samy o sobě nemají, je možné jej však přiznat na návrh strany řízení, jejíž práva mohou být napadeným aktem dotčena. V řízení dle BAO odkladný účinek stížnosti přiznat nelze. Předběžné opatření naopak ve VwGVG zakotveno není, pouze v jiných předpisech ve vztahu ke konkrétním záležitostem. Předběžným opatřením dle s.ř.s. lze uložit v zásadě jakoukoliv povinnost související s předmětem řízení, a to jak účastníkovi řízení, tak třetí osobě. Odkladný účinek stížností v Rakousku směřuje k přerušení či předběžnému ukončení jednání úřadu, které je stížností napadeno. Lze tedy shrnout, že možnost předběžné ochrany v řízení o zásahové žalobě je širší než v řízení o stížnostech v Rakousku.

V řízení o zásahové žalobě je ústní jednání obecně povinné; konat se nemusí, jestliže to účastníci shodně navrhli nebo s tím souhlasí. V řízení o stížnostech je ústní jednání sice obecně nepovinné, avšak soud jej musí provést, pokud je to navrženo, či pokud to shledá nezbytným. Z toho existují v rámci VwGVG četné výjimky. Inspirativní výjimkou, kterou bych navrhoval *de lege ferenda* převzít i do české úpravy, je, že správní soud může ustoupit od provedení ústního jednání, pokud je ze spisů patrné, že od ústního projednání nelze očekávat další objasnění věci, a nekonání ústního projednání neodporuje čl. 6 Úmluvy a čl. 47 Listiny základních práv EU.

3 Náležitosti žaloby a stížností

3.1 Česká republika

§ 84 odst. 3 s.ř.s. stanoví, jaké další náležitosti kromě obecných náležitostí podání musí žaloba obsahovat.¹³⁸ Obecné náležitosti podání jsou zakotveny v § 37 odst. 3 s.ř.s.¹³⁹ Z § 37 odst. 3 s.ř.s. tak plyne, že musí být ze žaloby zřejmé „čeho se týká, kdo jej činí, proti komu směřuje, co navrhuje“, a dále musí být žaloba podepsána a datována. Dále musí být k žalobě připojeny listiny, kterých se žalobce dovolává, a žaloba musí být předložena v potřebném počtu stejnopisů, kdy tato povinnost není dána v případě podání žaloby prostřednictvím elektronických komunikací (např. prostřednictvím datové schránky).¹⁴⁰ Podle § 84 odst. 3 s.ř.s. musí žaloba dále obsahovat „a) označení zásahu, proti němuž se žalobce ochrany domáhá, b) vylíčení rozhodujících skutečností, c) označení důkazů, jichž se žalobce dovolává, d) návrh výroku rozsudku.“

K bodu a) P. Vetešník uvádí, že je nutné uvést konkrétní skutkové okolnosti, individuálně vymezující tvrzený zásah, přičemž právní kvalifikace skutkového stavu je již věcí soudu.¹⁴¹ Dle autorů online komentáře z roku 2016 publikovaném na „beck-online“ je nutné určit místo, čas a způsob, jímž k zásahu došlo.¹⁴² Dále je nutné označení správního orgánu, který provedl tvrzený zásah.¹⁴³ K bodu b) zvláštních náležitostí autoři online komentáře z roku 2016 publikovaném na „beck-online“ uvádějí, že „rozhodujícími skutečnostmi budou jednak ty, které dosvědčují splnění podmínek řízení před soudem, jednak ty, které se týkají důvodnosti žaloby, tj. nezákonnosti zásahu správního orgánu“.¹⁴⁴ J. Brothánková mimo jiné uvádí, že by mělo být uvedeno, „v jakém právu byl žalobce přímo zkrácen a popsány skutkové okolnosti, z nichž žalobce dovozuje příčinnou souvislost mezi zásahem a přímým zkrácením jeho práv“.¹⁴⁵ K bodu c) P. Vetešník uvádí, že za situace, kdy se žalobce nebude dovolávat žádného důkazu, nemusí jej v žalobě označovat.¹⁴⁶ Veškeré listinné důkazy je žalobce povinen

¹³⁸ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

¹³⁹ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 793 – 799 (§ 84 s.ř.s.).

¹⁴⁰ Tamtéž

¹⁴¹ VETEŠNÍK in JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 720 – 726 (§ 84 s.ř.s.).

¹⁴² BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 84 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqna>>.

¹⁴³ VETEŠNÍK in JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 720 – 726 (§ 84 s.ř.s.).

¹⁴⁴ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 84 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqna>>.

¹⁴⁵ BROTHÁNKOVÁ, Jana. In BROTHÁNKOVÁ, Jana, ŽIŠKOVÁ, Marie (ed). *Soudní řád správní s vysvětlivkami a judikaturou a výňatky ze souvisejících předpisů*. 2. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 167 – 168 (§ 82 s.ř.s.).

¹⁴⁶ VETEŠNÍK in JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 720 – 726 (§ 84 s.ř.s.).

připojit k žalobě, avšak pokud je ve věci správním orgánem veden správní spis, a pokud jsou rozhodující skutečnosti v tomto spisu obsaženy, žalobce se může dovolávat přímo tohoto spisu, a soud je povinen jej opatřit.¹⁴⁷

Co se týká bodu d), musí petit odpovídat výrokovým možnostem soudu ve smyslu § 87 odst. 2 s.ř.s.¹⁴⁸ Soud je petitem vždy vázán co do obsahu a rozsahu návrhu.¹⁴⁹

3.2 Rakouská republika

Podle § 9 odst. 1 a odst. 4 VwGVG musí stížnost obsahovat a) označení napadeného výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, b) pokud je to možné, informaci o tom, který orgán opatření učinil, c) důvody, na kterých stojí tvrzení protiprávnosti, d) petit), e) údaje, které jsou nezbytné k posouzení, zda byla stížnost podána včas.

Co se týká bodu b), není tedy nutné označit „žalovaný úřad“.¹⁵⁰ Informací o tom, který orgán opatření učinil, může být např. uvedení služebního čísla zasahujícího orgánu veřejné bezpečnostní služby.¹⁵¹ Co se týká bodu c), důvody, na kterých stojí tvrzení protiprávnosti, jsou míněny údaje, z nichž je odvozována protiprávnost napadeného správního aktu.¹⁵² Není však nutné uvést konkrétní práva, která byla porušena.¹⁵³ Co se týká petitu, má být koncipován jako návrh, aby byl napadený akt prohlášen za protiprávní, přičemž pokud opatření trvá, může být nadto žádáno o jeho zrušení.¹⁵⁴ Stížnostní důvody a petit determinují rozsah přezkumu správním soudem.¹⁵⁵ Co se týká bodu e), je nutno uvést, kdy se stěžovatel o napadeném aktu dozvěděl, a v případě, že mu bylo bráněno daným aktem v uplatnění práva, je nutno uvést okamžik odpadnutí překážky.¹⁵⁶ Samozřejmě, byť to není ve VwGVG uvedeno, je nutné ve stížnosti identifikovat stěžovatele.¹⁵⁷

Pokud je podávána stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, kterou je zahajováno řízení dle BAO, musí stížnost ještě obsahovat dle § 283 odst. 3 BAO popis skutkového stavu. Rovněž tak dle § 153 odst. 3 FinStrG je nutné uvést popis skutkového stavu.

¹⁴⁷ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář*. § 84 s.ř.s. [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqna>>.

¹⁴⁸ VETEŠNÍK in JEMELKA: *Soudní řád správní*..., s. 720 – 726 (§ 84 s.ř.s.).

¹⁴⁹ Tamtéž

¹⁵⁰ KRISTOFERITSCH: *Die Maßnahmenbeschwerde an...*, S. 52.

¹⁵¹ FISTER in FISTER: *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren...*, S. 83 – 88 (§ 9 VwGVG).

¹⁵² KRISTOFERITSCH: *Die Maßnahmenbeschwerde an...*, S. 56.

¹⁵³ Öhlinger, Theo. *Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung*. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 52.

¹⁵⁴ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 626.

¹⁵⁵ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 223.

¹⁵⁶ PABEL: *Das Verfahren vor den...*, S. 390.

¹⁵⁷ LARCHER in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 121 – 133 (§ 9 VwGVG).

3.3 Komparace

Zákonné náležitosti, a náležitosti, které jsou dovozovány judikaturou či naukou, které musí stížnost podle VwGVG a zásahová žaloba podle s.ř.s. obsahovat, jsou stejné v tom, že je nutné označit zásah, resp. jednání, před kterým se žalobce, resp. stěžovatel, domáhá ochrany, uvést údaje nezbytné k posouzení včasnosti žaloby, resp. stížnosti, jakož i uvést údaje, z nichž je odvozována nezákonnost zásahu, resp. protiprávnost napadeného jednání, a začlenit do žaloby, resp. stížnosti, petit.

Rozdílné však je zejména to, že v rámci zásahové žaloby je nutno přesně označit správní orgán, který provedl zásah, zatímco u stížnosti postačuje uvést informaci o tom, který orgán opatření učinil, a to jen za předpokladu, že toto je možné. Dle rozšířeného senátu NSS je správní soud povinen na základě tvrzení žalobce, s přihlédnutím k dalším informacím, které má k dispozici, po právní stránce posoudit, kterému správnímu orgánu je jednání, které je podle žalobce nezákonným zásahem, přičitatelné, a dospěje-li soud k závěru, že se toto posouzení soudu odlišuje od označení žalovaného v žalobě, je správní soud povinen upozornit žalobce na tento svůj závěr a vyzvat jej, aby případně označení žalovaného v petitu žaloby změnil.¹⁵⁸ Pokud v takovém případě žalobce označení žalovaného neuzpůsobí názoru soudu, pak je na místě žalobu zamítnout.¹⁵⁹ V případě chybného označení správního orgánu v žalobě je tedy soud povinen vyzvat žalobce, aby své označení upravil, nicméně jedná se dle mého názoru o postup, který řízení prodlužuje. Je proto otázkou, zda by nebylo vhodné se v tomto směru inspirovat rakouskou úpravou a vykládat spojení „*proti komu směřuje*“ zakotvené v § 37 odst. 3 s.ř.s. volněji, tedy připustit, že postačuje pouze uvedení údajů, na základě kterých správní soud identifikuje správní orgán, jehož jednání je žalobou napadáno. Přičtení jednání, které je napadáno jako nezákonný zásah, konkrétnímu správnímu orgánu, může být dle mého názoru s ohledem na složitost organizace veřejné správy v některých případech složité i pro osobu s právníckým vzděláním, tedy pravděpodobnost, že žalobce chybně označí správní orgán v žalobě, a následně bude muset správní soud vyzývat k odstranění vady žaloby (čímž dojde k prodloužení řízení), je velká.

