



Vyvěšeno dne: 26. 3. 2021

Svěšeno dne: 9. 4. 2021

Jitka Valová

ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy Josefa Baxy a soudců Zdeňka Kühna, Filipa Dienstbiera, Petra Mikeše, Barbary Pořízkové, Aleše Roztočila a Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **ŽAVES a.s.**, se sídlem Truhlářská 1108/3, Praha 1 – Nové Město, zast. Mgr. Luděkem Šikolou, advokátem se sídlem Mezibranská 579/7, Praha 1 – Nové Město, proti žalovanému: **Městský úřad Kouřim**, se sídlem Mírové nám. 145, Kouřim, na ochranu před nezákonným zásahem, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 14. 5. 2019, čj. 43 A 19/2019-56,

**t a k t o :**

Usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 14. 5. 2019, čj. 43 A 19/2019-56, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

### Odůvodnění :

#### I. Jádru sporu a dosavadní postup ve věci

##### I. 1. Jádru sporu

[1] Podstatou zde řešené otázky je, zda a jak se ve správním soudnictví lze bránit proti faktické nečinnosti stavebního úřadu ve věci nepovolené stavby či terénní úpravy provedené jinou osobou.

##### I. 2. Rozhodné skutkové okolnosti a průběh předchozích řízení

[2] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) vlastní pozemky v k. ú. Kouřim. Na těchto pozemcích je umístěno golfové hřiště Molitorov provozované společností Golf Club Molitorov u Prahy, z. s. Golfové hřiště se rozkládá též na sousedních pozemcích, z nichž některé vlastní společnost Reality Molitorov, s. r. o., a jiné jsou ve vlastnictví města Kouřim.

[3] Na základě podání stěžovatelky Městský úřad Kouřim sdělil dopisem ze dne 17. 1. 2019 stěžovatelce, že pro vybudování a provoz golfového hřiště nevydal žádné povolení podle stavebního zákona. To ale nebylo dle městského úřadu ani potřeba. Samotná hrací plocha není stavbou, došlo zde pouze k odstranění náletových dřevin, výsadbě náhradní zeleně, obnově travního porostu a drobným terénním úpravám se zachováním přírodního charakteru lokality (původně se jednalo o sady a neudržovanou ornou půdu).

[4] Stěžovatelka s takovým hodnocením nesouhlasí. Podle ní představuje hrací plocha hřiště terénní úpravu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Jelikož její rozsah překračuje 1 000 m<sup>2</sup>, vyžadovala tato terénní úprava jak rozhodnutí o změně využití území, tak i stavební povolení. Těmto rozhodnutím mělo podle žalobkyně předcházet posouzení vlivů záměru golfového hřiště na životní prostředí (EIA).

[5] Stěžovatelka se proto obrátila na krajský soud s žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, který spatřovala v tom, že stavební úřad nenařídil odstranění terénních úprav, jimiž bylo zřízeno golfové hřiště Molitorov, ani nečinil žádné jiné opatření k nápravě protiprávní existence těchto terénních úprav. Dále požadovala, aby soud žalovanému zakázal pokračovat v porušování jejích práv.

[6] Krajský soud žalobu odmítl usnesením, neboť nejde a nemůže jít o nezákonný zásah. Osoba, která by byla účastníkem řízení zahajovaného toliko z moci úřední, nemá veřejné subjektivní právo na to, aby toto správní řízení bylo zahájeno. Proto se nemůže zahájení takového správního řízení úspěšně domáhat ani cestou zásahové žaloby podle § 82 s. ř. s. Krajský soud vyšel z rozsudku ze dne 31. 8. 2017, čj. 4 As 117/2017-46, č. 3631/2017 Sb. NSS.

### **I. 3. Stručné shrnutí argumentů v kasační stížnosti**

[7] Proti usnesení o odmítnutí žaloby podala stěžovatelka včasnou kasační stížnost. V ní se především snažila svůj případ odlišit od případu řešeného v rozsudku sp. zn. 4 As 117/2017. Zdůraznila, že není jen sousedem. Nepovolená terénní úprava se nachází též přímo na pozemcích v jejím vlastnictví. Existence golfového hřiště znemožňuje stěžovateli pozemek užívat. Stěžovatelka je přesvědčena, že má veřejné subjektivní právo na ochranu vlastnictví ze strany veřejné moci (tj. na aktivní kroky veřejné moci k nápravě nezákonného stavu). Stavební právo neslouží pouze samoučelnému dodržování zákonnosti, ale též ochraně jednotlivců – vlastníků dotčených pozemků. S jejím podnětem na odstranění nepovolené terénní úpravy nelze nakládat stejně, jako by jej podal „kdokoli“.

[8] Stěžovatelka se cítí být dotčena existencí golfového hřiště i na sousedních pozemcích (zásahem do práva stěžovatelky na ochranu zdraví a práva na příznivé životní prostředí). Golfové hřiště představuje výraznou zátěž místního ekosystému, ovlivňuje dostupnost lokálních vodních zdrojů, mění propustnost půdy, narušuje hydrologické poměry v krajině a způsobuje pronikání pesticidů do půdy. Provoz hřiště znamená pro okolí zvýšenou zátěž způsobenou silniční dopravou a pohybem návštěvníků zařízení. Veřejným subjektivním právem na to, aby správní orgány netrpěly stavby či terénní úpravy zřízené v rozporu se zákonem, jsou nadáni nejen vlastníci přímo dotčených pozemků, ale přinejmenším i vlastníci sousedních pozemků. Současný postoj správních soudů k této problematice stěžovatelka označuje za neudržitelný.

[9] Stěžovatelka dále nesouhlasí s tím, že ji krajský soud odkázal na soudy „civilní“. Tý by totiž ve vztahu k umístění golfového hřiště na jejích pozemcích zkoumaly pouze občanskoprávní rovinu, tj. neoprávněnost dané stavby z hlediska občanského zákoníku, nikoli též veřejnoprávní rovinu, tj. její nepovolenost z hlediska stavebního práva, rozpor s územním plánem a chybějící posouzení EIA. Účinnou ochranu by tak soudy v občanskoprávním řízení mohly stěžovateli poskytnout nanejvýš proti imisím z provozu golfového hřiště prostřednictvím žaloby zdržovací. Imise však nejsou primárním předmětem stěžovatelčiných námitek. Jedná se jí zejména o dotčení jejího vlastnického práva nelegálními terénními úpravami pozemků v jejím vlastnictví. Navrhla proto, aby NSS usnesení zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

## **II. Důvody pro postoupení věci rozšířenému senátu**

[11] Při projednání věci dospěl šestý senát k závěru, že judikatura NSS je vnitřně rozporná co do možnosti se bránit proti správnímu orgánu, který nezahájí řízení z moci úřední. S většinovou judikaturou šestý senát nesouhlasí.

[12] K otázce, zda by měly správní soudy poskytovat ochranu žalobcům, kteří se neúspěšně domáhali u správního orgánu zahájení řízení, jež se podle zákona zahajuje pouze z moci úřední, existuje bohatá judikatura. Naprostá většina rozhodnutí vyznívá negativně. Nejstarší rozsudky odmítly, že by se v takové situaci žalobce mohl bránit nečinností žalobou (srov. např. rozsudky NSS ze dne 26. 6. 2007, čj. 4 Ans 10/2006-59; ze dne 30. 8. 2007, čj. 4 Ans 6/2006-162; ze dne 13. 12. 2007, čj. 3 Ans 2/2007-64; ze dne 19. 8. 2009, čj. 8 Ans 6/2009-83). Později NSS odmítl též obranu cestou žaloby zásahové. Možnost zahájit správní řízení z moci úřední totiž slouží k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena, resp. rozhodnuta. Neslouží k ochraně individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob (rozsudky ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58; ze dne 14. 9. 2011, čj. 9 Ans 8/2011-62; a ze dne 24. 6. 2015, čj. 1 As 11/2015-50). Podle většinové judikatury tedy nikdo nemá veřejné subjektivní právo na zahájení řízení z moci úřední. Není zde tudíž ani prostor pro ochranu takového neexistujícího práva soudem (např. rozsudky ze dne 15. 2. 2017, čj. 1 As 311/2016-26; ze dne 31. 8. 2017, čj. 4 As 117/2017-46; ze dne 1. 11. 2017, čj. 6 As 160/2017-40; ze dne 11. 4. 2018, čj. 6 As 363/2017-21; ze dne 18. 4. 2019, čj. 9 As 73/2019-65).

[13] Jakkoli je tato názorová linie v judikatuře převažující, není zcela jednotná. Některé senáty zdejšího soudu vnímaly již v minulosti popsany závěr jako příliš kategorický a snažily se jej nejrůznějšími metodami „ohladit“, a to v zájmu vyššího standardu soudní ochrany žalobců (zejm. rozsudek ze dne 29. 8. 2008, čj. 5 As 39/2008-46, č. 2613/2012 Sb. NSS, který se snažil vyrovnat i s výše uvedenou prejedikaturou). Naproti tomu druhý senát, aniž by se s výše uvedenou převažující judikaturou vyrovnal, dospěl v rozsudku ze dne 30. 5. 2019, čj. 2 As 199/2018-37, k následujícímu závěru: „*Nezahájení správního řízení ve věci změny rodného čísla zasahuje do subjektivního práva stěžovatele na to, aby v úřední evidenci rodných čísel bylo zaneseno takové rodné číslo, jež ‚kóduje‘ informace o něm v souladu se skutečností. [...] Městský soud v Praze se proto zcela správně zabýval podstatou věci, tedy zda nezahájení uvedeného správního řízení bylo, anebo nebylo v souladu se zákonem, a zda tedy jde o zákonný, anebo nezákonný zásah správního orgánu vůči stěžovateli, má-li stěžovatel stále rodné číslo ‚kódující‘ jeho mužské pohlaví.*“

[14] Jiným příkladem je rozsudek ze dne 30. 3. 2017, čj. 2 As 285/2016-86, který se snaží konstruovat jakési procesní právo na řádné vyřízení podnětu k zahájení řízení *ex officio* (v ryzi podobě se uvedený názor objevuje pouze v právní větě; v odůvodnění samotném se k němu druhý senát staví spíše polemicky). Právo na vyřízení podnětu ovšem podle názoru předkládajícího senátu osciluje mezi dvěma extrémy. Buď je lze chápat jako ryze procesní nárok bez většího přínosu pro žalobce (jako to činí např. výše citovaný rozsudek 9 Ans 8/2011), tudíž postačí, že správní orgán na podnět k zahájení řízení „nějak“ odpověděl. Anebo toto právo vede k faktickému přezkumu důvodů pro nezahájení řízení (jako se to stalo v cit. věci 5 Ans 5/2009, podobně též rozsudek ze dne 16. 8. 2017, čj. 3 As 65/2017-51), což ovšem již implikuje existenci veřejného subjektivního práva na zahájení řízení z moci úřední. Nadto je tato konstrukce v rozporu s předchozí judikaturou, podle níž nelze vyrozumění o vyřízení podnětu k zahájení řízení úspěšně napadat ani žalobou proti rozhodnutí (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 4. 9. 2012, čj. 1 As 93/2009-273, č. 2732/2013 Sb. NSS), ani žalobou zásahovou (srov. rozsudek ze dne 14. 4. 2016, čj. 3 As 141/2015-29).

[15] Konečně třetí typ odklonu od striktní názorové linie prezentované výše představuje postup, kdy NSS prohlásí, že řízení, jež zákon evidentně konstruuje jako řízení vedená *ex officio*, je ve skutečnosti řízením zahajovaným i na žádost, aby tak mohl žalobci poskytnout soudní ochranu proti faktické nečinnosti správního orgánu. Tak například šestý senát prohlásil, že žádostí (*de facto* ovšem podnětem) žalobce bylo zahájeno řízení o odstranění pevné překážky z veřejně přístupné účelové komunikace podle § 29 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. Nepříznal

ovšem právo na soudní ochranu komukoli, nýbrž omezil ji jen na ty uživatele, kteří danou pozemní komunikaci nutně potřebují jako přístup k vlastní nemovitosti (rozsudek ze dne 15. 11. 2007, čj. 6 Ans 2/2007-128, č. 1486/2008 Sb. NSS). Jde o postup diskutabilní, neboť podle odborné literatury „*obecně platí, že oba způsoby, tzn. zahájení řízení na základě žádosti a zahájení řízení z moci úřední, nelze kombinovat, tzn. pokud je možné správní řízení zahájit jen na základě návrhu (žádosti), nelze je současně zahájit z moci úřední a naopak*“ (srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád: Komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 474).

[16] Dále předkládající senát obsažně vysvětluje a obhajuje svůj právní názor, který je odlišný od většinové judikatury zdejšího soudu. Na první pohled se může jevit v pořádku, že správní soudy odmítají věcně projednávat žaloby, které se týkají nezahájení řízení z moci úřední. Tato řízení totiž primárně slouží k ochraně veřejného zájmu (v případě řízení o odstranění stavby jde přinejmenším o zájem na dodržování stavební kázně), nikoli k ochraně subjektivních práv osob. Proto také podnět k jejich zahájení může podat kdokoli. Nelze tedy otevřít přístup ke správním soudům jakékoli osobě, která chce iniciovat konání veřejné správy v určité věci, jež se jí nijak osobně nedotýká, ať již se snaží rozpochybovat veřejnou správu v zájmu dosažení veřejného blaha, či z jiných, méně ušlechtilých pohnutek.

[17] Předkládající senát má ale za to, že je třeba odlišně pohlížet na ty případy, kdy podnět k zahájení řízení podává osoba přímo dotčená na svých hmotných právech protiprávním stavem, k jehož odstranění má řízení zahajované z moci úřední sloužit. V takovém případě má totiž řízení vedené z moci úřední za úkol chránit vedle veřejného zájmu i veřejná subjektivní práva dotčených osob. V oblasti stavebního práva půjde typicky o vlastníky pozemků a staveb přímo dotčených nepovolenou stavbou, ať již tím, že na nich bude taková stavba přímo umístěna, nebo tím, že může negativně ovlivňovat jejich užívání nejrůznějšími imisemi (stíněním, hlukem, zápachem apod.). Jinak řečeno, pokud se v územním obvodu stavebního úřadu nachází „černá“ stavba a stavební úřad zůstává nečinný, pak svou nečinností zasahuje do (veřejných) subjektivních práv osob, které jsou přímo dotčeny prováděním, existencí či užíváním dané stavby, zejména vlastníka pozemku, na němž se černá stavba nachází. Fakticky tím totiž spornou stavbu „mlčky“ legalizuje a dotčeným osobám tak bere jejich právo účastnit se řízení o jejím umístění a povolení – ať již řádném či dodatečném – a v tomto řízení hájit svá práva způsobem, který stavební zákon předvídá.

