

Zdeněk Bažil

NEURČITÉ PRÁVNÍ POJMY A UVÁŽENÍ PŘI APLIKACI NOREM SPRÁVNÍHO PRÁVA

*(se zvláštním zřetelem na judikaturu
bývalého čl. nejvyššího správního soudu)*

Recenzoval: JUDr. Vladimír Vopálka, CSc.

Zdeněk Bažil

NEURČITÉ PRÁVNÍ POJMY A UVÁŽNĚNÍ PŘI APLIKACI NORM SPRAVNÍHO PRÁVA

(se zvláštním zřetelům na judikaturu
převládající v oboru správního soudu)

OBSAH

Úvod	7
I. <i>Neurčité právní pojmy</i>	13
A. Základní právně teoretické poznatky	13
1. Podstata a náležitosti neurčitého právního pojmu	13
2. Klasifikace neurčitých právních pojmů	26
3. Určování obsahu a rozsahu neurčitých právních pojmů	32
B. Neurčité právní pojmy v judikátech NSS	43
II. <i>Uvážení správního orgánu při aplikaci norem správního práva</i>	57
A. Základní právně-teoretické poznatky	57
B. Volné uvážení v judikátech NSS	63
Závěr	69

ÚVOD

Poslání práva chápaného jako souhrn právních předpisů, resp. právních norem, je zpravidla spatřováno v jeho regulativní funkci, v jeho schopnosti upravovat chování lidí a vztahy mezi nimi. Působí tedy jako normativní systém společenské regulace, ale současně i jako společenský informativní systém. Jeho hodnotu lze posuzovat podle různých hledisek, zejména však podle jeho obsahu a formy, kterou je tento obsah zprostředkován a v níž důležitá úloha připadá jazyku, právním pojmům a právní terminologii. S pomocí jazyka je formulován text právního předpisu a také jedině z něho mohou být poznávány právní normy. Jazyk se tak stává důležitým faktorem v procesu tvorby práva. Na jedné straně vyjadřuje právní úpravy, na druhé straně zprostředkovává poznání těchto úprav. Plní tak důležitou roli jak při tvorbě práva, tak při jeho uskutečňování a aplikaci.

Jedním z požadavků kladených na normotvorbu je vytvářet právní předpisy tak, aby jejich slovní znění bylo jasné a určité, aby při jejich uvádění v život nedocházelo k pochybnostem o jejich smyslu. Nároky na formulační přesnost, na jasnost a srozumitelnost textu právních předpisů kladou orgánům správy, na jejich tvorbě zúčastněným, vládní legislativní pravidla v zájmu zajištění účinného působení práva ve společnosti. Oprávněnost těchto nároků lze odvodit i z latinské zásady „optima lex esto, quae minimum reliquit arbitrio iudicis“. Ta akcentem na nízký počet soudních rozhodnutí vyjadřuje myšlenku, aby právní normy právě důsledkem jisté výrazové nepřesnosti a nejasnosti nevytvářely živnou půdu pro vznik pochybností při jejich realizaci a aplikaci a aby tím nerocházelo ke konfliktním situacím, vyžadujícím k jejich odstranění přímé pomoci správních orgánů a soudů. Dosažení takového stavu právní regulace, který by na jedné straně co nejvíce eliminoval nebezpečí zmíněných obtíží a na druhé straně umožňoval v co nejširší možné míře podchycení všech variant, v nichž se společenské vztahy projevují, patří k náročným úkolům legislativy — nalézt optimální způsob ztvárnění

legislativního záměru. Jednou bude inklinovat k formulaci právní úpravy výrazy relativně jednoznačnými, jindy bude třeba použít neurčitých právních pojmů, popř. upravit právní předpis tak, aby vytvářel rozhodujícímu subjektu v procesu aplikace prostor pro použití jeho volného uvážení, aby tak došlo k postižení velké výseče společenských jevů různého druhu, do nichž se dají zařadit i jednotlivé konkrétní podoby jejich konfigurací.

V rámci pozornosti, kterou použití jazyka při tvorbě a aplikaci práva věnuje právní věda, významné postavení zaujímá problematika neurčitých právních pojmů a uvážení při aplikaci právní normy. Je jen snadno pochopitelným důsledkem složitosti této problematiky, že úsilí jednotlivých teoretiků při jejím řešení nevyústilo v názorovou jednotu, zejména při hledání odpovědi na otázku, zda neurčité právní pojmy zaujímají v komplexu právních pojmů zvláštní místo a přiznávají správním orgánům autonomní postavení při aplikaci právních norem anebo zda jsou tyto pojmy rovnocenné ostatním právním pojmům a podléhají týmž postupům interpretačním a aplikačním.

Názory na neurčité právní pojmy a uvážení při aplikaci práva se vyvíjely v návaznosti na proměny v nazírání na rozsah přezkumné pravomoci správních soudů ve vztahu k rozhodnutím správních orgánů při aplikaci právních norem obsahujících zmíněné pojmy a zakládající volnou úvahu. Projevily se dvě disparitní tendence.

První byla ve znamení zachování samostatného postavení správy ve sféře její rozhodovací činnosti s vyloučením přezkumné ingerence správních soudů. Tvrdilo se, že správa je autonomní a řídí se jen zásadami účelnosti, zatímco soudy jsou přísně ovládané zákonem a aplikaci právní normy na konkrétní případ uskutečňují jen na základě přísného logického sylogismu. Pro soud je zákon účelem, pro správu hranicí její činnosti. Správa je činna v zájmu obecného blaha, soud rozhoduje o porušení soukromých práv, řeší spor mezi stranami, zatímco správa je žalobcem i soudcem.

Představitelem směru, který uplatňoval tyto názory, byl E. Bernatzik, jehož úvahy o neurčitých právních pojmech a volném uvážení silně ovlivnily judikaturu tehdejšího vídeňského správního soudu. Vycházel z názoru, že „čím více se úsudek o skutkových okolnostech vzdaluje obecné kontrole, tím více se přechází do oblasti technického uvážení. Ve všech oblastech duševní činnosti však existuje hranice, nad níž třetí by nemohli konstatovat správnost či nesprávnost přijatých závěrů. Třetí mohou být jiného názoru, nemohli by však tvrdit, že pouze jejich názor je správný a názor jiných nesprávný; pokud by tak tvrdili, pak každý

by si příště stejně zachoval svůj názor a jim by se přestalo věřit.“¹⁾ Závěry správních úřadů o tom, zda něco je či není ve veřejném zájmu, považoval za zcela rovnocenné odborným posudkům znalců v otázkách technické povahy. Pesto však mezi úsudkem znalce a rozhodnutím správního úřadu spatřoval rozdíl v tom, že k rozhodnutí jako určitý mezičlen se váže úsudek o aplikovatelnosti správní normy. K tomu pak dodal, že „je-li zákonná kategorie tak vágní, že přímo vyžaduje jen poznání veřejného zájmu a obecného blaha, pak je právní norma, která přichází k aplikaci, obecným příkazem právního řádu jednat tak, jak to podle mínění usuzujícího odpovídá veřejnému zájmu. O porušení tohoto příkazu by se dalo uvažovat jedině tehdy, kdyby se usuzující dopustil trestně či disciplinárně postižitelného porušení povinnosti. Takové porušení povinnosti by nastalo, jestliže by úsudek správního orgánu se dostal do rozporu s názory celku důsledkem zlého úmyslu či hrubé nedbalosti. Nad tuto hranici se nedá zjistit porušení oné obecné právní normy: jednej, jak ty to považuješ za odpovídající veřejnému zájmu. Proto výroky založené na technickém uvážení — s výjimkou trestně či disciplinárně postižitelných úsudků — nepodléhají právní kontrole.“²⁾ Z toho pak dovodil své závěrečné krédo, že „ve věcech technického uvážení, až kam toto sahá, je právní kontrola správních soudů nemyslitelná, pokud nelze konstatovat, že přitom došlo k dolůznímu či kulpóznímu porušení povinnosti. Pokud by nad tetno rámec správní soud ve věcech správního uvážení přesto judikoval, ničím by se nelišil od správních úřadů. Tak by vznikla tzv. dvojí správa, v níž by dva různé, na sobě nezávislé orgány, správní úřady a soudy, rozhodovaly o tom, zda určité pravidlo je či není ve veřejném zájmu. Takový stav je nežádoucí.“³⁾

Pod vlivem Bernatzikových názorů, veden však snahou zajistiti potřebnou právní ochranu jednotlivých občanů a současně ale i respektovat zájmy správy na zachování co možno širokého prostoru pro její uvážení, vytvořil rakouský správní soud nauku o dvojí funkci právních pojmů, jejichž obsah byl vágní.⁴⁾ Podle této nauky záleželo na každém jednotlivém právním předpise, zda se v případě konkrétního pojmu bude jednat o právní pojem soudně přezkoumatelný, anebo o právní pojem vybočující z přezkumné pravomoci správního soudu. Protože toto rozlišení vyvolávalo obtíže zejména proto, že týž pojem vystupoval v jednom zákoně jako pojem soudně přezkoumatelný a v jiném jako zakládající zmocnění k uvážení, docházelo v rozhodovací činnosti správních úřadů k různým, libovolným výsledkům. Rozkolísanost při takové klasifikaci právních

1, 2, 3) E. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Vídeň 1886, str. 43—47.

4, 7) G. Wacup, Das freie Ermessen und der Beurteilungspielraum im unbestimmten Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, diss, práce, Kolín n/Rýnem 1963, str. 28.

pojmu měla za následek i značné ohrožení právní ochrany občanů a zúžení ingerence správního soudu, který mohl své přezkumné oprávnění uplatňovat jen v omezeném rozsahu. Skutečnost, že správní rozhodnutí, založená na uvážení správního úřadu, nepodléhala soudnímu přezkoumání a že se tak správa ve věcech dotýkajících se bezprostředně práv a zájmů jednotlivých občanů dostávala skutečně do postavení autonomního orgánu, vyvolala v právních kruzích odpor.

Vznikla tak druhá vývojová tendence vycházející ze zcela opačného chápání vztahu správy a soudu, která kladla důraz na to, aby v zájmu zvýšení ochrany občanských práv byla správní rozhodnutí aplikující právní normy s neurčitými právními pojmy a volným uvážením správního orgánu podřazena pod přezkumnou pravomoc správního soudu. Představitelem tohoto myšlenkového směru byl F. Tezner, který považoval za zcela nepřijatelné zjednodušení daného problému ponechávat výklad těchto pojmů jen správnímu orgánu a nesouhlasil s tím, aby zásah do práv a svobod občana závisel jen na subjektivním názoru správního úřadu. „Bylo by to totéž“, uváděl, „jako kdyby z obtížnosti řešení otázky, zda určité jednání odpovídá jistému ustanovení soukromoprávní plné moci, se chtělo dovodit, že nejvhodnějším řešením bude, svěřit zjištění obsahu tohoto ustanovení k uvážení zmocněnce“.⁵⁾

Také nové přístupy k posuzování významu soudcovy osobnosti při aplikaci trestně- a občanskoprávních norem přispěly k novému chápání neurčitých právních pojmů a volného uvážení. Vývoj vykrytalizoval do přijetí říjnového zákona č. 36/1875 ř. z. a jeho novely, který se stal také vzorem pro československý listopadový zákon č. 3/1918 Sb., jímž byl zřízen náš nejvyšší správní soud.

Zmíněný rakouský zákon zřídil správní soud ve Vídni jako jedinou soudněsprávní instituci. Jím vykonávané správní soudnictví bylo založeno na principu přezkumné činnosti a posteriori, které poskytovalo ochranu jen veřejným subjektivním právům. Správní soud nesměl provádět žádná skutková zjištění, mohl jen kasačně rozhodnout, nemohl však přezkoumávat volné uvážení správních orgánů. Předmětem jeho rozhodnutí mohlo být jen zrušení napadeného správního rozhodnutí, a to jen pro nezákonnost, která měla za následek porušení veřejného subjektivního práva. Promítnutí modelu čistě kasačního rozhodování do říjnového zákona bylo projevem dlouho zastávaného mínění o nutnosti důsledného oddělení správy a justice s tím, že podřízení správy pod justici by mělo za následek její úplné ochromení. Vymezení pravomocí správního soudu s čistě kasačním oprávněním neposkytovalo vůbec právní

⁵⁾ F. Tezner, Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, Vídeň 1924.

ochranu v případě nečinnosti správních orgánů. Určitou úpravu této pravomoci ve smyslu jejího rozšíření přinesl spolkový ústavní zákon 1. října 1920 (BgBl. Nr. 1/1920) negativně formulovaným ustanovením, podle něhož nešlo o porušení práva, pokud správní orgán rozhodl podle volného uvážení a toto uvážení učinil ve smyslu zákona („im Sinne des Gesetzes“). Tato formulace umožňovala, aby správní soud mohl přezkoumávat rozhodnutí správních orgánů, při nichž došlo ke zneužití uvážení anebo k překročení uvážení. Tím také získala dlouholetá praxe rakouského správního soudu svou ústavní legitimaci. Závažný průlom do kompetenčního chápání volného uvážení jako kategorie výlučně korespondující orgánům správy přinesla novela z 9. října 1946 (BgBl. Nr. 212/1946), která svěřila správnímu soudu oprávnění samostatně rozhodnout ve věci v případě nečinnosti správního orgánu, přičemž na správní soud přešlo i oprávnění rozhodnout podle volného uvážení jinak příslušející obmeškanému správnímu orgánu. Tím bylo správnímu soudu vedle kasatorního oprávnění svěřeno i meritorní rozhodovací oprávnění.⁶⁾

Naznačeným vývojovým tendencím se přizpůsobila i právní terminologie. Zatímco v první fázi se pojmy obsažené v právních předpisech členily na ty, které zakládaly správním orgánem možnost volné úvahy (Ermessensbegriffe) a na ostatní označované jako právní pojmy (Rechtsbegriffe), v další fázi převážil a jaksi universálním se stal termín „právní pojem“ pro všechny druhy pojmů, aby konečně byl přijat termín „neurčitý právní pojem“ jako protipól pojmů určitých. Postupně se upouštělo od kladení důrazu na funkci pojmů a přešlo se na zvýraznění významové stránky právních pojmů.

Také v Německu byla původně obecně uznávána výše zmíněná nauka o dvojí funkci neurčitých právních pojmů. Později, zejména po druhé světové válce, správní soudy začaly všechny neurčité právní pojmy považovat za právní pojmy. Jejich přístup k problematice neurčitých právních pojmů však vyvolal u správních úřadů nepříznivou reakci, neboť v něm spatřovaly omezení prostoru pro správní uvážení. Neurčité právní pojmy se staly předmětem pozornosti právní vědy i praxe. Znovu ožila nauka o jejich dvojí funkci a plné jejich přezkoumatelnosti správním soudem. Vyskytly se oba extrémní názory, z nichž podle jedněch neurčité právní pojmy vytvářejí správě zmocnění k uvážení, podle druhých v celém rozsahu podléhají soudnímu přezkoumání. Objevil se i takový názor, aby správním soudům bylo svěřeno oprávnění samostatně podle povahy jednotlivých případů rozhodnout o rozsahu svého přezkumného oprávnění.

⁶⁾ Podrobněji G. Ress. Die Entscheidungsbefugnis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, vyd. Springer, Vídeň - New York 1986, str. 42—54.

nění. V současné době však převažuje směr příklánějící se k rakouskému modelu, který byl převzat i naším bývalým nejvyšším správním soudem, ponechat správně při aplikaci právních norem s neurčitými právními pojmy prostor pro svobodné, jejich odbornosti odpovídající hodnocení zjištěné skutkové podstaty.⁷⁾

Převážnou část divergentních názorů, které se v souvislosti s uvažovanou problematikou objevily na poli právní nauky, systematicky zpracoval a svými poznámkami doplnil H. J. Koch,⁸⁾ který dosavadní poznání obohatil o nové pohledy zejména s orientací na sémantickou strukturu neurčitých právních pojmů.

Bohatou studnici poznání poskytuje i judikatura našeho býv. nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“). Dnes, kdy po tolika letech odmlčení, se opět otevřela cesta k soudnímu přezkoumávání pravomocných rozhodnutí správních orgánů, může i minulá zkušenost se stát účinným pomocníkem soudům při jejich nové úloze garanta zákonnosti při rozhodování společenských vztahů správními orgány. Ty také při výkonu této rozhodovací činnosti až dosud měly dominující postavení; nejen že ve věci rozhodovaly, ale také samy posuzovaly, zpravidla z podnětu prokurátorova protestu, zda svá rozhodnutí uvedou v soulad se zákonem. Konečné slovo z hlediska zákonnosti bude nyní náležet soudům. Proto také hlavní pozornost v předkládané práci je věnována některým vybraným judikátům NSS a z nich pro činnost soudů vyplývajícími metodickým závěrům. Pro dosažení vyšší instruktivnosti je u řady z nich podán stručný popis projednávaného případu a rozhodnutí správního orgánu, je citována i právní věta, do níž vtělil NSS svůj právní názor. Jako vstup do sledované problematiky je podán i stručný nástin základních teoretických poznatků.

⁸⁾ H. J. Koch, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, Frankfurt n/Mohanem 1979.

Kapitola I.

NEURČITÉ PRÁVNÍ POJMY

A. ZÁKLADNÍ PRÁVNĚ-TEORETICKÉ POZNATKY

1. Podstata a náležitosti neurčitého právního pojmu

Při aplikaci právní normy obsahující neurčitý právní pojem (např. „veřejný zájem“, „obecný zájem“, „veřejný pořádek“, „místní potřeba“, „služební důvody“, „způsobilost“, „spolehlivost“, „v noci“ aj.) je právník postaven před dvě základní otázky:

a) jaký význam má tento pojem,

b) jaké skutečnosti konkrétního případu lze pod něj podřadit.

Klíč k hledání odpovědi na položené otázky je třeba vidět v samém neurčitém právním pojmu, jeho vnitřní struktuře, v prvcích, které jej tvoří, jakož i v jeho spojení s ostatními pojmy, uvedenými v textu právního předpisu, z něhož je uvozena aplikovaná právní norma. Je součástí právního pojmosloví, jemuž byla i v naší odborné právnícké literatuře věnována pozornost v rámci problematiky tzv. právního jazyka, a to zejména se zvláštním zřetelem na potřeby legislativy a vědecké činnosti.⁹⁾ Je vyjádřen výrazem složeným ze tří slov, substantiva „pojem“ a adjektiv, „neurčitý“ a „právní“. Z hlediska těchto slovních komponentů bude podán stručný nástin podstaty a funkce neurčitých právních pojmů jako nezbytný pro snažší porozumění stanoviskům NSS, jaké k těmto pojmům zaujal.

a) Čistě z jazykového hlediska tvoří základní znak neurčitého právního pojmu slovo „pojem“. Co se rozumí tímto slovem? Na tyto otázky jsou dávány různými autory různé odpovědi. Jedni podstatu pojmu spatřují ve spojení slovního výrazu a jeho významu.¹⁰⁾ Podle jiných podstata pojmu spočívá v samotném významu užitého slovního výrazu.¹¹⁾ Pojmem někteří rozumějí jen samotný slovní výraz.¹²⁾

Z gnoseologického hlediska je pojem formou odrazu v myšlení. V tomto smyslu je podle F. Roučka „určitým myšlenkovým schématem, kroměobvyčejně zjednodušenou skutečností. Skutečnost označuje jen schéma-

⁹⁾ V. Knap, Právní pojmy a právní terminologie, Bulletin Ústavu státní správy, Praha č. 4/78, Š. Luby, Slovenská právna terminológia — vývin, stav, výklady, Právnícké štúdie č. 4/1953, str. 201.

¹⁰⁾ K. W. Essler, Analytische Philosophie I, Stuttgart 1972, str. 104.

¹¹⁾ F. Kutschera, Sprachphilosophie, Mnichov 1965, str. 46.