Dále je také dle české úpravy nutno uvést konkrétní právo, v němž byl žalobce napadeným zásahem zkrácen, zatímco dle rakouské úpravy nikoliv. I v tomto směru je tedy rakouská úprava dle mého názoru „přívětivější“ pro nezastoupeného stěžovatele.

¹⁵⁸ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2014, č. j. Nad 224/2014 - 53.

¹⁵⁹ Tamtéž

4 Subsidiární povaha žaloby a stížností

4.1 Česká republika

Podle § 85 s.ř.s. je žaloba nepřijatelná, „*lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný*“. Pod těmito jinými právními prostředky je nutno rozumět jak jiný typ soudního přezkumu, kdy v tomto směru hovoříme o horizontálně subsidiární povaze žaloby, tak existenci jiných ochranných prostředků mimo správní soudnictví, kdy v tomto směru se jedná o vertikálně subsidiární povahu žaloby.¹⁶⁰

Co se týká horizontálně subsidiární povahy zásahové žaloby, NSS v rozsudku Eurovia zkonstatoval, že subsidiarita vůči ostatním žalobním typům znamená, že „*zásahová žaloba je přípustná teprve tehdy, pokud nepřichází v úvahu podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ... žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu ... a ani podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy*“.¹⁶¹

L. Potěšil zpochybňuje, zda však tato subsidiarita platí i pro deklaratorní zásahovou žalobu, když § 85 s.ř.s. část věty za středníkem „*nevyžaduje, aby se žalobce domáhal ochrany jinými právními prostředky*“.¹⁶² Autoři online komentáře z roku 2016 publikovaného na „beck-online“ v této souvislosti jednoznačně uzavírají, že deklaratorní zásahová žaloba vůči žalobě proti rozhodnutí správního orgánu a nečinnostní žalobě subsidiární povahu nemá.¹⁶³ Uvádějí dokonce, že „*nelze vyloučit případy, kdy bude v jedné věci podána jak určovací žaloba tak i žaloba proti rozhodnutí*“.¹⁶⁴ Rovněž tak O. Lichnovský je toho názoru, že zásahová žaloba nemá subsidiární charakter vůči ostatním žalobním typům.¹⁶⁵ Téhož názoru je i L. Bahýřová.¹⁶⁶ Dle převažujících názorů tedy deklaratorní zásahová žaloba horizontálně subsidiární povahu nemá.

Ohledně vertikálně subsidiární povahy zásahové žaloby již v roce 2005 rozšířený senát NSS konstatoval, že § 85 s.ř.s. je nutno vykládat tak, že požaduje pouze, aby žalobce předtím, než se obrátí na soud, využil jiného právního prostředku ochrany, který má k dispozici, a pokud

¹⁶⁰ BAHÝŘOVÁ, Lenka. Judikatura NSS: Ochrana před nezákonným zásahem. *Soudní rozhledy*, 2016, roč. 22, č. 3, s. 74.

¹⁶¹ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015, bod 42.

¹⁶² POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 778 – 788 (§ 82 s.ř.s.).

¹⁶³ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 85 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443c14zdambsl4ytkmc7obtdqni>>.

¹⁶⁴ Tamtéž

¹⁶⁵ LICHNOVSKÝ, Ondřej. Nezákonný zásah v daňovém řízení. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 10, s. 346.

¹⁶⁶ BAHÝŘOVÁ: Judikatura NSS: Ochrana před..., s. 75.

nedosáhne jeho prostřednictvím ochrany nebo nápravy, tedy pokud jej bezvýsledně vyčerpá, může žalovat u správního soudu podle § 82 s.ř.s.¹⁶⁷ V rozsudku Eurovia NSS konstatoval, že „*princip subsidiarity zásahové žaloby vůči prostředkům ochrany existujícím v řízení před správními orgány požaduje, aby se před podáním žaloby účastník řízení domáhal ochrany nejprve v rámci systému veřejné správy, je-li to možné*“.¹⁶⁸

Co se týká deklaratorní zásahové žaloby, rozšířený senát NSS konstatoval, že § 85 část věty za středníkem s.ř.s. „*je jednoznačný a k jeho vyložení postačuje již pouhý gramatický výklad*“.¹⁶⁹ Uzavřel tak, že „*podání žaloby, kterou se žalobce domáhá pouze určení, že zásah byl nezákonný, není podmíněno vyčerpáním jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy před správním orgánem*“.¹⁷⁰ Tedy deklaratorní zásahovou žalobu lze bez dalšího podat v případě, že jiné právní prostředky ochrany nebo nápravy existují, a žalobce jich nevyužil, jakož i v případě, že tyto neexistují.¹⁷¹

4.2 Rakouská republika

Novelou správního soudnictví účinnou od 1. 1. 2014 nebylo převzato do čl. 130 odst. 1 bod 2. spolkové Ústavy znění původního čl. 129a odst. 1 spolkové Ústavy, podle něhož nezávislé správní senáty rozhodovaly o stížnostech osob, které tvrdily, že byly ve svých právech zkráceny výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední, až po vyčerpání administrativních prostředků ochrany, pokud takové přicházely v úvahu.¹⁷² Z této formulace odvozoval dříve Ústavní soudní dvůr, že zákonodárci přísluší zakotvit jiné prostředky ochrany proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední než je stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední.¹⁷³ Pokud takovéto administrativní řízení (neprováděné nezávislým správním senátem), jehož předmětem mohl být výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední, zákonodárce předvídal, nemohla být jednání správních úřadů napadána pro nedostatek vyčerpání všech instancí přímo u nezávislých správních senátů.¹⁷⁴ Stížnost tak měla z pohledu judikatury v tomto smyslu subsidiární povahu.¹⁷⁵ V důsledku

¹⁶⁷ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2005, sp. zn. 2 Afs 144/2004.

¹⁶⁸ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015, bod 43.

¹⁶⁹ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 1 Afs 58/2017, bod 29.

¹⁷⁰ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 1 Afs 58/2017, bod 49.

¹⁷¹ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 800 – 804 (§ 85 s.ř.s.).

¹⁷² ENNÖCKL in EISENBERGER: *Die Maßnahmenbeschwerde...*, S. 30.

¹⁷³ Tamtéž, S. 31.

¹⁷⁴ Tamtéž

¹⁷⁵ Tamtéž

upuštění od zmíněné formulace posuzují podle nového právního stavu zákonnost výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední nyní výlučně správní soudy.¹⁷⁶

Subsidiární povahu ve výše uvedeném smyslu má stížnost nadále pouze v záležitostech samostatné působnosti obcí, což dovozují z čl. 132 odst. 5 spolkové Ústavy, podle kterého v záležitostech samostatné působnosti obcí může být stížnost u správního soudu podána až po vyčerpání všech instancí.

A. Larcher však shledává stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední nadále subsidiárním prostředkem ochrany, tedy že stížnost je přípustná jen tehdy, pokud nejsou přípustné jiné prostředky ochrany.¹⁷⁷ Rovněž I. Eisenberger odkazuje na judikaturu Ústavního soudního dvora, podle níž je stížnost subsidiárním prostředkem ochrany, který přichází v úvahu teprve tehdy, pokud ochrany nemůže být dosaženo prostřednictvím jiných právních prostředků.¹⁷⁸

Na základě výše uvedeného se domnívám, že od 1. 1. 2014 již nemá stížnost vertikálně subsidiární povahu, neboť již nemohou (s výjimkou záležitostí samostatné působnosti obcí) existovat jiné prostředky ochrany proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední mimo správní soudnictví. Myslím však, že horizontálně subsidiární povahu stížnost stále má, což plyne z názorů A. Larchera a I. Eisenbergera.

4.3 Komparace

V České republice má negatorní zásahová žaloba horizontálně i vertikálně subsidiární povahu, zatímco deklaratorní zásahová žaloba nemá dle NSS vertikálně subsidiární povahu, a dle převažujících názorů ani horizontálně subsidiární povahu.

Naopak, co se týká Rakouska, jsem dospěl k závěru, že stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, bez ohledu na to, zda je navrhována pouhá deklarace protiprávnosti napadeného jednání, či zda je žádáno i o zrušení napadeného aktu, má horizontálně subsidiární povahu, avšak nemá vertikálně subsidiární povahu, což je dáno tím, že od 1. 1. 2014 nemohou existovat jiné prostředky ochrany proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední mimo správní soudnictví.

Považuji za vhodné poukázat v souvislosti subsidiární povahy deklaratorní zásahové žaloby na článek V. Štencela a V. Vomáčky, kteří poukázali na skutečnost, že výklad § 85 část věty za středníkem s.ř.s. spočívající v tom, že deklaratorní zásahová žaloba nemá horizontální

¹⁷⁶ ENNÖCKL in EISENBERGER: *Die Maßnahmenbeschwerde...*, S. 31.

¹⁷⁷ LARCHER in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 71 – 88 (§ 7 VwGVG).