[18] Podobně lze v právu pozemních komunikací konstruovat veřejné subjektivní právo vlastníků nemovitostí přiléhajících k veřejně přístupné účelové komunikaci na ochranu ze strany státní moci před svévolným zasahováním do obecného užívání této komunikace (jak to již ostatně NSS učinil ve výše cit. rozsudku 6 Ans 2/2007). Ostatně, lze se ptát, proč by dotčená osoba neměla mít nárok na soudní ochranu proti nezahájení řízení z moci úřední: v případě, že zahájeno bude, má podle stávající judikatury správních soudů nárok na jeho dokončení, tj. na vydání rozhodnutí (rozsudek ze dne 27. 3. 2014, čj. 4 Aps 7/2013-25, č. 3046/2014 Sb. NSS, přímo k řízení o odstranění stavby pak rozsudek KS v Plzni ze dne 31. 10. 2007, čj. 57 Ca 62/2006-39) a má také nárok na vyčerpání celého předmětu takového řízení (rozsudek NSS ze dne 8. 8. 2013, čj. 4 As 34/2013-24).

[19] Pokud by se v judikatuře měl prosadit směr, který přiznává žalobci veřejné subjektivní právo na zahájení řízení, jež se podle zákona zahajuje z úřední povinnosti, bylo by podle názoru šestého senátu vhodné omezit soudní ochranu skutečně jen na případy, v nichž hrozí odmítnutí spravedlnosti. Inspirativní může být v tomto směru rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, který řešil neochotu stavebního úřadu zahájit exekuci svého vlastního pravomocného rozhodnutí o odstranění nepovolené stavby (rozsudek ze dne 1. 3. 2017, čj. 22 A 86/2015-68). Krajský soud zde formuloval dvě omezující podmínky: „*Připustit možnost domáhat se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem tobo, aby správní orgán zahájil řízení z moci úřední, lze pouze za kumulativního splnění dvou podmínek: Jednak, že takovéto řízení bude sloužit k ochraně subjektivního práva žadatele, jednak že k ochraně tohoto subjektivního práva žadatele neexistuje jiný prostředek.*“

[20] Stát vytváří prostřednictvím stavebního zákona očekávání, že všechny stavby (kromě těch, které jsou výslovně z povolovacího režimu vyňaty) budou před svou realizací posouzeny stavebním úřadem. V rámci povolovacího procesu má stavební úřad vzít za účastníky řízení i osoby stavbou dotčené. V první řadě jde o vlastníka pozemku pod stavbou [§ 85 odst. 2 písm. a) a § 109 písm. c) stavebního zákona], jehož souhlas se záměrem je povinnou náležitostí žádosti [§ 86 odst. 2 písm. a) a § 110 odst. 2 a) stavebního zákona]. Vedle toho se mají řízení účastnit též vlastníci sousedních pozemků nebo staveb na nich [§ 85 odst. 2 písm. b) a § 109 písm. e) stavebního zákona]. Stavební úřad je povinen posoudit veškeré jejich námitky proti stavebnímu záměru, a to včetně námitek občanskoprávních, tj. těch, které vyplývají z jejich soukromých práv [§ 89 odst. 6 a § 114 odst. 3 stavebního zákona]. Ustálená judikatura Nejvyššího soudu z tohoto modelu vychází a civilní soudy se nejen v průběhu stavebního řízení, ale i po jeho skončení odmítají věcně zabývat námitkami imisí vyplývajících z existence stavby, kam patří např. stínění či narušování soukromí pohledem, s odůvodněním, že tyto námitky měl žalobce vznést v územním či stavebním řízení a tam trvat na jejich vypořádání.

[21] Jestliže by se ukázalo důvodným tvrzení stěžovatelky, že stavba golfového hřiště Molitorov měla podléhat povolovacímu režimu podle stavebního zákona, pak stavební úřad svou nečinností v dané věci do veřejných subjektivních práv stěžovatelky nepochybně zasáhl. Existovali v území stavba vybudovaná bez potřebného povolení stavebního úřadu, pak mají osoby, které jsou tímto stavem dotčeny na svých hmotných právech, veřejné subjektivní právo na to, aby stavební úřad zahájil řízení o jejím odstranění. Jestliže tak stavební úřad nečiní, jsou uvedené osoby procesně legitimovány k podání žaloby proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s. Jejich věcná legitimace promítající se do výsledku řízení v meritu bude samozřejmě záležet na tom, zda se skutečně prokáže, že daná stavba povolení podle stavebních předpisů vyžadovala.

[22] Pokud jde o podmínku neexistence jiného prostředku k ochraně žalobcova práva, v mnoha rozsudcích argumentoval NSS podpůrně tím, že k ochraně svých soukromých subjektivních práv může žalobce využít „civilní“ žalobu (výše cit. rozsudky 4 Ans 6/2006, 1 As 93/2009 a 6 As 363/2017). Šestý senát nicméně nepovažuje tento náhled za správný. Tradičně se ve vztahu k přípustnosti zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. zvažuje pouze to, zda žalobce využil právní prostředky ochrany, které se mu nabízely v rámci veřejné správy a správního soudnictví, nikoli prostředky soukromoprávní, zejména žalobu k obecnému soudu.

[23] Dle předkládajícího senátu k podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu by měl být žalobce legitimován i tehdy, pokud neúspěšně podal správnímu orgánu podnět k zahájení řízení z moci úřední, a to za současného splnění dvou podmínek: 1. protiprávní stav, k jehož nápravě má toto řízení sloužit, se přímo dotýká hmotných práv žalobce (§ 2 a § 82 s. ř. s.) a 2. domáhá-li se žalobce zákazového či příkazového výroku, nesmí mít zároveň v rámci veřejné správy či správního soudnictví k dispozici jiný prostředek k dosažení nápravy nebo k ochraně svého práva, resp. musí jej neúspěšně vyčerpat (§ 85 s. ř. s.).

[24] Je pravda, že u takto obecně formulovaného názoru může být obtížné dohlédnout všechny jeho důsledky a vyloučit možná úskalí. Rozhodně není cílem šestého senátu otevřít do budoucna soudnímu přezkumu úvahy správních orgánů při zahajování těch řízení, jež mají ryze dozorčí či dohledový charakter (např. řízení přezkumná – u těch by bylo zpravidla možné argumentovat tím, že žalobce měl k dispozici jiný prostředek ochrany svého práva, a to odvolání proti rozhodnutí a následnou správní žalobu). Pro nynější případ by jistě postačoval i méně obecný závěr. Proto šestý senát formuluje svou otázku pro rozšířený senát úžeji a směřuje ji jen na zahájení řízení odstranění stavby (viz níže). Stojí nicméně za zmínku, že naprostá většina dosavadních rozhodnutí NSS se týkala právě takovéto situace. Jen ojediněle se vyskytly případy, kde šlo žalobci o zahájení jiného řízení (konkrétně se jednalo o neprovedení pozemkové úpravy, odmítnutí změny rodného čísla, neprohlášení nemovitosti za kulturní památku, nezahájení řízení o odnětí oprávnění k výkonu kolektivní správy autorských práv a nepostihování přestupků v oblasti hospodářské soutěže a ochrany osobních údajů).

[25] Jestliže by správní soudy skutečně v řízení dvě výše uvedené podmínky zkoumaly, pak by v případě nesplnění první z nich musely žaloby zamítnat, neboť by rozhodně nešlo o nedostatek věcné legitimace na straně žalobce, který by byl zjevný na první pohled (u každého typu řízení zahajovaného z moci úřední by bylo třeba zvažovat, zda a jakým způsobem se může žalobce nečinnost správního orgánu na jeho veřejných subjektivních právech dotknout). Nesplnění druhé podmínky (tedy v dané věci by existoval jiný prostředek k ochraně žalobcova práva) by pak standardně mělo vést k odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[26] Pokud by se rozšířený senát naopak s náhledem šestého senátu neztotožnil a přijal by závěr, že žádné subjektivní právo nemůže být nezahájením řízení zahajovaného z moci úřední dotčeno, bude výše popsaná převažující názorová linie v judikatuře stvrzena natolik nepochybně, že žaloby bude třeba odmítat jako podané zjevně neoprávněnou osobou podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., jako to v daném případě učinil krajský soud.

[27] Závěrem tedy šestý senát shrnuje otázky, které předkládá rozšířenému senátu: ***Může se žalobce bránit ve správním soudnictví žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu proti faktické nečinnosti stavebního úřadu ve věci nepovolené stavby či terénní úpravy provedené jinou osobou? Pokud ano, za jakých podmínek? Pokud ne (resp. pokud nejsou příslušné podmínky splněny), má správní soud žalobu odmítnout, nebo zamítnout?***

### III. Posouzení věci rozšířeným senátem

#### III. 1. Pravomoc rozšířeného senátu

[28] Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěl-li senát NSS při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí NSS, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

[29] V nynější věci je evidentní, že šestý senát dospěl k názoru odlišnému od názoru vyjádřeného v početné řadě rozsudků NSS citovaných výše (bod [12] a násl. shora), dle nichž nikdo nemá veřejné subjektivní právo na zahájení řízení z moci úřední (*ex officio*). Proti „nečinnosti“ správního orgánu, který nezahájí řízení z moci úřední, se nelze bránit ani žalobou nečinnostní, ani žalobou zásahovou, neboť tu není žádné veřejné subjektivní právo, které by mohl správní soud chránit. Šestý senát se snaží tuto judikaturu dílčím způsobem modifikovat a umožnit obranu zásahovou žalobou vlastníkovu pozemku, na kterém stojí stavba či jsou umístěny terénní úpravy v rozporu s veřejným právem, nebo vlastníkovu sousedního pozemku. Tyto případy není možné odlišit od výše uvedené stávající judikatury, jak naznačuje stěžovatelka, dle níž se dosavadní judikatura týkala sousedů, nikoli vlastníka sporného pozemku. Jednak existují judikáty, které stejné myšlenky vztáhly též k vlastníkovu pozemku (např. rozsudky ze dne 30. 8. 2007, čj. 4 Ans 6/2006-162, nebo ze dne 11. 4. 2018, čj. 6 As 363/2017-21), jednak sama stěžovatelka v podstatné části argumentace odvozuje žalobní nárok nikoli jen z postavení vlastníka pozemku, na kterém leží golfové hřiště, ale též z pozice vlastníka pozemku sousedícího s pozemky jiných vlastníků, na kterých je rovněž ono golfové hřiště.

[30] Současně není sporné, že nyní předložená otázka je významná pro řešení posuzované kauzy. Jde totiž o jedinou otázku, kterou kasační stížnost přináší. Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

#### III. 2. Právní názor rozšířeného senátu

##### III. 2. A. Obecně k rozdílu mezi prostředky k ochraně práva subjektivního a objektivního

[31] Ve vědě i praxi správního práva se tradičně rozlišuje mezi správními řízeními zahajovanými na žádost a správními řízeními zahajovanými z moci úřední. Prve zmíněná řízení se zahajují procesním podáním oprávněné osoby, neboť jejich potřeba v konkrétní věci je vyvolána zájmem této osoby na realizaci či ochraně jejího subjektivního veřejného práva (žádost, odvolání apod.). Naopak nejrůznější typy řízení zahajovaného z moci úřední slouží především k ochraně práva objektivního (ochraně zákonnosti). Jejich zahájení je proto v rukou správního orgánu, nikoli (eventuálního) účastníka řízení, byť nezřídka je řízení zahájeno na základě informace získané z nějakého podnětu. Takový podnět však může podat kdokoli. Podnět žádné řízení nezahajuje, má vlastně jen povahu upozornění úřadu, že mohlo dojít k porušení objektivního práva, kterým by se úřad měl zabývat.

[32] Řízení zahajované z moci úřední je typicky projevem dozorčí (dohledové) pravomoci správního orgánu. Například Jiří Hoetzel v 30. letech minulého století takto vysvětloval odlišnosti „instanční revise“ (dnes v podstatě odvolací řízení) a dozorčího práva: „*Instanční revise je přizpůsobena k ochraně subjektivních práv nebo zvláštních zájmů, tedy v celku na hodnoty relativní ceny. Tím se vysvětluje, že a) hájení těchto hodnot je ponecháno počínu strany samé, takže vyšší stolice nemůže jich hájiti z moci úřední; b) uplatňování řečených statků před vyššími stolicemi je zpravidla vázáno na určitou lhůtu. Naproti tomu v dozorčím právu má býti dozorčím úřadům poskytnuta možnost kdykoli způsobiti stav odpovídající velicím zájmům veřejným do ochrany těchto úřadů svěřených; z toho plynou zejm. tyto zvláštnosti dozorčího práva: Dozorčí právo slouží k ochraně objektivního práva, nikoli subjektivních práv a zájmů občanů. Vykonává se tedy z moci úřední. Řádné provádění dohledacího práva může sice fakticky jíti k duhu i občanům (stranám), avšak to jsou pouhé reflexy, nikoli zamýšlený účel dozorčího práva, jež se vykoná i přes protest všech zájemníků.*“ (HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo. Část všeobecná. 2. vydání.* Praha: Melantrich, 1937, s. 360).

[33] K témuž závěru došla i judikatura prvorepublikového nejvyššího správního soudu. Například podle nálezu ze dne 2. 9. 1919, který v tomto navazoval na starší judikaturu rakouského správního soudu, „[n]a výkon práva dozorčího, jež dáno jest úřadu toliko na ochranu určitých zájmů veřejných, nemá strana právního nároku, a z dotčeného výroku okresního výboru nemoblo jí žádně právo vzejíti; nemůže tedy pokládati se za stíženou ve svých subjektivních právech rozhodnutím, kterým výrok onen odstraněn“ (Boh. A 166, podobně již nálezy ze dne 1. 4. 1919, Boh. A 71, či ze dne 23. 6. 1919, Boh. A 140, shodně nálezy ze dne 7. 6. 1930, Boh. A 8663).