¹²⁾ M. Thaler, Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung, Vídeň - New York 1982, str. 1.

ticky a nikoliv adekvátně. Tato totiž je nekonečně různá a stále se měnicí. Proto ji zjednodušíme tím, že ji zachycujeme tzv. myšlenkovými obsahy. Tudíž nikoliv nějaký svět vnější (něco mimo nás), nýbrž naše myšlenky (myšlenkové obsahy) jsou to, co formujeme. Souhrn takových myšlenkových obsahů nazýváme zkušenost. Např. nejsou dva stejné topoly na téže silnici; u každého z nich, v každé větvi, snítce, lístečku, kořínku atd. se odehrávají v každém zlomku vteřiny změny. To znamená, že náš myšlenkový obsah „topol“ je zjednodušená skutečnost. Pravíme „topol“, ať kterýkoliv na oné silnici, na jakémkoliv místě a v jakémkoliv čase.¹³⁾ Bylo by třeba podrobnějšího zkoumání, abychom mohli vyslovit soud o tom, zda takto chápáný pojem není obsahově úzký a zda skutečně každý pojem je pouhým předobrazem skutečnosti. Ostatně samotný vznik pojmu je proces poměrně složitý, jehož bližší všestranné studium patří vedle gnoseologie, především do psychologie. Myšlenkový proces tvorby pojmů zahrnuje srovnání (srovnáním předmětů a jevů zjišťujeme jejich podobnosti a rozdílnosti), analýzu (jí se sledované jevy a předměty rozkládají na části nebo na jednotlivé vlastnosti) a syntézu (shrnutí zjištěných částí v celek, skloubení jednotlivých vlastností v pojmovou jednotku).¹⁴⁾ Stačí však poukázat na Eckmannův popis výsledků, k nimž dospěl Wittgenstein na základě průzkumu funkce řeči. Ten totiž také původně považoval věty v jejich logické formě za obrazy skutečnosti a slova za jména předmětů, aby později svůj názor zkorigoval a dospěl k poznání, že jen tímto způsobem se nevyčerpávají všechny možnosti použití slov. Slova podle něho mohou být používána také k vyjádření rozkazu, prosby, návrhu, otázky, takže v těchto případech nelze mluvit o věcech, řeč pak má jinou funkci.¹⁵⁾ Na Roučkově pojetí pojmu jsou však pro řešení problematiky neurčitých právních pojmů cenné dva závěry: Předně, že lidské poznání je relativní, neexistují dva jedinci, kteří by si byli zcela do všech detailů shodní a že tedy absolutní rovnost existuje jen v matematice, jinak je jen relativní. Proto také za absolutně určité pojmy lze v právu považovat jen ty, které používají číselných údajů k vyjádření vzdálenosti, času anebo peněžních údajů (např. výše pokuty, náhrady škody). Ostatní pojmy jsou jen částečně určité, jde-li o pojmy ze spisovného jazyka do práva převzaté (např. „tma“, „nebezpečí“) nebo jde-li o vlastní právní vědou vytvořené pojmy (např. „protiprávnost“, „právní předpis“).

¹³⁾ F. Rouček, *Základy právního myšlení*, Brno 1938, str. 30.

¹⁴⁾ O. Weinberger, *Logika*, SPN Praha 1959.

¹⁵⁾ H. Eckmann, *Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie*, Berlin 1969, str. 105 sl.

Za druhé, že pojem je čistá abstrakce vytvořená v mysli člověka. Také právní pojem je čistě myšlenkovou abstrakcí, vytvořenou právní vědou, která dosahuje své konkretizace slovním vyjádřením v podobě výrazu užitého v právním předpise.

Pro další úvahy o neurčitých právních pojmech nás bude zajímat chápání pojmů z hlediska logiky. Podle tohoto hlediska je pojem definován dvěma prvky: výrazem (kterým je vyjádřen) a předmětem (tím, co vyjadřuje).

Výraz je jednotkou jazykového projevu. Tvoří jej buď jedno slovo (substantivum např. stát, soud či verbum např. zavinit, svědčit) a pak mluvíme o výrazech jednoslovných nebo dvě či více slov, popř. věty či souvětí (např. kupní smlouva, správní řízení, přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení) a pak jde o výrazy víceslovné. Z hlediska další vnitřní dělitelnosti se rozeznávají výrazy atomární, které jsou dále nedělitelné a jejichž součástí není žádný jiný výraz téhož jazyka (např. v češtině slovo „země“) a výrazy molekulární, které obsahují jako své součásti výrazy, které jsou samy vlastními atomárními výrazy (např. výraz „zeměkoule“ se skládá ze dvou samostatných výrazů „země“ a „koule“). Podle toho, zda v jazyce vystupují samy anebo jen ve spojení s jinými výrazy, lze je také dělit na samostatné a nesamostatné; posledně zmíněnými jsou ve větách spojky anebo jsou jimi predikáty.¹⁶⁾

Výraz je formou, v níž je pojem vyjádřen. Dává mu jméno (název) a určuje i jeho význam čili designuje předmět pojmu, popř. znaky (vlastnosti), kterými je označený předmět charakterizován. Může jím být buď jedinec (člověk, věc, lidské chování atp.) anebo skupina či třída jedinců. Význam pojmu bývá často slučován s obsahem pojmu, zatímco vztah pojmu k jeho předmětu je označován jako obsah pojmu. Obsah a rozsah tvoří tedy základní prvky pojmu.

Význam pojmu lze objasnit za pomoci sémantických pravidel řeči, k níž pojem patří. Ten, kdo ovládá tato pravidla, může určit význam pojmu, aniž by musel vycházet ze zkušenosti. Jiný postup je nutno zvolit, jde-li o určení, zda jistý jedinec je prvkem třídy, která tvoří předmět pojmu. V takovém případě se již nevystačí jen se sémantickými pravidly a právě k dosažení sledovaného účelu může důležitou úlohu sehrát právě empirie.

Obsah a rozsah pojmu jsou k sobě v logickém vztahu. Přitom platí, že jednomu výrazu může korespondovat více předmětů, ale ne opačně, že by jeden předmět odpovídal více významům. Mají-li tedy dva pojmy též význam, pak mají také shodný rozsah. Ze stejného rozsahu však

¹⁶⁾ Filozofický slovník, Praha 1985, str. 383.

nelze dovodit, že takové pojmy musí mít také týž význam. Z jazykového hlediska je ovšem možné, aby více výrazů (majících ovšem týž význam) odpovídalo témuž předmětu (synonyma) anebo jeden výraz (s jediným výrazem) byl přiřazen k více předmětům (homonyma).

b) *Právním pojmem* lze obecně rozumět buď pojem o právu anebo pojem jako předmět práva. Zatímco v prvním případě se míní specifické pojetí práva ve smyslu určité filozofické nauky, v druhém představuje právní naukou vytvořený pojem pro účely vědecké práce (např. Bierlingova konstrukce základních právních pojmů nezávislých na konkrétním právním řádu, ale všem právním řádům společných.¹⁷⁾

Pokud se v odborné právní literatuře mluví o právních pojmech v souvislosti s právními předpisy, pak jsou jimi považovány pojmy, které se v těchto předpisech vyskytují. Při vymezení právních pojmů v posledně zmíněném smyslu dochází k názorové diferenciaci. Podle některých autorů právním je každý pojem, který se vyskytuje v právním předpise.¹⁸⁾ Jiní zase označují termínem právní jen ten pojem, který splňuje určité podmínky. Tak podle V. Knappa je právním pojem, jehož určující znaky jsou výslovně nebo implicitně stanoveny právem, tedy pojem, jehož obsah (a tím i rozsah) formuluje právo. Přitom nezáleží na tom, zda jde o pojem výlučně právem vytvořený (tedy výraz výlučně právní), nebo zda právním pojmem byl formalizován obecný význam nějakého výrazu či konečně, zda určité pojmenování je pojmem i v jiném oboru lidského myšlení a poznání, než je stát a právo. Jiné pojmy, byť i v právních předpisech používané, nesplňují-li podmínku formalizace, právními pojmy nejsou. Sám však vymezené kritérium nepovažuje za absolutní a připouští možnost vzniku pochybností při rozhodování o tom, zda konkrétní pojem je či není právním. Podle Š. Lubyho je právní pojem chápán jako slovo nebo skupina slov, které mají v právu a v právní vědě ustálený přesný a jednoznačný význam, i když se tento odchyluje od významu, jaký mají v jiném jazykovém stylu, resp. od významu jednotlivých slov, z nichž se termín případně skládá.¹⁹⁾

Charakteristice právního pojmu podle prvního mínění, považujícího každý pojem v právním předpise za právní, bývá vytýkáno, že je příliš obecná, založená pouze na formálním znaku, jimž je výskyt v právním předpise. Není přesně určeno, podle jakého věcného hlediska se má ohraničit okruh právních pojmů a od ostatních pojmů oddělit. Podle tohoto oponentního názoru má-li být určitá skupina pojmů označena za

¹⁷⁾ H. K. Wolff, *Grundlehre des Sollens*, Innsbruck, 1924, str. 52.

¹⁸⁾ Např. Pietzonka, *Der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht*, *Neue Justische Wochenschrift* 1954, str. 1865.

¹⁹⁾ V. Knapp, c. d. str. 36 sl. Š. Luby, c. d. str. 201.

právní pojmy, pak musí mít tyto pojmy v sobě něco společného, co je spojuje. Proto má být při vymezení právního pojmu abstrahováno od vztahu tohoto pojmu k právnímu řádu a jeho jednotlivým předpisům a za rozhodný má být považován jako prvek všem právním pojmům společný jejich vztah k právní vědě. Tak např. J. Binder považoval právní ideu za konstitutivní prvek všech právních pojmů, s nímž musí být tyto pojmy spojeny. „Právní idea není transcendentní mocí, která by odněkud vstoupila do empirického světa jako zjevení, nýbrž je původní funkcí našeho usuzujícího vědomí, které nám umožňuje spolu s jinými transcendentními idejemi, chaotické množství jedinečností vnějšího světa řídit a vytvářet kosmos pojmů.²⁰⁾ Autoři těchto názorů však rovněž připouštějí, že ani tímto chápáním právního pojmu se do vymezení hledaného kritéria nevnáší příliš jasno. Právním může být totiž rozuměn jak pojem, který tvoří vlastní předmět právní vědy a je tedy jejím vědeckým pojmem, tak i ten, který se v právní vědě vyskytuje, ale není pro ni charakteristickým.²¹⁾

Z uvedeného vyplývá, že asi nelze stanovit takové kritérium, které by zcela jednoznačně umožnilo vymezit právní pojem. Vzhledem k tomu, že při aplikaci právní normy důležitou úlohu sehrává interpretace právního textu, již se jeho abstrakce přetavuje do konkrétnější, jednotlivému společenskému jevu se více přibližující podoby a která je nezbytná právě při objasňování významu neurčitých právních pojmů, lze se přiklonit k mínění, že právním je každý pojem obsažený v právním předpise. Ostatně interpretaci, vědomé či nevědomé — jak bude o tom ještě zmínka — podléhá vlastně každé slovo uvedené v textu právního předpisu. To je důsledek významové relativity slov. Co se dnes jeví jako jasný a ustálený význam, to zítra nemusí být pravdou. Proces tvorby slov a pojmů, jejich užití jako komunikativního prostředku včetně jejich porozumění je složitý společenský jev, podléhající pod vlivem různých okolností v jednotlivých časových fázích různým proměnám. Slova jsou převážně plodem neuvědomělé duševní činnosti mnoha generací, která vstupují do lidského podvědomí zásluhou dorozumívání mezi lidmi určité společenské formace, výchovy v rodině, ve škole, vlivem vzdělání a dalších faktorů, které na člověka působí a jeho kulturní vyspělost podmiňují. Do tohoto přirozeného vývoje vstupuje pak věda, která přispívá k objasňování významu slov a se podílí na přesnějším jejich formování. Běžný jazykový rezervoár obohacuje o další odborné výrazy. Jde-li o právní pojmy, pak se na jejich tvorbě podepisuje i sama normotvorba

²⁰⁾ J. Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Lipsko 1915, str. 228.

²¹⁾ M. Salomon, Das Problem der Rechtsbegriffe, Heidelberg 1907, str. 19.

tím, že je podřizuje pravidlům ovládajícím normotvorný proces. Na zákonodárci záleží, jaká slova a jak je vloží do textu právního předpisu. Bez jeho činnosti by žádný výraz užitý v právním předpise nemohl ani získat povahu právního pojmu. V historii byl učiněn pokus absolutizovat sílu slov a pojmů, který však zklamal. Byla to Puchtova genealogie právních pojmů, známá též jako „Begriffsjurisprudenz“, vzniklá v rámci zákonného pozitivismu 19. stol., který převzal dědictví racionalistické přirozenoprávní teorie včetně dogmatu o logicko-systematické semknutosti právního řádu, jehož zákony jsou vždy připraveny dát odpověď na každou právní otázku. Také velké kodifikace z konce 18. a počátkem 19. stol. (Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, pruský všeobecný zemský zákon, Code civil, rakouský všeobecný občanský zákoník) vystoupily s požadavkem uzavřené úpravy právních vztahů. Dogma o uzavřenosti a bezmezerovitosti právního řádu bylo založeno na metodické nauce předstírající, že pomocí logických procedur může být každé žádané právní rozhodnutí odvozeno jedině a výlučně ze zákona. Z ní vyplývala i zmíněná pojmová jurisprudence, která všechny právní otázky řešila z právního systému logickou dedukcí. Zákonné pojmy nepovažovala jen jako v zákonech obsažené mrtvé litery, nýbrž je personifikovala a pohlížela na ně jako na živé jevy, které se dále vytvářejí, vzájemně se spojují a tím vytvářejí nové pojmy. Právní pojmy tvoří pyramidu a z nich se logicky dají odvodit právní věty a právní instituty, které podle Iheringa se stávají „právními jevy“, „logickými individualitami“, jež vznikají, samy působí a zanikají. Také o zákonu bylo tvrzeno, že sám ze sebe roste, sám se omlazuje a že je chytřejší než zákonodárce, protože ze zákona lze vyčíst rozhodnutí, která tam zákonodárce ani nevložil. Tato pojmově-logická metoda, vytvořená v období ranného liberalismu a konstitucionalismu, v němž docházelo k projevům nedůvěry k soudcům, měla zajistit pevnou a konstruovatelnou vazbu soudce na právní normy. V pozdější době bylo jí vytýkáno, že promítá na právo jemu neadekvátní axiomatickou metodu, neboť právo netvoří vlastní logický systém, v němž by se všechny právní normy musely odvodit z několika axiomů. Právní normy nevyvěrají z neměnných pojmových výtvorů, nýbrž z účelově určených zájmových úvah. Novému nazírání na právo, jeho vznik a používání přestala Puchtova pojmová nauka odpovídat, ztratila na svém významu a stala se jen historickou právní relikvií.²²⁾

V západním světě včetně Austrálie se vedle logického pozitivismu silně prosazuje anglická analytická filosofie, zejména moderní jazyko-

²²⁾ R. Zippelius, *Das Wesen des Rechts*. Mnichov 1973, str. 160 sl, R. Ihering, *Geist des Römischen Rechts II/2*, 1883, str. 357. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel*, Frankfurt n/Mohanam 1972, str. 269 sl.

vě analytická, jejímž představitelem je H. L. A. Hart, profesor oxfordské university. Ten se stal známým především svými teoriemi o zvláštnostech právního jazyka a na jejich základě vypracované analýzy základních právních pojmů. Podle Eckmannova popisu²³⁾ je Hartova nauka založena na vymezení znaků, jimiž se jazyková funkce právních výrazů odlišuje od ostatních slov. Nejde mu totiž o vysvětlení jak a proč má být určitý výraz použit, nýbrž za jakých předpokladů se slova vůbec používají a v jakém vztahu je použití slov k těmto předpokladům. V tomto smyslu se zabývá i analýzou právních pojmů, pro určitý pojem hledá větu přirozeného jazyka a zkoumá jakou v ní plní funkci. Dalším úkolem je stanovit podmínky, za kterých je hledaná věta pravdivá, kdy je její použití správné. Tak tomu je tehdy, existují-li určité skutečnosti a určitá právní pravidla, která lze označit jako předpoklady správného užití v hledané větě obsažených právních výrazů. Konečně pak je nutno vymežit vztah dané věty ke zmíněným předpokladům. Tím rozumí dosažení konkluze v rámci logického sylogismu, jehož části tvoří zvolené právní pravidlo, zjištěné skutečnosti a analyzovaná věta. Tato nauka jak je v západním světě oblíbená, tak má řadu odpůrců, kteří jí vytýkají nejasnost, přílišnou rozvláčnost a zpochybňují její hodnotu pro právní metodologii a právní aplikaci. Je nepochybně dalším přínosem tendujícím k obohacení současného poznání problematiky právního jazyka a právních pojmů, avšak — jak jen z Eckmannova popisu vyplývá — pro naše myšlení pozitivisticky orientované nebude příliš srozumitelná a pro praktické upotřebení těžko užitečná.

c) Předmětem předchozích úvah bylo vymezení termínů „pojem“ a „právní pojem“. Zbývá tedy věnovat ještě pozornost adjektivu „neurčitý“ a funkci jakou zastává ve spojení s právním pojmem. V odborné právní literatuře není termín neurčitý jednotně používán. Na tuto terminologickou nejednotnost upozorňuje H. J. Koch.²⁴⁾ Jde totiž o to, že někteří autoři operují s termínem „neurčitý právní pojem“, což je mínění převažující a jiní se zas přiklánějí k termínu „neurčitý výraz“.²⁵⁾ Tak uvádí např. A. SETHY, že termíny jako „veřejný zájem“, „spolehlivost“, „místní potřeba“, které bývají považovány za příklady neurčitých právních pojmů, jsou ve skutečnosti jen neurčitými výrazy. Neurčité je podle něj pouze to, jaký pojem, jaký předmět odpovídá danému výrazu. Z toho pak dovozuje, že neurčitost nespočívá v právním pojmu,

²³⁾ H. Eckmann, c. d. str. 104 sl.

²⁴⁾ H. J. Koch, c. d. str. 29, 30, 33 sl.

²⁵⁾ Z našich autorů např. Z. Lukeš, *Obecné a speciální zmocnění ve správě na úseku ochrany veřejného pořádku*, IUC - Iuridica, Praha 1968, st. 26.

v abstraktním obraze, nýbrž ve výrazu užitém v konkrétní právní větě. Proto za správnější považuje termín „neurčitý zákonný či právní výraz“.

Zmíněné terminologické dilema vyplývá z toho, zda se klade důraz na právní pojem jako celek anebo jen na jednu jeho část, kterou představuj výraz, jímž je daný pojem označen a v právním předpise vyjádřen. Spřežka neurčitý právní pojem a neurčitý výraz má svou obdobu v jiných v právu se vyskytujících vazbách, z nichž do popředí vystupuje vztah právního předpisu a právní normy. Zatímco právní předpis je exaktní součástí vnějšího světa, právní norma je plodem juristického myšlení, abstraktní konstrukcí, mající svou stránku obsahovou a vnější, již je obsah právní normy vyjádřen v právním předpise. Také v případech právních norem dochází v literatuře i právní praxi k jejich záměně s právními předpisy. To, co se týká právních předpisů např. problematika samostatných a nesamostatných právních vět, se promítá na právní normy, které pak bývají členěny na samostatné a nesamostatné podle toho, zda vykazují všechny znaky své vnitřní logické struktury (hypotéza, dispozice, sankce) anebo jen některý z těchto znaků. Takové členění je samozřejmě logickým nesmyslem, neboť něco normou buď je anebo není, část normy nemůže být přece normou. Obdobně tedy vycházíme-li z logické vnitřní struktury právního pojmu, spočívající v jeho obsahu a rozsahu, pak termín „neurčitý výraz“ znamená vlastně zúžení neurčitosti jen na obsah pojmu, nikoliv však na jeho rozsah čili třídu předmětů, které pod pojem spadají. O významu výrazu by se dalo mluvit jedině tehdy, když pojem byl chápán jako spojení slovního výrazu a jeho významu.²⁶⁾

Potíže, k nimž dochází při výkladu neurčitých právních pojmů, bývají spatřovány v jejich víceznačnosti. Tím se ovšem podstata neurčitých právních pojmů ještě více zamlžuje. Činí-li zmíněné obtíže neurčitost uvažovaných pojmů, pak tím spíše, má-li se při jejich interpretaci brát do úvahy ještě jejich mnohoznačnost. Přitom však jde opět o smísení dvou významově odborných výrazů. Na rozdíl mezi neurčitostí a mnohoznačností upozornil již H. J. Wolff,²⁷⁾ jestliže uvedl, že neurčitost pojmu je něco jiného než jazyková mnohoznačnost slov. Jako příklad může sloužit slovo „společnost“. To jednou vyjadřuje právnickou osobu, podruhé určitou právem neregulovanou societu. Výraz je víceznačný, ale jím vyjádřené pojmy jsou určité. Takto míněná identifikace výrazů neurčitost a mnohoznačnost podle H. J. Kocha odpovídá i v sémantice běžnému jejich ohraničení tak, že víceznačnost výrazu znamená, že jazy-

²⁶⁾ Shodně M. Thaler, c. d. str. 2 pozn. 9.