¹⁷⁸ EISENBERGER in EISENBERGER: *Die Maßnahmenbeschwerde...*, S. 4.

i vertikální subsidiární charakter, vede k iracionálním důsledkům, které tkvějí v tom, že negatorní zásahová žaloba je absurdně nepřipustná v době, kdy je potřeba ochrany naléhavější, tedy v době, kdy zásah trvá, zatímco po ukončení zásahu je již ochrana přípustná, jakož i v tom, že tento výklad je v rozporu se samotnou koncepcí žalobních typů zakotvených v s.ř.s. spočívající v tom, že žalobní typy se nemají překrývat, tedy že žalobce se může proti téže nezákonnosti bránit jak určovací zásahovou žalobou, tak žalobou proti konečnému rozhodnutí správního orgánu (např. v případě zásahu spočívajícího v dílčím procesním úkonu).¹⁷⁹

Domnívám se, stejně jako V. Štencel a V. Vomáčka, že teze, podle níž horizontálně subsidiární povaha deklaratorní zásahové žaloby není dána, je iracionální, neboť např. pokud určité jednání veřejné správy je správním rozhodnutím, či je přezkoumatelné na základě žaloby proti správnímu rozhodnutí, jde-li o úkon správního orgánu učiněný v rámci správního řízení¹⁸⁰, není podle mého názoru možné, aby takové jednání naplnilo znaky zásahu ve smyslu § 82 s.ř.s., které nepochybně musejí být naplněny i v případě, že se žalobce domáhá určení, že zásah byl nezákonný. I pokud by se jednalo o úkon učiněný v rámci správního řízení, který přezkoumatelný na základě zásahové žaloby je¹⁸¹, naplňuje tento znaky zásahu, a již není přípustná obrana proti tomuto úkonu v rámci žaloby proti správnímu rozhodnutí. Jinými slovy, pokud existuje správní rozhodnutí, a „vedle něj“ procesní úkon učiněný v řízení, které správnímu rozhodnutí předcházelo, a tento naplňuje znaky zásahu, pak může být napadeno ono správní rozhodnutí žalobou proti správnímu rozhodnutí a procesní úkon zásahovou žalobou negatorní či deklaratorní (samozřejmě za splnění dalších podmínek). Tedy, konstatování absence horizontálně subsidiární povahy deklaratorní zásahové žaloby dle mého názoru nemá význam, i s ohledem na to, že neexistuje dle mého názoru účel, který by mělo zrušení správního rozhodnutí správním soudem a zároveň konstatování, že toto správní rozhodnutí představovalo nezákonný zásah. Rovněž tak se domnívám, že není možné, aby nečinnost, která byla nečinností ve smyslu § 79 odst. 1 s.ř.s., mohla být rovněž nezákonným zásahem.

Rovněž tak v Rakousku má stížnost proti výkonu přímé nařizovací moci úřední, za předpokladu, že je navrhována pouhá deklarace protiprávnosti napadeného jednání, horizontálně subsidiární povahu. Myslím si, že je možné se tímto inspirovat, neboť základní koncepce typů stížností zakotvených ve spolkové Ústavě je stejná jako koncepce žalobních typů v s.ř.s., stejně tak jako koncepce zásahové žaloby a stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední (možnost konstitutivního a deklaratorního rozhodnutí soudu

¹⁷⁹ ŠTENCEL, VOMÁČKA: Volba žalobního typu..., s. 146 – 151.

¹⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2009, sp. zn. 8 Aps 6/2007.

¹⁸¹ Tamtéž

o nich¹⁸²). Na druhou stranu, jak jsem uvedl v kapitole 4.2 této práce, převažující názory hovoří pro to, že deklaratorní zásahová žaloba nemá horizontálně subsidiární charakter. Je tedy nejspíš jen otázkou času, kdy (a jakým způsobem) se k tomuto vyjádří NSS.

¹⁸² HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 628.

5 Lhůty k podání žaloby a stížností

5.1 Česká republika

Podle § 84 odst. 1 s.ř.s. musí být žaloba podána do 2 měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu, přičemž nejpozději lze žalobu podat do 2 let od okamžiku, kdy k němu došlo. Podle § 84 odst. 2 s.ř.s. „zmeškání lhůty nelze prominout.“ § 84 odst. 1 s.ř.s. tedy zakotvuje subjektivní lhůtu (2 měsíce) a objektivní lhůtu (2 roky) k podání žaloby, kdy žalobu je třeba podat za současné existence obou lhůt, přičemž nejpozději uplynou lhůty současně s koncem objektivní lhůty.¹⁸³ Prominout nelze zmeškání ani jedné z lhůt.¹⁸⁴

Subjektivní a objektivní lhůtou pro podání negatorní zásahové žaloby a problematikou jejich běhu se rozsáhle zabýval rozšířený senát NSS v rozsudku Eurovia. Co se týká běhu subjektivní lhůty, ta počíná dle rozsudku Eurovia běžet od okamžiku vyřízení jiného právního prostředku ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s.ř.s. část věty před středníkem, či od okamžiku, kdy správnímu orgánu marně uplyne lhůta pro vyřízení takového prostředku, popřípadě od okamžiku, kdy se žalobce o způsobu vyřízení opravného prostředku dozvěděl, a to v případě, že je žalobce povinen takový prostředek nejprve vyčerpat.¹⁸⁵ V případě, že žalobce není povinen takový prostředek vyčerpat, plyne z rozsudku Eurovia, že počíná lhůta běžet od okamžiku, kdy se žalobce o nařízení či faktickém započetí napadeného správního úkonu dozvěděl, nebo od okamžiku, kdy se dozvěděl o excesu veřejné správy.¹⁸⁶ Ohledně běhu objektivní lhůty bylo v rozsudku Eurovia dospěno k závěru, že tato počíná běžet okamžikem, kdy „započalo jednání veřejné správy, tj. odkdy se objektivně mohly účinky jednání projevit v žalobcově právní sféře“, tedy buď od okamžiku nařízení (nezákonného) správního úkonu či ode dne, kdy k excesu veřejné správy došlo.¹⁸⁷

ÚS posledně uvedené shledal v rozporu s požadavkem bezrozpornosti právního řádu.¹⁸⁸ Následně ÚS uvedl, že v případě trvajících zásahu ústavně-konformní výklad pojmu „došlo“ v § 84 odst. 1 věta druhá s.ř.s. odpovídá spíše pojmu „dochází“, jakož i to, že ústavně-konformní výklad pojmu „došlo“ by měl s ohledem na zásadu bezrozpornosti právního řádu směřovat ke konci jednání, které je zásahem správního orgánu.¹⁸⁹ Dále ÚS uvedl, že „obdobný

¹⁸³ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní*..., s. 793 – 799 (§ 84 s.ř.s.).

¹⁸⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2004, sp. zn. 4 Afs 22/2003.

¹⁸⁵ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015, bod 48 – 49.

¹⁸⁶ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015, bod 49.

¹⁸⁷ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015, bod 49 – 68.

¹⁸⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 15. května 2018, sp. zn. II.ÚS 635/18, bod 36.

¹⁸⁹ Tamtéž

*princip musí platit i pro běh subjektivní lhůty podle § 84 odst. 1 věta první s. ř. s., protože o neukončeném trvajícím zásahu se dotčený jednotlivec znovu a znovu "dozvídá". Jak říká judikatura Evropského soudu pro lidská práva, lhůta k podání stížnosti ve skutečnosti začíná běžet každý den znovu.*¹⁹⁰

Jedná-li se naopak o deklaratorní zásahovou žalobu, počíná dle názoru rozšířeného senátu NSS v takovém případě subjektivní lhůta běžet již okamžikem „*kdy se do sféry žalobce dostanou takové informace, na jejichž základě mohl seznat, v čem jednání veřejné správy, jež má být nezákonným zásahem, spočívá a že je zaměřeno proti němu,*“ protože v případě deklaratorních zásahových žalob není jejich podání podmíněno vyčerpáním jiných právních prostředků ochrany nebo nápravy.¹⁹¹ Objektivní lhůta k podání deklaratorní zásahové žaloby samozřejmě počíná běžet rovněž okamžikem, kdy k zásahu došlo.¹⁹²

Na základě výše uvedeného tedy odvozuji, že v případě zásahu, který není trvajícím zásahem, počíná subjektivní lhůta běžet od okamžiku vyřízení jiného právního prostředku ochrany nebo nápravy, nebo od okamžiku, kdy správnímu orgánu marně uplyne lhůta pro vyřízení takového prostředku, popřípadě od okamžiku, kdy se žalobce o způsobu vyřízení opravného prostředku dozvěděl, a to v případě, že je žalobce povinen takový prostředek nejprve vyčerpat. Pokud jej povinen vyčerpat není (v případě, že mimo správní soudnictví žádný takový prostředek neexistuje, či pokud se jedná o deklaratorní zásahovou žalobu), pak od okamžiku, kdy se o napadeném konání či opomenutí veřejné správy dozvěděl. Objektivní lhůta v těchto případech běží od okamžiku, kdy ke konání či opomenutí veřejné správy došlo.

Jde-li o zásah trvající, pak se domnívám, že platí, co jsem uvedl ohledně subjektivní lhůty, za situace, kdy je žalobce povinen vyčerpat jiný prostředek ochrany nebo nápravy (samozřejmě by měly lhůty k podání jiných prostředků ochrany nebo nápravy běžet dle mého názoru od okamžiku, kdy je trvající zásah ukončen). Pokud jej povinen vyčerpat není, pak okamžik, kdy se žalobce o daném jednání „dozví“ je třeba posunout k okamžiku ukončení napadeného konání či opomenutí, byť se o něm dozvěděl dříve. Okamžik, kdy ke konání či opomenutí dojde z hlediska běhu objektivní lhůty, je třeba situovat vždy až k okamžiku ukončení jednání.

K zachování lhůt k podání žaloby postačuje, pokud je žaloba ve lhůtách podána jinému než věcně či místně příslušnému soudu.¹⁹³

¹⁹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 15. května 2018, sp. zn. II.ÚS 635/18, bod 36.

¹⁹¹ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 1 Afs 58/2017, bod 49.

¹⁹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. září 2012, sp. zn. 1 Aps 6/2012, body 15 – 16.

¹⁹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 8 As 2/2008.