[34] Judikatura to většinou odůvodňovala stroze, neboť šlo o závěr nesporný a jasný. Více to vysvětloval prvorepublikový soud spíše výjimečně; pro takovou výjimku srov. např. nálezy ze dne 7. 1. 1932, Boh. A. 9597, cit. pasáž na s. 21: „*Dozorčí právo [...] vykonává žalovaný úřad jako část své úřední, citovaným zákonem mu přikázané kompetence k ochraně veřejných zájmů a práva objektivního. Veřejné zájmy mohou arci jíti a často také skutečně jdou souběžně se zájmy soukromými, takže dozorčím zákrokem úřadu, čelícím k ochraně zájmů veřejných, dostane se zároveň ochrany i individuálním zájmům soukromým. Leč tu jde toliko o reflexní účinek takového dozorčího úředního zákroku na prospěch osoby, zúčastněné na věci svým soukromým zájmem. Již z toho, že při výkonu dozorčího práva jde o ochranu veřejných zájmů, plyne, že soukromá strana nemůže nikdy uplatňovati nárok na to, aby úřad vykonal dozorčí právo jemu příslušející, neboť ochrana zájmů veřejných náleží toliko úřadu, jak nejvyšší správní soud v četných svých nálezech opětovně již vyslovil a jak konstantně judikuje. Nemá-li strana podle toho vůbec subjektivního právního nároku na to, aby úřad užil svého dozorčího práva, lze jí tím méně přiznati nárok, aby je vykonal v její prospěch určitým, o ní žádaným způsobem (srov. Boh. A 1577/22, 5440/26 aj.). Odepře-li dozorčí úřad vykonal své dozorčí právo, na jehož výkon strana nemá subjektivního právního nároku, pak tímto odepřením nemůže býti její subjektivní právo porušeno.*“

[35] Na tuto prvorepublikovou judikaturu navazuje též rozhodovací praxe nynějších správních soudů (výslovně starší judikaturu citují např. rozsudky NSS ze dne 19. 12. 2006, čj. 1 Afs 56/2004-114, č. 1113/2007 Sb. NSS, či ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 55/2010-50; z prvorepublikové judikatury, byť ji necituje, ideově vychází již nejstarší rozhodovací praxe novodobého NSS, např. usnesení ze dne 8. 4. 2003, čj. 5 A 170/2002-15, č. 197/2004 Sb. NSS).

[36] Rovněž judikatura rozšířeného senátu vychází z dichotomie způsobů zahájení správního řízení, na straně jedné na základě žádosti, na straně druhé z moci úřední, k němuž může kdokoli dát podnět. O žádostech je správní orgán povinen vést řízení a vydat rozhodnutí. Nezahájí-li však správní orgán řízení z moci úřední, podatele podnětu jen informuje, že k zahájení řízení neshledal žádný důvod (usnesení rozšířeného senátu ze dne 4. 9. 2012, čj. 1 As 93/2009-273, č. 2732/2013 Sb. NSS, bod 59, ve vztahu k § 21 odst. 3 i odst. 4 dřívějšího zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů).

[37] Lze tedy říci, že stěžovatelka usiluje o změnu tradičního názoru české vědy a judikatury správního práva. Dlouhodobost určitého právního názoru (zde sahajícího dokonce až do sklonku 19. století) nicméně ještě neznamená jeho nezměnitelnost. Soudy musí vždy pečlivě vážit, zda určité tradiční právní názory nenarážejí na soudobé požadavky ochrany základních práv. Zde přichází do úvahy především ústavní právo na přístup k soudu ve smyslu čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod.

[38] Nic takového ovšem v obecné rovině nehrozí. Právě uvedená dichotomie řízení zahajovaného na žádost versus řízení zahajovaného z moci úřední není v obecné rovině v rozporu s ústavním pořádkem. Stačí jen zopakovat, že podnět správnímu orgánu k výkonu dozorcí moci, respektive k zahájení řízení z moci úřední, může podat kdokoli. Již jen proto tu nemůže být řeč o dotčení na subjektivních hmotných právech podatele podnětu. Nadto i ty osoby, kterým by případně zahájení řízení z moci úřední prospělo na právech, obvykle měly v určitém momentu vývoje jejich věci k dispozici nějaký „nárokový“ prostředek ochrany svého práva, respektive se mohly v nějakém momentu bránit před správním soudem (nebo měl toto právo jejich právní předchůdce), případně budou mít toto právo v budoucnosti. I proto nelze v obecné rovině vůbec hovořit o tom, že by stávající výklad narážel na ústavní limity práva na přístup k soudu [srov. k tomu též stanovisko pléna ÚS ze dne 19. 12. 2000, sp. zn. Pl. ÚS-st. 12/2000 (ST 12/21 SbNU 484), které v podstatě jinými slovy reprodukuje shora uváděný doktrinální názor Hoetzelův\*].

[39] Opačný závěr by byl v rozporu s povahou českého správního soudnictví. U řízení zahajovaného z moci úřední je v sázce ochrana objektivního práva. Dotčena zásadně nejsou žádná hmotná subjektivní práva osoby, která se z nějakého důvodu snaží aktivovat dohledové činnosti veřejné správy. Soudní řád správní je naopak „obrannou“ normou, která chrání veřejná subjektivní práva (§ 2 s. ř. s.). Není normou „kontrolní“, která by umožňovala komukoli iniciovat prostřednictvím podání žaloby ve správním soudnictví kontrolu jakéhokoli úkonu veřejné správy. Soudní řád správní má zajistit poskytování právní ochrany v případech, kdy veřejná správa vstupuje do právní sféry fyzických nebo právnických osob. Hranickým kritériem pro žalobní legitimaci je právě tvrzený zásah do veřejných subjektivních práv. Soud přezkoumává pouze tu činnost veřejné správy, která zasáhne do veřejných subjektivních práv (shodně závěry usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, *Závazná stanoviska I*, bod 34).

[40] Uvedená judikatura je proto i nadále v souladu s ústavním pořádkem. Ovšem to jen v obecné rovině. Jak rozšířený senát vysvětlí dále, tato judikatura může v konkrétních případech narážet na ústavní právo na přístup k soudní ochraně. V tomto je třeba dát za pravdu stěžovatelce a předkládajícímu šestému senátu.

---

\* Ústavní soud ve vztahu k tehdy platnému zákonu č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, uvedl následující: „Jednak jsou tu prostředky instanční (řádne) a mimořádné (obnova řízení), jednak soudní (správní žaloba) - tedy prostředky, které může strana využít (má na ně tak říkajíc právní nárok). Vedle toho existují i prostředky jiné, dozorcí, mezi něž patří právě přezkoumání podle § 55b daňového řádu. Ty slouží k ochraně objektivního práva a strana na ně nárok nemá. Pokud se navrhovatelka odvolává na to, že v případě rozhodování podle § 55b daňového řádu se jedná o rozhodnutí o právech a povinnostech, pak to platí jen tehdy, jestliže v první fázi přezkoumání bylo rozhodnutí k přezkoumání vůbec otevřeno a teprve ve druhé fázi bylo zrušeno, nabazeno jiným nebo změněno.“



**III. 2. B. Nezachájení řízení o odstranění stavby obecně nezasahuje do právní sféry osoby podávající podnět ke stavebnímu úřadu**

[41] Podle § 129 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), stavební úřad nařídí odstranění stavby v následujících situacích:

a) vlastníku stavby, která svým závadným stavem ohrožuje život nebo zdraví osob nebo zvířat, bezpečnost, životní prostředí anebo majetek třetích osob, a její vlastník přes rozhodnutí stavebního úřadu ve stanovené lhůtě neodstranil závadný stav stavby; [...],

b) *vlastníku stavby nebo s jeho souhlasem stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nabízející anebo v rozporu s ním, a stavba nebyla dodatečně povolena,*

c) vlastníku stavby, u níž bylo stavební povolení zrušeno podle § 176 odst. 5,

d) vlastníku stavby, která nevyžaduje územní rozhodnutí, stavební povolení ani ohlášení stavby, ale je prováděna nebo byla provedena v rozporu s právními předpisy, nebo vlastníku pozemku, na kterém byla provedena, není-li vlastník stavby znám,

e) vlastníku nebo stavebníkovi stavby prováděné nebo provedené podle rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem, které bylo pravomocně zrušeno a stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení,

f) vlastníku stavby dočasné, u které uplynula stanovená doba jejího trvání a nebyla povolena změna v užívání, nebo

g) vlastníku stavby dočasné podle § 104 odst. 1 písm. c), u které uplynula stanovená doba jejího trvání.

*[rozšířený senát zdůraznil písmeno b), o jehož aplikaci jde v nynější věci]*

[42] Podle § 129 odst. 2 stavebního zákona stavební úřad zahájí řízení o odstranění stavby uvedené v odstavci 1 písm. b), tedy stavby provedené bez veřejnoprávního povolení nebo v rozporu s tímto povolením. Stěžovatelka tvrdí, že v nynějším případě jde právě o takovou situaci.

[43] Lze dodat, že u nezákonných terénních úprav se postupuje podle § 129 odstavců 2 až 6 přiměřeně (§ 129 odst. 7 stavebního zákona). Byť v nynější věci jde právě o (údajně) nezákonné terénní úpravy, bude rozšířený senát dále v zájmu úspory místa hovořit o nepovolené stavbě.

[44] Stavební úřad v řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona dohlíží nad souladem staveb nebo terénních úprav s veřejnoprávními předpisy, jinak řečeno chrání objektivní právo (zákonost). Řízení o odstranění stavby je řízením zahajovaným z moci úřední. Projev vůle osoby vyjadřující stavebnímu úřadu potřebu odstranění stavby je pouhým podnětem, upozorněním úřadu na protiprávní stav. Samotným podnětem však žádné řízení zahájeno není (srov. rozsudek ze dne 30. 8. 2007, čj. 4 Ans 6/2006-162).

[45] Stavební úřad, který podnět k zahájení řízení obdržel, s ním musí zacházet jako s jakýmkoli jiným podnětem k zahájení řízení z moci úřední podle § 42 správního řádu. Správní orgán má povinnost takový podnět přijmout. Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu. Tot' vše. Žádné další povinnosti stavebnímu úřadu v takovýchto případech neplynou.

[46] Zkoumání podnětů ve smyslu § 42 správního řádu je pouze neformální postup, na základě kterého může, ale nemusí být správní řízení zahájeno. Posuzování podnětů neprobíhá ve správním řízení a o vyřízení podnětu k zahájení řízení z moci úřední se nevydává žádné rozhodnutí. Rozhodnutím ve smyslu správního řádu ani soudního řádu správního není ani

sdělení podle § 42 správního řádu, kterým stavební úřad vyrozumí podatele o osudu jeho podnětu (takto správně rozsudek ze dne 31. 8. 2017, čj. 4 As 117/2017-46, č. 3631/2017 Sb. NSS).

[47] Takováto situace v obecné rovině není z hlediska ústavního ani z hlediska ochrany základních práv nijak problematická. Ostatně podatelem podnětu může být kdokoli, typicky ten, kdo se z nějakého důvodu o situaci v území zajímá.

### III. 2. C. *Stavební úřad, který v rozporu se zákonem nezahájí řízení o odstranění stavby, nezákonně zasahuje do právní sféry osob, jejichž hmotných práv se stavba dotýká*

[48] Rozšířený senát souhlasí s názorem šestého senátu, že pozice vlastníka pozemku, na kterém stojí stavba provedená v rozporu s veřejným právem, případně vlastníka sousední nemovitosti (§ 109 stavebního zákona), je unikátní. Běžná osoba, která podá stavebnímu úřadu podnět, tímto podnětem chrání objektivní právo, a podnětem tedy přispívá k ochraně zákonitosti. Od těchto osob je třeba odlišit osoby, které podnětem v první řadě chrání svá subjektivní hmotná práva.

[49] Rozšířený senát již v minulosti vysvětlil, že oddělení ochrany veřejného zájmu a právní sféry občanů, jinak řečeno ochrany objektivního a subjektivního práva, není a nemůže být absolutní a rigidní. V tomto kontextu rozšířený senát označil argument, že občanům „po veřejném zájmu nic není a je to věc pouze úředníků“, za absurdní. Právě proto dospěl rozšířený senát k závěru, že pokud „úprava obsažená v napadeném opatření obecné povahy skutečně negativně zasahuje do právní sféry navrhovatele, může se navrhovatel v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy úspěšně dovolat i porušení právních předpisů, jejichž primárním účelem je ochrana veřejného zájmu. Výjimkou jsou případy, kdy je na první pohled zřejmé, že navrhovatelem namítané porušení veřejného zájmu se zcela míjí s právní sférou navrhovatele.“ (usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. 5. 2019, čj. 2 As 187/2017-264, č. 3903/2019 Sb. NSS, Dobřejovice / Čestlice, body 41 a 48).

[50] Tento názor není nijak nový a lze jej vysledovat již v samotných počátcích prvorepublikové judikatury (např. náleží čsl. nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 1919, Boh. A 53/1919: „jsouť všechny předpisy řádu stavebního v první řadě normami policejními, upravující obmezení, která jsou uložena stavebníkům k ochraně zájmů veřejných, nutno proto obsah vlastních práv sousedských jako subjektivních práv jednotlivců odvoditi ze zákona stavebního logickou dedukcí. Dedukce tato vychází z úvahy, že jsou to sice v první řadě zájmy všeobecné, které norma stavebního úřadu (upravuje), že však, pokud jde o zájem chrániti všeobecnost před určitou újmou, která stavbou může býti způsobena, se zájem tento u sousedů, kterým v první řadě a bezprostředně újma ta brozí, zhušťuje v užší i silnější zájem vlastní, kterému zákon, jak plyne ze shora citovaných předpisů, ochrany své příznává a jej tak povyšuje na zájem právně chráněný či jinými slovy, na subjektivní právo dotčených sousedů. Toto právo sousedské odvoditi jest ze všech předpisů, které jsou dány především s ohledem na nejbližší sousedství a jež jen jako účelu vzdálenějšího dosáti chtějí i ochrany všeobecnosti, t. j. ohledů veřejných.“).

[51] Rozšířený senát proto nemůže zavřít oči nad tím, že stávající judikatura znemožňuje soudní ochranu práv vlastníka či souseda, případně jiných osob, jejichž hmotných práv se nepovolená stavba dotýká, proti nepovolené stavbě, tedy stavbě provedené v rozporu s veřejným právem. Judikatura tak činí pod pláštíkem shora podané logiky, že stavební úřad jedná jen z moci úřední a v dané věci nejde o nic jiného než o ochranu práva objektivního.

[52] Rozšířený senát opakuje, že na této logice v obecné rovině není jistě nic špatného. Právě naopak, je to tradiční přístup české a předtím československé a starorakouské judikatury. V případě staveb protizákonně umístěných bez veřejnoprávního povolení či provedených v rozporu s tímto povolením však tato formálně bezvadná logika vede k odepření přístupu vlastníka pozemku či souseda ke správnímu soudu. Zde přece již nejde jen o porušení zákonitosti, kde dopad na vlastníka nemovitosti v podobě aktivity stavebního úřadu je jen pouhým „reflexem práva objektivního“ (k tomu body [32] až [34] shora). Jde o přímý dopad do práv

vlastníka pozemku, na kterém sporná stavba stojí, eventuálně do práv souseda (vlastníka sousedních nemovitostí).