²⁷⁾ H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. vyd. 1974, str. 1988.

kový znak podle kontextu vyjadřuje různé vlastnosti, zatímco neurčitosti pojmu je rozumět tak, že slovním znakem vyjádřené vlastnosti lze nebo nelze přičítat nejméně jednomu předmětu. Jako příklad uvedl výraz „hvězda“. Ten může označovat nebeské těleso, ale také populární osobu uměleckého světa. Výraz je mnohoznačný. V druhém případě je jím vyjádřena i neurčitost pojmu, pokud pravidla, podle nichž dochází k jeho použití, jsou utvořena tak, že umožňují vlastnost hvězdy přiznat či nepřiznat tomu či onomu umělci. Také H. Kelsen při vysvětlování neurčitosti právního aktu jako nezamýšleného důsledku kvality právní normy, která tímto aktem má být aplikována, mluví o víceznačnosti slova či slovního textu, jímž je norma vyjádřena.²⁸⁾

Sémantické hledisko je také uplatňováno k odlišení právních pojmů podle míry jejich ostroty (jasnosti) na určité a neurčité. Ostrost významu právního pojmu je jedním ze základních požadavků kladených na právní jazyk a jeho použití v právních předpisech. Umožňuje v maximální možné míře přesně stanovit pravidla chování subjektů, jimž jsou adresována. Dosáhnout optimální jasnosti právní normy je ideálem, o jehož dosažení má legislativa vždy usilovat. Právě k tomu jí slouží především určité právní pojmy, jejichž obsah a rozsah nevyvolávají při aplikaci těchto pojmů pochybnosti, k těm by mohlo dojít jen tehdy, pokud by sám rozhodovaný skutek nebyl jasný. Přitom ovšem nelze přehlédnout, že určitost těchto pojmů je jen relativní. Absolutně určitými jsou pouze pojmy číselné, které jsou do práva promítnuty z matematiky a jimiž se v právních předpisech vyjadřují míry, váhy, vzdálenosti a čas. Stigmatem relativnosti nejsou však poznamenány jen určité právní pojmy. Totéž platí o jejich protikladu, jímž jsou neurčité právní pojmy, které pro svou neostrot (mlhavost) vykazují současně pružnost při jejich užití a tím více vyhovují mnohotvárnosti lidského života a mezilidských vztahů. Rozdíl mezi určitými a neurčitými pojmy spočívá jen ve stupni jejich ostroty či neostroty. Hranice mezi nimi je plynulá, takže nelze mluvit o výrazném kvalitativním rozdílu. To lze objasnit na příkladu „elektřiny“. Pojem „věc“ zdá se být občanskoprávní naukou dostatečně vymezen, takže o svých hranicích na první pohled nevyvolává pochybnosti. Přesto však se stal předmětem sporů co do jeho rozsahu, a to v souvislosti s řešením otázky, zda i elektřinu resp. elektrickou energii bude lze považovat za věc a zda tedy i krádež elektřiny je postížitelná z hlediska trestněprávních předpisů. Byly možné dva způsoby. Krádež elektrické energie lze na pomoci interpretace podřadit pod skutkovou podstatu trestného činu krádeže za předpokladu, že věcí ve smyslu trestněprávně

²⁸⁾ H. Kelsen, Čistá nauka právní, Vídeň 1960, str. 348.

ních předpisů se rozumí hmotné i nehmotné věci. Jinak by takový postih byl vůbec možný jen za použití analogie. Pojem „věci“ se stal v daném případě právním pojmem spíše neurčitým než určitým.²⁹⁾

Úvahy výše zmíněných autorů ve věci neurčitosti právních pojmů se vztahovaly výhradně k jejich obsahu a týkaly se jen víceznačnosti jim odpovídajících výrazů. Bylo již naznačeno, že takové pojetí — i když lze připustit, že v jistém směru odpovídá účelu, takovým vymezením neurčitosti sledovaného (např. pokud jde o určení rozdílu mezi určitými a neurčitými právními pojmy), je úzké a vztahuje se jen na jednu část právního pojmu. Proto za výstižnější lze považovat výklad neurčitosti podaný M. Thalerem, který neurčitostí právního pojmu rozumí dvojí: neurčitost významu (obsah pojmu) a neurčitost vztahu (rozsahu pojmu). Je-li neurčitým význam právního pojmu, pak je tento pojem podle něho víceznačný. Je-li neurčitým jeho vztah, pak je tento pojem vágní. K tomu podotýká, že víceznačnost a vágnost právního pojmu nelze zaměňovat, neboť oba tyto fenomény jsou na sobě nezávislé. Neurčitost významu se nepřenáší na rozsah pojmu a neurčitost rozsahu na jeho význam. K Thalerovu výkladu neurčitosti je možno mít dílčí připomínky. Ze sémantického hlediska nebude zřejmě správné mluvit o víceznačnosti právního pojmu. Také jeho názor o tom, že neurčitost významu se nepřenáší na rozsah pojmu a neurčitost rozsahu na jeho význam, vyvolává značné pochybnosti. Není především jasné, co míní přenášením neurčitosti významu a neurčitosti rozsahu. Má-li tím být řečeno, že má-li neurčitý právní pojem více možných významů, pak nemá tato významová víceznačnost vliv na případný počet předmětů pojmů odpovídajících, pak ovšem takový závěr by nebyl zřejmě správný. Pluralitě významů může odpovídat pouze pluralita předmětů. Jediný možný význam však může evokovat více předmětů. Naopak pluralita předmětů může být podmíněna jedním či více významy, jeden předmět však nemůže korespondovat více významům. Hodnota Thalerova nazírání však zřejmě spočívá především v tom, že neurčitost právního pojmu vztáhl na obě jeho části a že znovu oživil problematiku neurčitých právních pojmů v analytické jazykové filozofii označovaných jako tzv. vágní pojmy.

Vágnost právního pojmu spočívá v neurčitosti jeho rozsahu. Nelze přesně stanovit, které předměty danému pojmu odpovídají. Jako příklad vágního pojmu uvedl M. Thaler pojem „malé vozidlo“ uvedený v právní normě, podle níž se „držitelům malých vozidel poskytuje roční daňová úleva v určité výši“. Vágnost daného pojmu se projevuje tím, že bez obtí-

²⁹⁾ K tomu K. Engisch, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 1956, str. 108, K. Wamser, Die Revisibilität unbestimmter Begriffe, dokt. diss. práce, Marburg 1961, str. 4.

ží nelze stanovit, které jsou prvky třídy „vozidla“ a současně jaké prvky vykazuje třída „malých vozidel“. Existuje totiž množství vozidel, které lze začlenit jak do třídy malých vozidel tak i do třídy vozidel, jež malými nejsou. Každé vozidlo může však náležet jen do jedné z obou zmíněných tříd. Ve většině případů zařazení vozidel do jedné z nich (podle délky, šířky nebo výšky) nebude nesnadné. Přesto se budou vyskytovat vozidla, jejichž zařazení vyvolá potíže. Podle své délky a výšky by mohly náležet do třídy malých vozidel, podle své šíře však do třídy těch, která malými vozidly nejsou. Nepodaří-li se přesně a jasně ohraničit obě třídy vozidel, pak nelze určit, zda vozidlo je malým vozidlem či nikoliv. Rozsah pojmu „malé vozidlo“ zůstane neurčitým, protože se třída malých vozidel nedá přesně vymezit. Právní pojem „malé vozidlo,“ je proto vágním pojmem.³⁰⁾

Základ ke klasifikaci neurčitých právních pojmů jako vágních položil již W. Jellinek,³¹⁾ neboť poznal, že každý pojem má jistou hranici, která umožňuje přijmout jistivý (asertorický) úsudek o tom, zda nějaký jev lze pod pojem podřadit či nikoliv. Zatímco určité pojmy mají pouze jednu hranici, neurčité pojmy mají takové hranice dvě. Tyto hranice dovolují přijmout jistivé úsudky, kladné či záporné, mezi nimi se však vytváří prostor pouhé možnosti, v němž vytvořený úsudek nazývá problematickým. Pro tento poznatek jako příklad zvolil badenské nařízení z r. 1918, které zakazovalo cikánům cestovat ve skupinách („in Horden“), při čemž však nestanovilo, kolik lidí má k takové skupině náležet. Proto pojem „v hordách“ se stal vágním pro neurčitost jeho rozsahu. Z povahy tohoto pojmu pak W. Jellinek dovodil, že za zcela jistivé lze považovat, že jeden cikán takovou skupinu netvoří, ale 50 cikánů ano. Mezi oběma těmito čísly nutně leží obě hranice, avšak těžko je může někdo přesně stanovit, neučiní-li tak sám tvůrce normy.

Na Jellinkův popis vágních pojmů navázali stoupenci nauky založené na analýze řeči, kteří však nepoložili důraz na vymezení hranice pojmu, nýbrž na členění předmětů, které pod tento pojem spadají. Tak podle H. J. Kocha³²⁾ vágními jsou pojmy, pro které platí: Jsou předměty

- a) které zcela nepochybně spadají pod pojem (tzv. pozitivní kandidáti),
- b) které nepochybně pod pojem nespádají (tzv. negativní kandidáti),
- c) o nichž vůbec nejde rozhodnout, zda pod pojem spadají či nikoliv (tzv. neutrální kandidáti).

³⁰⁾ M. Thaler, c. d. str. 4.

³¹⁾ W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägung, 1913, str. 37 sl.

³²⁾ H. J. Koch, c. d. str. 33 sl.

Obtíže k nimž dochází při aplikaci právní normy s neurčitými právními pojmy, spočívají právě v tom, že tyto pojmy mají neutrální kandidáty, pro které jsou proto neurčité právní pojmy převážně vágními právními pojmy.

K témuž výsledku se podle H. J. Kocha dospěje, jestliže se za základ úvahy vezme sama podstata pojmu, která ze sémantického hlediska je charakterizována tzv. extenzí slovního znaku, již představují předměty, na které se znak vztahuje a tzv. intenzí, jíž se rozumí vlastnost, kterou znak vyjadřuje. Jako příklad uvádí výraz „nespolehlivý“. Jeho extenzi ve smyslu pracovněprávních předpisů tvoří všichni jedinci, pro které se podle spisovného jazyka tento pojem užívá. Intenzí tohoto výrazu jsou vlastnosti, které jsou tímto predikátem vyjádřeny, které musí mít každá osoba, aby jí predikát nespolehlivý mohl být přiznán. Vlastnosti, které predikát vyjadřuje, dají se sdělit tzv. sémantickými pravidly, jež mohou být koncipovány pozitivně či negativně. První z nich může znít: Jestliže někdo v posledních deseti letech třikrát byl potrestán pro opilství, je „nespolehlivý“. Druhé může znít: Jestliže někdo po dobu pěti let řídí taxi bez jakékoliv úřední výtky, pak není „nespolehlivý“.

Na základě těchto pravidel pak ve vztahu k výrazu „nespolehlivý“ za relevantní považuje tento závěr:

- a) Vždy jen jedna podmínka může být označena jako dostačující pro přiznání nebo odmítnutí predikátu „nespolehlivý“.
- b) Obě podmínky nemohou současně existovat. Je vyloučeno, aby někdo byl současně spolehlivý a nespolehlivý.
- c) Myslitelní jsou jedinci, kteří nebudou splňovat žádnou z uvedených podmínek. Ti pak tvoří neutrální kandidáty výrazu „nespolehlivý“.

Z toho pak dovozuje, že máme co činit s vágním pojmem, jestliže intenzita jeho výrazu splňuje všechny uvedené podmínky.

Východisko při řešení vágních pojmů pak hledá v přesném zjištění významu uvažovaného neurčitého právního pojmu. Vágnost pojmu, která se projevuje v neurčitosti jeho rozsahu, má však svůj základ v neurčitosti intenze tedy významu pojmu. Neurčitost významu má tak za následek i neurčitost rozsahu.

Z jiného pohledu vágnost a vnitřní strukturu neurčitých právních pojmů posuzovala německá právní teorie, která vypracovala nauku o pevném středu neurčitého právního pojmu (Begriffskern) a o jeho labilním okraji (Begriffshof). Základ této nauky položil P. Heck, který v souvislosti s popisem neurčitého právního pojmu uvedl, že každé slovo s vyloučením určitých výjimek je víceznamové, přičemž jistější významový

kořen je obklopen ponenáhlu mizejícím významovým obalem.³³⁾ Toto pojetí bylo pak dalšími autory zpřesněno v tom smyslu, že termínem „Begriffskern“ je míněn nepochybný obsah neurčitých právních pojmů a zahrnuje tedy případy, které zcela nepochybně patří pod uvažovaný pojem, zatímco „Begriffshof“ začínající na okraji kruhu, tvořícího kořen pojmu, je difúzním tj. ostře neohrazeným, rozptýleným obvodem neurčitého právního pojmu a případy, které do tohoto obvodu patří, se určují teprve ve stadiu subsumpce. Toto vymezení vnitřní struktury neurčitého právního pojmu bylo povýšeno i na dělicí kritérium mezi určitými a neurčitými právními pojmy s tím, že u neurčitých právních pojmů je jejich „Begriffshof“ obvykle velký a „Begriffkern“ naproti tomu mimořádně malý, zatímco u určitých právních pojmů je tomu naopak. V podstatě šlo však jen o pokus popsat a vymezit vágnost pojmu, pro praktické použití však toto vymezení nemá vážnějšího významu.

Důležitější postavení zaujímá nauka o jádru a obvodu neurčitého právního pojmu v Hartově interpretační teorii prejudiciálního anglo-saského a amerického práva. Obdobně jako německá právní teorie i H. L. Q. Hart rozlišuje u neurčitého právního pojmu jeho pevné jádro („core“) a nejistý obvod („penumbra“).³⁴⁾ V jádru má pojem pevně vymezený smysl a zahrnuje jasné případy, na které se vztahuje. Tyto případy se původně snažil odvodit interpretací pojmu založené na obecné jazykové konvenci, z obecného významu slova bez závislosti na jakémkoliv právním kontextu. Jako příklad uvedl: Stanoví-li právní norma zákaz každého vniknutí povozů do veřejného parku, pak je zcela nepochybné, že takový zákaz se vztahuje i na automobily. Proti tomuto jeho pojetí byly vznášeny námitky, zejména proti omezení interpretace jen na čistě verbální, zcela nezávislou na účelu, který norma sleduje. Bylo poukazováno i na to, že v uvedeném příkladu by např. nebylo možno ani instalovat v parku jako pomník automobil z druhé světové války. Důsledkem této kritiky změnil svůj názor a při výkladu pojmu místo gramatického výkladu založeného na extrakci významu, jaký pojem má v běžné řeči, v souladu s principem stare decisis položil důraz na jazyk uvedený v soudních rozhodnutích a v nich obsažených právních větách (ratio decidendi). Jeho interpretační metoda je tedy představována výkladem per analogiam. Ji používá nejen při nalézání případů spadajících pod kořen pojmu, ale s určitou obměnou i těch, které lze zařadit do nejistého obvodu.

³³⁾ P. Heck, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1914, str. 107.

³⁴⁾ Slovo „penumbra“ podle Oxford advanced learners dictionary of current English, London Oxford University Press 1974, str. 631 znamená „částečně zastíněná oblast okolo stínu neprůhledného tělesa (zvláště okolo celkového stínu měsíce nebo země při zatmění).“

Autoritativními příklady, s nimiž je nejasný rozhodovaný případ komparován, jsou případy, které již byly zařazeny pod kořen pojmu. Rozhodovaný případ je obsažen v interpretovaném výrazu, jestliže se autoritativnímu příkladu podobá v jeho „relevantních znacích“. Relativnost tohoto kritéria se pak snaží zmírnit tím, že odkazuje na účel a cíl právní normy, v níž je pojem obsažen, které pak určují míru relevantnosti zvolených znaků a požadovaný stupeň podobnosti.³⁵⁾

Použitím termínu „vágní pojem“ pro neurčité právní pojmy byl proveden první krok k jejich klasifikaci. O některých dalších druzích neurčitých právních pojmů, jak je uvádí právní nauka, bude podán stručný nástin v následující části.

2. Klasifikace neurčitých právních pojmů.

Neurčité právní pojmy jsou v odborné právní literatuře klasifikovány různě. Nelze stanovit jednotná a všem neurčitým právním pojmům společná klasifikační hlediska, která by umožňovala přesně určit znaky, podle nichž by jednotlivé pojmy byly řazeny do té či oné skupiny. Nemožnost vymezení naprosto přesných klasifikačních kritérií vyplývá ze samé podstaty neurčitého právního pojmu. Jako příklad lze uvést výraz „dobrý“. U něho může být kladen důraz buď na jeho hodnotící anebo popisný význam a podle toho s ním spojené substantivum může být zařazeno do skupiny hodnotových či deskriptivních pojmů. V prvním případě je tomu tak proto, že zmíněný výraz má konstantní, pozitivní hodnotu nezávislou na předmětu, k němuž je tento výraz přiřazen (Člověk je dobrý, protože má určité kladné charakterové vlastnosti. Stroj je dobrý, protože má plynulý, nezávadný chod). Naproti tomu lze pojem považovat za popisný, jestliže se zmíněným výrazem určují nikoliv obecné, nýbrž speciální podmínky, za nichž lze konkrétní předmět označit jako dobrý a které u různých předmětů budou různé (např. jiné v případě tenisty, jiné u lékaře, advokáta, jiné u houslí, automobilu atd.). V tomto druhém případě není zmíněný výraz konstantou, která je příznačná právě pro hodnotové pojmy v podobě kladného či záporného hodnotového predikátu, nýbrž proměnnou veličinou, která je u různých předmětů různá. S výhradou naznačené nepřesnosti lze neurčité právní pojmy členit do těchto základních skupin:

a) *Normativní hodnotové pojmy.* Jak vyplývá z jejich názvu, řadí se do této skupiny pojmy, jejichž určujícím znakem je jejich normativnost. Na to, co se rozumí normativností pojmu, jsou v právní nauce

³⁵⁾ H. Eckmann, c. d. str. 54 až 57.

zastávány dva názory.³⁶⁾ Podle prvního je právní pojem normativní tehdy, je-li v právním předpise jeho obsah a rozsah určitým způsobem upraven. Právní úprava pojmu je tedy podmínkou jeho normativnosti. Toto pojetí však neodpovídá povaze neurčitých právních pojmů, neboť nevystihuje jejich hlavní znak, jímž je neurčitost. Přesná formalizace právního pojmu vyjadřuje naopak jeho určitost a nevytváří pochybnosti o jeho smyslu a způsobu aplikace. Pro neurčité právní pojmy je významné chápání normativnosti podle druhého názoru, podle něhož je dána u těch právních pojmů, u nichž vymezení jejich rozsahu vyžaduje provedení hodnocení skutkových okolností rozhodovaného případu za účelem posouzení, zda tyto skutečnosti odpovídají či neodpovídají danému neurčitému právnímu pojmu. Hodnotící úsudky aplikátora právní normy obsahující takový neurčitý právní pojem mohou být utvářeny buď podle kritérií jím přímo stanovených (osobní subjektivní hodnocení) anebo obecných neosobních kritérií (objektivní hodnocení), které určuje tvůrce normy např. tím, že odkáže na hodnotové představy celku (např. použitím výrazu „dobré mravy“, „dobrá víra“) nebo určité skupiny (pako při použití např. výrazu „péče řádného hospodáře“). Protože podstatná část neurčitých právních pojmů poskytuje prostor pro vytváření hodnotových úsudků a tím i značnou šíři rozhodovacích možností, byly neurčité právní pojmy ztotožňovány s hodnotovými pojmy.

b) *Deskriptivní a zkušenostní pojmy* (pojmy vztahující se na empirické skutečnosti, vztahy a okolnosti).