5.2 Rakouská republika

Podle § 7 odst. 4 věta druhá VwGVG činí lhůta k podání stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední 6 týdnů; dle § 7 odst. 4 věty třetí bodu 3. VwGVG počíná tato lhůta běžet od okamžiku, kdy stěžovatel získal vědomost o daném jednání, přičemž pokud stěžovatel nemůže uplatnit své právo podat stížnost, počíná lhůta běžet od okamžiku odpadnutí překážky, která mu v uplatnění jeho práva bránila. Rozhodující pro běh lhůty je tedy vědomost dotčeného o napadeném úředním jednání.¹⁹⁴ Pojem překážky je nutno chápat tak, že zahrnuje jen ty případy, kdy nemožnost podat stížnost se sama zakládá v napadeném úředním jednání (např. v případě zadržení policejním orgánem).¹⁹⁵ V případě poškození stěžovatele, které představuje pouhý následek napadeného jednání, se o tuto situaci nejedná.¹⁹⁶

Lhůtu k podání stížnosti je možno dle § 33 VwGVG prominout.¹⁹⁷ Žádost o prominutí zmeškané lhůty k podání stížnosti musí být podána u správního soudu.¹⁹⁸ Žádost může podat jen strana řízení.¹⁹⁹ Soud má ve smyslu § 33 odst. 1 VwGVG povinnost zmeškání lhůty prominout, pokud strana řízení prokáže, že zmeškala lhůtu v důsledku nepředvídatelné nebo neodvratitelné události, čímž utrpěla právní újmu.²⁰⁰ Při splnění zákonných podmínek je na prominutí zmeškané lhůty právní nárok.²⁰¹ Podle § 33 odst. 3 VwGVG musí být žádost o prominutí zmeškané lhůty podána do 2 týdnů od odpadnutí překážky, nejdříve však od okamžiku doručení stížnosti správnímu soudu. Dále také podle § 33 odst. 6 VwGVG v případě zmeškání lhůty k podání žádosti o prominutí zmeškané lhůty není možné zmeškání této lhůty prominout. Správní soud je skutkovými důvody žádosti o prominutí zmeškané lhůty vázán.²⁰² Podle § 33 odst. 4 VwGVG může správní soud návrhu na prominutí zmeškané lhůty přiznat odkladný účinek. Důvodem, který by prominutí zmeškané lhůty mohl odůvodňovat, by např. bylo to, pokud by nezastoupený stěžovatel podal stížnost u věcně nepřislušného soudu, v důsledku čehož by došlo ke zmeškání lhůty.²⁰³

Stížnost podle BAO je možné podle § 283 odst. 2 BAO podat u správního soudu během 6 týdnů od okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, pokud však je stěžovateli bráněno v uplatnění jeho práva podat stížnost, počíná lhůta

¹⁹⁴ ENNÖCKL in EISENBERGER: *Die Maßnahmenbeschwerde...*, S. 43.

¹⁹⁵ LARCHER in RASCHAUER, WESSELY: *Kommentar zum VwGVG...*, S. 71 – 88 (§ 7 VwGVG).

¹⁹⁶ Tamtéž

¹⁹⁷ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 258.

¹⁹⁸ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 625.

¹⁹⁹ PABEL: *Das Verfahren vor den...*, S. 431.

²⁰⁰ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 258.

²⁰¹ FUCHS in FISTER: *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren...*, S. 177 – 182 (§ 33 VwGVG).

²⁰² GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 259.

²⁰³ KRISTOFERITSCH: *Die Maßnahmenbeschwerde an...*, S. 53.

běžet od okamžiku odpadnutí překážky. Podle § 283 odst. 7 písm. a) ve spojení s § 245 odst. 3 BAO však na návrh může být lhůta úřadem prodloužena z důvodů zvláštního zřetele hodných, a to v nezbytných případech i opakovaně; podáním žádosti o prodloužení lhůty se běh lhůty k podání stížnosti staví. Za předpokladu, že je lhůta k podání stížnosti již zmeškána, je možné její zmeškání na základě § 308 odst. 1 BAO prominout.²⁰⁴ Předpoklady jsou stejné jako v případě řízení podle VwGVG. Rozdílem je, že podle § 308 odst. 3 BAO může být žádost o prominutí zmeškané lhůty podána ve lhůtě 3 měsíců od odpadnutí překážky. Podle § 309 BAO není žádost o prominutí zmeškané lhůty přípustná po uplynutí 5 let od konce zmeškané lhůty.

Lhůta k podání stížnosti podle FinStrG činí dle § 150 odst. 2 FinStrG 1 měsíc a počíná taktéž běžet od okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední. Dále je v § 150 odst. 2 FinStrG výslovně uvedeno, že pokud stěžovateli bylo napadeným jednáním zabráněno v uplatnění jeho práva podat stížnost, počíná lhůta běžet od odpadnutí překážky. Dle § 167 odst. 1 FinStrG je možné zmeškání lhůty prominout, a to na návrh obviněného či vedlejších účastníků. Předpoklady jsou opět stejné jako v řízení dle VwGVG. Žádost o prominutí zmeškané lhůty může být dle § 167 odst. 2 FinStrG podána ve lhůtě 1 měsíce od odpadnutí překážky. Žádosti lze dle § 167 odst. 4 FinStrG přiznat odkladný účinek. Podle § 168 odst. 4 FinStrG je po uplynutí 1 roku od konce zmeškané lhůty návrh na prominutí zmeškané lhůty nepřípustný.

Podle § 7 odst. 4 věta první VwGVG činí lhůta k podání stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona 4 týdny. Odchylná úprava zákonem je možná.²⁰⁵

5.3 Komparace

Při srovnání subjektivní lhůty pro podání zásahové žaloby, a lhůt k podání stížností podle VwGVG, BAO a FinStrG, které běží od okamžiku vědomosti stěžovatele o napadeném jednání, lze uvést především to, že v případě stížností dle rakouské úpravy neběží lhůty od okamžiku vyřízení jiných prostředků ochrany nebo nápravy, což je odůvodněno tím, že stížnosti dle rakouské úpravy, jak jsem uvedl v kapitole 4.2 této práce, nemají vertikálně subsidiární povahu. Dále lze vysledovat také to, že veškeré výše zkoumané lhůty v rakouské právní úpravě jsou kratší než subjektivní lhůta pro podání zásahové žaloby.

²⁰⁴ EHRKE-RABEL, Tina. Die nachträgliche Änderung von Bescheiden und Erkenntnissen im Beschwerde- und Revisionsverfahren. In EHRKE-RABEL, Tina (Hrsg.). *Rechtsmittelverfahren in Abgabensachen*. Wien: Manz, 2013, S. 166.

²⁰⁵ HOLOUBEK: Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden..., S. 132.

Dalším rozdílem je, že ve VwGVG, BAO, ani FinStrG není zakotvena ve vztahu ke zkoumaným stížnostem žádná druhá, objektivní lhůta. Tedy, pokud nastane například situace, že k výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední dojde 20. 10. 2015, avšak stěžovatel se o daném úředním jednání dozví až 20. 3. 2023, a stížnost proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední (kterou se domáhá deklarování protiprávnosti napadeného jednání) podá například 27. 3. 2023, je stížnost podána včas.

Dále podle VwGVG, BAO i FinStrG lze lhůtu k podání stížnosti, na rozdíl od české právní úpravy, prominout, a to vždy za předpokladu, že strana řízení prokáže, že zmeškala lhůtu v důsledku nepředvídatelné nebo neodvratitelné události, čímž utrpěla právní újmu, přičemž za splnění zákonných podmínek je na prominutí zmeškané lhůty právní nárok. Rozdílné jsou lhůty, v rámci kterých lze žádost o prominutí zmeškané lhůty od odpadnutí překážky dle jednotlivých předpisů podat, a dále také to, že dle BAO a FinStrG je podání žádosti o prominutí zmeškané lhůty omezeno ještě lhůtami počítanými od konce zmeškané lhůty. Navíc lze dle VwGVG a FinStrG návrhu na prominutí zmeškané lhůty přiznat odkladný účinek.

Ve VwGVG, BAO a FinStrG je upraveno rovněž to, že pokud je stěžovateli bráněno úředním jednáním v podání stížnosti, lze stížnost proti tomuto úřednímu jednání podat až od okamžiku odpadnutí překážky. Dle mého názoru má tato úprava stejné dopady, jako má nález ÚS, kterým byl zrušen rozsudek Eurovia, v tom směru, že pokud je např. stěžovatel (žalobce) omezen ve své osobní svobodě, a stížnost (žalobu) proti tomuto úřednímu jednání (zásahu) nemůže z tohoto důvodu podat, běží jak v České, tak Rakouské republice, lhůty k podání stížností (žaloby) proti tomuto úřednímu jednání (zásahu) až od okamžiku, kdy omezení jeho osobní svobody končí. Zrušující nález ÚS má však širší dopad, než uvedená rakouská úprava, v tom směru, že dle něj se okamžik počátku běhu lhůt k podání žaloby nesituuje k okamžiku ukončení zásahu jen za předpokladu, že tímto zásahem je bráněno žalobci podat žalobu, nýbrž u jakéhokoliv trvajících zásahu. Myslím, že tyto potencionální případy, které jdou nad rámec rakouské úpravy zde uvedené, ale spadající pod trvajících zásahy, jsou právě ty případy, které by mohly odůvodňovat prominutí zmeškané lhůty dle rakouské úpravy. Protože od vydání zrušujícího nálezu ÚS je již jasné, že lhůty pro podání zásahové žaloby u veškerých trvajících zásahů běží až od okamžiku ukončení těchto zásahů, myslím, že tak již není důvodu, proč by bylo nutné zavádět do české úpravy možnost lhůty k podání zásahové žaloby prominout.

Myslím tedy, že česká právní úprava lhůt k podání zásahové žaloby je *de lege lata* dostatečná. Spíše shledávám nevýhodou rakouské úpravy to, že lhůty k podání stížností jsou krátké, jakož i to, že v rakouském právním řádu není v žádném předpise, upravujícím stížnost

proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, zakotvena žádná druhá, objektivní lhůta, což může vést dle mého názoru k zahlcování správních soudů stížnostmi těch stěžovatelů, kteří požadují deklaraci protiprávnosti těch úředních jednání, jejichž negativní dopady do jejich sféry byly vlivem plynutí času oslabeny.

6 Aktivní a pasivní legitimace

6.1 Česká republika

Podle § 83 s.ř.s. je žalovaným „*správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah.*“ Dále pak dle tohoto ustanovení „*jde-li o zásah ozbrojených sil, veřejného ozbrojeného sboru, ozbrojeného bezpečnostního sboru nebo jiného obdobného sboru, který není správním orgánem, anebo příslušníka takového sboru, je žalovaným správní orgán, který takový sbor řídí nebo jemuž je takový sbor podřízen, a u obecní policie obec.*“ Nutno je zde znovu odkázat na usnesení rozšířeného senátu NSS, citované v kapitole 3.3 této práce. Z toho, co jsem v kapitole 3.3 z tohoto usnesení citoval, lze dle mého názoru vyvodit, že pasivně legitimovaným je ten správní orgán, kterému je zásah přiřítelný (neboť soud je povinen posoudit, kterému správnímu orgánu je napadené jednání přiřítelné, avšak soud je vázán označením žalovaného v žalobě, takže pokud dospěje k závěru, že označení žalovaného se odlišuje od závěru soudu o tom, kterému správnímu orgánu je napadené jednání přiřítelné, je povinen žalobce vyzvat, aby označení upravil, a pokud jej žalobce neupraví, pak soud žalobu zamítne).