[53] Právě uvedené konzervativnosti vývodů stávající judikatury si povšimla též část právní doktríny, která ji kritizuje (např. ČERNÍN, Karel. Účinná soudní obrana proti stavbě, *Bulletin advokacie* č. 5/2017\*\*). Jiný autor, který v časopise *Právník* komentuje nynější návrh šestého senátu na změnu judikatury, vyzývá rozšířený senát k posunu judikatury směrem k možnosti „vyžalovat“ si dozorčí či obdobnou činnost správního orgánu v těch případech, kdy je řádný výkon veřejné správy nutný pro ochranu práv občana (CODL, Daniel. Zamyšlení nad stávajícím pojetím veřejných subjektivních práv jakožto základu aktivní žalobní legitimace v soudním řízení správním. *Právník*, ročník 160, č. 1/2021, s. 51-64).

[54] Stávající judikatura ve shora naznačených případech protiústavně znemožňuje přístup ke správnímu soudu, a tím porušuje čl. 36 Listiny. Takovouto situaci nemůže rozšířený senát nadále tolerovat.

[55] Poukázat lze též na obecný princip právní, dle něhož nikdo nemůže svým protiprávním postupem získat lepší postavení, než kdyby jednal po právu. Pokud stavebník řádně požádá o všechna veřejnoprávní povolení k zamýšlené stavbě, osoby vymezené stavebním zákonem mají všechna práva účastníků příslušných řízení. V těchto řízeních mají možnost vyslovit nesouhlas se záměrem stavby, uplatňovat procesní námitky v územním či stavebním řízení apod. Vybudováním nepovolené stavby se stavebník vyhýbá nejen posouzení stavby z hlediska veřejného zájmu, ale též řešení námitek zákonem určených osob v řádném povolovacím procesu (srov. k vymezení těchto osob např. § 85 nebo § 109 stavebního zákona). Postaví-li stavebník bez povolení stavbu a stavební úřad v rozporu s objektivním právem nezahájí řízení o odstranění stavby, dostane se stavebník paradoxně do lepší pozice, než kdyby postupoval podle práva a podstoupil příslušná řízení dle stavebního zákona. Stavební úřad fakticky spornou stavbu „mlčky“ legalizuje. Osobám, o jejichž subjektivní hmotná práva v této věci rovněž jde, tak stavební úřad znemožní ve správním řízení hájit svá práva způsobem, který stavební zákon předvídá.

[56] Naopak pokud stavební úřad zahájí řízení o odstranění stavby, účastníkem takového řízení se stane též vlastník pozemku, na kterém stojí sporná stavba, respektive další sousedé (k vymezení všech účastníků řízení o nařízení odstranění stavby viz § 129 odst. 10 stavebního zákona). Během tohoto řízení může nastat situace, že stavebník požádá o dodatečné povolení stavby. Rovněž v tomto řízení mohou všichni jeho účastníci uplatňovat námitky a hájit svá práva: zákon výslovně stanoví, že na uplatňování námitek účastníků řízení o dodatečném povolení stavby se obdobně použijí ustanovení o uplatňování námitek v územním a stavebním řízení (§ 129 odst. 2 poslední věta stavebního zákona). Rozšířený senát souhlasí s názorem, že řízení o odstranění stavby včetně eventuálního řízení o dodatečném povolení nepovolené („černé“) stavby představuje účinný způsob ochrany osob, jejichž práva svým předcházejícím postupem stavebník porušil. Řízení o odstranění stavby tudíž v takovém případě slouží vedle prosazení veřejného zájmu na dodržování stavební kázně též k ochraně hmotných práv potenciálních účastníků stavebního, příp. též územního řízení.

[57] Rozšířený senát upozorňuje, že nynější problém nelze „pohodlně“ shodit ze stolu s tím, že jde vlastně o ochranu práva vlastnického, tedy práva soukromého, jehož ochrana správním soudům nepřísluší. Judikatura rozšířeného senátu již na počátku jeho existence rezolutně odmítla zjednodušující teze, že dotýká-li se věc nějak práva vlastnického, jde o ochranu práva soukromého, a proto ochrana v podobných věcech přísluší civilním soudům. Rozšířený senát

---

\*\* Rozšířená verze dostupná na <http://www.bulletin-advokacie.cz/ucinna-soudni-obrana-proti-vzniku-stavby?browser=full>

k tomu uvedl, že takový názor „nedostatečně přesně identifikuje předmět soudního řízení tím, že směřuje vlastnické právo na straně jedné a zásah do vlastnického práva na straně druhé, a proto je neudržitelný.“ Dovedena k absurdním důsledkům by uvedená teze znamenala, že „jakýkoliv zásah do vlastnického práva – byť by k němu došlo správním aktem – nelze přezkoumávat ve správním soudnictví, ale pouze v rámci obecné justice. Do subjektivního vlastnického práva, tj. vůči všem působícího oprávnění vlastníka věc držet, užívat a požívat a disponovat s ní, lze zasáhnout nejrůznějšími způsoby, a přesto pouhá skutečnost, že došlo k zásahu do soukromého práva, sama o sobě evidentně neznamená, že i takový zásah má soukromoprávní charakter.“ (usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, čj. 5 As 11/2003-50, č. 630/2005 Sb. NSS, věc *SITEL*, část III).

[58] Podobně jako ve věci *SITEL* lze tedy uzavřít, že pro pravomoc správního soudu je rozhodující soukromoprávní nebo veřejnoprávní povaha zásahu do vlastnického práva, ne však právní povaha vlastnického práva samotného. Napadá-li žalobce nečinnost stavebního úřadu tam, kde dle žalobního tvrzení měl stavební úřad zahájit řízení o odstranění stavby, není předmětem soudního řízení sama otázka vlastnického práva. Jeho předmětem je soudní přezkum postupu stavebního úřadu, který nezahájil řízení o odstranění stavby, byť stavba nebyla dle žalobního tvrzení v rozporu se zákonem veřejnoprávně povolena [§ 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona].

[59] Nelze se ani odvolat na to, že žalobci v situaci nynější stěžovatelky mají možnost se bránit podáním civilní žaloby na odstranění stavby (např. § 1004, § 1005 nebo § 1085 občanského zákoníku). Podle tohoto názoru přístup ke správnímu soudu není nezbytně třeba, nejde o protiústavní odepření spravedlnosti (*denegatio iustitiae*) a stávající judikatura právě proto není protiústavní (pro tento názor již cit. rozsudek 4 Ans 6/2006, s odkazem na § 135c starého občanského zákoníku).

[60] Rozšířený senát již předem upozorňuje, že následující úvahy o možnosti ochrany v civilním řízení soudním činí v souvislosti se závěrem o potřebě změnit stávající judikaturu, nikoli ve vztahu k přípustnosti zásahové žaloby podle § 85 s. ř. s. Jak správně uvedl šestý senát, subsidiaritu zásahové žaloby je třeba zvažovat jen k těm právním prostředkům ochrany, které se nabízí v rámci veřejné správy a správního soudnictví, nikoli k prostředkům soukromoprávním (civilní žaloba). K tomu blíže bod [22] shora. Ochrana práv poskytovaná správními soudy je relativně nezávislá na ochraně poskytované civilními soudy, což je ostatně pravidlo, z něhož „zrcadlově“ vychází též Nejvyšší soud (srov. např. usnesení NS ze dne 18. 5. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3765/2015).

[61] Podle § 1085 občanského zákoníku platí, že soud může na návrh vlastníka pozemku rozhodnout, že ten, kdo zřídil stavbu na cizím pozemku, *ač na to nemá právo*, musí vlastním nákladem stavbu odstranit a uvést pozemek do předešlého stavu. Civilní soudy však posuzují *oprávněnost* stavby ve smyslu občanskoprávním, ne ve smyslu veřejnoprávním, kde se tradičně hovoří o stavbě *nepovolené*. Podle ustálené judikatury Nejvyššího i Ústavního soudu platí, že pro klasifikaci stavby jako neoprávněné je nerozhodné, zda stavebník měl stavební či jiné veřejnoprávní povolení.<sup>\*\*\*</sup> Civilní judikatura vychází z teze, že proti nepovoleným stavbám poskytují ochranu stavební úřady v řízení o odstranění stavby, zatímco proti neoprávněným stavbám poskytují ochranu soudy civilní. Je-li stavba jak neoprávněná, tak nepovolená, není

<sup>\*\*\*</sup> Např. usnesení NS ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 22 Cdo 2612/2003, s odkazem na rozsudek NS ze dne 25. 11. 1998, sp. zn. 2 Cdo 265/96, shodně též usnesení NS ze dne 27. 11. 2019, sp. zn. 22 Cdo 3651/2019. K rozlišení stavby neoprávněné ve smyslu občanskoprávním a nepovolené ve smyslu stavebněprávním viz též nálezy ze dne 24. 10. 2000, sp. zn. II. ÚS 325/2000 (N 154/20 SbNU 89). Být se veškerá právě citovaná judikatura vztahuje ještě ke starému občanskému zákoníku č. 40/1964 Sb. (§ 135c), nová úprava na uvedeném zjevně nic nemění (srov. např. rozsudek NS ze dne 8. 6. 2017, sp. zn. 22 Cdo 828/2017, č. 54/2020 Sb. rozh. civ., bod 13, nebo detailně SPÁČIL, Jiří. Stavba na cizím pozemku – nová judikatura a nové problémy, *Soudní rozhledy* č. 7-8/2017, s. 218 násl.; KADLEC, Jakub – HRSTKA, Josef. Vypořádání staveb na pozemku cizího vlastníka. *Bulletin advokacie* č. 1-2/2017, s. 32 násl.).

vyloučeno, že mohou probíhat souběžně a na sobě relativně nezávisle jak civilní řízení soudní o ochraně proti neoprávněné stavbě, tak stavební řízení o odstranění nepovolené stavby [k paralelnímu a na sobě relativně nezávislému průběhu stavebního řízení o odstranění (nepovolené) stavby a soudnímu řízení o vypořádání neoprávněné stavby podle § 135c starého občanského zákoníku srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 5. 2016, sp. zn. 22 Cdo 3765/2015].

[62] Nutno pro pořádek upozornit, že právní režim vypořádání neoprávněných staveb zřízených na cizím pozemku před 1. 1. 2014, tedy před nabytím účinnosti nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., se řídí dosavadními předpisy, zejména § 135c starého občanského zákoníku (rozsudek NS ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 22 Cdo 4461/2015, č. 58/2018 Sb. rozh. obč.), což však na právě uvedených obecných závěrech o rozdílu mezi nepovolenou a neoprávněnou stavbou nic nemění.

[63] Obtížná a nejistá bude (počínaje rokem 2014 s účinností nového občanského zákoníku) též obrana proti imisím vyvolaným nepovolenou stavbou (§ 1013 občanského zákoníku), obrana proti provádění stavby (§ 1004 občanského zákoníku) či obrana proti jiným zásahům do vlastnického práva (§ 1042 občanského zákoníku) [srov. k právě uvedenému SPÁČIL, Jiří. Komentář k § 1013, in: SPÁČIL, Jiří a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck 2013, s. 145 násl., případně detailní výklad Karla Černína v díle cit. v bodě [53] shora].

[64] Je tedy zjevné, že v důsledku ustálené judikatury správních soudů stěžovatelka nemá žádnou ochranu ani před správními soudy, ani efektivní a právně jednoznačnou ochranu před soudy civilními.

### III. 2. D. *Proti pasivitě stavebního úřadu, který nezapadá v rozporu se zákonem řízení o odstranění stavby, se může osoba, jejíž hmotných práv se stavba dotýká, bránit zásahovou žalobou*

[65] Stavební zákon v § 129 odst. 2 nedává stavebnímu úřadu prostor k uvážení, zda řízení o odstranění stavby zahájí, či nikoli. Naopak, podle první věty právě citovaného ustanovení stavební úřad řízení zahájit musí, jsou-li dány podmínky vymezené v § 129 odst. 1 písm. b) [*Stavební úřad zahájí řízení o odstranění stavby uvedené v odstavci 1 písm. b).*]. Podmínkou pro zahájení řízení o odstranění stavby je tedy:

bud' to, že

(a) stavba byla prováděná nebo provedená bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem nebo bez opatření nebo jiného úkonu toto rozhodnutí nahrazující,

anebo

(b) stavba byla provedena v rozporu s těmito veřejnoprávními povoleními, přičemž stavba nebyla povolena ani dodatečně

[§ 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona].

[66] Rozšířený senát tedy dále zvážil, jakou procesní obranu před správními soudy má vlastník či soused pozemku, na kterém stojí dle jeho názoru nepovolená stavba, pokud stavební úřad nezapadá řízení o odstranění této stavby.

[67] V tomto případě především nepřipadá do úvahy žaloba proti rozhodnutí (§ 65 násl. s. ř. s.). Žádné rozhodnutí správního orgánu totiž v takovém případě nebylo vydáno. Bránit se však nelze ani žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 násl. s. ř. s.). Podnět sám o sobě žádné řízení nezapadá (viz body [45] a [46] shora). Protože zde nebylo a není žádné

řízení, nemůže se podatel podnětu úspěšně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu podle § 79 s. ř. s.

[68] Řešením není ani § 142 správního řádu, dle něhož správní orgán *v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo*. I kdyby snad toto ustanovení bylo na nynější případ (hypoteticky) aplikováno, jak vyzývá dissent v této věci, stěžovatelce ani jiným osobám v obdobném postavení by rozhodnutí správního orgánu podle § 142 správního řádu nepomohlo. Stále by totiž chyběl prostředek jak se soudně domoci zahájení řízení z moci úřední v situaci, kdy by stavba (terénní úprava) byla nepovolená. K otázce, jak si „proti“ stavebnímu úřadu vynutit zahájení řízení, § 142 správního řádu žádné řešení nenabízí.

[69] Jedinou možností, jak mohou správní soudy poskytnout vlastníkovvi pozemku či sousedovi ochranu, je tudíž žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 násl. s. ř. s.). Rozšířený senát připomíná, že nezákonná „nečinnost“ správního orgánu spočívající v něčem jiném než v nevydání rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. (jež je současně rozhodnutím ve věci samé ve smyslu § 79 odst. 1 věty první s. ř. s.) nebo v nevydání osvědčení (rovněž ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s.) může být nezákonným zásahem (usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, *Olomoucký kraj*, bod 20).

[70] Pokud by se tedy v následujícím řízení před soudem ukázalo, že stavební úřad nezahájil řízení o odstranění stavby, byť šlo o stavbu nepovolenou, nejen že stavební úřad postupoval v rozporu s právem objektivním, ale především neochránil osoby, jejichž hmotných práv se nepovolená stavba dotýká. Nezákonným zásahem tu tedy je pasivita stavebního úřadu („nečinnost“), který toleroval nepovolenou stavbu a nezahájil řízení o odstranění stavby.