Deskriptivními pojmy se rozumí takové, které popisují objekty známé, zásadně pozorovatelné a empiricky zjiřitelné (např. „člověk“, „smrt“, „tma“). Klasifikačním hlediskem je tedy popis určitých předmětů, jevů, subjektů, ale i jejich vlastností. Někteří diferenciaci právních pojmů na zkušenostní a deskriptivní nepovažují za důvodnou a pouze za pokus o terminologické odlišení, i když oba termíny chápou jako synonyma.³⁷⁾ Jiní naopak uznávají samostatnost těchto druhů, i když předmětově si velmi blízkých. Neurčité deskriptivní pojmy (např. „noční doba“) staví C. H. Ule³⁸⁾ do protikladu k hodnotovým pojmům. Zatímco první považuje čistě za subsumpční problém a stačí pouze zjistit skutečnosti, odpovídající významu těchto pojmů zjištěného interpretací a podřadit je těmto pojmům bez potřeby subjektivního hodnocení, naproti tomu podřazení skutku pod skutkovou podstatu s hodnotovým pojmem vyžaduje, aby byla zjištěna „střední věta“, která horní a dolní větu subsumpčního

³⁶⁾ K. Engisch, c. d. str. 108 [pozn. 27].

³⁷⁾ G. Wacup, c. d. str. 39.

³⁸⁾ C. H. Ule, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, im Jellinek - Gedächtnisschrift 1955, str. 318 sl.

logického sylogismu spojí; zjištění takové věty v případě neurčitých deskriptivních pojmů není třeba. Jako příklad nutnosti konstrukce střední věty uvádí: Stanoví-li právní norma, že povolení se nesmí udělit, je-li uchazeč nespolehlivý a v konkrétním případě byl žadatel potrestán pro krádež, pak pouhá subsumpce ve smyslu logického postupu není možná. Musí být učiněn úsudek o tom, zda dřívější potrestání samo o sobě anebo za jakých podmínek může přivodit nespolehlivost žadatele. Takový úsudek pak umožní střední věta, která by mohla znít např. buď „Každé potrestání za krádež činí uchazeče nespolehlivým“ nebo „Každé potrestání za krádež trestem odnětí svobody činí uchazeče nespolehlivým“. Teprve když je nalezena tato střední věta, může být skutek podřazen pod danou skutkovou podstatu. Jak relativní je i toto diferenciační kritérium vyplývá z toho, že i u některých deskriptivních pojmů často bude třeba nalézt podobnou střední větu, která teprve umožní vlastní subsumpční proces. Tak příkladmo zvolený pojem „noční doba“, bude aplikovatelný teprve tehdy, až bude určen časový údaj, kterým se vymezí její začátek a konec. Taková věta by pak mohla znít: „Noční doba je časový prostor od 22 hod. do 6 hod. ranních“.

Za zkušenostní pojmy jsou považovány pojmy, k jejichž pochopení a užívání je třeba určité emperické zkušenosti nebo určitých odborných vědomostí a znalostí. To ostatně vyjadřuje i často slyšené lidové rčení „mluví jako slepý o barvách“, jímž má být řečeno, že mluví o něčem, čemu nerozumí, že používá výrazů, jejichž význam je mu cizí, nedovede si je ani dostatečně představit, neboť proto nemá potřebnou zkušenost. Slepý, který barvu nikdy neviděl, není schopen si nějakou barvu představit a tím také obecný pojem „barva“ je mu vlastně nepřístupný. Zkušenost jako předpoklad možnosti chápat obsah a rozsah neurčitého právního pojmu je v podstatě schopnost představit si určité skutečnosti, předměty či jevy včetně jejich vlastností a jiných specifických prvků. Tato představa je založena — řečeno Brentanovými slovy — na poznání bezprostředním (modo recto), představíme-li si předmět poznání vlastním pozorováním, vlastní smyslovou činností anebo zprostředkovaným (modo obliquo), jde-li o představu předmětu poznaného někým jiným a od něho převzatou. Podle toho lze také zkušenostní neurčité právní pojmy členit na ty, které předpokládají buď přímou, osobní zkušenost poznávacího subjektu např. příslušníka dopravní policie při odhadu rychlosti jízdy řidiče motorového vozidla při posuzování „přiměřenosti“ rychlosti jízdy, anebo nepřímou, je-li zobecněním či souhrnem zkušeností více jedinců či větší skupiny lidí a vyjadřuje tedy určitou obecnou zkušenost. K ilustraci výkladu neurčitých právních pojmů založeného na obecné zkušenosti poslouží tyto judikáty NSS:

a) Boh. A 5512/26 — Výklad pojmu „bezúhonnost“.

Rozhodnutím správního orgánu byl občan P. vyhoštěn z obce D. Jedním z předpokladů vyhoštění podle tehdy platného právního předpisu bylo, že muselo jít o osobu, která nevedla bezúhonný život. Splnění této podmínky spatřoval správní orgán mimo jiné i v tom, že občan P. byl odsouzen pro majetkové delikty. Stížnost pak namítala, že nepatrné majetkové delikty nemohou splnění této podmínky zdůvodnit.

NSS zamítl stížnost a ve svém nálezu uvedl:

„Zákon pojem bezúhonnosti nevymezuje. Dle vlastního smyslu slova je bezúhonnost faktický stav, který je dán chováním individua a způsobem jeho života. Při posuzování bezúhonnosti musí být přihlíženo k chování osoby. Delikty, které jsou způsobitelné přivodit veřejné snížení pachtatelovo v očích spoluobčanů a vzbudit veřejné pohoršení, mají diferencující ráz. Dle pojmu cti mají tuto povahu zejména delikty spáchané ze ziskuchtivosti, třeba byly kodifikovány jako přestupky, třeba zůstalo při pouhém pokusu, ať byly spáchány z jakýchkoliv pohnutek, neboť tyto delikty mají již samy o sobě za následek veřejné snížení pachatele u spoluobčanů a obecné pohoršení. Osoba, která se takových činů dopustí, nemůže být pokládána za bezúhonnou, pokud bezvadným chováním, delší dobu trvajícím a způsobem svého života nevyvrátila přesvědčení spoluobčanů o její mravní méněcennosti a pokud znovu nenabyla občanskou vážnost.“

b) Boh. A 6571/27 — Odkaz na obecnou zkušenost při výkladu pojmu „podobnost známek“.

Správní orgán nevyhověl žádosti stěžovatelky o výmaz ochranné známky, o níž tvrdila, že je podobná jiné již dříve zapsané známce.

NSS ve svém nálezu, jímž vyhověl podané stížnosti, předně podal výklad pojmu „podobnost známek“. Dále pak uvedl, jak si má správní orgán počínat při řešení otázky podobnosti známek t. j. konstatovat rozdíly známek a logicky dovodit, zda tyto rozdíly jsou toho dosahu, že „podle obecné zkušenosti budou obyčejným konsumentem postřehnuty i při pozornosti nikoli zvláštní“.

Zkušenostní pojmy bývají také členěny podle toho, zda jejich význam je podmíněn časem a místem (např. výklad již vzpomenutého pojmu „noční doba“ různý podle místa t. j. jinak se chápe noční doba na venkově, kde začíná dříve a končí dříve a jinak ve městě a jinak podle daných přírodních podmínek jako v případě osvětlení dopravních překážek na veřejných komunikacích, kde rozhodnou je doba faktické tmy) anebo zvláštními znalostmi a zkušenostmi toho, jemuž zákon svěřil aplikaci právní normy s takovým pojmem.³⁹⁾

c) *Typové pojmy*. Tak jako někteří teoretici považují hodnotové pojmy za hlavní skupinu neurčitých právních pojmů, pak jiní především H. J. Wolff, ale i K. Larenz jsou toho názoru, že neurčité právní pojmy jsou převážně tzv. typovými pojmy.

³⁹⁾ Příklady jsou uvedeny ve Správním právu — Texty II, ed. Prameny a nové proudy právní vědy, Praha 1991, str. 36.

Ve H. J. Wolffově⁴⁰⁾ pojetí jsou typovými pojmy takové, které určují jen okruhy skutků (dějů, příběhů), zájmů a hodnot, nikoliv však třídu předmětů, které do těchto okruhů patří. Vytvářejí jen určité rámce, do nichž lze pak zařadit různé bytí i si vzájemně podobné předměty, které odpovídají charakteru typu. Vázanost správních orgánů, které pro ně z těchto pojmů vyplývá, je pouze na typ v nich obsažený.

Tomuto vymezení typových pojmů bývá vytýkáno, že hlavní znak, který je charakterizuje t. j. „typ“, není dostatečně přesně vymezen a nemožňuje se tak správná představa o tom, jak se dá zjistit. O přesnější vysvětlení typových pojmů se pokusil i K. Larenz,⁴¹⁾ avšak žel ani jemu se nepodařilo dát uspokojivou a vyčerpávající odpověď na zmíněnou výtku, zejména pak nabídnout — pokud to je ovšem vůbec možné — návod, jak užít takový pojem při rozhodování konkrétního případu. Podle něho se typovými rozumí pojmy, které nelze definovat, nýbrž jen popsat. Za podstatné u těchto pojmů považuje, že jejich použití na konkrétní skutek nepředpokládá naplnění všech znaků odpovídajících danému typu, tak jako by tomu muselo být v případě pojmů, které jsou v právním předpise přesně definovány. Tyto znaky označuje spíše jen jako indicie. „Zda určitý skutek typu odpovídá či nikoliv, to nelze rozhodnout jen na základě toho, zda obsahují všechny jako zjevně nezanedbatelné znaky. Spíše jde o to, zda existují znaky, na které lze pohlížet jako odpovídající danému typu, v takovém počtu a síle, že skutek v celku odpovídá představě typu. Z toho důvodu není pod tyto pojmy možná logická subsumpce, nýbrž podřazení konkrétního skutku je pouze hodnotícím podřazením“. Na místo úsudku o subsumpci, nastupuje v případě typu úsudek, že posuzovaný skutek je podobný tomu, který již byl takto posouzen podle hledišek, která byla pro takové posouzení již jednou stanovena.

Zatímco právně definovaný pojem je uzavřený, má jen ostré „buď anebo“ (buď skutek svými znaky danému pojmu odpovídá anebo neodpovídá), typ je otevřen se zdůrazněním jemu odpovídajícího predikátu „více či méně“ (skutek svými znaky více či méně odpovídá danému). Tak např. výrazy „spolupachatelství“ či „spoluúčast“ nevyjadřují přesně určené pojmy, nýbrž jen popisují funkční souvislost mezi více zúčastněnými při páčání trestného činu. Jestliže skutek lze podřadit pod pojem tehdy, pokud vykazuje tytéž znaky jako přesně určený pojem, pak vzhledem k otevřenosti typu může být skutek uznán jen za přiměřený typu. Rozhodující je, zda vykazuje významový obsah, funkční souvislosti, které jsou typem popsány. Proto také pokud by ve výše příkladmo uvedené

⁴⁰⁾ H. J. Wolff, c. d. str. 189.

⁴¹⁾ K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. vyd. 1976, str. 200 sl.

právní normě, která vázala oprávnění správního orgánu k udělení povolení na spolehlivost uchazeče, výraz „spolehlivý“ byl považován za typový pojem, pak v souladu s jemu odpovídajícím predikátem by uchazeči o povolení museli být uspořádáni podle toho, zda jsou spolehlivější, méně spolehliví anebo právě tak spolehliví jako ostatní žadatelé. K tomu celkem správně poznamenává H. J. Koch, že těžko by se vůbec dalo nalézt měřítko, které by umožnilo zmíněné členění a současně dovolilo říci, které případy pod tento pojem patří a které nikoliv. Správní úředník či soudce stál by stále před nezodpovězenou otázkou, zda skutečnosti rozhodovaného případu danému neurčitému pojmu jako typu odpovídají anebo neodpovídají. Tato klasifikace neurčitých právních pojmů je nepochybně projevem určité jazykové nedokonalosti, která je člověku vlastní, že určitým výrazem nemůže zachytit všechna specifika jednotlivých jemu odpovídajících předmětů. Proto lze na ni hledět jako na důmyslnou, ale pro praxi obtížně použitelnou konstrukci.

d) *Dispozitivní* (prognostické) *pojmy*. Pod tímto názvem označuje H. J. Koch⁴²⁾ neurčité právní pojmy, které jsou vyjádřeny výrazem označovaným jako tzv. dispoziční predikát, jímž jsou vlastnosti nějakého předmětu pouze naznačeny, nejsou však blíže specifikovány a nejsou proto ani přímo zjevné (pozorovatelné). Poznat tyto vlastnosti za účelem posouzení, zda určitý skutek lze pod takový pojem podřadit, vyžaduje provedení určité dispozice (nějaké jednání), která teprve umožní objasnit existenci či neexistenci takových vlastností. Sotva lze o nějakém člověku říci bez dalšího poznání, že je člověkem „vždy ochotným jinému pomoci“, aniž by se provedlo šetření, jak se v minulosti v tomto smyslu choval anebo aniž by jiným způsobem byla získána vědomost o jeho chování. Jako příklad neurčitého právního pojmu, na němž lze demonstrovat prognostický charakter, je výraz „způsobilost k mravnímu ohrožení mládeže“, jehož výkladem a použitím se v r. 1971 zabýval německý spolkový správní soud při přezkoumávání rozhodnutí správního orgánu o tom, zda jisté literární dílo může být zařazeno do seznamu literatury způsobilé ohrozit mravní vývoj mládeže. V odůvodnění svého rozhodnutí zmíněný správní soud uvedl mimo jiné, že představa o tom, že výraz „způsobilost k mravnímu ohrožení mládeže“ připouští jen jedno správné rozhodnutí, je pouhou fikcí. Při objasňování tohoto pojmu po názoru soudu nejde totiž o zjištění určitých skutečností a jejich podřazení pod tento pojem, nýbrž mnohem více o předvídací a hodnotící úsudek a jsou tedy myslitelná více řešení. V závěru pak zdůraznil, že meritorní rozhodnutí vyžaduje zvláštních znalostí a zkušeností, které může mít jen

⁴²⁾ H. J. Koch, c. d. str. 16 sl.

k tomu kvalifikovaný správní orgán a ten je pak při výkonu této rozhodovací pravomoci jiným orgánem nezastupitelný.

Na tomto příkladu pak Koch rozvedl operace, které by musely být provedeny, aby bylo možno v zájmu objasnění významu daného neurčitého právního pojmu a jeho použití zjistit vliv předmětného literárního díla na budoucí chování mládeže. Část těchto operací (jako provedení testu s vybranou skupinou mládeže a pozorování, jaký vliv přečtení daného literárního díla by mělo na její chování) je zřejmě jen spekulativní a neproveditelná. Druhá část je založena na určité prognóze hypotetického chování mládeže (tato vychází z empiricky, již v minulosti zjištěné souvislosti mezi četbou takových podobných spisů a jejich vlivu na mravní a citový život mládeže a její celkové chování). Proto také neurčité právní pojmy s dispozitivním predikátem jsou též nazývány prognostickými pojmy.

S prognostickými úsudky správních orgánů se lze setkat i v judikátech NSS.

Tak ve věci Boh. A 11496/34 se NSS zabýval stížností, která byla podána proti rozhodnutí správního orgánu o regulačním a zastavovacím plánu upravujícím území Ž. Šlo zejména o tu část schváleného plánu, v níž bylo uvažováno o rozšíření ulice K. z důvodu bezpečnosti, neboť vzhledem k její poloze a k projektované výstavbě Ž. bude v budoucnu zvláště výrazně používána pro dopravu. K této sporné otázce uvedl NSS, že tato není otázkou právní, nýbrž odbornou otázkou skutkovou, jejíž zodpovězení závisí na výsledku hodnocení nejrůznějších skutkových okolností, a to nejen takových, které již nyní existují, nýbrž i takových, které teprve v budoucnosti pravděpodobně nastanou. V této souvislosti pak NSS vyslovil názor, že od správního orgánu nelze požadovat, aby prováděl přesný důkaz o tom, do jaké míry v budoucnosti bude dotyčné komunikace užíváno. Jeho úsudek v tomto směru bude vždy spočívat na pouhém odhadu, který však nesmí být zcela libovolný, nýbrž musí být opřen o konkrétní skutečnosti. Tomuto požadavku správní orgán vyhověl, jestliže uvedl, že zmíněná ulice bude jednou z hlavních příjezdových komunikací k novému nákladovému nádraží a že pro dopravu k tomuto nádraží bude vyhledávána spíše než jiná, poněvadž je kratším spojením. Hodnotící úsudek správního orgánu jako odborný úsudek po stránce věcné nebyl NSS povolán přezkoumávat a po stránce formální vad neshledal.

3. Určování obsahu a rozsahu neurčitých právních pojmů

Jak již bylo uvedeno, v činnosti správních orgánů se vyskytují obtíže při aplikaci právních norem obsahujících neurčité právní pojmy. Nejasným se stává jak obsah, tak i rozsah těchto pojmů. K pochybením dochází jak při objasňování jejich významu, tak i při hledání odpovědi na otázku, zda rozhodovaný případ (skutečnosti, které jej tvoří) může či nemůže být předmětem daného neurčitého právního pojmu. Přispět k odstranění těchto obtíží se stalo úsilím právní nauky v rámci úvah o rozsahu soudní přezkoumatelnosti správních rozhodnutí aplikujících

právní normy s neurčitými právními pojmy. Názorová diferenciacie, která se při tom objevila, našla svůj výraz ve vypracování dvou zcela protichůdných teorií. Tyto teorie lze stručně charakterizovat takto:

a) První byla založena na principu „jen jednoho správného rozhodnutí“. Její stoupenci vycházeli z představy, že neurčitý právní pojem umožňuje pouze jeden způsob řešení určitého právního vztahu a správní orgán při rozhodování konkrétního případu má za úkol poznat tento způsob řešení a v souladu s ním vydat rozhodnutí, které lze považovat za jedině správné. Při tom hlediska, jimiž se bude řídit při aplikaci neurčitého právního pojmu, musí hledat přímo v právním řádu, v němž tyto jsou obsaženy. Proto postup správního orgánu při užití neurčitého právního pojmu se nijak neliší od toho, jaký vykonává při aplikaci právní normy s určitým právním pojmem.

Podnět k této teorii dal již v r. 1910 R. Laun,⁴³⁾ který ve své habilitační práci vyslovil názor, že neurčité právní pojmy dovolují pouze dva způsoby řešení, kladný či záporný. To dokumentoval na výrazu „nebezpečný“ užitého k charakteristice provozu nějakého podniku a tvrdil, že takový podnik může být označen buď jako nebezpečný anebo jako ne nebezpečný, neboť současně přijmout oba závěry je nemožné a jiné řešení právní řád nepovoluje. Proto správní orgán ani nemůže podle „oportunních“ hledisek přijmout mezi oběma alternativami jiné řešení. Později toto své rigorózní stanovisko zmírnil tím, že připustil možnost i jiného než pouze pozitivního či negativního řešení, ale možnost takového třetího řešení vázal na předpoklad, že tak stanoví příslušná právní úprava. Tuto myšlenku vyjádřil na příkladu hodnocení žáka po vykonání maturitní zkoušky, která za daného právního stavu nemůže vyznít jinak než prospěl či neprospěl a pokud by se mělo rozhodnout mezi těmito hodnotícími způsoby, musel by podmínky pro takový postup stanovit přímo zákon.