Podle § 82 s.ř.s., nesoucího název „aktivní legitimace“, „*každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“)* správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný“.

Rozšířený senát NSS se v roce 2008 k aktivní legitimaci vyjádřil tak, že svědčí tomu z účastníků, kterému svědčí subjektivní právo nebo povinnost, o které se v řízení jedná, tedy kterému svědčí subjektivní právo nebo povinnost vyplývající z hmotného práva.²⁰⁶ Poukázal na to, že v průběhu řízení je nutno zkoumat, „*zda žalobce tvrzenou aktivní věcnou legitimaci k podání žaloby skutečně měl*“, a dále na to, že „*posouzení jednotlivých definičních znaků tvrzeného nezákonného zásahu (zkrácení na právech, nezákonnost zásahu) představuje vždy úvahu ve věci samé, která v konečném důsledku může vést nanejvýš k zamítnutí žaloby (se závěrem, že k tvrzenému zásahu vůči žalobci nedošlo, nebo že k němu sice došlo, nebyl však nezákonný, anebo sice nezákonným byl, avšak žalobce jím nebyl přímo zkrácen na svých subjektivních právech) ... nikoliv k jejímu odmítnutí pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení*“.²⁰⁷

²⁰⁶ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. prosince 2008, sp. zn. 8 Aps 6/2007.

²⁰⁷ Tamtéž

Na základě výše uvedeného se tedy domnívám, že aktivně legitimován je ten, kdo byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem správního orgánu, který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jehož důsledku bylo proti němu přímo zasaženo.

6.2 Rakouská republika

„Žalovaným úřadem“ je podle § 9 odst. 2 bod 2. VwGVG ten úřad, jemuž je přičítatelný výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední, a v případě stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona je to podle § 9 odst. 2 bod 4. VwGVG ten úřad, který jednání realizoval. Jak jsem již uvedl v kapitole 3.2 této práce, „žalovaný úřad“ není nutno ve stížnosti označit.

Podle čl. 132 odst. 2 spolkové Ústavy mohou z důvodu protiprávnosti podat stížnost ke správnímu soudu ty osoby, které tvrdí, že byly výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední dotčeny ve svých právech.²⁰⁸ Porušení práva musí být alespoň možné.²⁰⁹ Předpokladem aktivní legitimace k podání stížnosti je tedy tvrzení dotčení v subjektivních právech a možnost porušení takových práv.

Ve smyslu čl. 132 odst. 4 spolkové Ústavy může nadto zákonodárce zakotvit další případy aktivní legitimace k podání stížnosti.²¹⁰ Je tedy možné i zakotvit zákonem aktivní legitimaci státních i nestátních orgánů k ochraně práv třetích osob, i když tyto orgány nebyly daným jednáním dotčeny.²¹¹

Aktivní legitimaci téže osoby zakládá rovněž § 283 odst. 1 BAO, jakož i § 152 odst. 1 FinStrG. Nadto také v souvislosti s provedením domovní prohlídky podle § 93 odst. 1 FinStrG zakládá § 93 odst. 7 FinStrG aktivní legitimaci k podání stížnosti ke Spolkovému správnímu soudu pro finance toho, kdo byl domovní prohlídkou dotčen ve svém domovním právu, přičemž stížnost lze podat jak proti nařízení, tak proti provedení domovní prohlídky.

Aktivní legitimaci k podání stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona stanoví ten spolkový nebo zemský zákon, který zakládá příslušnost soudu k rozhodnutí o této stížnosti.²¹²

²⁰⁸ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 624.

²⁰⁹ Tamtéž

²¹⁰ Tamtéž, S. 625.

²¹¹ LEITL-STAUDINGER, Barbara. Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH. In FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014, S. 334.

²¹² HOLOUBEK: *Die Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden...*, S. 133.

6.3 Komparace

Koncepce pasivní legitimace je v České i Rakouské republice v základu stejná, avšak na rozdíl od Rakouska, v případě zásahové žaloby je zakotveno zvláštní ustanovení ve vztahu k zásahům ozbrojených sil, veřejného ozbrojeného sboru, ozbrojeného bezpečnostního sboru nebo jiného obdobného sboru, který není správním orgánem, příslušníka takového sboru, a obecní policie.

Co se týká aktivní legitimace, zatímco v případě zásahové žaloby je aktivně legitimován ten, kdo byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem správního orgánu, který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jehož důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, v případě stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední je aktivně legitimován ten, kdo tvrdí, že byl výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední dotčen ve svých právech, pokud je takové porušení práv alespoň možné, a k podání stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona je aktivně legitimován ten, jehož aktivní legitimaci stanoví ten spolkový nebo zemský zákon, který zakládá příslušnost soudu k rozhodnutí o této stížnosti.

Nad aktivní legitimaci k podání stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, zakotvenou v čl. 132 odst. 2 spolkové Ústavy, je možné stanovit zákonem aktivní legitimaci dalších subjektů k podání stížnosti, např. i státních či nestátních orgánů k ochraně práv třetích osob, i když tyto orgány nebyly daným jednáním dotčeny, což shledávám jako výhodu rakouské úpravy, když s.ř.s. možnost podání zásahové žaloby k ochraně práv třetích osob nezakotvuje.

7 Rozhodnutí soudů

7.1 Česká republika

Podle § 56 odst. 3 s.ř.s. patří zásahová žaloba mezi ty žaloby, které má soud povinnost projednat a rozhodnout přednostně.

Soud žalobu odmítne, pokud nejsou splněny podmínky řízení.²¹³ Podmínky řízení jsou tzv. negativní podmínky řízení, tedy absence překážky věci rozhodnuté a překážky věci zahájené, a jiné podmínky řízení, které mohou být odstranitelné nebo neodstranitelné.²¹⁴ Jinými podmínkami řízení jsou podmínky na straně účastníků (způsobilost být účastníkem řízení a procesní způsobilost, oprávnění k zastupování účastníka, způsobilost být zástupcem), podmínky na straně soudu (pravomoc a příslušnost soudu), náležité zahájení řízení atd.²¹⁵ Soud žalobu podle § 37 odst. 5 s.ř.s. odmítne, pokud vyzve žalobce k opravě nebo odstranění vad žaloby, a žalobce ve stanovené lhůtě žalobu nedoplní nebo neopraví, a v řízení není možno pro tento nedostatek pokračovat. Zásahovou žalobu je třeba podat v zákonem stanovené lhůtě, jinak je naplněn důvod pro odmítnutí žaloby pro opožděnost podle § 46 odst. 1 písm. b) s.ř.s.²¹⁶ Považuji dále za nutné odkázat zde na rozsudek NSS z roku 2005, kde NSS zkonstatoval, že odmítnutí návrhu usnesením, pokud byl podán k tomu osobou zjevně neoprávněnou ve smyslu § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s., „*lze vyhradit pouze případům nedostatku procesní legitimace a jen zcela zjevným nedostatkům legitimace hmotné, zjistitelným bez pochyb okamžitě, zpravidla již ze žaloby samé ... pokud tomu tak není, musí soud návrh „propustit do řízení ve věci“, kdy teprve, vyjde-li nedostatek aktivní legitimace najevo, bude s ohledem na tuto skutečnost rozhodnuto ve věci rozsudkem.*“²¹⁷ Jako příklady nedostatků procesní legitimace uvedl NSS absenci osoby v právním slova smyslu na místě žalobce, nedostatek tvrzení o poškozených právech.²¹⁸ Jako příklad zcela zjevného nedostatku hmotné legitimace uvedl NSS situaci, kdy žalobce tvrdí porušení práva, jehož již pojmově vůbec nemůže být nositelem.²¹⁹ Dále podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. má soud povinnost odmítnout návrh, pokud je podle s.ř.s. takový návrh nepřípustný. Takový návrh může být dle s.ř.s. nepřípustný zejména s ohledem na ustanovení § 85 s.ř.s., které je rozebráno v kapitole 4.1 této práce.

²¹³ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář*. § 87 s.ř.s. [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqny>>.

²¹⁴ LANGER, Petr. Nad jedním správním rozhodnutím Městského soudu v Praze. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 20, s. 756.

²¹⁵ Tamtéž

²¹⁶ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 793 – 799 (§ 84 s.ř.s.).

²¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2005, sp. zn. 4 As 50/2004.

²¹⁸ Tamtéž

²¹⁹ Tamtéž

Podle § 87 odst. 2 s.ř.s. „soud rozsudkem určí, že provedený zásah byl nezákonný, a trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování, zakáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a přikáže, aby, je-li to možné, obnovil stav před zásahem. Šlo-li o zásah ozbrojených sil, veřejného ozbrojeného sboru, ozbrojeného bezpečnostního sboru nebo jiného obdobného sboru, uloží soud tento zákaz nebo příkaz správnímu orgánu nebo obci, která takový sbor řídí nebo které je takový sbor podřízen.“ Podle § 87 odst. 3 s.ř.s. pak v případě, že žaloba není důvodná, soud ji zamítne.

V rozsudku z roku 2005 shrnul NSS podmínky důvodnosti zásahové žaloby, které musejí být splněny kumulativně: „žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka) a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka).“²²⁰ Domnívám se, že lze shrnout, že kumulativní splnění prvních 5 podmínek je předpokladem pro to, aby soud mohl vydat rozhodnutí, kde určí, že provedený zásah byl nezákonný.²²¹ Aby soud mohl vydat rozhodnutí, ve kterém zakáže správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval, a přikáže, aby, je-li to možné, obnovil stav před zásahem, musí být splněno všech 6 podmínek vyjmenovaných v citovaném rozsudku NSS.²²²

L. Potěšil k § 87 odst. 2 s.ř.s. uvádí, že není jasné, jestli má soud povinnost deklarovat shledanou nezákonnost i tehdy, pokud o to žalobce výslovně neusiloval.²²³ Dospívá k závěru, že ano, protože to dle jeho názoru vyplývá ze samotného smyslu a účelu tohoto ustanovení, kterým je poskytnutí ochrany v případě aktuálního nezákonného zásahu, jakož i poskytnutí deklaratorního zadostiučinění po provedeném zásahu.²²⁴

Rovněž se nabízí otázka, zda se žalobce může domáhat pouhého deklarování nezákonnosti zásahu za předpokladu, že zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování. Dle autorů komentáře z roku 2016 publikovaném na „beck-online“ se za trvání zásahu nelze domáhat pouze určení, že zásah byl nezákonný, a to s ohledem na sloveso „byl“

²²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005.