### III. 2. E. *Právní názor formulovaný v nynějším rozhodnutí lze aplikovat i na jiné situace než odstraňování staveb podle stavebního zákona*

[71] Rozšířený senát si je samozřejmě vědom toho, že shora rozvedený právní názor je použitelný i mimo rámec § 129 odst. 1 písm. b) stavebního zákona. Stačí se v této souvislosti jen podívat na mnohá jiná písmena téhož ustanovení, eventuálně na jiné právní situace řešené v jiných předpisech veřejného práva. Z jiných předpisů lze jako příklad uvést předkládacím senátem zmiňovaný rozsudek ze dne 15. 11. 2007, čj. 6 Ans 2/2007-128, č. 1486/2008 Sb. NSS. Zde šestý senát reagoval na dilemata spojená s dosavadní přísnou judikaturou neumožňující žalovat veřejnou správu za to, že v rozporu se zákonem z moci úřední nezahájí řízení tam, kde je zahájit musí. Šestý senát celý problém „obešel“ a konstruoval, že v určitých situacích lze i řízení zahajovaná z moci úřední zahájit též na žádost. Šestý senát tehdy poskytl soudní ochranu proti faktické nečinnosti správního orgánu ve vztahu k řízení o odstranění pevné překážky z veřejně přístupné účelové komunikace podle § 29 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. Soudní ochranu však správně neposkytl komukoli, nýbrž ji omezil jen na takového žalobce, který pozemní komunikaci nutně potřebuje pro přístup ke své nemovitosti.

[72] Nově zaujatý právní názor rozšířeného senátu nenutí soudy „utvářet“ nějaké řízení na žádost tam, kde žádné takové řízení není, protože je řízením zahajovaným z moci úřední. Současně ale rozšířený senát odmítá půldruhého století uplatňovanou tezi, že ochrana objektivního práva je zcela nezávislá na ochraně práva subjektivního.

[73] Ve většině případů nezahájením řízení z moci úřední žádná hmotná subjektivní práva dotčena nejsou. Je tomu proto, že k zahájení řízení z moci úřední mohou dát podnět též ti, jejichž hmotná práva nemohou být nezahájením řízení nijak dotčena (viz body [82] až [84] níže). Nadto ve věcech, kde jejich hmotná práva dotčena být mohou, mají osoby zpravidla k ochraně subjektivního práva uvnitř veřejné správy jiné procesní prostředky (možnost zahájit řízení vlastní

žádostí, odvolání či jiný opravný prostředek apod.) a proti rozhodnutí vzešlému z takto zahájeného řízení se pak mohou bránit žalobou u správního soudu (viz bod [85] a [86] níže).

[74] Nelze však nadále mechanicky opakovat Hoetzelovu tezi, že „*provádění dohlédacího práva může sice fakticky jít ke duhu i občanům (stranám), avšak to jsou pouhé reflexy, nikoli zamýšlený účel dozorčího práva*“ (viz bod [32] shora). Lidé ve 21. století nemohou být chápáni jako pasivní objekty působení „vrchnostenského“ charakteru. Člověk je subjektem práva, ne bezprávným předmětem ochrany práva objektivního. V demokratickém právním státě nelze akceptovat, že na zahájení řízení z moci úřední není nikdy právní nárok a že je na libovůli veřejné správy, zda objektivní právo (a tím někdy i právo subjektivní) ochrání. Byť pravomoci správního orgánu, které vykonává z moci úřední, slouží v prvé řadě k ochraně objektivního práva (a jistě mohou být uplatněny i v rozporu s vůlí všech dotčených osob), v konkrétním případě mohou být jediným nástrojem k ochraně právní sféry jednotlivce.

[75] Rozdíl mezi pojetím výkonu dozorčích pravomocí správních orgánů v minulých staletích a dnes lze dost dobře demonstrovat též na novém pojetí ochrany základních práv. Dnes totiž základní práva nejen chrání jednotlivce proti neústavním zásahům veřejné moci (svoboda „od státu“), ale zavazují též veřejnou moc k ochraně základních práv v případě, kdy je právo rušeno či omezováno ze strany třetích osob (tzv. pozitivní závazky státu k ochraně základních práv). Základní práva tak mohou být porušena též tam, kde veřejná moc nekoná k ochraně práv, byť podle objektivního práva konat má [srov. přiměřeně např. nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3481/10 (N 45/60 SbNU 513), bod 14, či ze dne 5. 5. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3247/13 (N 86/77 SbNU 259), bod 27; nebo rozsudek ESLP ze dne 14. 10. 2008, *Blumberga proti Lotyšsku*, č. 70930/01, § 67: „*v kontextu článku 1 Protokolu č. 1, kde k zásahu do práva na pokojné užívání majetku dojde ze strany soukromých osob, vzniká pozitivní povinnost státu zajistit ve svém právním systému, že majetková práva budou dostatečně chráněna zákonem a že těm, jejichž práva budou porušena, budou dány k dispozici adekvátní prostředky nápravy (...)*“].

[76] Závěry rozšířeného senátu lze podpořit i stručným komparativním argumentem. Mnohé právní systémy dodnes setrvávají na pozici, že rozhodnutí v rámci dozorčí pravomoci správního orgánu se nelze soudně domoci. Avšak řada jiných právních systémů již různými cestami vykročila směrem, kterým se dnes vydává též rozšířený senát.

[77] Příkladem hodným následování je tak např. praxe správní komory estonského nejvyššího soudu (*Riigikohus Halduskolleegium*). Estonské právo podobně jako právo české rozlišuje řízení zahajovaná na žádost a řízení zahajovaná z moci úřední. Současně však estonský nejvyšší soud připouští žalobu proti ne zahájení řízení z moci úřední tam, kde jsou danou procedurou chráněny nejen zájmy veřejné, ale též individuální zájmy žalobcovy (např. rozsudek ze dne 23. 10. 2013, č. 3-3-1-29-13, bod 16<sup>+</sup>). Nejvyšší soud tak kupříkladu dovodil, že řízení zahajované z úřední povinnosti ve věci stavby nebezpečné pro život, zdraví nebo majetek či životní prostředí (zde šlo o nedostatky v požárním zabezpečení stavby) slouží nejen pro ochranu veřejného zájmu, ale též pro ochranu zájmů souseda, který se stavbou cítil ohrožen (rozsudek ze dne 16. 4. 2014, č. 3-3-1-88-13, body 27-28<sup>++</sup>).

[78] Poněkud jinou cestu volí právní systém nizozemský s jeho zásadou „povinného vymáhání práva“ (*beginselplicht tot handhaving*). V nizozemském právu má jednotlivce či právnická osoba možnost podat „žádost“ o konání správního orgánu (*handhavingverzoek*), o níž musí správní orgán vydat rozhodnutí. Podmínkou je, že jednotlivce má „dostatečně objektivní, aktuální, vlastní a osobní“ (*voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk*) zájem na rozhodnutí v dané věci. Nemá-li takový zájem, jeho podání se bude brát jen jako „podnět“ k ochraně veřejného zájmu, o kterém

<sup>+</sup> <https://www.riigikohus.ee/et/laheidid?asjaNr=3-3-1-29-13>

<sup>++</sup> <https://www.riigikohus.ee/et/laheidid?asjaNr=3-3-1-88-13>

správní orgán žádné rozhodnutí vydat nemusí. Důvodová zpráva k nizozemskému správnímu řádu z let 1988/1989 (*Algemene wet bestuursrecht*) to vysvětluje tak, že čistě subjektivní pocit či silné emocionální zaujetí určitou věcí, bez ohledu na to, jak je tento pocit silný, nestačí k tomu, aby bylo možno hovořit o „zájmu na rozhodnutí“ v dané věci. Rovněž osoba, o níž lze říci, že má určitý zájem, ale která se v tomto zájmu nijak neodlišuje od neurčitého počtu jiných osob, nesplní zákonnou podmínku „zájmu na rozhodnutí“.<sup>+++</sup>

[79] Právě uvedené ukazuje, že závěry rozšířeného senátu v nynější věci nejsou nijak excesivní ani z komparativního pohledu (byť samozřejmě obě výše zmíněná řešení nutno vykládat se zřetelem na specifika právní ochrany v právu obou těchto zemí).

[80] Právní názor zde vyjádřený je však třeba vykládat restriktivně. Pravidlem (s dále podanými výjimkami) stále zůstává, že uplatnění podnětu, ve kterém podatel vyzývá správní úřad k uplatnění úřední povinnosti (úřední moci), žádné veřejné subjektivní právo nezakládá. To proto, že obecně tu není veřejné subjektivní právo na to, aby správní orgán zahájil z moci úřední nějaké řízení. Pokud by rozšířený senát tuto zásadu v obecné rovině popřel, zcela by změnil charakter správního soudnictví, který je daný zákonem. Správní soudnictví je (byť s určitými výjimkami, viz např. § 66 s. ř. s.) povoláno k ochraně veřejných subjektivních práv, nikoli k ochraně veřejného zájmu ani práva objektivního (viz § 2 s. ř. s.). Správní soudnictví nemůže ani mimo zákonem stanovená pravidla volně nahrazovat činnost správních orgánů. Opačný závěr by hrubě narušil dělbu moci jako základní princip demokratického právního státu.

[81] K tomu, aby (objektivně protizákonná) nečinnost správního orgánu při uplatnění jeho úřední moci (nezahájení řízení z moci úřední) přímo zasáhla do veřejného hmotného subjektivního práva určité osoby, je tak třeba splnit současně několik podmínek.

[82] **První komplex podmínek** je důsledným projevem zásady, že soudní řád správní nepřipouští žalobu zásahovou k ochraně práv jiných osob nebo k ochraně veřejného zájmu (*actio popularis*).

[83] Především je třeba, aby šlo skutečně o žalobce, jehož veřejné hmotné právo nebylo ochráněno v důsledku nečinnosti správního orgánu, který v rozporu se zákonem nezahájil řízení z moci úřední. Trebaže toto řízení slouží v první řadě k ochraně objektivního práva, přímým důsledkem nečinnosti správního orgánu je též neposkytnutí ochrany právu subjektivnímu.

[84] Z předešlého logicky plyne, že žalobní legitimaci pro podání zásahové žaloby nemá ten, kdo by se **nemohl** bránit žalobou proti rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., které eventuálně z takto započatého správního řízení může vzejít (v nynějším případě tedy proti některému z palety rozhodnutí, která mohou být výsledkem řízení započatého podle § 129 odst. 2 stavebního zákona; je nepochybné, že nynější stěžovatelka by se proti eventuálnímu rozhodnutí o neodstranění stavby mohla bránit žalobou). Například poškozený se tak nemůže domáhat zahájení přestupkového řízení proti podezřelému z přestupku, neboť poškozený či jiné osoby odlišné od obviněného nemohou napadat výrok správního rozhodnutí týkající se viny či sankce, včetně výroku o zastavení řízení o přestupku. Posouzení viny a případné uložení sankce v rámci správního trestání se totiž odehrává výlučně ve vztahu státu a obviněného. Třetí osoba (ať již je touto osobou jiný obviněný, poškozený nebo jiná osoba) nemá subjektivní právo domáhat se zahájení řízení o správním deliktu s jiným subjektem nebo požadovat uznání jeho viny (srov. k tomu z početné judikatury např. rozsudky ze dne 31. 10. 2007, čj. 2 As 46/2006-100, č. 2276/2011 Sb. NSS, nebo ze dne 11. 3. 2008, čj. 8 As 46/2007-98, detailněji pak rozsudek ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 25/2012-351, *Philips Electronics a další*, body 208 a 209).

<sup>+++</sup> [https://repository.overheid.nl/frbr/sgd/19881989/0000097378/1/pdf/SGD\\_19881989\\_0007620.pdf](https://repository.overheid.nl/frbr/sgd/19881989/0000097378/1/pdf/SGD_19881989_0007620.pdf).



[85] **Druhý komplex podmínek** je projevem zásady subsidiarity zásahové žaloby. Nesmí totiž existovat žádné *jiné správní řízení* ani žádný *jiný moment*, kdy osoba v minulosti mohla nebo teprve v budoucnu bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem (buď jako účastník správního řízení, nebo jako osoba, která sice dle zákona nebyla účastníkem řízení, ovšem proti rozhodnutí má právo podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s.). Je nerozhodné, zda takovou ochranu využila. Tato podmínka proto vylučuje, aby zásahovou žalobu úspěšně podala osoba, která např. nevyužila (nebo sice využila, ale bez úspěchu) opravné prostředky k ochraně svého subjektivního práva, případně soudní ochranu proti rozhodnutí, které z takového řízení vzešlo.

[86] Nic se tedy nemění např. na judikatuře, která nepřipouští soudní ochranu proti nezahájení přezkumného řízení. Přezkumné řízení slouží výlučně ochraně zákonnosti, k ochraně subjektivního práva mají adresáti správního rozhodnutí k dispozici opravné prostředky, případně – pokud nebyli ve výjimečných případech dle zákona účastníky správního řízení – mohou proti rozhodnutí podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s. [takto již rozsudek rozšířeného senátu ze dne 28. 8. 2007, čj. 4 As 31/2006-73, č. 1513/2008 Sb. NSS, *Honební společenstvo Střížbro*; jakkoli se tento rozsudek týkal podnětu k přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení podle starého správního řádu (č. 71/1967 Sb.), tento právní názor samozřejmě platí též na nynější přezkumné řízení nebo jeho nejrůznější obdoby v jiných předpisech].

[87] Jen při splnění všech uvedených podmínek může takováto osoba, jejíž hmotná práva nebyla správním orgánem ochráněna, jako žalobce úspěšně podat zásahovou žalobu.

[88] Rozšířený senát rovněž upozorňuje, že by správní soud měl dále zvážit, zda podáním zásahové žaloby v obdobných případech žalobce **nezneužívá právo** podat správní žalobu. Je třeba si uvědomit, že například v oblasti stavebněprávní existují spleťtité vztahy mezi stavebníkem a sousedy, které není vždy vhodné řešit ve správním soudnictví. Správní soud by nemusel dle okolností dané věci poskytnout ochranu např. takovému žalobci, který nejprve soukromoprávním ujednáním přivolí k určitému (jednoznačnému) způsobu užití svého pozemku, poté se však pokusí (aniž byly ze strany stavebníka porušeny podmínky či limity žalobcova přivolení) svých soukromoprávních závazků zbavit iniciací pravomocí správního orgánu, který upozorní na rozpor využití pozemku s veřejným právem. Jinými příklady zneužití práva mohou být např. situace, kdy s ohledem na povahu věci bude v daném případě nad veřejnoprávní podstatou věci převažovat soukromoprávní charakter sporu mezi dvěma fyzickými či právními osobami a veřejnoprávní otázka bude zcela marginální, případně kdy žalobce stav, jehož nápravy se nyní domáhá, dlouhodobě pokojně akceptoval.