Ještě přísnější stanovisko v této věci zaujal F. Ossenbühl,⁴⁴⁾ který vůbec nepřipustil, aby neurčité právní pojmy umožňovaly buď kladná či záporná řešení. Právní řád podle něho, nemá-li být charakterizován při nejmenším jako podivný, nemůže dovolit a považovat za rovnocenná zcela protichůdná řešení. Žadatel o koncesi je k tomu buď způsobilý anebo nezpůsobilý, jiné řešení není. Správnímu orgánu nepřísluší právo volby mezi alternativami „ano“ či „ne“. Jeho úkolem, i když ne vždy snadným, je učinit vše, aby mohl přijmout pouze jedno rozhodnutí, které lze považovat za jedině zákonu odpovídající a tedy i jako jedině správné.

⁴³⁾ R. Laun, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*, 1910, str. 60.

⁴⁴⁾ H. J. Koch, c. d. str. 77.

Podobně argumentoval i J. Schmidt-Salzer,⁴⁵⁾ který správnost jednoho a jen jediného rozhodnutí považoval za „ideál objektivní správnosti“ tvořící přímo součást podstaty práva. Proto podle něho právo přímo vylučuje, aby pro určitý právní vztah platila jako si zcela rovnocenná dvě různá rozhodnutí.

Podstatným znakem téže, na níž je tato teorie založena, je výraz „správné rozhodnutí“. Samotné slovo „správný“ (správnost) je výrazem významově nepřesným, neboť bez podrobnějšího zpřesnění neumožňuje představu o tom, za jakých podmínek jej lze přiřadit k určitému subjektu či objektu, podle jakých hledisek je možno určit co je či není správné. Řekneme-li, že to je „správné“ řešení matematické rovnice o jedné neznámé, pak tím vyjadřujeme, že byl dodržen postup, který jediné může vést k výpočtu neznámého x . Řčení „to je správný člověk“ ještě neobjasňuje, proč je určitý člověk jako takový označen, pokud nebude z množiny možných zvoleno příslušné hodnotící hledisko (např. pravdomluvnost, čestnost, poctivost, celkový charakter).

Výraz „správné rozhodnutí“ z hlediska správního práva není právním pojmem, neboť jej jeho předpisy nepoužívají a tím ani přesněji neformalizují. Každé správní rozhodnutí má určité obsahové a formální náležitosti. Jeho základní náležitosti upravuje správní řád a další pak zvláštní právní předpisy. Právní nauka pak za základní obsahové náležitosti správního rozhodnutí považuje výrok, odůvodnění a poučení o opravném prostředku, za formální pak požadavky kladené na jeho písemné vyhotovení (uvedení orgánu, který rozhodnutí vydal, data vydání rozhodnutí a identifikace účastníka řízení). Nejpodstatnější částí správního rozhodnutí je jeho výrok, neboť v něm správní orgán vyjadřuje, jak rozhodl ve věci samé. Obsahem správního rozhodnutí lze tedy rozumět nejen jeho nezbytné náležitosti vztahující se k jeho vnitřnímu členění, nýbrž i vlastní meritorní rozhodnutí, tedy způsob, jak správní orgán rozhodl ve věci, která byla předmětem správního řízení.

Zatímco výše zmíněné obsahové náležitosti správního rozhodnutí upravují procesní právní předpisy, náležitosti meritorního rozhodnutí správního orgánu předpisy hmotněprávní v podobě práv a povinností a podmínek jejich vzniku, změny či zániku. Přímé dodržení procesních a hmotných právních předpisů při tvorbě správního rozhodnutí podmiňuje jeho zákonnost.

Jestliže se za správné považuje rozhodnutí, které vykazuje všechny náležitosti obsahové i formální, pak správnost rozhodnutí se překrývá s jeho zákoností. V jiném chápání může být správnost omezena jen na

⁴⁵⁾ J. Schmidt-Salzer, *Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden*, 1968, str. 45.

některou část rozhodnutí (např. jako správné bude považováno takové, které obsahuje náležité odůvodnění). Může však jím být i vlastní způsob rozhodnutí ve věci, takže správnost rozhodnutí bude znamenat správnost meritorního řešení. A opět i v tomto případě — bude-li se správností rozumět dodržení všech podmínek stanovených hmotněprávními předpisy — bude dána totížnost správnosti a zákonnosti. Tak tomu je samozřejmě i v případě aplikace právní normy s neurčitým právním pojmem. Rozdílný názor na správnost se však projevuje v tom, že podle mínění stoupenců výše zmíněné teorie neurčitý právní pojem i s přihlédnutím ke zvláštnostem rozhodované věci dovoluje pouze jeden způsob meritorního rozhodnutí a úkolem správního orgánu je pak jej poznat a vtělit do svého rozhodnutí. Nepřipouští možnost více sobě rovných způsobů meritorního rozhodnutí, z nichž na základě svého hodnocení teprve správní orgán určí, který způsob považuje za správný. Neurčitost právního pojmu nespočívá v možnosti existence více si zcela rovnocenných rozhodnutí v téže věci, nýbrž vyjadřuje proměnnost odvíjející od různé, zvláštními okolnostmi podmíněné povahy rozhodovaných věcí, takže pro každou z nich může znamenat jiný, ale vždy jen jedině možný výklad a jen jedno možné meritorní řešení. Podle nich správnost rozhodnutí v podstatě znamená jakousi objektivní pouze z práva vyplývající jeho vlastnost nijak neovlivnitelnou hodnotícími subjektivními úsudky správního orgánu. Stojí na stanovisku jakési absolutní poznatelnosti takového řešení, které v rozhodované věci je jedině možné. Přehlíží však, že správnost může jinak chápat orgán prvního stupně a jinak orgán odvolací, jehož názor v rámci řádného správního řízení je konečný. Jeho rozhodnutí se stane správným nikoliv proto, že by jako takové samo o sobě bylo správné, nýbrž jen proto, že je vyslovil orgán stojící v hierarchii rozhodujících orgánů na vyšším stupni a jehož rozhodnutí zákon přiznává kvalitu posledního, konečného rozhodnutí.

Názor, že právní řád přímo vylučuje možnost dvou či více zcela rovnocenných rozhodnutí v téže věci, se zrcadlí v myšlení některých právníků zabývajících se problematikou neurčitých právních pojmů a volného uvážení i v jiných oblastech práva než jen v právu správním. Tak např. v oboru trestního práva byla diskutována otázka soudního uvážení zejména v tom smyslu, zda v myšlenkovém postupu soudce při ukládání trestu se projevuje uvážení s těmi znaky, jimiž je charakterizuje teorie správního práva, totiž možnost volby s využitím subjektivního přesvědčení o tom, co v daném případě lze považovat za dobré a správné. Zatímco jedni nazírali na rámeček trestní sazby jako na prostor, v němž se uplatňuje soudcovské uvážení s právem volby a plně soudcová osobnost, jiní takový názor odmítali a popírali jakoukoliv úvahu o prostoru pro soudcovské uvážení. Tak bylo stoupenci odmí-

tavého názoru namítáno, že trestní právo nikdy nepropůjčilo soudci volnost volby, aby směl rozhodovat přiměřeně svému individuálnímu chápání. Rozpětí výše trestů v rámci trestní sazby podle nich ještě neprokazuje, že vlastnosti soudce, jeho individualita by se měla projevit ve volbě míry trestů, že by tedy sám zákon chtěl, aby týž skutek byl rozsouzen přísným soudcem tak a mírným soudcem jinak. K tomu poznamenal K. Engisch, že zákonodárci jistě nelze imputovat, že by chtěl, aby v určitém případě míru přiměřenosti trestu mohla určovat náhoda, zda pachatel bude mít co činit s přísným nebo mírným soudcem. Na druhé straně se ale domnívat, že lze hledat a najít jediné absolutně správný trest, bylo by pošetilé a na takovou nauku nebylo by možno pohlížet jinak než jako na fikci, na pouhou utopii. Tutéž myšlenku vyjádřil A. Kaufmann, jestliže řekl, že „vina je pevná a určitá veličina a proto jí může odpovídat vždy jen jeden správný trest. Jsme však schopni takového poznání, abychom míru viny člověka mohli přesně stanovit? Protože vina je metafyzický fenomén, není možno k ní exaktně zjistit přesnou výši trestu“. Jedině správný trest jako kategorie sama o sobě neexistuje. Vždy musí být uvažován ve všech souvislostech spáchaného činu a osoby pachatele, ale i osobnosti soudce. Pouze jus talionis (oko za oko, zub za zub) nebo absolutní přirozenoprávní nazírání by mohly odůvodnit výlučnost jediného správného trestu, nikoliv však moderní trestní právo s rámcovými trestními sazbami. Obdobně bylo některými autory hleděno i na uvážení uskutečňované civilními soudci. Tak podle O. Mayera jeho obsahem je vyslovit pouze to, co je zákonem pro rozhodovaný případ požadováno, takže — pak R. Laun později tuto myšlenku upřesnil — soudce při nejasném zákonném textu je povolán k tomu, aby podle svého nejlepšího vědomí a svědomí zjistil vůli zákona bez ohledu na to, co sám považuje za spravedlivé a účelné.⁴⁶⁾

Již výše uvedený příklad naznačuje, v čem se projevuje nedostatek výše zmíněné teorie. V podcenění lidského činitele a jeho tvůrčího podílu při rozhodování životních osudů lidí a jejich vzájemných vztahů. Výstižně poznamenal R. Marcis, že „myslet znamená více než vykonávat matematickou operaci... Člověk nemá jen rozum, nýbrž i srdce: oboje dohromady tvoří jeho existenci. Soudce není intelektuálním člověkem, nýbrž také a především sociálním a morálním člověkem.“ Každé lidské poznání je v právně-filozofickém smyslu tvůrčím aktem. Činnost spočívající v nalézání rozhodnutí právě tak jako interpretace či tvorba zákona

⁴⁶⁾ Blíže k tomu K. Engisch, Karl Peters und der Ermessensbegriff-, in Einheit und Vielfalt des Strafrechts, na počest 70. narozenin K. Peterse, Tübingen 1974, str. 23 sl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. vydání, Mnichov/Lipsko 1924, str. 153, R. Laun, c. d. str. 62.

je činností tvůrčí. Proto právě tvořivost považoval H. Peters za rozhodující materiální prvek exekutivy a proto také požadoval, aby každý správní úředník byl „tvůrčím člověkem“, který musí stále uvažovat, čeho je třeba k naplnění úkolů, které přísluší státní správě při realizaci cílů státem sledovaných. Samozřejmým předpokladem výkonu takové tvůrčí činnosti je, že se musí pohybovat v hranicích stanovených právem. Jiný postup není v právním státě ani přípustný. Jedině právo je limitujícím činitelem a pouze v jeho rámci může rozhodující subjekt realizovat svou tvůrčí činnost a stanovit pro ni pouze taková kritéria, která právo předpokládá a připouští. Nemůže se tudíž řídit jinými účelu zákona se vymykajícími hledisky jako např. ve smyslu volnoprávní nauky pouze právním citem, neboť by to samozřejmě vedlo k právnímu chaosu a k vyvolání řady bezpráví.⁴⁷⁾

Výše zmíněná teorie se tak vrací — byť i nechtěně — do období Bergbohmova zákonného pozitivismu, kdy na soudce bylo posměšně nazíráno jako na automat, do něhož místo mince se vloží zjištěné skutečnosti a ten pak promluví slova zákona, jimiž pronese rozhodující verdikt. Snad skutečně pouze nějaký přístroj golemova typu by mohl produkovat vždy stejná a jednotná rozhodnutí. Nicméně i tak by zůstalo dílem člověka na jaké případy a na jaká kritéria by byl konstruován a jaké skutečnosti jako významné pro rozhodnutí by do něho byly vkládány. Takové rozhodování mohlo by zohledňovat jen znaky všem případům určité třídy obecné, nikoliv však jejich zvláštnosti. Bylo by sice stabilní a přesné, nikoliv však spravedlivé a tím i jediné správné. Představa automatizovaného rozhodování se může pohybovat jen ve sféře fantazie, ne však reálného světa, v němž lidský činitel zůstane stále dominantním a nenahraditelným. V něm správné jako kategorie empiricky absolutně poznatelná neexistuje a je jen projevem názoru a hodnotících úsudků poznávacího subjektu.

Ve prospěch zmíněné teorie bylo by možno poukázat na konstantnost rozhodování v určitých věcech jako garanci správnosti rozhodnutí. Také výše zmíněné úvahy o vnitřní struktuře neurčitých právních pojmů rozlišují mezi případy, které zcela nepochybně a na základě ustálené rozhodovací činnosti pod tyto pojmy patří a těmi, které stojí na okraji možné jejich podřaditelnosti. Leč i konstantnost je relativní. Co se dnes pod vlivem současných psychologických, sociologických, světónázorových komponentů zdá být správným, to již zítra může být prohlášeno proměnou těchto komponentů nesprávným. Na čem je v současné době

⁴⁷⁾ R. Marcic, *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, vyd. Springer, Vídeň 1957, str. 275, H. H. Rupp, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, Tübingen 1965, str. 182.

rozhodovací praxe ustálena, může se vlivem různých okolností, názorových, politických i jiných, změnit a vyvolat nový směr v rozhodovací činnosti.

Přesto však zmíněná teorie ovlivnila proces interpretace neurčitých právních pojmů. Jurisprudence založená na právním pozitivismu a označovaná jako tradiční se soustřeďuje na hledání jednoznačně možného a správného výkladu zákona. V případě právní normy s neurčitým právním pojmem vytvářejícím více významových možností vychází z názoru, že víceznačnost je jen zdánlivá a vyvěrá z toho, že pozitivněprávní úprava nebyla věnována potřebná pozornost a tato byla prozkoumána jen v omezeném rozsahu. Důsledkem toho byla přehlédnuta premisa, z níž — ve spojitosti s ostatními normami — vyplývá jedině možný význam pozitivní právní úpravy. Teprve když se nalezne tato premisa v podobě dodatkové normy a ta se připojí k právní normě s daným neurčitým právním pojmem, dá se z takto kompletovaného právního stavu dovodit hledaný význam právní normy s daným neurčitým právním pojmem. Dodatková norma musí vyplývat z pozitivního práva a jedině z něho se dá konstruovat. Přiřazením dodatkové normy se tak zdánlivě víceznačná právní norma redukuje na jednoznačně určitou a obdobně dochází i k přeměně neurčitého právního pojmu v pojem určitý.⁴⁸⁾

Tento způsob interpretace zpochybnil již H. Kelsen a vytkl, že nesleduje pouze vytvoření rámce pro daný právní akt, nýbrž že si přivlastňuje i další úkol, totiž současně přispět i k vyplnění tohoto rámce. Právněvědecká interpretace nemůže podle něho vyprodukovat nic jiného než možné významy právní normy. Nemůže však předmětem svého poznání učinit rozhodnutí mezi jí vyznačenými možnostmi. Toto rozhodnutí musí přenechat orgánu, který je podle právního řádu příslušným k aplikaci práva. Musí se co nejpečlivěji vyvarovat fikce, že právní norma připouští jen jeden „správný“ výklad. To je fikce používaná k opodstatnění ideálu právní jistoty. Tento ideál vzhledem k mnohoznačnosti většiny právních norem však označil za jen přibližně realizovatelný. Poukázal na to, že fikce jednoznačnosti právních norem má sice velkou přednost, je-li posuzována z určitého politického hlediska, že však žádná politická přednost nemůže ospravedlnit, aby interpretace vycházející ze subjektivně - politického stanoviska byla proklamována jako žádoucnější než jiná, logicky právě tak možná, a dokonce jako z objektivně vědeckého stanoviska jedině správná. Pak ovšem to, co je jen politicky hodnotovým úsudkem, bylo by prezentováno jako vědecká pravda.⁴⁹⁾

⁴⁸⁾ Podrobněji k tomu M. Thaler, c. d. str. 152 sl.

⁴⁹⁾ H. Kelsen, c. d. str. 353.

Pozitivní právo podle čisté nauky právní nabízí více, mnohdy dokonce velmi mnoho rozhodovacích možností. Právní norma podle ní umožňuje více řešení právního případu, což neznamená nic jiného, než že všechna tato řešení v normě obsažená jsou jí odpovídající a tedy oprávněná. Pak ovšem nelze pomocí interpretace nalézt jedině, přímo oprávněné řešení a nelze také jeden z více možných, normě odpovídajících a tedy oprávněných významů, který má tvořit základ pro rozhodnutí případu, poznat, nýbrž jen určit. Z právní normy nemůže být vydedukováno měřítko, které by dovolovalo poznat jednu z rozhodovacích možností jako jedině „správnou“. Určení této možnosti čistá nauka právní nepovažovala za poznání předem daného, nýbrž přímo za vytvoření nového práva, za kompletaci právního řádu, normování toho, co v zákoně nebylo zvláště upraveno, totiž konkrétního právního případu. To však není a nemůže být úkolem právní vědy, nýbrž pouze soudu.⁵⁰⁾

Zjevnou nevýhodou interpretace prováděné ve smyslu tradiční jurisprudence je, že právní normě s neurčitým právním pojmem přiznává nejbližší významovou možnost a vůbec nenutí k přemýšlení, zda by právní norma nemohla vykazat ještě další významové možnosti. Ve snaze nalézt jediný, jako jedině možný a správný význam neurčitého právního pojmu a tím i právní normy, tento pojem obsahující, dopouští se zjednodušení, které může vést k nesprávným aplikačním závěrům. Je to totéž, jako když se příliš dogmaticky ulpívá na staré zásadě „in claris non fit interpretatio“, přičemž se přehlíží, že žádný text, a zvláště pak zákonný či jiný právní text, není natolik významově bezprostředně přístupný, aby nevyžadoval interpretaci. Dostatečně se nedoceňuje, že v podstatě každé slovo ke svému pochopení vyžaduje výklad, k němuž člověk získává výzbroj výchovou, vzděláním, tradicí přenášenou z pokolení na pokolení, takže si zcela spontánně vybavuje představu o tom, co slovo znamená a neuvědomuje si, že vlastně přistupuje k interpretaci založené na běžném jazykovém úzu, zkušenosti anebo na specifických odborných znalostech. Takto získaná zkušenost často vede k domněnce, že se textu zákona dobře rozumí a že jeho interpretace není nutná. Toto přecenění vlastní interpretační způsobilosti a nedocenění nutnosti věnovat textu větší pozornost a podrobit jej hlubšímu prozkoumání vyvolává i mylné aplikační závěry.

b) Druhá teorie se nezaměřuje na obsah, nýbrž na rozsah neurčitých právních pojmů. Nezajímá se o určení významu těchto pojmů, to ponechává právní vědou vytvořeným interpretačním pravidlům, nýbrž

⁵⁰⁾ K tomu K. Ringhofer, *Interpretation und Reine Rechtslehre*, na počest 90. narozenin H. Kelsena, vyd. F. Deuticke, Vídeň 1971, str. 204 sl.

svou pozornost soustřeďuje na zvláštní funkci těchto pojmů, kterou spatřuje v tom, že umožňují správním orgánům uplatnit subjektivní hodnotící úsudky při hledání možných způsobů řešení jednotlivých, rozhodovaných případů. K uplatnění těchto hodnotících úsudků otevírají správnímu orgánu neurčité pojmy zvláštní prostor tzv. „Beurteilungsspielraum“, jímž Bachof míní okruh vlastního, dále nepřezkoumatelného hodnocení a rozhodnutí správního orgánu. Pojem „Berteilungsspielraum“ zůstal v literatuře dodnes sporným. Jednou je jím míněno, že sémantickému obsahu právní normy odpovídá více rozhodnutí, že různé správní orgány při rozhodování konkrétního případu mohou důsledkem různého hodnocení dospět k vzájemně protichůdným rozhodnutím. Jindy se má za to, že tento pojem vyjadřuje výlučnou kompetenci správy k vydání konečného rozhodnutí při aplikaci právní normy s neurčitým právním pojmem.⁵¹⁾ Souhrnně lze říci, že v sotva přehlednutelném množství pojednání a stanovisek lze nalézt různá řešení a zdůvodnění, sahající od úplného odmítnutí představy o takovém prostoru vyvolaném neurčitými právními pojmy až k rozšíření soudní nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí nejen co do jejich hodnotících úsudků, ale i výkladu těchto pojmů.