²²¹ VETEŠNÍK in JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 732 – 737 (§ 87 s.ř.s.).

²²² Tamtéž

²²³ POTĚŠIL in POTĚŠIL: *Soudní řád správní...*, s. 805 – 809 (§ 87 s.ř.s.).

²²⁴ Tamtéž

v § 87 odst. 2 s.ř.s.²²⁵ Stejně tak J. Večeřa poznamenává, že v případě deklaratorní zásahové žaloby „zákon myslí na případy nezákonných zásahů, které v mezidobí ustaly, a žalobce tak v době řízení tomuto zásahu již nečelí“.²²⁶ Na druhou stranu O. Lichnovský ve svém článku říká, co se týká deklaratorní zásahové žaloby, že „k takovéto podobě žaloby se může žalobce dopracovat buďto změnou žalobního petitu z důvodu, že zásah již netrvá, případně ji může od počátku zvolit s úmyslem dosáhnout toliko deklarování nezákonnosti, aniž by byla žádána ochrana ze strany soudu“.²²⁷ Podle mého názoru tedy O. Lichnovský tímto nepřímou říká, že trváním zásahu není podání pouhé deklaratorní zásahové žaloby vyloučeno. Existují tedy odlišné názory na to, zda se žalobce může domáhat pouhého deklarování nezákonnosti za předpokladu, že zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování. Já sám se přikláním k tomu, že pouhé deklarování nezákonnosti zásahu v případě, že zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování, by mělo být možné. Příkladem situace, kdy by toto mělo pro žalobce význam, by mohlo být to, kdy by sice trvaly důsledky zásahu, avšak žalobce by měl zájem o pouhé konstatování nezákonnosti takového zásahu z toho důvodu, aby mu bylo usnadněno uplatnění práva na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem, který spátruje v onom závažném nezákonném zásahu, jehož důsledky však pro něj již závažné nejsou (např. došlo k nezákonné kontrole, při které byly žalobci odebrány listiny, které byly předmětem kontroly, tyto listiny žalobci nebyly vráceny, přičemž však vrácení listin pro žalobce nemá význam²²⁸). Navíc také správní soud je petitum vázán, a pokud má žalobce za předpokladu, že zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování, právo na soudní ochranu v podobě zákazu správnímu orgánu, aby v porušování práva žalobce pokračoval, či příkazu, aby obnovil stav před zásahem, tím spíše by, dle mého názoru, měl mít právo na pouhou deklaraci takového zásahu dle jeho vůle.

Na základě výše uvedeného tedy uzavírám, že soud má povinnost deklarovat nezákonnost zásahu vždy, konstitutivní výrok nadto přichází v úvahu jen tehdy, pokud jej žalobce v petitu navrhl, a zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování.

Soud zamítne žalobu tehdy, není-li naplněna jedna z pěti (či šesti) podmínek důvodnosti žaloby.²²⁹ S ohledem na rozsudek NSS sp. zn. 4 As 50/2004, v případě, že soud dospěje

²²⁵ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář*. § 84 s.ř.s. [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443c14zdambsl4ytkmc7obtdqna>>.

²²⁶ VEČEŘA: *SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ...*, s. 77.

²²⁷ LICHNOVSKÝ: *Nezákonný zásah...*, s. 346.

²²⁸ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář*. § 87 s.ř.s. [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443c14zdambsl4ytkmc7obtdqny>>.

²²⁹ Tamtéž

k závěru, že žalobce není aktivně legitimován, žalobu zamítne. Odmítnout lze žalobu v této souvislosti jen v případě nedostatku procesní legitimace, např. nedostatku tvrzení o poškozených právech, či v případě zjevného nedostatku hmotné legitimace, která je zjistitelná bez pochyb okamžitě, např. v případě, že žalobce tvrdí porušení práva, jehož pojmově nemůže být nositelem.

Podle § 87 odst. 1 s.ř.s. „*soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí; rozhoduje-li soud pouze o určení toho, zda zásah byl nezákonný, vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu.*“ Nejde-li o deklaraci toho, že zásah byl nezákonný, dospívají V. Vopálka a kol. v komentáři z roku 2004 k závěru, že soud zákonnost zásahu posuzuje podle právního stavu v době, kdy k zásahu došlo, popřípadě kdy zásah trval.²³⁰ Naopak autoři online komentáře z roku 2016 publikovaného na „beck-online“ konstatují, že „*žalobu bude nutno posuzovat z hlediska právního stavu účinného ke dni rozhodnutí soudu*“.²³¹

7.2 Rakouská republika

Dle § 34 odst. 1 VwGVG je správní soud povinen o stížnosti rozhodnout bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 6 měsíců.

Správní soud stížnost usnesením odmítne, pokud je nepřijatelná, což je tehdy, pokud se jedná o nezpůsobilý předmět řízení, pokud stěžovateli chybí způsobilost být účastníkem řízení či procesní způsobilost nebo aktivní legitimace, a dále, pokud se stěžovatel zřekl práva podat stížnost, a pokud je dána *res iudicata*.²³² O nezpůsobilý předmět řízení se jedná tehdy, pokud je proti napadenému aktu předvídána jiná právní cesta, či pokud napadený akt nepředstavuje faktické úřední jednání.²³³ Dle názoru W. Helma však jen pokud výkon přímé nařizovací či donucovací moci úřední není vůbec tvrzen, jen tehdy má být stížnost jako nepřijatelná odmítnuta; v ostatních případech má být stížnost meritorně projednána.²³⁴ Dále správní soud stížnost odmítne, pokud je opožděná, nebo pokud je vadná a vady nebyly včas odstraněny.²³⁵ V řízení dle FinStrG je povinen dle § 156 odst. 1 FinStrG stížnost odmítnout správním rozhodnutím, pokud je nepřijatelná, či pokud není podána včas, finančně trestní úřad.

²³⁰ VOPÁLKA: *Soudní řád správní...*, s. 198 – 199 (§ 87 s.ř.s.).

²³¹ BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 87 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgczpw62zsl4zs443c14zdambsl4ytkmc7obtdqny>>.

²³² GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 247.

²³³ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 627.

²³⁴ HELM: *Die Maßnahmenbeschwerde von 1991 bis...*, S. 287.

²³⁵ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 247.

Podle § 28 odst. 6 věta první VwGVG, pokud není dán důvod k odmítnutí či zamítnutí stížnosti, pak musí správní soud prohlásit výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední za protiprávní, a případně jej zrušit. Prvé rozhodnutí má určovací charakter²³⁶, přičemž obě rozhodnutí jsou činěna formou rozsudku²³⁷. Co se týká zrušení napadeného výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, dle nauky jej správní soud musí zrušit, pokud napadený akt může být ukončen.²³⁸ Jestliže výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední (který byl prohlášen za protiprávní) stále trvá, pak žalovaný úřad musí dle § 28 odst. 6 věta druhá VwGVG bezodkladně nastolit stav odpovídající právnímu názoru správního soudu.

Pokud není dán důvod k odmítnutí stížnosti, avšak správní soud dospěje k závěru, že výkonem přímé nařizovací a donucovací moci úřední nebylo porušeno subjektivní právo stěžovatele, rozsudkem stížnost jako nedůvodnou zamítne.²³⁹ Dle názoru W. Helma, i v případě, že vyjde po provedení dokazování najevo, že tvrzený zásah se nestal nebo se minimálně nestal formou nařízení nebo donucení, pak by bylo dle názoru autora namíste stížnost jako nedůvodnou zamítnout.²⁴⁰

V případě, že soud pouze deklaruje nezákonnost výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, je rozhodující skutkový a právní stav v okamžiku uskutečnění výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední, avšak v případě, že správní soud navíc akt i ruší, pak je rozhodující i skutkový a právní stav v okamžiku vydání rozhodnutí správního soudu.²⁴¹

7.3 Komparace

Zatímco zásahovou žalobu má správní soud povinnost projednat a rozhodnout přednostně, o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední má správní soud povinnost dle VwGVG rozhodnout bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 6 měsíců. Rakouskou úpravu v tomto shledávám z hlediska rychlosti řízení jako velmi inspirativní. V této souvislosti se domnívám, že lze odkázat na statistiku, podle které byla v roce 2018 průměrná délka soudního řízení ve věcech správního soudnictví 458 dnů²⁴², přičemž ve srovnání s řízením

²³⁶ PABEL: *Das Verfahren vor den...*, S. 417.

²³⁷ GRABENWARTER, FISTER: *Verwaltungsverfahrenrecht und...*, S. 628.

²³⁸ HENGSTSCHLÄGER, LEEB: *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den...*, S. 628.

²³⁹ Tamtéž

²⁴⁰ HELM: *Die Maßnahmenbeschwerde von 1991 bis...*, S. 287.

²⁴¹ FUCHS in FISTER: *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren...*, S. 145 – 158 (§ 28 VwGVG).

²⁴² LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka soudních řízení správních v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 10. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-soudnich-řízení-spravních-v-roce-2018>>.

civilním²⁴³, trestním²⁴⁴ a opatrovnickým²⁴⁵ se jednalo o druh soudního řízení s největší průměrnou délkou trvání. Myslím, že ke zkrácení průměrné délky soudního řízení podle s.ř.s. by mimo jiné mohlo přispět právě zakotvení lhůty do s.ř.s., v rámci které by měl soud povinnost o zásahové žalobě rozhodnout. Navrhoval bych proto, *de lege ferenda*, zakotvit do s.ř.s. úpravu obdobnou § 34 odst. 1 VwGVG, podle níž by správní soud měl povinnost zásahovou žalobu projednat a rozhodnout nejen přednostně, ale i v určité přiměřené lhůtě.

Při srovnání důvodů, pro které může správní soud v České republice a Rakouské republice žalobu (stížnost) odmítnout či zamítnout, lze vysledovat, že zatímco v České republice při nedostatku aktivní legitimace správní soud žalobu zamítne, v Rakouské republice správní soud stížnost odmítne. To však dle mého názoru plyne z odlišného chápání aktivní legitimace v České a Rakouské republice, což bylo rozebráno v kapitole 6 této práce. Jinak se důvody, pro které má správní soud v České a Rakouské republice žalobu (stížnost) odmítnout či zamítnout, jeví v obou právních řádech jako shodné.