[89] Třeba doplnit, že pokud má správní orgán prostor pro správní uvážení, zda i za splnění „vstupních“ (nutných) zákonných podmínek správní řízení zahájit, anebo nikoli, může být správním soudem kontrolováno pouze to, zda správní orgán při úvaze o zahájení, anebo nezahájení řízení dodržel limity správního uvážení (shodně rozsudek 2 As 199/2018, bod 46). V nynější věci je však třeba připomenout, že správní orgán žádné správní uvážení ve vztahu k zahájení řízení nemá (viz výše bod [65] shora).

### III. 2. F. *K subsidiaritě soudní ochrany u tohoto typu zásahových žalob*

[90] Rozšířený senát dále zvážil, zda je u tohoto typu zásahových žalob třeba před podáním žaloby vyčerpat nějaké jiné právní prostředky (§ 85 s. ř. s.) k ochraně svých práv.

[91] Již dříve rozšířený senát obecně uvedl, že soudní ochrana „*nastupuje tehdy a tam, kde ochranné prostředky ve veřejné správě k dispozici nejsou, nebo sice jsou, ale nedošlo jejich použitím ke zjednání nápravy, případně i tam, kde takové prostředky nejsou dostatečně efektivní a soudní ochranu odsouvají v čase tak, že ji vlastně činí toliko formální*“ (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017-42, č. 3686/2018 Sb. NSS, *HOPR TRADE CZ*, bod 35). Rozšířený senát k tomu dále obecně

vedl, že pro vymezení právního prostředku podle § 85 s. ř. s. je důležité, aby šlo o prostředek „*plně v dispozici jednotlivce k ochraně jeho subjektivních práv*“, přičemž jen v takovém případě „*je třeba, aby tento prostředek jednotlivec před podáním zásahové žaloby využil*“ (tamtéž, bod 48). Na základě další argumentace pak rozšířený senát dospěl k závěru, že stížnost ani žádost o prošetření způsobu vyřízení stížnosti dle § 261 daňového řádu není jiným právním prostředkem ochrany nebo nápravy ve smyslu § 85 s. ř. s., který je nutno před podáním zásahové žaloby vyčerpat (tamtéž, bod 50).

[92] Na prvý pohled závěry rozšířeného senátu ve věci *HOPR TRADE* svádí jednoduše uzavřít, že ani nynější stěžovatel žádný právní prostředek k ochraně svých práv nemá. Mechanická aplikace závěrů rozšířeného senátu ve věci *HOPR TRADE* by však byla chybná. Závěry judikatury nelze přenášet mechanicky, aniž by soud zvážil, nakolik tyto závěry ob stojí s ohledem na odlišný skutkový a právní půdorys rozhodovaných případů. Věc *HOPR TRADE* se týkala obvyklé situace, kdy tvrzené důvody nezákonnosti údajného zásahu spočívaly v působení žalovaného správního orgánu (šlo konkrétně o nevydání určitého dokumentu). Typický zásah spočívá v aktivitě (konání) či pasivitě (nekonání) správního orgánu, který je původcem zásahu. Žalovaný správní orgán přišel se žalobcem v těchto obvyklých věcech v nějaké procesní či mimoprocenální rovině do kontaktu. Takový žalovaný správní orgán o problému souvisejícím se žalovaným zásahem ví, či vědět musí.

[93] Nyní projednávaná věc je však typově zcela jiná. Zde je tvrzeným zásahem sice rovněž nekonání správního orgánu, ovšem za situace, kdy správní orgán bez dalšího nemusí vůbec vědět o (údajně) nepovolené stavbě či terénní úpravě, tím méně pak o osobě žalobce, s nímž vůbec nemusel přijít do styku. Pokud by rozšířený senát v nynější věci připustil podání zásahové žaloby, aniž by předtím žalobce uplatnil podnět podle § 42 správního řádu, pravidelně by docházelo k situacím, že se žalovaný o existenci tvrzeného protiprávního stavu dozví teprve z žaloby. Tím by se však zcela popřela subsidiarita správního soudnictví, vyjádřená nejenom v § 85 s. ř. s., ale v obecné rovině též v principu dělby moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy). Tento princip totiž brání tomu, aby moc soudní nahrazovala činnost orgánů moci výkonné a přivlastňovala si pravomoc exekutivy (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, *Jihočeská univerzita*, č. 3579/2017 Sb. NSS, bod 53).

[94] Lze si v zásadě představit tři modelové situace spojené s podnětem správnímu orgánu k zahájení řízení z moci úřední (v nynější situaci podnět informující příslušný stavební úřad o existenci nepovolené terénní úpravy). Na základě podnětu se stavební úřad může s určitostí dozvědět skutečnosti, které následně mohou vést k zahájení řízení o odstranění stavby. Jistě totiž nelze vycházet z toho, že je snad stavební úřad „vševědoucí“ a ví o všech nezákonnostech, které se v daném území objeví. Ovšem i v těch případech, kdy má stavební úřad o skutečnostech nasvědčujících existenci nepovolené stavby povědomost z jiné své činnosti (přesto však řízení o odstranění stavby nezahájí), nemusí vůbec vědět, že nepovolená stavba se vedle konfliktu s právem objektivním nějak dotýká též hmotných práv budoucího žalobce. A dokonce i v těch situacích, kdy stavební úřad ví o existenci nepovolené stavby a je si (obecně) vědom okruhu osob, jejichž hmotných práv se stavba nějak může dotýkat, stále neví o tom, že u budoucího žalobce jde o dotčení natolik intenzivní, že lze vskutku hovořit nejen o rozporu stavby s objektivním právem, ale též o zkrácení hmotných práv právě onoho budoucího žalobce ve smyslu § 82 s. ř. s. (mnoha osobám, do jejichž právní sféry stavba zasahuje, totiž ve skutečnosti nemusí vůbec vadit). Teprve z podnětu budoucího žalobce se stavební úřad dozví konkrétní skutečnosti ukazující na intenzitu porušení jeho subjektivních práv a to, že budoucí žalobce se s ním nechce smířit.

[95] Rozšířený senát připomíná, že řízení zahajované z moci úřední primárně chrání zákonnost. Teprve v situaci, kdy správní orgán řízení v rozporu s objektivním právem nezahájí, lze dle okolností mluvit též o (sekundárním) zkrácení na hmotných právech konkrétních osob. Ovšem o intenzitě dopadů na tato práva musí správní orgán vědět. Musí tak dostat šanci ochránit nejen zákonnost, ale i subjektivní práva určité osoby. Právě proto má v podnětu budoucí žalobce

srozumitelně vysvětlit, jak ho trvající nezákonný stav (zde nepovolená stavba) zkracuje na právech. V podnětu se tak odliší od jiných osob, které se mohou domáhat ochrany práva objektivního, o jejich subjektivní práva však v dané věci nejde a jít nemůže.

[96] Aby tedy vůbec bylo možno hovořit o tom, že se správní orgán dopouští nečinnosti, která je nejenom protizákonná, ale zkracuje na subjektivním právu též samotného žalobce, musí se na základě podnětu budoucího žalobce dle § 42 správního řádu správní orgán dozvědět nejen o nezákonnosti, ale rovněž o tom, že právě (budoucí) žalobce se cítí zkrácen na svých právech protiprávním stavem, k jehož odstranění je povolán správní orgán.

[97] V tomto smyslu je pro osoby dotčené na hmotných právech podnět podle § 42 správního řádu jiným právním prostředkem ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s., a tedy předpokladem přípustnosti zásahové žaloby. Nepodal-li žalobce správnímu orgánu před podáním žaloby podnět s relevantními informacemi pro zahájení řízení z moci úřední, včetně toho, jak právě žalobce trvající nezákonnost zkracuje na právech, a nevyčkal-li, jak se k tomuto podnětu správní orgán v přiměřené době postaví (§ 42 správního řádu), správní orgán právě tohoto žalobce nemohl jakkoli zkrátit na právech. Správní orgán se totiž sice (možná) dopouští porušení objektivního práva, nezkracuje však na právech právě tohoto žalobce. Proto je třeba hledět na tento podnět jako na jiný právní prostředek, kterým se lze domáhat ochrany, ve smyslu § 85 s. ř. s.

[98] Rozšířený senát si je vědom, že právě formulované požadavky nejsou v judikatuře správních soudů uplatňovány obecně. Správní orgány zásadně odpovídají za případné negativní dopady své činnosti do subjektivních práv žalobců objektivně – zkrácení na subjektivních právech nemusí být vědomé, a to ani v případě zásahových žalob obecně, ani u jiných žalobních typů. V případě zásahu, který měl být způsoben protiprávním nezahájením správního řízení *ex officio*, je však pro tyto požadavky dán závažný důvod. Tím je právě skutečnost, že zahájení řízení *ex officio* ve vztahu k jeho primárnímu účelu, tedy k ochraně objektivního práva, je plně v kompetenci veřejné správy. Jen v těch případech, kdy je nezahájení takového řízení způsobil zásáhnout právní sféru určité osoby, může být touto osobou vymahatelné. Proto je nutno trvat na tom, aby předtím, než eventuálně zasáhne soudní moc, věděl správní orgán, který má otázku zahájení řízení posoudit, nejen o potřebě ochrany objektivního práva, ale též o potřebě ochrany subjektivního práva dotčené osoby.

[99] Právě s ohledem na popsaná specifika zásahové žaloby, kterou se žalobce domáhá zahájení řízení z moci úřední k ochraně svých práv, je třeba důsledně trvat též na uplatnění podnětu k opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu dle § 80 odst. 2 správního řádu (neposkytne-li ochranu právům budoucího žalobce příslušný správní orgán, u kterého byl uplatněn podnět dle § 42 správního řádu). Je to veřejná správa, která má primárně zjednat ochranu jak právu objektivnímu, tak subjektivním právům z práva objektivního vyvěrajícím. Teprve nebude-li toho veřejná správa schopna či ochotna a ani nadřízený správní orgán ochranu žalobci a právu objektivnímu neposkytne, přichází na řadu právo žalobce podat žalobu dle § 82 s. ř. s.

[100] Žaloba se podává proti tomu správnímu orgánu, který podle přesvědčení žalobce měl zahájit řízení z moci úřední a u kterého žalobce uplatnil podnět podle § 42 správního řádu (žalovaným tedy nebude orgán nadřízený tomuto orgánu, neboť ten byl příslušný „toliko“ ke zjednání nápravy postupem podle § 80 téhož zákona).

[101] Nutným důsledkem neuplatnění podnětu podle § 42 správního řádu, respektive podnětu nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), bude odmítnutí žaloby pro nepřípustnost dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.

[102] Rozšířený senát jen pro pořádek dodává, že v logice nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18 (N 94/89 SbNU 387), *EUROVIA*, nemůže žalobci uplynout lhůta k podání žaloby do té doby, dokud trvá zásah, tedy dokud trvá kompetence správního

orgánu zahájit řízení z moci úřední. V odůvodněných případech však může soud vyhodnotit dlouhou časovou prodlevu mezi vznikem zásahu a podáním žaloby jako zneužití práva, typicky v situacích, kdy žalobce po dlouhou dobu pokojně akceptoval stav, jehož nápravy se nyní domáhá (srov. bod [88] shora).

### III. 2. G. Předmět zkoumání a výrok rozhodnutí krajského soudu

[103] Rozšířený senát dále zvážil, jakými otázkami se má krajský soud při rozhodování o zásahové žalobě proti nezahájení správního řízení zabývat a jak má vypadat výrok rozsudku krajského soudu, kterým soud takové zásahové žalobě případně vyhoví.

[104] Především je třeba zdůraznit, že rozhodnou otázkou pro krajský soud je pouze to, zda má být správní řízení zahájeno, nikoli jak má být v případně zahájeném řízení rozhodnuto. Soud se bude zabývat tím, zda jsou splněny podmínky, které pro zahájení příslušného řízení stanoví zákon.

[105] Závěr soudu v případném vyhovujícím rozsudku bude založen na skutkových okolnostech známých soudu v okamžiku jeho rozhodování. Úkolem soudu však není nahradit činnost příslušného správního orgánu a věc plně posoudit po skutkové stránce, zejména bude-li třeba ve věci provést rozsáhlejší dokazování. Smyslem vyhovujícího rozsudku je donutit správní orgán zahájit řízení s definovaným předmětem tam, kde jsou pro to rozumné předpoklady.

[106] Zatímco výroky vyhovujících rozsudků ve věcech žalob proti rozhodnutí či na ochranu proti nečinnosti jsou více méně unifikované a jasné (srov. § 78 s. ř. s. ve vztahu k rozsudku o žalobě proti rozhodnutí a § 81 odst. 2 s. ř. s. ve vztahu k žalobě nečinnosti), výrok rozsudku, kterým krajský soud vyhoví zásahové žalobě, bude mnohem proměnlivější (srov. § 87 odst. 2 větu prvou 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.*).

[107] Výroky rozsudků ve věcech zásahových žalob se obecně liší v závislosti na tom, co přesně žalobce žaluje a požaduje. Je-li to určovací (čistě deklaratorní) zásahová žaloba, soud toliko určí, že nějaký blíže vymezený zásah, který se odehrál v minulosti, byl nezákonný. Hrozí-li opakování v minulosti ukončeného zásahu, zakáže správnímu orgánu též jeho opakování. Trvá-li však zásah či jeho důsledky, zakáže soud navíc správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval. Je-li to možné, může též přikázat obnovení stavu před zásahem.

[108] Jakýkoli dogmatismus při požadavcích na formulaci výroku rozsudku, kterým soud vyhověl zásahové žalobě, není namístě. Při formulaci výroku je klíčová jeho srozumitelnost a vykonatelnost. Též u výroků reagujících na trvající zásah proto může být pro přehlednost vhodné určit, že zásah je nezákonný a teprve pak (třebas i v dalším výroku) zakázat správnímu orgánu, aby v porušování žalobcova práva pokračoval (což ostatně odpovídá také prostému jazykovému výkladu § 87 odst. 2 věty první s. ř. s.). Jako zbytečně kategorické je proto třeba odmítnout závěry rozsudku ze dne 28. 5. 2014, čj. 1 Afs 60/2014-48, bod 21, dle něhož zákonný text „*může svádet k závěru, že správní soud je oprávněn vydat výrok určovací a výrok na plnění vedle sebe. Při bližším pohledu je ovšem zřejmé, že tyto výroky vedle sebe neobstojí.*“

[109] To samozřejmě neznamená, že by žalobce měl (nezávisle na tom, proti čemu se žalobou brání) možnost volby, zda užít žalobu čistě deklaratorní, či naopak záporní (zdržovací). Brání-li se žalobce před trvajícím zásahem, nemůže volit žalobu deklaratorní (a tím obejít příkaz zákona uplatnit nejprve jiné právní prostředky ochrany ve smyslu § 85 s. ř. s. – viz část III.2.F. shora). Soud si proto ve sporných případech musí nejprve ujasnit, a to ve spolupráci se žalobcem (§ 36 odst. 1 věta druhá s. ř. s.), zda projednávaná žaloba je „záporní“, tj. směřuje proti zásahu, který doposud nebyl ukončen, anebo „určovací“, tedy směřuje proti zásahu, který již ukončen byl.

Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, u zápůrcí žaloby takové zkoumání provést musí.

[110] V nynější věci jde o tvrzený zásah, který spočívá v nezákonné a trvající faktické nečinnosti správního orgánu (odlišné od nečinnosti předvídané v § 79 s. ř. s.). To plyne nejen z vylíčení celé věci stěžovatelkou, ale též z petitu její žaloby. Je proto nesporné, že jde o žalobu zápůrcí. Problematice vyhovujících výroků rozsudků v obdobných věcech se již obsírně věnoval rozšířený senát ve věci 7 Aps 3/2008, *Olomoucký kraj* (cit. v bodě [69] shora, tehdejší žalobce vytýkal katastrálnímu úřadu, že neprovedl záznam do katastru nemovitostí). Jak rozšířený senát vysvětlil, výrok rozsudku je třeba formulovat tak, „aby vedl k tomu, že příslušný správní orgán nadále již nebude nečinný a že naopak učiní zákonem předepsaný úkon a že tento úkon bude mít zákonem stanovený obsah“ (*Olomoucký kraj*, bod 27, srov. též body 29 až 31).

[111] Lze poznamenat, že soud se nemusí vždy snažit otrocky vyhovět zákonnému textu a formulovat výrok ve věcech zápůrcích žalob tak, že nějaké porušování žalobcova práva žalovanému zakáže. Jakkoli u většiny zásahových žalob výrok, kterým se žalovanému něco zakazuje, dává dost dobrý smysl, u žalob na nezákonnou nečinnost, která je zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., vede jen ke kostrbatým a obtížně srozumitelným výrokům (typu „zakazuje se pokračovat v porušování žalobcova práva spočívajícím v nezahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona“). Rozšířený senát opakuje, že § 87 odst. 2 věta první s. ř. s. vede soud především k požadavku na srozumitelný a vykonatelný výrok. Výrok „zakazuje se pokračovat v porušování žalobcova práva spočívajícím v nezahájení řízení o odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona“ je ekvivalentem výroku „přikazuje se zahájit řízení o odstranění stavby podle § 129 stavebního zákona“. Prve uvedený výrok je však podstatně komplikovanější a méně srozumitelný.

[112] Právě uvedený závěr nijak nevybočuje ze zákonného vymezení kompetence soudu. K tomu lze odkázat jen na triviální poznatek deontické logiky, že normativní modality příkazu a zákazu jsou vzájemně převoditelné a svým významem plně ekvivalentní (např. KNAPP, Viktor – GERLOCH, Aleš. *Logika v právním myšlení*, Praha: Eurolex Bohemia 2000, s. 115).

[113] Ve věcech nezákonných zásahů, které mají spočívat v nezahájení řízení z moci úřední tam, kde zahájeno být mělo, proto krajský soud ve výroku vyhovujícího rozsudku jednak určí, že nezahájení řízení je nezákonným zásahem, jednak přikáže správnímu orgánu zahájit řízení (zde řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona).

[114] Osoby, které by mohly být přímo dotčeny na svých právech rozhodnutím vydaným v řízení, jehož zahájení se žalobce domáhá, přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení před soudem (§ 34 odst. 1 s. ř. s. - obecně k účastenství osob zúčastněných též v řízení o zásahových žalobách srov. shora cit. rozsudek rozšířeného senátu 1 Afs 58/2017, *HOPR TRADE*, bod 59).

[115] Rozšířený senát dodává, že podmínky aktivní procesní legitimity jsou dány, bude-li žalobce tvrdit myslitelné dotčení své právní sféry nezahájením řízení z moci úřední. Je-li zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, původci či jiným okolnostem „zásahem“ ve smyslu legislativní zkratky v § 82 s. ř. s., i kdyby byla všechna tvrzení žalobce pravdivá, musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jelikož chybí podmínka řízení spočívající v myslitelném tvrzení nezákonného zásahu. Soud zde bude přihlížet též k závěrům ustálené judikatury, jež dále vysvětluje, které úkony veřejné správy nezákonným zásahem nejsou a nemohou být. Tento závěr formuloval rozšířený senát již v rozsudku ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015-160, č. 3687/2018 Sb. NSS, bod 63 (věc *EUROVLA*). Byť byl tento rozsudek zrušen nálezem ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, důvody zrušení pro protiústavnost se vztahovaly k posuzování včasnosti zásahové žaloby a nijak se nedotýkají právě zmiňované otázky. Tyto Ústavním soudem nijak nezpochybněné závěry

rozšířeného senátu se naopak staly základem navazující judikatury (podobně např. rozsudek ze dne 30. 5. 2019, čj. 7 As 44/2019-21, bod 12, naposledy rozsudek ze dne 18. 3. 2021, čj. 10 As 255/2020-34, bod 14).

### III. 2. H. *Shrnutí*

[116] Ten, kdo tvrdí, že je dotčen na svém hmotném právu faktickou nečinností stavebního úřadu, který v rozporu s § 129 odst. 2 stavebního zákona nezahájil řízení o odstranění nepovolené stavby (nepovolené terénní úpravy), se může bránit proti takové faktické nečinnosti správního orgánu žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 násl. s. ř. s.). Vyhoví-li soud takové žalobě, určí, že nezahájení řízení z moci úřední je nezákonným zásahem a současně přikáže stavebnímu úřadu zahájit řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona.

[117] Pokud nebude zásahová žaloba odmítnuta proto, že v žalobě označené jednání nemůže být již z povahy věci nezákonným zásahem [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], je namístě zkoumat její přípustnost z hledisek § 85 s. ř. s., části věty před středníkem. Soud si musí nejprve ujasnit, zda projednávaná žaloba je „zápůrčí“, tj. směřuje proti zásahu, který doposud nebyl ukončen, anebo „určovací“, tedy směřuje proti zásahu, který již ukončen byl. Zatímco u určovací žaloby nezkoumá, zda se žalobce ochrany před zásahem či jiné formy nápravy mohl domáhat jinými právními prostředky, a pokud ano, zda tak učinil, u zápůrčí žaloby takové zkoumání provést musí. Zjistí-li, že uvedené právní prostředky měl žalobce k dispozici, avšak nevyužil jich, musí soud žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.

[118] Neuplatnil-li žalobce před podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu spočívajícím v jeho faktické nečinnosti ve věci zahájení správního řízení z moci úřední podnět podle § 42 správního řádu, respektive podnět nadřízenému správnímu orgánu k přijetí opatření proti nečinnosti (§ 80 odst. 2 správního řádu), soud žalobu odmítne pro nepřipustnost dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.

### IV. *Aplikace právního názoru na nyní projednávanou věc*

[119] Rozšířený senát vztáhl výše uvedené závěry na nyní posuzovanou věc. Protože v ní šlo o jedinou kasační námitku, posoudil celou věc sám, a to v souladu s § 71 Jednacího řádu NSS.

[120] Krajský soud zásahovou žalobu odmítl s tím, že žalobou tvrzený zásah není a z povahy věci nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu legislativní zkratky § 82 s. ř. s. Soud sice věc posoudil v souladu s ustálenou judikaturou, ovšem tuto judikaturu nyní rozšířený senát korigoval.

[121] Stěžovatelka tvrdí, že je vlastníkem pozemků, na kterých byly provedeny nepovolené terénní úpravy, současně je též vlastníkem pozemků sousedních. Je-li tomu tak, může být dotčena na svých veřejných subjektivních hmotných právech pasivitou stavebního úřadu, pokud jde skutečně o nepovolenou terénní úpravu. O nezákonný zásah se tedy jednat může (rozšířený senát samozřejmě nezjišťoval, zda se o nezákonný zásah v této věci skutečně jedná, tedy zda měl stavební úřad povinnost zahájit řízení o odstranění terénní úpravy).

[122] Stěžovatelka tvrdí, že stavebník provedl terénní úpravy bez příslušného veřejnoprávního povolení, ovšem stavební úřad přesto nezahájil řízení podle § 129 stavebního zákona. Krajský soud proto v dalším řízení nejprve ověří, zda stěžovatel vyčerpал před podáním žaloby právní prostředky k ochraně práv dle § 85 s. ř. s. (blíže k tomu část **III.2.F.** shora). Pokud je stěžovatel vyčerpал, soud dále posoudí, zda jsou dány důvody k zahájení řízení o odstranění terénních úprav. Posoudí tedy, (i) zda se lze důvodně domnívat, že se jedná o terénní úpravu, která v době svého vzniku i dnes vyžaduje povolení; (ii) pokud je povolení třeba, zda takové povolení nebylo pravomocně vydáno; případně (iii) zda není známa žádná skutečnost, která by předem vyloučila

možnost, že bude odstranění terénní úpravy nařízeno. Jsou-li důvody k zahájení řízení naplněny, přikáže soud stavebnímu úřadu zahájit řízení podle § 129 odst. 2 stavebního zákona.

[123] Pokud soud žalobě vyhoví, stavební úřad zahájí řízení a bude dále postupovat za podmínek stanovených v § 129 stavebního zákona. Výrok rozsudku, kterým krajský soud vyhověl zásahové žalobě, nijak nepředurčuje, zda stavební úřad skutečně nařídí odstranění stavby (terénní úpravy), tím méně pak otázku, zda tu jsou důvody pro dodatečné povolení stavby (terénní úpravy). Případný vyhovující rozsudek tudíž nevylučuje (a někdy dokonce předpokládá) další dokazování. Je proto možné, že stavební úřad po případném dalším dokazování v součinnosti s účastníky řízení zjistí, že ve skutečnosti byla terénní úprava povolena, eventuálně žádné povolení nepotřebuje apod.

[124] Řízení o nařízení odstranění terénní úpravy zahájené na základě výroku soudního rozsudku může nakonec skončit buď nařízením odstranění (potvrdí se, že terénní úprava není povolena, nebyla povolena ani dodatečně a není tu ani žádná překážka pro její odstranění), anebo zastavením řízení (terénní úprava bude dodatečně povolena), eventuálně nenařízením odstranění, pokud se zjistí, že terénní úprava byla ve skutečnosti povolena, nebo že žádné povolení nepotřebuje, eventuálně že je sice nepovolená, ale že je zde nějaký závažný důvod, pro nějž nelze nařídít její odstranění (i bez dodatečného povolení). Ve všech uvedených případech se pak mohou osoby, kterých se rozhodnutí negativně dotklo na jejich právech, bránit žalobou proti takovému rozhodnutí stavebního úřadu.

[125] Dospěje-li krajský soud naopak k závěru, že důvody k zahájení řízení naplněny nebyly, zásahovou žalobu zamítne (§ 87 odst. 3 s. ř. s.).

[126] Rozšířený senát připomíná, že krajský soud vyrozumí o probíhajícím řízení osoby, které přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.). Současně je vyzve, aby ve lhůtě, kterou jim k tomu stanoví, oznámily, zda v řízení budou uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 2 s. ř. s.). V úvahu připadá na prvním místě stavebník, tedy osoba, která provedla sporné terénní úpravy, vlastník pozemků, na kterých se sporné terénní úpravy nacházejí, případně vlastníci sousedních pozemků či staveb na nich, může-li být jejich vlastnické právo terénní úpravou či jejím odstraněním přímo dotčeno, eventuálně jiné osoby, které mohou být na svých právech dotčeny rozsudkem krajského soudu.

[127] V souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud vázán právním názorem uvedeným v tomto rozsudku. O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. března 2021

L. S.

Josef Baxa v. r.  
předseda rozšířeného senátu

Odlišné stanovisko k rozsudku v souladu s § 55a s. ř. s. uplatnil soudce Aleš Roztočil.  
Text odlišného stanoviska je připojen.

**Odlíšné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudce Aleše Roztočila**

[1] Uznávám, že rozhodnutí většiny je pečlivě odůvodněno a uznávám závažnost některých důvodů, které většinu členů rozšířeného senátu vedly ke změně dosavadní judikatury. Přesto však s rozhodnutím většiny ani s jeho odůvodněním nemohu souhlasit.

[2] Rozhodnutí většiny fakticky vede k popření dichotomie mezi řízeními zahajovanými z moci úřední a řízeními zahajovanými na žádost. Ačkoli totiž ani po přijetí právních závěrů většiny řízení o nařízení odstranění stavby (popř. jiné řízení zahajované z moci úřední) nelze přímo zahájit podáním osoby, která by byla účastníkem takového řízení, napříště bude možné, aby si taková osoba mohla zahájení řízení vymoci, což fakticky stírá rozdíl mezi oběma typy řízení. Zahájení řízení se stává nárokovým. Právní úprava rozlišující mezi řízeními zahajovanými z moci úřední a řízeními zahajovanými na žádost obsažená v § 44 a § 46 správního řádu se tak stává fakticky obsoletní.

[3] Tradiční rozdíl mezi oběma typy řízení ovšem není nahodilý, má svůj původ v účelu, kterému daný typ řízení slouží a který ostatně i rozhodnutí většiny vyložilo. Nesouhlasím však se závěry, které většina dovozuje z usnesení rozšířeného senátu ve věci *Dobřejšovice/Čestlice*. Sám rozšířený senát výslovně omezil své závěry vyslovené v této věci na rozsah soudního přezkumu ve věcech návrhů na zrušení opatření obecné povahy (bod 46 cit. usnesení). Rozhodně z tohoto rozhodnutí nelze dovozovat, že rozlišování mezi ochranou veřejných zájmů a objektivního práva na jedné straně a ochranou subjektivních práv na straně druhé je zcela relativizováno (ne-li překonáno), jak lze zřejmě dovozovat z rozhodnutí většiny v nynější věci.

[4] Důsledkem nynějšího rozhodnutí je tak popření role veřejné správy v oblasti tzv. dozorové činnosti, jejíž nejdůležitější součástí jsou právě rozličná nápravná či sankční řízení zahajovaná z moci úřední. Rozhodnutí většiny tak vlastně zahrnuje tuto dozorovou činnost do nárokové sféry jednotlivců. Je možné souhlasit v obecnosti s principem, že veřejná moc, včetně veřejné správy, má být „služkou občana“. Avšak právě aby si úřady zachovaly akceschopnost v této službě občanstvu, která zajisté zahrnuje právě i ochranu veřejného zájmu a zákonnosti, musí si zachovat určitou oblast autonomie a správní úvahy v této oblasti. Nesmí se stát otroky některých jednotlivců, kteří se rozhodnou dozorovou činnost úřadů instrumentalizovat za účelem dosažení vlastních partikulárních zájmů.