Této teorii bývá vytýkáno, že okruh jejího uplatnění je poměrně úzký, neboť se může použít pouze u některých právních pojmů hodnotových, popř. zkušenostních, které vznik hodnotících úsudků správních orgánů vůbec dovolují. Tato výhrada však nevyznívá příliš přesvědčivě. Bylo již uvedeno, že přesná klasifikace neurčitých právních pojmů je velmi obtížná. Dochází k vzájemnému prolínání jednotlivých skupin a také zjištění množství neurčitých právních pojmů v těchto skupinách je téměř nemožné.

Bez ohledu na rozsah upotřebitelnosti zmíněné teorie, jedno jí nelze v žádném případě upřít. K hodnotícím úsudkům správních orgánů ve vztahu k neurčitým právním pojmům skutečně dochází a právní předpisy tyto úsudky zpravidla podrobněji nevymezují a výběr hodnotících hledisek ponechávají správním orgánům. Samozřejmě nejde přitom o výběr zcela libovolný, ničím nevázaný. Je usměrňován účelem, který sleduje daný právní předpis. Jestliže tedy právní předpisy nedávají správním orgánům žádnou směrnici pro jejich hodnotící činnost a tuto pouze svým účelovým zaměřením usměrňují, pak musí počítat s tím, že řešení přijatá správními orgány v určitých právních věcech nebudou vždy zcela shodná a že může docházet k divergentním rozhodnutím. Přestože divergentní myšlení je podle moderní psychologie jedním ze základních znaků tvoři-

⁵¹⁾ H. J. Koch, c. d. str. 21 pozn. č. 26.

vosti, neboť klade důraz na hledání či tvoření různých variant správného řešení, na množství správných výstupů při tomtéž zdroji informace,⁵²⁾ v oboru práva snaha po dosažení unifikace v rozhodování, tedy inklinace spíše ke konvergentnímu způsobu myšlení, v němž se možnosti řešení úlohy zužují jen na jedno správné, je v celku pochopitelná a logická. Je odrazem postulátu právní jistoty požadujícího, aby stejné případy byly zásadně rozhodnuty stejně. Že však dosažení tohoto maxima zůstane jen zbožným přáním a těžko uskutečnitelným ideálem, bylo již řečeno. Protože rozhodování je výsadou lidí — a v lidské společnosti při řešení v ní vznikajících a existujících mezilidských vztahů tomu ani jinak nemůže být — je třeba počítat s odchylnými přístupy a projevy při výkonu rozhodovací činnosti.

Souhrnně lze říci, že žádná z uvedených, obsahově disparitních teorií o použití neurčitých právních pojmů nemůže ovlivnit aplikační činnost orgánů státní správy a přezkoumnou činnost správních soudů tak, aby se zcela jednoznačně přiklonily pouze k jedné a zcela eliminovaly druhou. Toho důkazem může být příkladmo judikatura německého spolkového správního soudu. Ten se nejprve přiklonil k mínění, že neurčité právní pojmy jsou zásadně soudně zcela přezkoumatelné, že při jejich použití může přicházet v úvahu jen jedno správné rozhodnutí a správě tyto pojmy neotevívají žádný prostor pro hodnotící úsudky. Posléze z této premisy připustil výjimky a existenci takového prostoru uznal pro takové výjimečné případy, v nichž buď na základě zvláštních skutečností by mohlo být více rozhodnutí si právně zcela rovnocenných anebo v nichž kompetence k závaznému rozhodnutí o správnosti určitého správního rozhodnutí není svěřena soudům, nýbrž správě. Za výjimečné případy tohoto druhu pak považoval rozhodování o služebních poměrech zaměstnanců, rozhodování založená na hodnocení výsledků zkoušky (pedagogicko-vědecká hodnocení) a rozhodování zvláštních k tomu účelu ustanovených grémií. Některé nejnovější judikáty tohoto soudu zabývající se správními rozhodnutími i z dalších oblastí práva, zejména z úseku právních úprav technické bezpečnosti zvláště pak jaderné, v nichž — na rozdíl od dosavadní praxe — je při použití neurčitých právních pojmů správě přiznáván hodnotící prostor, znamenají průlom do premisy o jediném správním rozhodnutí a změnu dosavadního zaměření judikující činnosti tohoto soudu.

Přímo na nutnost rozdílného postupu správního soudu při přezkoumávání použití neurčitých právních pojmů poukazuje i D. Murswick v rámci své reakce na stanovisko té části odpůrců teorie o hodnotícím prostoru,

⁵²⁾ J. Švidroň, *Tvorba a právo*, Bratislava 1991, str. 51.

podle nichž i civilní soudy musí konkretizovat vágní generální klauzule jako „dobrá víra“ či „dobré mravy“ a že tedy nic nebrání tomu, aby shodně postupovaly i správní soudy. Toto stanovisko považuje jen za částečně správné. Prospěšnost poukazu na civilní soudnictví shledává v tom, že se nepřímou dotýká okolnosti, která může kompetenční otázku ve správním právu postavit do zcela jiného světla.

V občanskoprávním procesu jde totiž o rozhodování konfliktu zájmů mezi vzájemně si zcela rovnými soukromoprávními subjekty. Soud je legitimován k tomu, aby spor mezi těmito subjekty rozhodl aktem nikoli čistého poznání práva, nýbrž hodnotícím, právně tvůrčím rozhodnutím. Je nezávislou, neutrální instancí, která v konfliktu sporujících se stran nesleduje žádný vlastní zájem a proto je povolán k tomu, aby v intencích naznačených zákonodárcem projednávaný případ rozhodl.

Tomuto modelu za odpovídající považuje i strukturu správního soudnictví. Také správní soud jako nezávislá, nestrannická instance se při výkonu své přezkoumné činnosti v podstatě zabývá rozhodováním konfliktu mezi správou a občanem (organizací). Na rozdíl od civilního soudnictví předmětem zmíněného konfliktu nejsou soukromé zájmy účastníků rozhodovaného právního vztahu, nýbrž na jedné straně individuální zájem občana (organizace) a na druhé zájem vyšší, kolektivní (obecný, společenský) zastupovaný a prosazovaný orgánem státní správy. Pokud účinky tohoto kolektivního zájmu lze vztáhnout pouze na rozhodovaný právní vztah v podobě, v jaké je vzhledem k povaze tohoto vztahu také přesně konkretizován, pak i použití neurčitěho právního pojmu nepřekračuje rámec projednávaného vztahu a správní soud může podle D. Murswicka přezkoumávat napadené správní rozhodnutí, jak s hlediska obsahu (významu), tak i rozsahu daného neurčitěho právního pojmu a tím přezkoumávat i hodnotící úsudky správního orgánu. Jakmile však neurčitý právní pojem tento rámec překračuje a jeho aplikace se dotýká větší části obyvatelstva (určitého regionu či celého státu), a tak tomu má být zejména při povolovacích právních aktech s ekologickými dopady zvláště na úseku jaderných zařízení, soud v těchto věcech přestává být kompetentním. Správní rozhodnutí právě vlivem naznačených důsledků získává vážný politický charakter a pak jedině oprávněnými orgány k hodnocení skutkových okolností projednávaného případu z hlediska daného neurčitěho právního pojmu a k přezkoumávání správnosti přijatého řešení jsou k tomu zákonem povolané správní orgány.⁵³⁾ V současné době jsou činěny pokusy s využitím moderní computerové techniky usnadnit a pokud

⁵³⁾ Blíže k tomu D. Murswick, Ermessenskontrolle (Beurteilungsspielraum) Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, in Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Vídeň - New York 1990, str. 135 až 146.

možno i sjednotit rozhodovací činnost správních orgánů. Takový pokus zaměřený na neurčité právní pojmy provedl P. Gerathewohl,⁵⁴⁾ který soustředil a do computeru dosadil všechny informace, jež o sledovaném neurčitém právním pojmu získal, ať z odborné literatury či soudní judikatury. Samozřejmě vtírá se otázka, do jaké míry se tento pokus osvědčí a splní očekávání jaké jeho autor do něho vkládá. V každém případě je to zajímavý experiment, jemuž při nejmenším informativní užitečnost pro právní nauku a praxi nelze upřít.

B. NEURČITÉ PRÁVNÍ POJMY V JUDIKÁTECH NSS

Působnost NSS, která mu byla svěřena zákonem č. 3/1938 Sb., se vztahovala na přezkoumávání zákonosti pravomocných rozhodnutí správních orgánů, jestliže stěžovatel tvrdil, že takové rozhodnutí je nezákonné a že důsledkem toho došlo k porušení jeho subjektivního veřejného práva.

Pravomoc NSS při výkonu jeho přezkumné působnosti byla omezena jen na kasací napadeného správního rozhodnutí, jestliže shledal důvodnost podané stížnosti, nikoliv na jeho modifikaci. Právním názorem vysloveným v kasačním nálezu byl správní orgán vázán.

Rozsah přezkumné působnosti NSS byl omezen pouze na otázky právní, nikoliv skutkové. Skutkovou podstatou, kterou zjistil správní orgán posledního stupně, byl NSS vázán a jedině z ní mohl vycházet. Tato vázanost však nebyla absolutní. Z moci úřední byl NSS povinen zkoumat, zda při zjišťování rozhodných skutečností správním orgánem nedošlo k porušení procesních předpisů, zda skutkové zjištění správního orgánu je úplné a zda má oporu ve správních spisech. Jestliže shledal, že z těchto hledisek vykazuje skutková podstata nedostatky, pak byl dán důvod ke zrušení správního rozhodnutí.

Také právní úprava správního soudnictví provedená občanským soudním řádem ve znění novely č. 519/1991 Sb., je založena v podstatě na stejných principech.

Předmětem přezkumné činnosti soudů je zákonost rozhodnutí orgánů veřejné správy, pokud fyzická nebo právnická osoba tvrdí, že byla ve svých právech zkrácena rozhodnutím správního orgánu, žádá o jeho přezkoumání a nejde o rozhodnutí, které je ze zákona z přezkumné činnosti soudu vyloučeno. Při výkonu přezkumné činnosti je pro soud rozho-

⁵⁴⁾ S. Gerathewohl, Erschliessung unbestimmter Rechtsbegriffe mit Hilfe des Computers, vl. nákl. Mnichov 1987.

dujícím skutkový stav, který tu byl v době napadeného rozhodnutí; žádné dokazování soud neprovádí.

Přezkumná pravomoc soudu je omezena pouze na kasaci správního rozhodnutí, při čemž důvodem kasace je nesprávné právní posouzení věci správním orgánem nebo nedostatečnost zjištění skutkového stavu k posouzení věci anebo rozpor správního rozhodnutí s obsahem správního spisu.

Vzhledem ke shodě původní i současné právní úpravy působnosti a pravomoci soudů na úseku správního soudnictví mohou některé myšlenky a názory obsažené v judikátech NSS soustředěných ve Sbírce nálezů nejvyššího správního soudu být cenným pramenem poznání. Protože se v právních závěrech některé judikáty překrývají a liší se jen odchýlným skutkovým stavem projednávaných případů, je citováno jen několik nálezů NSS vztahujících se jednak k obsahu neurčitých právních pojmů, jednak k jejich rozsahu.

K obsahu neurčitých právních pojmů

1) Jako *obecné interpretační pravidlo* stanovil NSS, že *pro význam slov*, které byly použity v určité právní normě, je rozhodný v první řadě obsah této normy. {A 226/39}.

Užije-li však zákon nějakého výrazu, aniž sám stanoví pro pojem jím vyjádřený nějaké jeho náležitosti, pak nutno usuzovat, že ho užívá v tom přirozeném smyslu a významu, jaký určitý výraz má v obecné mluvě. Slovům a větám, jimiž mluví zákon, je nutno předně rozumět tak, jak se jim obecně a obyčejně rozumí, leda že by zákon dal sám zřejmě najevo úmysl, že se jim má rozumět ve smyslu odchýlném a zvláštním. Chce-li zákon užitému výrazu dát nějaký odlišný, zvláštní význam, než v jakém se ho obvykle užívá, s určitými pojmovými znaky nebo náležitostmi, pak musí to být v zákoně nějakým způsobem vyjádřeno, resp. aspoň naznačeno. Takový úmysl zákonodárce, má-li být zřejmý, musí být ne sice výslovně, avšak poznatelně zákonodárcem projeven. Pravý jeho úmysl není možno shledat jinde než v zákoně samém. Významem určitého slova či celého textu pozitivněprávního předpisu nelze totiž rozumět to, co normotvůrce skutečně chtěl, nýbrž jen co a jak vyjádřil. Bylo by zřejmě chybou zaměřit interpretaci pouze na hledání normotvůrcem chtěného, tím spíše, že u kolegiálních normotvorných orgánů sotva lze mluvit o jejich vůli a jen s velkými obtížemi lze jí vůbec zjišťovat. Vůle zákonodárce může být projevena jedině a výlučně zákonem samým. Co není v zákoně obsaženo a nelze proto z něho vyčíst a ani logickým postupem vyvodit, není projeveným úmyslem zákonodárce. Nejsou jím zejména projevy jednotlivých činitelů v průběhu parlamentního projednávání

osnovy zákona, neboť nikoliv tyto projevy byly předmětem usnášení zákonodárského sboru. Projevy ústavních činitelů mohou sice někdy být výkladovou pomůckou, nikdy však do té míry, aby doplňovaly nebo dokonce nahrazovaly text zákona něčím, co v něm samém není řečeno. „Duchem zákona“ rozuměl NSS jedině skutečný smysl zákonného textu, který nelze hledat kdesi mimo zákon např. ve vnějších, mimo zákon ležících výkladových pomůckách, která mohou sice smysl zákona osvětlit, jež však soud, vykládající zákon, nesmí klást výše než text zákona a jimž nesmí při divergenci dávat přednost před textem zákona (Boh. A 3115/24, Boh. A 11600/34, Boh. A 14162/38, Boh. A 426/40).

2) Jak z výše uvedeného judikátu vyplývá, při zjišťování významu určitého právního pojmu NSS používal v souladu s interpretačním pravidlem zakotveným v § 6 o.z.o. z r. 1811 nejprve výkladu filologického zaměřeného především na zkoumání, co daný výraz znamená v běžné řeči. Pokud se tímto interpretačním prostředkem nedosáhlo sledovaného výsledku anebo bylo třeba dosažený výsledek ještě jinak verifikovat, používal výkladu logického, popř. se zaměřoval na účel zákona. Přesto že používal výrazu „úmysl zákonodárce“, „vůle zákonodárce“, účelem zákona nerozuměl subjektivní vůli historického zákonodárce, nýbrž tzv. objektivní účel zákona čili zásady, na nichž zákon (příp. jeho určité ustanovení) je budován a které lze vyčíst přímo z jeho textu. K získání poznatků o účelu zákona NSS používal historického výkladu založeného na objektivní (kritické) interpretační metodě.⁵⁵⁾ Příkladem může být tento judikát:

Ve věci Boh A 1062/43 byl správním úřadem potrestán stěžovatel za to, že neočistil a pískem neposypal chodník pokrytý sněhem před ohradou svého pozemku v ulici N.

Podle § 9 tehdy platného řádu o čištění ulic byli vlastníci domů, když napadl sníh, povinni posypat pískem chodníky, popř. uklidit z nich sníh, podél své usedlosti (tedy také podél zdí ohradních a zahradních).

⁵⁵⁾ H. Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. vyd. Curych - Kolín n/R. 1948, str. 126. Rozlišuje tři interpretační metody, historického výkladu, a to subjektivní hist. metodu (jejím úkolem je zjistit subjektivní vůli historického zákonodárce), objektivní (kritickou) metodu (přiznává zákonu samostatnou existenci a snaží se zjistit objektivní vůli zákona) a třetí nevychází z historicky první vůle zákonodárce, nýbrž ze zjistitelné jeho poslední vůle, jak se tato projevuje v současné normotvorbě reagující na nové, oproti dřívějším změněné poměry, na něž má být také dříve vydaná právní norma aplikována. Nedostatkem první metody, hledající vysvětlení účelu zákona v legislativních materiálech, které provázely vznik zákona, je, že s odstupem času bývá obtížné tyto materiály získat a orientovat se v nich tak, aby výsledkem se nestala zkreslená představa o skutečném legislativním záměru. Nevýhoda druhé spočívá v tom, že objektivní účel zákona v podstatě představuje subjektivní názor interprety, jak on chápe účel zákona. Třetí je hypotetické povahy, neboť je založena na fikci, že tak jak postupuje současná legislativa, by jednal i historický zákonodárce. Žádná z těchto metod není tak dokonalá, aby bez rizika případné nesprávnosti umožnila dospět k jednoznačnému závěru.

Stěžovatel namítl, že není vlastníkem domu a že zmíněné ustanovení nelze rozšiřovat na osoby, které v něm nejsou uvedeny, protože jde o ustanovení, které zakládá povinnost a proto nelze je vykládat extenzivně.

NSS výklad pojmu „vlastník domu“ ve smyslu výše uvedeného řádu opřel o účel tohoto předpisu, „aby v ulicích zastavěného území města byla zavedena potřebná čistota a bezpečná chůze. Povinnost ta postihuje vlastníka domu, jak pokud jde o chodník před jeho domem, tak i pokud jde o chodník před ohradní či zahradní zdí, ohraničující majetek vlastníka domu proti ulici a že tedy ustanovení to klade váhu na to, aby byly čištěny chodníky v ulici v celé své délce, bez zřetele k tomu, zda ulice tvoří souvislé řady domů či zda řady ty jsou přerušeny plochami (parcelami) nezastavěnými. Ustanovení § 9 má na mysli zřejmě vlastníky realit. I když pak používá k jejich označení pojmu „vlastník domu“, činí tak nepochybně jenom proto, že řád o čištění ulic má na zřeteli především a hlavně obvyklý obraz ulice, kde plochy bez domů se zpravidla nevyskytují“.

3) *Určení významu neurčitěho právního pojmu považoval NSS za otázku právní náležející plně do jeho přezkumné pravomoci, pokud právě pochybením správního orgánu při objasňování významu neurčitěho právního pojmu se stalo jím vydané rozhodnutí nezákonným a vyvolalo porušení subjektivního veřejného práva stěžovatelova. (Boh A 14252/38).*

Nezákonnost správního rozhodnutí nemusí způsobit jen nesprávný výklad neurčitěho právního pojmu provedený správním úřadem, ale i *interpretací nečinnost správního úřadu*, jestliže konkrétní předmět podřadil pod neurčitý právní pojem, aniž by objasnil jeho význam a spokojil se pouhým konstatováním, že daný předmět uvažovanému pojmu odpovídá. Jako příklad lze uvést tento judikát:

Ve věci Boh A 11048/34 rozhodnutím správního úřadu bylo dáno povolení k uložení urny s popelem zemřelého do hrobu na židovském hřbitově. Správní úřad své rozhodnutí zdůvodnil ustanovením § 10 odst. 2 zák. č. 96/1925 Sb., podle něhož nikdo nesmí bránit slušnému pohřbení na hřbitově v rodinném hrobě. Konkrétní hrob, do něhož měla být urna uložena, pak kvalifikoval jako hrob rodinný ve smyslu cit. právního předpisu.

NSS toto rozhodnutí zrušil a v odůvodnění uvedl, že jádrem sporu v dané věci je, co se sluší rozumět pojmem „rodinný hrob“ ve smyslu cit. zákona. Za pochybení správního úřadu považoval, že zmíněný pojem nevyložil, neuvedl „které náležitosti pokládá za podstatné pojmové znaky rod. hrobu, které skutečnosti má na základě vykonaného šetření v konkrétním sporu za zjištěné a jakými úvahami o ně opřenými dospěl k úsudku, že hrob, o nějž jde, dlužno kvalifikovat jako hrob rodinný“.