Koncepce rozhodnutí správního soudu o žalobě (stížnostech) ve smyslu existence konstitutivního a deklaratorního rozhodnutí je stejná. Lze však říci, že soudní ochrana poskytnutá rozhodnutím o zásahové žalobě je širší v tom smyslu, že zatímco v Rakousku vydá správní soud konstitutivní rozhodnutí, kterým napadený akt zruší, jen za předpokladu, že napadené jednání může být ukončeno, v řízení o zásahové žalobě vydá soud konstitutivní rozhodnutí nejen za předpokladu, že zásah trvá, ale také tehdy, pokud jen trvají jeho důsledky, či jen hrozí jeho opakování.

Konečně také, jak jsem uvedl v kapitole 7.1, není zřejmé, z jakého právního stavu soud vychází v případě, že činí konstitutivní výrok, neboť právní úprava o tom mlčí, a zároveň na tuto otázku existují odlišné názory. V případě rakouské úpravy soud rozhoduje na základě právního stavu, který je dán v okamžiku vydání rozhodnutí správního soudu. Jelikož jinak rozhoduje soud, stejně jako dle české úpravy, v případě deklaratorního výroku na základě skutkového a právního stavu daného v okamžiku, kdy k napadenému jednání došlo, a v případě konstitutivního výroku na základě skutkového stavu, který je dán k okamžiku rozhodnutí soudu, myslím, že se lze v této otázce rakouskou úpravou plně inspirovat. Přikláním se tedy

²⁴³ LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka civilních řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 2. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-civilnich-rizeni-v-roce-2018>>.

²⁴⁴ LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka trestních řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 6. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-trestnich-rizeni-v-roce-2018>>.

²⁴⁵ LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka opatrovnických řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 13. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-opatrovnickych-rizeni-v-roce-2018>>.

k závěru, že soud rozhoduje v případě konstitutivního výroku na základě právního stavu, který je dán ke dni rozhodnutí soudu. V této souvislosti bych i navrhol, *de lege ferenda*, zakotvit do § 87 odst. 1 část věty před středníkem s.ř.s., že soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného a právního stavu účinného ke dni svého rozhodnutí.

Závěr

Při zkoumání právních úprav zásahové žaloby, stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední a stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona, jsem seznal, že česká právní úprava je ve srovnání s rakouskou právní úpravou přehledná a ucelená. Vztah mezi jednotlivými ustanoveními s.ř.s. není problematický, tedy je zřejmé, která ustanovení s.ř.s. se v řízení o zásahové žalobě aplikují. Problematickou neshledávám ani subsidiární aplikaci o.s.ř.

Rakouská právní úprava se mi naopak jeví roztržštěnou, a mnohdy nepřehlednou, když právní úpravu řízení o stížnosti proti výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední obsahují celkem tři právní předpisy, a sice VwGVG, BAO a FinStrG, přičemž nemusí být mnohdy, dle mého názoru, stěžovateli zřejmé, který právní předpis má být v řízení o dané věci aplikován. Tato skutečnost může mít význam již v tom, že ve FinStrG je stanovena jiná, delší lhůta k podání stížnosti než ve VwGVG a BAO, tedy, může se stát, že stěžovatel zmešká lhůtu k podání stížnosti např. dle VwGVG, protože se domníval, že se jedná o věc, pro řízení o níž se aplikuje FinStrG. Navíc vztah mezi jednotlivými ustanoveními několika předpisů může být problematický. Například BAO bez podpůrné aplikace VwGVG se užije pouze v řízení před Spolkovým správním soudem pro finance, ale pokud se jedná o věc, pro řízení o níž má být aplikován BAO, ale projednává ji zemský správní soud, aplikuje tento již VwGVG a podpůrně BAO. Jaká ustanovení BAO však v takovém případě mají být podpůrně aplikována, může dle mého názoru činit problémy. K roztržštěnosti rakouské právní úpravy dle mého názoru rovněž přispívá to, že možnost podání stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona může stanovit jiný právní předpis, například zákon o trestním procesu.

Na základě vymezení pojmů učiněného v kapitole 1.2 této práce jsem dospěl k závěru, že pojem nezákonného zásahu kryje veškeré formy činnosti veřejné správy, které nespádají pod jiné žalobní typy zakotvené v s.ř.s., zatímco definice protiprávního výkonu přímé nařizovací a donucovací moci úřední je poměrně úzká. Účelem zakotvení stížnosti z důvodu protiprávnosti jednání úřadu při provádění zákona bylo odstranit deficity právní úpravy, aby byla poskytnuta ochrana skutečně před jakoukoliv činností veřejné správy, nicméně s ohledem na skutečnost, že podat tuto stížnost je možné jen tehdy, pokud to zákon umožňuje ve vztahu ke konkrétní záležitosti, si myslím, že v Rakousku ochrana skutečně před jakoukoliv činností veřejné správy není poskytnuta. Myslím tak, že v tomto směru je právní ochrana poskytnutá zásahovou žalobou dle s.ř.s. ve srovnání s rakouskou úpravou dostatečná.

V průběhu zkoumání jednotlivých procesních aspektů zásahové žaloby jsem dospěl k závěru, že česká právní úprava je v některých otázkách nejasná, resp. jsou v judikatuře a nauce nevyjasněny některé otázky. Předně lze uvést formulaci § 7 odst. 2 věta první s.ř.s., kde jsem *de lege ferenda* navrhl upravit, v inspiraci rakouskou úpravou, aby byl místně příslušný ten soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který zahájil jednání, v němž je žalobcem spatřován nezákonný zásah. Dále jsem zjistil, že v judikatuře soudů není řešena otázka horizontálně subsidiární povahy (subsidiarity vůči ostatním žalobním typům v s.ř.s.) deklaratorní zásahové žaloby, přičemž jsem se, i s přihlédnutím k zahraniční úpravě, přiklonil k závěru, že deklaratorní zásahová žaloba horizontálně subsidiární povahu má (byť většinově názory hovoří pro opak). Také jsem zjistil, že existují odlišné názory na to, zda se může žalobce domáhat pouhé deklarace nezákonnosti zásahu za předpokladu, že zásah trvá, trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování, kdy v této otázce jsem se přiklonil k tomu, že by toto přípustné být mělo. Konečně jsem také identifikoval, že nevyřešena je zásadní otázka, k jakému okamžiku účinným právním stavem je soud vázán, když svým výrokem zakazuje správnímu orgánu, aby v porušování práva žalobce pokračoval (nebo i přikazuje, aby obnovil stav před zásahem), a učinil jsem v této souvislosti, při komparaci se zahraniční úpravou, návrh *de lege ferenda*, aby bylo do § 87 odst. 1 část věty před středníkem s.ř.s. zakotveno, že soud rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného a právního stavu účinného ke dni svého rozhodnutí.

Rovněž jsem v práci poskytl návrhy na zlepšení právní úpravy v těch aspektech (v inspiraci rakouskou úpravou), které sice nepředstavují nejasnosti právní úpravy, avšak jejichž zlepšení by mohlo přispět k zefektivnění soudní ochrany či ke zrychlení soudního řízení. Jedná se o návrh *de lege ferenda*, aby správní soud mohl ustoupit od provedení ústního jednání, pokud by bylo ze spisů patrné, že od ústního projednání nelze očekávat další objasnění věci, a nekonání ústního projednání by neodporovalo čl. 6 Úmluvy a čl. 47 Listiny základních práv EU. Dále se jedná o návrh volnějšího výkladu spojení „*proti komu směřuje*“ zakotveného v § 37 odst. 3 s.ř.s., tedy aby postačovalo pouze uvedení údajů žalobcem, na základě kterých by správní soud identifikoval správní orgán, jehož jednání je žalobou napadáno. Nadto jsem také učinil návrh, aby bylo do s.ř.s. zakotveno, že správní soud má povinnost zásahovou žalobu projednat a rozhodnout nejen přednostně, ale i v určité přiměřené lhůtě (např. 6 měsíců jako v rakouské úpravě).

Ačkoliv je právní úprava řízení o zásahové žalobě v některých, výše uvedených aspektech, nejasná, či neexistují na některé otázky ucelené názory, hodnotím právní úpravu řízení o zásahové žalobě, ve srovnání s rakouskou právní úpravou, *de lege lata* jako

dostatečnou. Dle české úpravy je dle mého názoru pro žalobce jednodušší než dle rakouské určit věcně příslušný soud, avšak složitější než dle rakouské je určit místně příslušný soud. O zásahové žalobě na rozdíl od rakouské úpravy vždy rozhoduje senát, což dle mého názoru nelze zhodnotit jinak než kladně. Stejně tak hodnotím pozitivně, ve srovnání se zahraniční úpravou, možnost poskytnutí předběžné ochrany v řízení o zásahové žalobě předběžným opatřením, jakož i úpravu subjektivní a objektivní lhůty k podání zásahové žaloby. Kladně hodnotím i formu poskytnutí soudní ochrany v případě, že nezákonný zásah trvá, nebo trvají jeho důsledky, či hrozí jeho opakování. Dostatečnou právní úpravu shledávám i z hlediska důvodů, pro které má správní soud možnost žalobu odmítnout či zamítnout.

Převzít rakouskou úpravu jako celek a nahradit jí stávající úpravu zásahové žaloby, by bylo nevhodné i nemožné zároveň. Struktura rakouské úpravy je úzce spojena s existencí správních soudů na úrovni zemí a spolku, tedy nahradit rakouskou úpravou stávající českou úpravu by nebylo, za předpokladu existence stávající struktury správních soudů v České republice, možné. Navíc rakouská úprava je, dle mého názoru, v některých aspektech problematická. Vhodné by dle mého názoru bylo převzetí rakouské úpravy v těch aspektech, které jsem shrnul výše.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

České monografie

- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 599 s.
- MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vydání. Praha: Leges, 2010. 640 s.
- MERKL, Adolf. *Obecné právo správní. Díl druhý*. Praha - Brno: Orbis, 1932. 244 s.
- POMAHAČ, Richard a kol. *Správní právo. Casebook*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 636 s.
- VEČEŘA, Jiří. *SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ*. Brno: STING spol. s.r.o., 2012. 98 s.