[5] Této skutečnosti si byl rovněž vědom šestý senát, když rozšířenému senátu postupoval věc dle § 17 odst. 1 s. ř. s. Navrhl „prolomit“ dosavadní názor o nemožnosti domoci se cestou zásahové žaloby zahájení řízení z moci úřední pouze jako zcela výjimečnou možnost právě v případě řízení o nařízení odstranění nepovolené stavby dle § 129 stavebního zákona výlučně ve prospěch osob dotčených na vlastním subjektivním hmotném právu (především vlastnickém) existencí nepovolené stavby. Zde uvádím, že právě v této oblasti lze v dosavadní judikaturou připouštěných možnostech ochrany práv vlastníka (zejména) sousední nemovitosti, případně vlastníka pozemku, na němž je nepovolená stavba umístěna, shledávat určitý deficit (k tomu viz dále). Většina ovšem ve svém nynějším rozhodnutí z navržené výjimečné možnosti ochrany práv učinila pravidlo, které doslova revolučním způsobem mění rozdělení rolí mezi veřejnou správou a soudy.

[6] Součástí dozorové činnosti správních orgánů je přijímání a vyhodnocování podnětů fyzických a právnických osob, popř. též jiných orgánů veřejné moci. V rámci této činnosti musí být správní orgány nadány určitým prostorem pro úvahu, zda jsou naplněny důvody pro zásah, tj. zda veřejný zájem, resp. zákonnost jsou narušeny či ohroženy s určitou minimální intenzitou tak, aby to ospravedlnilo zásah veřejné moci. Intervence veřejné správy je vždy spojena na jedné



straně s určitým zásahem do práv dotčených osob, na druhé straně pak s vynaložením veřejných prostředků finančních, materiálních i personálních, které nejsou neomezené a jejichž nasazení na jednom místě může znamenat, že chybí jinde, kde by jich třeba pro ochranu veřejného zájmu bylo zapotřebí více. V tomto smyslu se mluví v oblasti trestního práva o principu oportunité, staří Římané pak obdobnou zásadu vtělili do maximy *minima non curat praetor*.

[7] Názor vtělený do rozhodnutí většiny uvedený prostor veřejné správy pro úvahu o efektivnosti a účelnosti zásahu v rámci dozorové činnosti eliminuje tím, že tento zásah činí nárokovým. Obávám se, že to povede k zahlcování veřejné správy podněty, respektive požadavky různých soukromých osob na dozorové úkony, včetně zahajování správních řízení o nápravných opatřeních, a následně k zahlcování správních soudů řízeními o těchto požadavcích. Veřejné správě tato tendence zajisté na akceschopnosti nepřidá, zato nepochybně povede k hypertrofii administrativy, která bude zpětně nadále zatěžovat i širokou veřejnost.

[8] Pokud se rozhodnutí většiny pokouší nepřipustit tuto „nárokovost“ při zahajování rovněž sankčních řízení, je třeba poznamenat, že toto odlišení působí dosti uměle, neboť ve stejné logice lze argumentovat, že i protiprávní jednání, zasahující do práv další osoby, může být právě ukončeno pomocí sankčního řízení. Ostatně judikatura Ústavního soudu v některých případech již pootevřela i cestu k účastenství třetích zainteresovaných osob právě v trestních řízeních správních (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1685/17, ze dne 18. 12. 2018).

[9] Spory, které rozhodnutí většiny ukládá správním orgánům řešit, jsou primárně spory občanskoprávní vedené mezi soukromými osobami (viz zde v řešené věci blíže neobjasněný spor mezi stěžovatelem a provozovatelem golfového hřiště o způsob užívání pozemků ve vlastnictví stěžovatele, respektive pozemků sousedících). Veřejnoprávní dozorová činnost správního orgánu zde je pouhým nástrojem (zbraní) účastníků těchto soukromých sporů. V řízení před správními soudy pak opět půjde především o spor dvou či více soukromých osob vedený o záležitosti primárně soukromoprávní (zpravidla sousedské spory), v nichž správní orgán (stavební úřad) bude hrát pouhou vedlejší roli. Zde se přitom situace odlišuje od (veřejnoprávního) povolování záměrů zasahujících do práv dalších osob, kde v řízení před správním orgánem a následně před správním soudem jsou rovněž řešeny obdobné sporné otázky přesahující do oblasti soukromoprávní, včetně právě sousedských sporů. V uvedených povolovacích řízeních totiž vystupuje veřejná správa, která svým jednáním do práv účastníků řízení (vlastníků sousedních nemovitostí) aktivně zasahuje záměrem, který aprobejme z hlediska primárně veřejnoprávních předpisů, ovšem zároveň právě a jen v tomto případě je zmocněna zákonem k jejich posouzení i z hlediska jejich přípustnosti soukromoprávní (§ 89, § 114 stavebního zákona). Takové zákonné pověření k výkonu veřejnoprávního dozoru za účelem ochrany soukromých práv třetích osob však není dáno. Sousedi by svá soukromá (vlastnická) práva dotčená činností jiných soukromých osob měli hájit (s právě uvedenou výjimkou povolování záměrů) především prostředky soukromého práva, které odůvodnění většiny do značné míry bagatelizuje. Neměly by nastávat případy, kdy soukromé osoby budou mít na výběr, zda své soukromé spory budou řešit cestou žaloby na ochranu vlastnického práva v občanském soudním řízení a/nebo vyvoláním sporu před správním orgánem, resp. správním soudem s tím, že budou zvažovat, která cesta je pro ně výhodnější, např. z hlediska nákladů na soudní poplatky, délky řízení apod. Konkrétně stěžovatel v nyní projednávané věci zřejmě má právo bránit se proti neoprávněným zásahům třetí osoby do svého vlastnického práva k předmětným pozemkům cestou žaloby v občanském soudním řízení.

[10] Dosavadní judikatura rozšířeného senátu podobnou možnost volby mezi soukromoprávními a veřejnoprávními prostředky ochrany práv neumožňovala, zřejmě je tedy tímto rozhodnutím rovněž popřena (usnesení rozšířeného senátu ze dne 4. 9. 2012, čj.

1 As 93/2009-273, č. 2732/2013 Sb. NSS, ve věci prostředků ochrany osobních údajů dle již zrušeného zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů).

[11] Uznávám, že v některých případech může být dosavadní nemožnost dosáhnout zásahu stavebního úřadu proti nepovolené stavbě, respektive jejímu vlastníku, vskutku oprávněně pocitována jako odepření ochrany práv. Je tomu tak především v případech, kdy nepovolená stavba do práv (zpravidla) souseda intenzivně zasahuje, aniž by cestou soukromého práva bylo možné dosáhnout efektivně nápravy. Podle mého názoru ovšem již v judikatuře existuje možnost ochrany takových práv v oblasti veřejné správy včetně následného soudního přezkumu. Tato možnost vychází z rozhodnutí zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 6. 9. 2012, čj. Konf 25/2012-9, č. 2717/2012 Sb. NSS, ve věci *Ochrany proti certifikátům autorizovaných inspektorů*. Zvláštní senát se zabýval v zásadě podobnou situací, tj. možností ochrany (zpravidla vlastníků sousedních nemovitostí) proti záměrům, u nichž otázka veřejnoprávní povolenosti (oznámením certifikátu autorizovaného inspektora) je sporná, přičemž výslovně počítal s pravidelnou situací, kdy realizace takového záměru již započala, resp. byla již i dokončena. Případy, kdy je sporná otázka povolení stavby, popř. otázka zda určitý záměr povolení či jiný úkon stavebního úřadu pro svou realizaci vyžadoval, je zcela srovnatelná s případy řešenými zvláštním senátem v cit. usnesení.

[12] Zvláštní senát v bodech 74 a 75 cit. usnesení uvedl: „Dle § 142 spr. ř. rozhodne správní orgán na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo. Věcně a místně příslušným orgánem k rozhodnutí bude dle § 11 spr. ř. stavební úřad určený místem stavby, o kterou bude spor veden. Navrhovatel se v takovém řízení bude nejspíše domáhat toho, aby stavební úřad určil, že stavebníkovi právo provést stavbu nevzniklo. Připomenout je třeba i to, že pro použití § 142 spr. ř. není rozhodné, zda stavební zákon má nebo nemá upravenou pravomoc stavebního úřadu k vydávání deklaratorních rozhodnutí řešících spory. Zmíněné ustanovení správního řádu je kompetenčního charakteru; v tomto je „samonosné“ a umožňuje správním orgánům v jednotlivých oborech veřejné správy rozhodovat podle něj bez ohledu na to, zda předpis práva hmotného s takovýmto rozhodnutím počítá; určující je tu jen to, zda podmínky § 142 spr. ř. jsou splněny (viz k tomu též VEDRAL, J.: Komentář. II. vydání, BOVA POLYGON, Praha 2012, s. 1099 a násl.). Není-li tu tedy žádný případ nesplnění podmínek § 142 odst. 2 spr. ř. (možnost vydání osvědčení, nebo řešení sporné otázky v rámci jiného správního řízení), neodepře stavební úřad rozhodnout o žádosti za vydání určovacího rozhodnutí o právním vztahu.“

[13] V bodě 79 pak zvláštní senát k situaci po vydání rozhodnutí, že stavebníkovi právo provést stavbu nevzniklo, uvedl: „Následně by stavební úřady jako orgány státního dozoru ve věcech územního plánování a stavebního řádu mohly postupovat dle § 171 stavebního zákona a vyzvat stavebníka ke sjednání nápravy nebo rozhodnutím uložit povinnost sjednat nápravu v přiměřené lhůtě. Není dále vyloučeno ani nařízení odstranění stavby dle § 129 či kontrolní prohlídka stavby dle § 134 stavebního zákona a v jejím důsledku postup dle odst. 4 tohoto ustanovení.“

[14] Nevidím důvod, proč by postup nastíněný zvláštním senátem nebyl použitelný pro obranu práv proti stavbám či jiným záměrům, které nezískaly řádné veřejnoprávní povolení. Sousedovi dotčenému na právech takovou nepovolenou stavbou tak je k dispozici řízení, které může iniciovat, a dosáhnout tak autoritativního rozhodnutí o otázce, zda sporná stavba byla povolena. Pokud bude takto rozhodnuto, připadá v úvahu jediné následné zahájení řízení o nařízení odstranění stavby. Lze dodat, že v právním státě si nelze představit situaci, kdy by stavební úřad řízení dle § 129 stavebního zákona nezahájil, přestože by bylo pravomocně rozhodnuto to, že sporná stavba byla provedena bez potřebného povolení.

[15] V návaznosti na pravomocné rozhodnutí v řízení dle § 142 správního řádu pak je možno dosáhnout přezkoumání takové otázky správním soudem v řízení o žalobě proti rozhodnutí stavebního úřadu (resp. proti rozhodnutí o odvolání proti němu). Zde je třeba zopakovat judikaturu rozšířeného senátu, podle níž „hlavním řízením před správními soudy je řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Poskytování ochrany proti úkonům správních orgánů v tomto řízení je tedy pravidlem. Další dva typy žalob, tj. žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem a donucením správního orgánu pak tvoří doplňkové možnosti ochrany poskytované správními soudy proti jednání správních orgánů tam, kde žalobu proti rozhodnutí správního orgánu nelze aplikovat (...) Právě řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nejlépe respektuje systémové principy, na nichž je správní soudnictví v České republice založeno. Jsou to zásady subsidiarity a posteriority obsažené v § 5 s. ř. s., které v souladu s principem dělby státní moci (čl. 2 odst. 1 Ústavy České republiky) brání, aby moc soudní v podobě správních soudů nabrazovala činnost orgánů moci vykonávané a přivlastňovala si jejich pravomoc. Správní soudy tak mohou být v rámci ochrany práv aktivovány tehdy, pokud jednotlivec vyčerpal dostupné možnosti ochrany svých práv v rámci veřejné správy a jejich úloha spočívá především v kontrole zákonnosti jednání správních orgánů.“ (usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, čj. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS, ve věci *Zastavení vyplácení dotace*).

[16] Rozhodnutí většiny bohužel předestřenou logiku procesních prostředků ochrany práv ve správním soudnictví nerespektuje, naopak ze žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu činí primární nástroj ochrany práv, který lze využít bez ohledu na to, že osobě dotčené na svých právech (domněle) nepovolenou stavbou jsou k dispozici prostředky ochrany jejich práv ve sféře jak soukromého, tak veřejného práva. Tím vlastně neguje subsidiaritu zásahové žaloby vyjádřenou v § 85 s. ř. s. Jakkoli kvitují to, že většina podmiňuje využití zásahové žaloby alespoň podáním podnětu dle § 42 správního řádu a následně žádostí o ochranu před nečinností stavebního úřadu dle § 80 odst. 2 správního řádu, přesto v důsledku tohoto rozhodnutí rozšířeného senátu dojde k nežádoucí situaci, kdy fakticky správní soud bude nahrazovat správní orgán při výkonu jeho dozorové činnosti. Bude totiž na soudu, aby v nalézacím řízení ověřil, zda sporná stavba či jiný záměr splňuje podmínky pro realizaci ve volném režimu či vyžaduje povolení či jiný úkon stavebního úřadu, zda takové povolení bylo vydáno, popř. zda byla stavba vskutku realizována v souladu s povolením. To vše předtím, než správní orgán zjistí skutkový stav a posoudí relevantní právní otázky.

[17] Pokud většina své rozhodnutí podepřela mj. komparativní argumentací o nutnosti překonat tradiční (a v zákoně vyjádřené) rozdělení mezi řízeními, které jsou v dispozici účastníka a řízeními, jejichž zahájení v dispozici účastníka není, taková argumentace není přesvědčivá. Příklady uváděné většinou z Estonska a Nizozemí lze považovat za nahodilé a právní systémy těchto zemí nejsou s českým systémem správního práva a správního soudnictví nijak příbuzné. Naopak ve všech okolních zemích, které z hlediska posouzení udržitelnosti dosavadního náhledu na posuzovanou otázku relevantní, není dána možnost dosáhnout soudní cestou ochrany proti nezahájení *ex officio* řízení.

[18] Shrnuji tedy, že názor většiny považuji za rozporný se zákonem, přičemž nezbytnost jeho přijetí např. z důvodu odstranění ústavního deficitu v oblasti práva na soudní ochranu není dána. Přijatý názor odporuje zákonem stanovené dělbě kompetencí mezi veřejnou správou a správním soudnictvím, a v důsledku toho je nekompatibilní se zákonným nastavením systému správního soudnictví v České republice.

V Brně dne 26. března 2021

L. S.

Aleš Roztočil v. r.  
člen rozšířeného senátu