4) *V zájmu usnadit správním orgánům jejich činnost při rozhodování jednotlivých konkrétních případů vydávají jejich nadřízené orgány, zvláště ústřední orgány státní správy, metodické návrhy a pokyny, jimiž tuto činnost usměrňují a řídí. Mezi takové patří i interní interpretační směrnice, které směřují k zajištění jednotného výkladu jistých neurčitých právních pojmů v oboru správy. Takové směrnice samozřejmě nejsou vůbec závazné pro soudy, neboť nemají povahu obecně*

závazného právního předpisu. Jestliže takovou směrnicí nebude respektovat ani správní orgán a nebude se jí řídit při výkladu neurčitého právního pojmu, pak nedbání této interní interpretací směrnice nezakládá nezákonnost správního rozhodnutí. (Boh A 9194/31).

5) *Některé deskriptivní neurčité právní pojmy vyjadřují, aby jejich význam byl objasněn pomocí jistého numerického vyjádření.* Na obtíže, které takové číselné určení s sebou přináší, zejména při vymezení hranice mezi koncem dolní a začátkem horní meze, bylo již poukázáno v teoretické části této práce. Ve snaze najít potřebné kritérium NSS interpretoval takový pojem jiným bohužel zase jen neurčitým právním pojmem. Tak pod čj. Boh A 11419/34 ve věci udělení koncese k provozování živnosti hostinské a výčepnické se NSS zabýval otázkou výkladu pojmu „větší město“. K tomu uvedl, že „pro posouzení otázky, jde-li o větší město, je podle povahy věci rozhodný zejména počet obyvatelstva v celém městě“. K počtu 8.357 obyvatel, zjištěného ze zprávy okresního úřadu, pak vyslovil názor, že podle obecného nazírání považují se města s tímto počtem obyvatel za větší města. Je samozřejmě otázkou, která zůstala nezodpovězena, co se rozumí „obecným nazíráním“ a na základě jakých skutečností dospěl NSS k poznání, že udaný počet obyvatel lze považovat za odpovídající pro větší město.

6) *Pojem, který je obsažen ve speciálním zákoně je nutno vykládat především z ustanovení tohoto zákona.* Jestliže pro výklad pojmu tento zákon neposkytne potřebné opory příp. je v tomto směru nejasný, pak je třeba sáhnout při výkladu onoho pojmu k ustanovením všeobecného rámcového zákona, který sloužil za podklad pro vydání zmíněné speciální právní úpravy. Vykládat pojem uvedený v jednom speciálním zákoně z jiného speciálního zákona, obsahujícího obdobnou právní úpravu, však NSS nepřipouštěl.

Ve věci Boh A 819/42 správní úřad vyvlastnil stěžovatelům různé pozemky pro účely vybudování vojenského letiště. Náhradu za vyvlastnění přiznal pouze za pozemkové parcely, jež byly vyvlastněny a stěžovatelům nepřiznal náhradu za majetkové znehodnocení utrpěné zmenšením celkové hodnoty hospodářských komplexů, ke kterým vyvlastněné pozemky náležely.

Sporným v dané věci se stal výklad pojmu „nemovitost“ uvedený v § 2 odst. 3 zák. č. 63/1935 Sb., o vyvlastnění k účelům obrany státu, podle něhož šlo-li o vyvlastnění částečné, bylo třeba při určování náhrady přihlížet nejen k ceně, jakou měla vyvlastňovaná nemovitost před vyvlastněním, nýbrž také k tomu, oč se zmenšila hodnota zbylé části nemovitosti po vyvlastnění.

Žalovaný úřad „nemovitostí“ ve smyslu cit. zákona rozuměl jen určitou pozemkovou parcelu a při určování náhrady se podle jeho názoru mohlo přihlížet jen k tomu, oč se zmenšila hodnota zbylé části této parcely po vyvlastnění a nikoliv celého hospodářství na pozemkové parcele založeného. Přitom vycházel správní úřad z obdobných právních úprav uvedených v jiných vyvlastňovacích právních předpisech, neboť zákon, jehož právní normu aplikoval, pojem částečného vyvlastnění blíže nevymezil.

NSS postup správního úřadu neuznal za správný. Pro výklad sporného pojmu vyšel ze základního vyvlastňovacího předpisu obsaženého v tehdy platném občanském zákoníku, který přiznával náhradu za celou vyvlastněnou věc. Proto ani při částečném vyvlastnění nemovitosti podle aplikovaného vyvlastňovacího zákona nechtěl zákonodárce po názoru NSS omezit jen za vyvlastněné jednotlivé parcely, nýbrž za znehodnocení všeho, co s nimi souviselo, tedy za částečně vyvlastněné nemovitosti jako součást komplexu tvořícího určitý hospodářský celek.

7) *Právní pojem, který v jednom právním předpise je významově určitým, může být v jiném neurčitým, vznikne-li totiž pochybnost o tom, v jakém významu je v tomto předpise užit, zda si zachovává svůj původní význam anebo je-li užit ve významu zcela jiném.*

Ve věci Boh A 1094/43 stal se sporným význam pojmu „živnostenský podnik“. Podle tehdy platného zákona o ochraně nájemníků byl považován důležitý důvod pro povolení výpovědi, jestliže majitel podniku „továrního, živnostenského nebo zemědělského“ potřeboval k účelům provozním byt pro svého zaměstnance. V rozhodovaném případě vypovídajícím subjektem byla Národní banka pro Čechy a Moravu. Sporným se pak stalo, zda tato banka může být oprávněným subjektem ve smyslu cit. zákona či nikoliv. Kladnou odpověď dal žalovaný správní úřad, který pojem „živnostenský podnik“ vysvětlil v širším smyslu a nikoliv ve smyslu živnostenského řádu. Stěžovatel naproti tomu tvrdil, že živnostenským podnikem ve smyslu cit. zákona může být jedině podnik živnostenského řádu, za který nelze banku považovat.

NSS při výkladu sporného pojmu položil důraz na způsob, jímž zákonodárce formuloval dotčený předpis a v němž uvedl pojmy „tovární“, „živnostenský“ a „zemědělský“ vedle sebe, i když podle živnostenského řádu i tovární podniky je nutno pokládat za podniky živnostenské. Z toho pak vyvodil, že úmyslem zákonodárce, vyjádřený zmíněnou formulací, zřejmě bylo v souladu s rozčleněním hospodářského života na průmysl, živnosti včetně obchodu a zemědělství umožnit všem skupinám hospodářského života dát výpověď z výše cit. zákonného důvodu. Proto se ztotožnil s extenzivním výkladem sporného pojmu k jakému dospěl správní úřad a nepřiznal mu jeho původní význam podle živnostenského řádu.

8) *Neurčitý právní pojem, který je ve zvláštním právním předpise vyjádřen výrazem molekulárním, složeným ze dvou samostatných výrazů, z nichž jeden vyjadřuje pojem vymezený v jiném právním předpise, nelze automaticky vykládat ve smyslu posledně zmíněného předpisu.*

Ve věci Boh A 908/42 byl Česko-Moravským svazem pro úpravu obchodu s jatečným dobytkem pokutován stěžovatel za to, že koupil dva vepře a dva býčky odhadem namísto živé váhy, jak stanovil právní předpis. Podle tohoto předpisu se pravomoc svazu vztahovala na jeho členy, za něž předpis považoval „držitele skotu, vepřů nebo ovcí“. Stěžovatel popřel, že je členem svazu, neboť se nepovažoval za držitele ve smyslu zmíněného právního předpisu.

NSS uznal stížnost oprávněnou a uvedl, že při výkladu sporného neurčitého právního pojmu je třeba vycházet z významu, v jakém se v daném oboru hospodářství obvykle užívá. Za držitele pak tyto kruhy rozumí osoby, které se věnují chovu dobytka a za tím účelem dobytek drží, tedy toliko chovatelé, popř. pěstitelé, nikoliv však držitelé tohoto dobytka ve smyslu občanskoprávním. Svůj názor opřel o úvahu, že držba jako právní

institut občanského práva může zakládat jen dočasné a přechodné právní poměry, kdežto členství ve veřejnoprávní korporaci je vázáno na předpoklady, které se vyznačují trvalým vztahem a pro tuto skutečnost určité osobě propůjčují vlastnost člena. Dospěl proto k výkladu, že sporným pojmem je rozumět toliko chovatele zmíněného druhu dobytka, nikoliv jeho držitele ve smyslu občanskoprávním.

9) Pro demonstraci postupů NSS při objasňování významu neurčitých právních pojmů jsou příkladmo uvedeny výtahy z několika jeho judikátů, z nichž je patrné, jaké byly jeho myšlenkové pochody, na základě nichž interpretoval tyto pojmy:

a) V právních předpisech z oboru správního práva se často objevují pojmy „veřejný zájem“, „obecný zájem“. Pro svou až příliš zjevnou neurčitost vyvolávají značné obtíže při interpretaci. NSS k nim zaujal toto stanovisko:

Pojem „veřejný zájem“, pokud jej nějaký právní předpis nenaplnil určitým obsahem, považoval za významově neomezeně široký a rozuměl jím všechny myslitelné součásti veřejného zájmu, tedy jakékoliv okolnosti rázu hospodářského, politického, ideového, etického a jiného. (Boh A 971/42). Požadoval však, aby správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí tento pojem přesně konkretizoval uvedením takového zájmu, který považuje pro rozhodovaný případ za důležitý. Za zcela nedostačující označil takový postup správního orgánu, který se v odůvodnění rozhodnutí omezil jen na obecné konstatování, že rozhodnutí je v souladu s veřejným zájmem nebo že v rozhodovaném případě „šlo o ochranu nezadatelného veřejného zájmu, který je správní orgán povinen chránit z moci úřední“. (Boh A 476/40, Boh A 12828/37). Vyžadoval, aby konkretizace tohoto pojmu byla určena podle obsahu věci, která má být správním orgánem upravena, nikoliv podle toho, zda osoba, která dala podnět k zakročení správního orgánu, je osobou veřejnou či soukromou (Boh A 1137/43).

Jestliže právní norma váže výkon oprávnění správního orgánu při rozhodování určitého společenského vztahu na podmínku vyjádřenou alternativně dvěma neurčitými právními pojmy, z nichž jedním je pojem „veřejný zájem“ a druhým pojem tomuto významově blízký např. pojem „mimořádné hospodářské poměry“, pak považoval pojem „veřejný zájem“ za širší a převažující.

Tak ve věci Boh A 533/40 správní úřad v r. 1939 zrušil platnost osvědčení, které bylo rok předtím uděleno stěžovateli k výkonu praxe zubního lékaře. Své rozhodnutí odůvodnil tím, že stěžovatel působil neustále jako zubní lékař v cizině a že v tuzemsku důsledkem změněných státoprávních poměrů nastal nadbytek příslušníků lékařského stavu a nelze ve veřejném zájmu připustit, aby tento nadbytek byl ještě zvětšován povoláním lékařské praxe osobám, hodlajícím přenést sem praxi odjinud, aniž dříve provozovaly lékařskou praxi na území Československé republiky.

Stěžovatel namítl, že jediným kritériem v daném případě by měla být místní potřeba obyvatelstva pro rozhodnutí otázky, zda určitým oprávněním k výkonu praxe zubního lékaře jsou ohroženy mimořádné hospodářské potřeby a nikoliv všeobecný poukaz na nadbytek příslušníků lékařského stavu, aniž by bylo konkrétně uvedeno, že v místě, o něž jde, již je nadbytek zubních lékařů, takže přezkoumávané nové oprávnění by bylo hospodářsky škodlivé. Tato argumentace reagovala na ust. § 4 vl. nař. č. 265/1938 Sb., podle něhož měl příslušný úřad právo povolení ... zrušit, měl-li proti nim námitky z hlediska mimořádných hospodářských poměrů nebo vůbec z důvodů veřejného zájmu.

NSS ve svém zamítavém rozhodnutí uvedl mimo jiné, že „důvody veřejného zájmu“ jsou širším pojmem než „mimořádné hospodářské poměry“. Jestliže právní předpis klade oba pojmy vedle sebe, je z toho zřejmo, že „důvody veřejného zájmu“ nelze v tomto případě rozumět „mimořádné hospodářské poměry“, nýbrž veřejné zájmy jiné povahy než pouze hospodářské.

Obecné úvahy vztahující se k pojmu veřejný zájem se týkají také jemu podobnému pojmu „obecný zájem“. Ten byl zpravidla interpretován s přihlédnutím k povaze projednávaného případu a navazujícímu textu právního předpisu, v němž byl tento pojem uveden.

Tak např. ve věci Boh A 1190/44—45 správní úřad uložil určitému peněžnímu ústavu, aby splynul s jiným peněžním ústavem v témže místě, který s touto fúzí souhlasil. Správní rozhodnutí aplikovalo právní předpis, podle něhož mohl správní úřad naříditi splnutí peněžních ústavů, jestliže to „žádal obecný zájem na zjednodušení poměrů v peněžnictví“. Správní úřad interpretoval pojem „obecný zájem“, který byl již právním předpisem zúžen na zjednodušení poměrů v peněžnictví, tak, že jím rozuměl dosažení požadovaného zjednodušení v určitém místě bez ohrožení zájmů jeho obyvatel. Proto spatřoval naplnění tohoto pojmu v tom, že oba peněžní ústavy sloužily těmž okruhu zákazníků a měly sídlo v témže místě. S tímto výkladem souhlasil i NSS.

b) Boh A 10503/33 — výklad pojmu „nákladní automobil“.

Správní úřad uznal vinným J. S. přestupkem, že na svém nákladním automobilu dopravoval hromadně osoby. Příslušnou vyhláškou býv. zemského presidenta pro země moravsko-slezské z roku 1920 byl vydán zákaz hromadné dopravy osob nákladními automobily. Správní úřad vycházel z názoru, že pro posouzení, je-li vozidlo nákladním automobilem či nikoliv, je dostačující typové osvědčení. Proto jiné důkazy neprovedl zejména ve vztahu k námitce v řízení uplatněné, že karoserie byla přizpůsobena typu autobusu.

NSS vyhověl podané stížnosti a napadené správní rozhodnutí zrušil. Výklad daného pojmu opřel o účel výše zmíněné vyhlášky s tím, že za „nákladní automobil“ je pokládat takové vozidlo, které podle své konstrukce a své vnější úpravy je přizpůsobeno jen k dopravě nákladů a jež se proto k dopravě osob nehodí a pro takovou dopravu se nejví dostatečně bezpečným. Položil proto důraz na konstrukci a úpravu vozidla jako určující pro jeho charakter jako automobilu nákladního či způsobilého též k přepravě osob. Protože správní úřad v tomto smyslu potřebný důkaz zejména ohledání vozidla neprovedl, došlo k podstatné vadě řízení, způsobené jeho nesprávným názorem.

c) Boh A 2827/23 — Význam pojmu „jiná budova“ ve smyslu tehdy platného horního zákona.

Rozhodnutím správního úřadu byly vyvlastněny obecní pozemky ve prospěch důlní činnosti. Současně byla zamítnuta námitka obce uplatňující nepřipustnost vyvlastnění s tím, že jde o pozemky ležící v mezích pásma 38 m od obecného vodojemu, který považovala za „jinou budovu“ ve smyslu § 17 tehdy platného horního zákona. Podle tohoto ustanovení nebylo totiž dovoleno bez souhlasu vlastníka kutat v mezích do 38 m od budov obytných, hospodářských a jiných.

NSS na základě podané stížnosti toto rozhodnutí zrušil a uvedl mimo jiné: „Otázkou je, je-li možno sporný vodovod zařadit pod zákonný pojem „jiné budovy“. Výraz, jehož tu zákonodárce použil, je široký a neurčitý. Z pojmu „budova“ se podává ovšem vymezení především v tom směru, že zákonné ochrany proti kutání mají být účastny jen výtvořiny práce lidské, jež byly zhotoveny činností, kterouž možno nazvat „stavěním“, a to stavěním z materiálu, ježž možno uznat za hmotu „stavební“. Podle obvyklého jazykového smyslu náleží však k pojmu „budovy“ ještě další znak t. j. aby to bylo stavení spojené pevně s povrchem zemským, a aby stavení obsahovalo nějaký vnitřní prostor, stěnami ohraničený a krytý střechou. Objekt, jemuž uvedené znaky chybí, nebylo by možno uznat za „jinou budovu“. Třeba však ještě zkoumat, zda ze souvislosti, v níž zákon toho výrazu používá, a ze zjevného účelu normy, v níž je ho užito, nevyplyvá ještě další moment, který pojem „jiné budovy“ v § 17 hor. zák. vymezuje“. Rozborem cílů hor. zákonem sledovaných a z něho vyplývajících pak NSS dospěl k závěru, že „jinými budovami ve smyslu § 17 hor. zák. sluší tedy rozumět objekty, které majíc pojmové znaky „budovy“ v obvyklém smyslu toho slova se vyznačují hodnotou hospodářskou pravděpodobně vyšší, nežli jsou obyčejné pozemky zemědělské [jako zejména pole zdmi obehnané]“. Tuto kvalitu pak přiznal spornému vodojemu, který měl technické náležitosti budovy a sloužil zásobování celé obce pitnou vodou.

Při aplikaci právní normy s neurčitým právním pojmem určení významu tohoto pojmu ovlivňuje *skutkové zjištění správního orgánu*. Jestliže správní orgán dospěje k nesprávnému určení významu neurčitého právního pojmu, pak zpravidla dochází i k jeho neúplnému skutkovému zjištění, neboť předmětem své kognitivní činnosti nečiní skutečnosti, které by zjistit měl a na nichž by jedině mohl založit své rozhodnutí. Pro pochybení správního orgánu při interpretaci neurčitého právního pojmu ve spojitosti s neúplností skutkového zjištění stává se správní rozhodnutí nezákonným a jako takové bylo i důvodem jeho kasace NSSem. Ve svém zrušovacím nálezu NSS nesprávný výklad správního orgánu nahrazoval svým vlastním, kterým byl správní orgán v dalším řízení vázán. Současně mu naznačil i směr pro doplnění konkrétní skutkové podstaty. Ne však každý mylný právní názor správního orgánu považoval NSS za způsobilý vyvolat nezákonnost správního rozhodnutí. Jestliže totiž výrok rozhodnutí byl ve shodě se zákonem, pak podle NSSu na posouzení zákonnosti takového rozhodnutí nemá vliv, že správní orgán vycházel z mylného právního názoru co do svého právního základu. „Při soudní kontrole správního aktu nejde o to, zda úřad dospěl k výroku rozhodnutí správními či nesprávnými cestami“, uvedl NSS, „nýbrž o to, zda rozhodnutí úřadu je ve shodě se zákonem. Ke zrušení rozhodnutí může soud dospět

jen pro jeho nezákonnost a nikoli proto, že úřad nešel správnou cestou.“ (Boh A 938/42).

K rozsahu neurčitých právních pojmů

V teoretické části této práce byl nastíněn specifický rys neurčitých právních pojmů, který spočívá v tom, že neurčitost se promítá jak do jejich obsahu, takže nejistým je jejich význam, ale i do jejich rozsahu, takže nelze zcela jednoznačně stanovit, jaké skutečnosti a z jakého důvodu danému neurčitému právnímu pojmu odpovídají. Pro každé správné rozhodnutí zásadně platí, že musí vycházet ze skutkové podstaty, jakou správní orgán zjistil. V případě neurčitého právního pojmu právní předpis neurčuje správnímu orgánu, jaké skutečnosti má zjistit, aby odpovídaly tomuto pojmu; to ponechává jeho úvaze. Pro správní orgán vyplývá pak i další úkol, aby zjištěné zkušenosti vyhodnotil tak, aby výsledné řešení tvořící obsah jeho rozhodnutí bylo z jeho hlediska pro rozhodovaný případ optimální. Neurčitý právní pojem správnímu orgánu tak vytváří prostor, v němž může uplatnit své hodnotící úsudky. Tyto úsudky NSS kvalifikoval jako otázky skutkové, vymykající se jeho přezkoumání. Vzhledem k možnosti podřazení různých skutečností pod daný neurčitý právní pojem, nedochází u nich k subsumpci, která je vlastně konkluzí logického sylogismu, neboť chybí — u určitých právních pojmů zcela obvyklý — přímý vztah mezi v právní normě vymezenou abstraktní skutečností a jí korespondující konkrétní skutečností rozhodovaného případu, který pak umožňuje jejich splynutí v rámci aplikované právní normy. (srov. Boh A 3637/24).