Rakouské monografie

- EISENBERGER, Iris u.a. *Die Maßnahmenbeschwerde: Handbuch*. 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016. 311 S.
- GRABENWARTER, Christoph, FISTER, Mathis. *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*. 5. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2016. 381 S.
- HAUER, Andreas. *Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts: Studienbuch*. 2. Auflage. Linz: Pedell Wissenschaftsverl., 2013. 340 S.
- HENGSTSCHLÄGER, Johannes, LEEB, David. *Verwaltungsverfahrenrecht. Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten*. 6. Auflage. Wien: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2018. 685 S.
- LECHNER-HARTLIEB, Caroline u.a. *Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform: Zuständigkeiten von A bis Z; Einführung in das Verfahren vor den neuen Verwaltungsgerichten; tabellarische Darstellung der Zuständigkeiten eingeteilt nach Materiengesetzen*. Wien: LexisNexis-Verl. ARD Orac, 2013. 163 S.

Komentáře

České komentáře

- BROTHÁNKOVÁ, Jana, ŽIŠKOVÁ, Marie (ed). *Soudní řád správní s vysvětlivkami a judikaturou a výňatky ze souvisejících předpisů*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2006. 308 s.
- JEMELKA, Luboš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2013. 1142 s.
- POTĚŠIL, Lukáš a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Leges, 2014. 1152 s.
- VOPÁLKA, Vladimír a kol. (ed). *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004. 338 s.

Rakouské komentáře

- FABER, Ronald (Hrsg.). *Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kommentar*. Wien: Verlag Österreich, 2013. 524 S.
- FISTER, Mathis u.a. (Hrsg.). *Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren: VwGVG, VwGbk-ÜG, BVwGG sowie die maßgeblichen Bestimmungen des B-VG, mit Gesetzesmaterialien und erläuternden Anmerkungen*. Wien: Manz, 2013. 337 S.
- RASCHAUER, Nicolas, WESSELY, Wolfgang (Hrsg.). *Kommentar zum VwGVG: Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018. 737 S.

Rakouské sborníky

- EHRKE-RABEL, Tina (Hrsg.). *Rechtsmittelverfahren in Abgabensachen*. Wien: Manz, 2013. 184 S.
- FISCHER, Johannes u.a. (Hrsg.). *Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2014. 704 S.
- HOLOUBEK, Michael, LANG, Michael (Hrsg.). *Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht*. Wien: Linde, 2014. 360 S.
- LARCHER, Albin (Hrsg.). *Handbuch Verwaltungsgerichte: die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz*. Wien: Facultas.WUV, 2013. 349 S.

Judikatura

Ústavní soud

- Nález Ústavního soudu ze dne 27. června 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/19.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. května 2018, sp. zn. II.ÚS 635/18.

Rozsudky a usnesení Nejvyššího správního soudu

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. června 2004, sp. zn. 2 Afs 17/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. prosince 2004, sp. zn. 4 Afs 22/2003.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2005, sp. zn. 4 As 50/2004.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 5 Afs 4/2008.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. srpna 2008, sp. zn. 8 As 2/2008.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2009, sp. zn. 8 Aps 6/2007.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. září 2012, sp. zn. 1 Aps 6/2012.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. září 2018, sp. zn. 6 As 48/2018.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. července 2019, sp. zn. 10 As 355/2017.
- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 27. února 2003, č. j. Na 267/2003-5.

Rozsudky a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu

- Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. listopadu 2017, sp. zn. 7 As 155/2015.
- Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. prosince 2017, sp. zn. 1 Afs 58/2017.
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2005, sp. zn. 2 Afs 144/2004.
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. prosince 2008, sp. zn. 8 Aps 6/2007.
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. prosince 2014, č. j. Nad 224/2014 - 53.

Právní předpisy

České předpisy

- Zákon č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 6. září 2011
- Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 3/1918 Sb., o nejvyšším správním soudě a o řešení kompetenčních konfliktů, ze dne 2. 11. 1918
- Zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, ze dne 22. 10. 1875

Rakouské předpisy

- Agrarverfahrensgesetz, BGBl. 173/1950 idF BGBl. I 189/2013
- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. 51/1991 idF BGBl. I 58/2018
- Bundesabgabenordnung, BGBl. 194/1961 idF BGBl. I 104/2019
- Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. 1/1930 idF BGBl. I 57/2019
- Dienstrechtsverfahrensgesetz, BGBl. 29/1984 idF BGBl. I 61/2018
- Finanzstrafgesetz, BGBl. 129/1958 idF BGBl. I 91/2019
- Strafprozeßordnung 1975, BGBl. 631/1975 idF BGBl. I 105/2019
- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I 33/2013 idF BGBl. I 57/2018
- Verwaltungsstrafgesetz, BGBl. 52/1991 idF BGBl. I 58/2018
- Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. 215/1959 idF BGBl. I 73/2018
- Zollrechts-Durchführungsgesetz, BGBl. 659/1994 idF BGBl. I 104/2019

Články v odborných časopisech

- BAHÝLOVÁ, Lenka. Judikatura NSS: Ochrana před nezákonným zásahem. *Soudní rozhledy*, 2016, roč. 22, č. 3, s. 74 - 79.
- BLISA, Adam, MOLEK, Pavel. Výběr rozhodnutí ve správním soudnictví. *Soudní rozhledy*, 2018, roč. 24, č. 6, s. 202 - 206.
- HALML, František. Nečinnost a nezákonný zásah ve veřejné správě – rozdílné kategorie, či nikoliv? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2019, roč. 27, č. 1, s. 95 - 113.
- LANGER, Petr. Nad jedním správním rozhodnutím Městského soudu v Praze. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 20, s. 755 - 761.

- LICHNOVSKÝ, Ondřej. Nezákonný zásah v daňovém řízení. *Právní rozhledy*, 2012, roč. 20, č. 10, s. 343 - 347.
- PEŠKA, Zdeněk. K otázce správního soudnictví. *Socialistická zákonnost*, 1969, roč. 17, č. 7, s. 391 – 408.
- ŠTENCEL, Václav, VOMÁČKA, Vojtěch. Volba žalobního typu ve správním soudnictví. *Soudní rozhledy*, 2017, roč. 23, č. 5, s. 146 - 151.

Internetové zdroje

- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 38 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 26. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdgoa>>.
- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 51 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 9. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdkmi>>.
- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 73 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 29. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdomy>>.
- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 82 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 13. dubna 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqmq>>.
- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 84 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqna>>.
- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 85 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqni>>.

- BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní – online komentář. § 87 s.ř.s.* [online]. beck-online.cz, 2016 [cit. 30. září 2019]. Dostupné na <<https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqny>>.
- LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka civilních řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 2. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-civilnich-rizeni-v-roce-2018>>.
- LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka opatrovnických řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 13. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-opatrovnickych-rizeni-v-roce-2018>>.
- LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka soudních řízení správních v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 10. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-soudnich-rizeni-spravnich-v-roce-2018>>.
- LOBOTKA, Andrej. *Průměrná délka trestních řízení v roce 2018* [online]. mapaprutahu.cz, 6. května 2019 [cit. 20. listopadu 2019]. Dostupné na <<https://www.mapaprutahu.cz/blog/prumerna-delka-trestnich-rizeni-v-roce-2018>>.

Jiné zdroje

- Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb.

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá jednotlivými aspekty řízení o zásahové žalobě, zakotvené v soudním řádu správním, a jejich komparací s procesními aspekty stížností, které shledávám obdobnými zásahové žalobě, a které jsou zakotveny v rakouském právním řádu. V návaznosti na to práce zkoumá, zda je právní úprava řízení o zásahové žalobě *de lege lata* dostatečná, a dále, zda existují interpretační nebo aplikační problémy s touto úpravou spojené. Práce v jednotlivých kapitolách podává přehled systémů správního soudnictví v České republice a Rakouské republice, přehled zkoumaných úprav, vymezuje základní pojmy, a zkoumá obecně řízení o žalobě a stížnostech, náležitosti podání, kterými jsou řízení o žalobě a stížnostech zahajována, subsidiární povahu žaloby a stížností, lhůty k jejich podání, aktivní a pasivní legitimaci a rozhodnutí soudů v řízeních o žalobě a stížnostech. Právní úpravu řízení o zásahové žalobě shledávám *de lege lata* jako dostatečnou, avšak v práci je poukázáno na ty aspekty, které shledávám spornými, nejasnými nebo problematickými, a v této souvislosti jsou učiněny návrhy *de lege ferenda* či poskytnuty návrhy na řešení těchto problémů.

Abstract

This Diploma Work deals with individual aspects of proceedings regarding intervening lawsuits, enshrined in the rules of administrative court procedure, and their comparison with procedural aspects of complaints, which I view as similar to an intervening lawsuit, and which are enshrined in the Austrian legal code. In relation to this work, it is examined whether the legal definition of proceedings regarding intervening lawsuits is *de lege lata* sufficient and whether interpretation or application problems related to this definition exist. In individual chapters, the Work presents an overview of systems of administrative court proceedings in the Czech Republic and Austria, an overview of examined definitions, and it defines basic terms and examines general proceedings relating to lawsuits and complaints, particulars of filings that are used to initiate proceedings regarding lawsuits and/or complaints, the subsidiary nature of lawsuits and complaints, deadlines for their filing, active and passive legitimacy and decisions by courts regarding proceedings pertaining to lawsuits and/or complaints. I view the legal definition of proceedings regarding an intervening lawsuit *de lege lata* as sufficient, but the Work focuses in particular on those aspects that I view as conflicting, unclear and/or problematic, and in relation thereto proposals are put forward *de lege ferenda* or suggestions are provided for solving such problems.

Klíčová slova

Správní soudnictví, nezákonný zásah, protiprávní výkon přímé nařizovací a donucovací moci úřední, protiprávní jednání úřadu při provádění zákona, zahájení řízení, účastenství, příslušnost soudů, složení soudů, předběžné opatření, odkladný účinek, ústní jednání, náležitosti podání, subsidiární povaha, lhůty, aktivní legitimace, pasivní legitimace, rozhodnutí soudů

Key words

Administrative judiciary, unlawful intervention, unlawful exercise of direct imposing or coercing official power, unlawful conduct by an authority implementing a law, commencement of proceedings, complicity, court jurisdiction, composition of courts, injunctions, dilatory effects, oral hearings, particulars of filings, subsidiary nature, deadlines, active legitimacy, passive legitimacy, court decisions