Naznačený přístup NSS k hodnotícím úsudkům správních orgánů lze demonstrovat těmito judikáty:

1. Úsudky správního orgánu, zda skutečnosti konkrétního případu odpovídají neurčitému právnímu pojmu, NSS kvalifikoval jako úsudky skutkové tvořící součást konkrétní skutkové podstaty.

Ve věci Boh A 12.237/35 přezkoumával NSS zákonnost rozhodnutí správního úřadu, který potvrdil rozhodnutí obecního zastupitelstva v P., jimž bylo kancelářskému obecnímu úředníku zvýšeno služné vzhledem k tomu, že mu byla započtena soukromá služba před vstupem do služby v samosprávě, jakož i jím v samosprávě vykonaná služba prozatímní. Stížnost podaná k NSS vytýkala, že započtené služby nelze považovat za takové „zvláštní okolnosti“, které zákon umožňuje jako předpoklad zápočtu. NSS nejprve podal výklad zmíněného neurčitého právního pojmu a dále uvedl, že „úšudek o tom, jsou-li okolnosti toho kterého konkrétního případu takovými „zvláštními okolnostmi“ v uvedeném smyslu zákona, je výsledkem skutkových okolností. Jde tedy o úšudek skutkový, který může NSS přezkoumávat jen v tom rozsahu, zda úšudek ten nespočívá na skutkové podstatě neúplně zjištěné nebo se zanedbáním podstatných náležitostí řízení nebo zda závěr ze zjištěných skutkových premis úřadem učiněný je podle zákona logického myšlení možný.“

Ve věci Boh A 2838/23 rozhodl ministr spravedlnosti o přeložení veřejného notáře XY ze služebních důvodů do jiného místa. K takovému postupu byl ministr spravedlnosti zmocněn ustanovením § 2 zák. č. 305/1921 Sb. při čemž jedním z předpokladů přeložení byl v textu uvedený neurčitý právní pojem „důvody služební“. NSS vyložil tento pojem tak, že přeložení nemůže být provedeno z libovolných důvodů, nýbrž, jen potud, pokud toho žádají ohledy služební, tedy zřetel na účelné a vhodné uspořádání veřejné služby notářské. Důvody tyto mohou být rázu objektivního, mohou být však diktovány momenty subjektivními, založenými v osobnosti notářů, o něž jde. Zda jsou v určitém konkrétním případě takové důvody dány, je otázkou skutkovou. Závěr, k němuž správní orgán v takové otázce dojde, je jenom součástí skutkové podstaty jeho rozhodnutí. Není tedy NSS oprávněn úsudky, k nimž správní úřad v otázkách účelnosti a vhodnosti dospěl, věcně přezkoumávat a nahradit je úsudkem vlastním, ježto tvoří právě jen součást skutkové podstaty rozhodnutí“.

Hodnotící úsudky správních orgánů posuzoval NSS také jako úsudky odborné podané odborným orgánem zvláště k tomu zákonem povolaným, které se po věcné stránce vymykají kognici soudu.

Ve věci Boh A 11494/34 byly předmětem stížnosti námitky vznesené proti regulačnímu a zastavujícímu plánu, který vypracovala státní regulační komise a byl potvrzen i příslušným ministerstvem. NSS v zamítavém nálezu uvedl: „Posouzení otázky, zda veřejné zájmy, žalovaným úřadem uplatňované, vyžadují sporných úprav, vymyká se kognici tohoto soudu a musí být ponecháno úřadu, neboť nejde tu o otázku právní, nýbrž o odborné hodnocení skutkových poměrů. Toto hodnocení svěřil zákon č. 88/1920 Sb. v první řadě zvláštnímu odbornému orgánu, jímž je státní regulační komise, složená jen z odborníků. Odborný úsudek tohoto orgánu o nutnosti a účelnosti navržených úprav, potvrzený odborným ministerstvem, vymyká se po věcné stránce kognici tohoto soudu, který je povolán k revizi správních rozhodnutí a opatření jen po stránce právní.“

2. Hodnotící úsudky a závěry, jaké pomocí jich správní orgán vyvodil, NSS jako skutkové okolnosti nepřezkoumával. Omezoval se jen na zjištění, zda správní rozhodnutí není zatíženo nějakou podstatnou vadou řízení, totiž není-li tu rozpor se spisy, není-li šetření provedeno neúplně a zda závěr vyvozený správním orgánem ze zjištěných skutkových premis je podle zásad logického myšlení možný. (Boh A 3278/24, 8923/30, 11884/35). K tomu účelu ve svých nálezech důsledně požadoval, aby správní orgány v odůvodnění svých rozhodnutí zásadně uváděly jak skutečnosti, z nichž vycházely, tak i úvahy, jimiž tyto skutečnosti hodnotily. *Požadavek, aby správní orgány svá rozhodnutí řádně odůvodnily*, je obecný a vztahuje se na všechna správní rozhodnutí. Vyplyvá z principu legality ovládaajícího činnost správy a čelící právě tomu, aby správní orgány nemohly si počínat libovolně a zneužívat své moci. Je však zvláště naléhavý tam, kde právní předpis nereglementuje činnost správy do všech podrobností a naopak z důvodů čistě racionálních jí dává možnost jistého autonomního rozhodování. Požadavek důsledně NSSem prozrazovaný vytvářel podmínky nejen pro výkon přezkumné činnosti jeho a odvolacího orgánu ve správním řízení, nýbrž pro úplnou informovanost

adresáta správního rozhodnutí o skutkovém základu a myšlenkových pochodech správního orgánu. Pokud pak NSS zjistil, že tento požadavek nebyl při rozhodování konkrétního případu správním orgánem splněn a ve správním rozhodnutí nebylo uvedeno, jakým myšlenkovým postupem a na jakém podkladě dospěl správní orgán k rozhodovanému závěru, pak takové rozhodnutí, jako ztížené podstatnou vadou řízení, rušil. (např. Boh A 9240/31).

3. *Hodnotící úsudky, kterými se správní orgán řídí při rozhodování konkrétního případu, mají platnost jen v rámci rozhodnutí, které v této věci správní orgán vydal.* Může se však stát, že bude aplikovat tutéž právní normu s tímž neurčitým pojmem na případ jiný, který bude dříve již rozhodnutému zcela podobný. Pokud bude v obou případech shoda v rozhodných skutkových okolnostech, nemůže správní orgán použít jiných hodnotících úsudků a dospět k jinému meritornímu závěru.

Ve věci Boh A 14297/38 správní orgán aplikoval právní normu, podle níž jako jedna ze zákonných podmínek pro udělení koncese hostinské a výčepnické byl předpoklad „místní potřeby“. Přestože již dříve při rozhodování jiného případu, v němž se jednalo rovněž o udělení zmíněné koncese, a to v témže místě a bez většího časového odstupu, dospěl k úsudku, že místní potřeba živnosti hostinské a výčepnické není dána a osobě A koncesi neudělil, v rozhodovaném případě postupoval zcela opačně a při jinak stejných skutkových podmínkách osobě B koncesi udělil. Vycházel totiž z mylného názoru, že po volném hodnocení veškerých skutkových okolností, jež pro zkoumání místní potřeby přicházejí v úvahu, může dospět v jednom případě k jinému názoru než v případě druhém. Proto NSS jeho rozhodnutí jako nezákonné zrušil.

4. Při hodnocení zjištěných skutečností správní orgán využívá poznatků, které získává při výkonu své správní funkce a které nejsou omezeny jen na jeho odbornost nabytou vzděláním a praxí. Nicméně jsou to především jeho odborné znalosti, které mu umožňují provést vyhodnocení skutečností jím rozhodovaného případu, a to i ve vztahu k neurčitému pojmu obsaženému v aplikované právní normě. Někdy se však vyskytují *otázky, které překračují jeho odborný horizont*. Pak mu nezbývá, než jejich zodpovězení přenechat k tomu povoláním specialistům, jimiž jsou znalci nebo jiné zvláště k tomu kvalifikované odborné orgány (Boh A 1212/44—45). Za takovou otázku nemůže však správní orgán považovat „účelnost“ jednání, o němž má rozhodnout. O ní si musí učinit úsudek správní orgán sám na podkladě svých odborných, popř. i jiných místních znalostí, aniž by k tomu účelu si musel obstarat odborné dobrozdání jiného orgánu. (Boh A 1238/44—45).

Znalecký či jiný odborný nálezný a posudek však nemůže nahradit hodnotící posudek správního orgánu, nýbrž může mu jen poskytnout skutkový základ pro jeho úvahu. K tomu uvedl NSS: „Která skutková základna je podle zákona rozhodná a jak jí sluší právně hodnotit, to posoudit

zůstane výhradně kognici úřední. Je věcí úřadu, aby náležitým formulováním otázek předkládaných znalcům si od nich opatřil vyjádření v těch momentech, které jsou podle zákona rozhodné.“ (Boh A 9458/31). *Tvorbu hodnotícího úsudku nemůže správní orgán přenést na znalce.* Hodnotící úsudek je součástí rozhodovací činnosti správního orgánu, pro kterou mu znalec svým posudkem může založit určitý podklad, který je pak součástí správním orgánem zjištěné skutkové podstaty (Boh A 11.663/35).

NSS zaujal také stanovisko k otázce, zda správní orgány jsou znaleckým posudkem vázány. Na tuto otázku dal zápornou odpověď s tím, že „správní orgány jako odborné úřady mohou rozhodovat i proti posudku znalců podle svých vlastních odborných znalostí. Z té okolnosti, že správní orgány nejsou znaleckým posudkem bezpodmínečně vázány, vyplývá však jen to, že při utváření vlastního úsudku v konkrétním případě mohou uplatňovat své odborné znalosti a mohou znalecký posudek podrobit kritice. Nelze proto přecenit odbornost správního orgánu tak, že toto jej opravňuje k tomu, aby ke znaleckému posudku vůbec nepřihlížel a rozhodl jen podle svých vlastních znalostí.“ (Boh A 798/42). V jiném judikátu pak vztah správního orgánu k posudku znalce formuloval tak, že nepodává-li znalecký posudek na položenou odbornou otázku dostatečně jasnou odpověď, pak správní orgán nemůže „na místo odborného znaleckého posudku položit svůj vlastní posudek anebo bez dalšího nahradit získaný posudek jiným znaleckým posudkem, nýbrž je povinen učinit opatření k odstranění zmíněné vady a může k tomu cíli zejména i nařídit provedení nového důkazu znalcem. Tu však je vždy nezbytno, aby i nový znalecký důkaz byl prováděn procesně bezvadným způsobem, tj. za účasti stran tak, aby ony měly možnost i při provádění tohoto nového znaleckého důkazu uplatnit svá práva.“ (Boh A 730/40). Vázanost správního orgánu posudkem znalce či jiného odborného orgánu by byla dána jediné tehdy, kdyby právní předpis stanovil, že správní orgán musí za určitých okolností vzít za podklad pro svůj úsudek takový posudek. V opačném případě posudek znalce či jiného odborného orgánu není překážkou, aby správní orgán pro zjištění skutkového základu konal jiné šetření a provedl důkazy, které podle povahy jsou vhodné, aby prokázaly právně rozhodnou skutečnost.

Tak judikoval NSS ve věci Boh A 820/42, v níž úřad rozhodl o přeložení stěžovatelky z moci úřední do trvalé výslužby. Důvody pro své rozhodnutí o chování stěžovatelky a jejích povahových vlastnostech zjistil ze zpráv služebních úřadů, k nimž byla stěžovatelka přidělena a z relace inspekčního úředníka.

Stěžovatelka namítla, že žalovaný úřad nebyl oprávněn dodatečně konat šetření o jejím chování, jestliže byl o ní podán příznivý posudek kvalifikační komisí a že tento posudek je pro žalovaný úřad překážkou zabraňující konat další šetření.

NSS shledal právní názor stěžovatelky mylným a dovodil, že právní předpis, který je v daném případě aplikován, nestanoví, jakým způsobem si má úřad zaopatřit potřebný skutkový základ pro závěr, že zaměstnanec je trvale nezpůsobilý své služební místo řádně zastávat. Musí zjistit všechny rozhodné skutečnosti a v tom mu nemá a nemůže být překážkou ani zmíněný posudek kvalifikační komise, na který není správní úřad právně výhradně vázán.

Jestliže správní orgán vycházel z nálezu a posudku znalce či jiného odborného orgánu, pak musí v odůvodnění svého rozhodnutí uvést nejen závěr, k němuž dospěl znalec, či jiný orgán, nýbrž i konkrétní skutkové premisy, z nichž znalec (jiný orgán) vycházel. Promítnutí jejich nálezu do správního rozhodnutí je nezbytné, aby bylo možno posoudit, zda zjištění znalce či jiného orgánu bylo úplné a náležité a zda jejich závěr a na něm založený úsudek správního orgánu je vůbec možno z těchto skutkových premis logicky odvodit (Boh A 14020/37).

Otázkou svého druhu, kterou se NSS zabýval, bylo posouzení správnosti postupu správního orgánu, který poučil znalce před vypracováním znaleckého posudku o významu zákonného pojmu. Stalo se tak ve vyvlastňovacím řízení, v němž pro účely stanovení náhrady za vyvlastňované pozemky podal správní orgán znalci výklad pojmu „přiměřená náhrada“. K tomu uvedl NSS, „že zjištění podstatných znaků a obsahu pojmu, s nímž operuje zákon, není úkolem znalců, nýbrž úřadu. Věcí znalců je, aby se zřetelem na tento obsah pojmu, jehož zákon používá, zjistili a odborně zhodnotili skutečné poměry. Nelze proto shledat za nepřijatelné zasahování do úkolů znalce, jestliže správní orgán mu z právního hlediska předem vyloží, jak má rozumět určitému zákonnému pojmu.“ (Boh A 405/40).

UVÁŽENÍ SPRÁVNÍHO ORGÁNU PŘI APLIKACI NOREM SPRÁVNÍHO PRÁVA

A. ZÁKLADNÍ PRÁVNĚ-TEORETICKÉ POZNATKY

1. Novela občanského soudního řádu (zák. č. 519/1991 Sb.) stanovila v § 245 odst. 2, že u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem.

Na tomto ustanovení, jímž je svěřena soudům přezkumná pravomoc ve vztahu ke správním rozhodnutím, je zajímavá především dikce — volná úvaha (správní uvážení). Výraz uvedený v závorce lze chápat jako vysvětlující a zpřesňující pojem „volná úvaha“ zřejmě s ohledem na terminologii, která se v posledních letech ustálila v naší odborné právnické literatuře a která autonomní, volní projev správního orgánu při rozhodování konkrétního případu označovala výrazem „správní uvážení“.

Starší nauka správního práva používala promiskue výrazy stejného obsahu, a to „uvážení“, „volné uvážení“, „vázané uvážení“. Žádný z těchto výrazů však není zcela přesný a má své logické nedostatky.⁵⁶⁾ K jejich odstranění byly zavedeny jiné synonymické termíny jako „technické uvážení“ a z francouzských slov „pouvoir discrétionnaire“ (možnost dle svého dobrého zdání) odvozené termíny „diskreční“ či „diskreční“ (posledně zmíněný byl užíván i v judikatuře NSS) anebo „povinnostní uvážení“ (pflichtmässiges Ermessen), aby byla vyloučena představa o absolutní nevázanosti, k níž výraz volné uvážení často sváděl. Ani současný termín „správní uvážení“ není zcela výstižný. Vyjadřuje sice poměrně dobře, že se jím míní úvaha na úseku správy, ale jinak zůstal v kontextu ostatních oborů práva zcela osamocený a nenašel obdobný výrazový protějšek např. v podobě termínu „soudní uvážení“, „finanční uvážení“ atp.

Který z těchto výrazů nejpřesněji vystihuje onu myšlenkovou činnost správního orgánu, kterou uskutečňuje zákonem mu svěřené právo volby způsobu rozhodnutí, lze těžko říci. Jestliže novela občanského soudního řádu jako terminus technicus znovu zavádí výraz „volné uvážení“, pak zřejmě s ohledem na tradici jakou tento termín má jak v literatuře, tak i v legislativě a jehož je užíváno i pro jiné obory práva než

⁵⁶⁾ Srov. k tomu Správní právo - Texty II. cit. v pozn. č. 37, str. 18—19.

jen pro právo správní. Vzhledem k této dlouholeté tradici nevyvolává tento výraz, alespoň z rámcového hlediska, pochybnosti o svém obsahu. Ani námitka proti němu vznesená, že totiž v právním státě každé uvážení rozhodujícího subjektu při aplikaci právní normy je podmíněno nejen konkrétním zákonem, ale celým právním řádem a nemůže být projevem pouhé libovůle, je sice sama o sobě správná, ale přesto dostatečně neprokazuje údajnou nevhodnost a neupotřebitelnost tohoto výrazu v právu. Ostatně i zásada volného hodnocení důkazů, která je naukou procesního práva soudního i správního běžně uznávána, rovněž neznamená nějakou libovůli při hodnocení pravdivosti provedených důkazů. U ní adjektivum „volný“ nevádí. Vždyť právo by přestalo být právem, kdyby mělo umožňovat libovolné rozhodování životních osudů lidí. Proto „volnost“ jako složka daného výrazu slouží jen k zvýraznění určité, do rámce vytvořeného právem zasazené duševní činnosti rozhodujícího subjektu, při níž může uplatnit svou individualitu a své názory. Nepodtrhuje druhou stránku této činnosti, totiž její vazbu na právní řád. Kdyby se měla zdůraznit právě tato složka, pak by byl lepší výraz „vázaná úvaha“, který by však zase nevystihoval rozhodujícímu subjektu právem přiznanou rozhodovací autonomii.

Každé uvážení je duševní činnost, v níž se odráží osobnost uvažujícího subjektu a je tedy svou povahou subjektivní. I aplikace právní normy na daný skutek je duševní činností, která může probíhat jen v hlavě soudce či správního úředníka a při níž se také ve větší či menší míře projevuje jeho subjektivní uvážení. Proto není ani rozdíl mezi volným a vázaným uvážením, nejde o dva rozdílné druhy zmíněné duševní činnosti. Při ní se vázanost a volnost vzájemně prolínají a tato může vyústit jen v jeden logický závěr o použitelnosti právní normy na daný skutek.

2. Volným uvážením správního orgánu se zpravidla rozumí tomuto orgánu zákonem založená volnost zvolit při řešení konkrétního případu jedno z více právně možných rozhodnutí. Obecně je zastáván názor, že volná úvaha může být založena pouze zákonem, resp. z něho vyvozenou právní normou. Rozdílnost názorů se však projevuje při určení, do které části právní normy lze tento základ situovat a v které vlastně vzniká prostor pro jednání správního orgánu podle jeho vlastního uvážení. Tyto názory lze shrnout do tří skupin:

a) Podle prvního a v právní nauce převažujícího názoru pravomoc správního orgánu k postupu podle volného uvážení se utváří v dispozici právní normy, která je k tomu účelu vhodně upravena.

Takovou úpravu obsahují především právní normy, které v dispozici užívají výrazu jako „může“, „lze“, jež dané právní úpravě vtiskují charakter fakultativnosti, pokud ze smyslu právního textu, jehož jsou sou-

částí, nevyplývá opak a správnímu orgánu nevzniká pak povinnost jednat způsobem právní normou stanoveným. V případě fakultativní právní úpravy přísluší správnímu orgánu oprávnění uvážit, zda i při splnění skutkových předpokladů uvedených v hypotéze bude či nebude aplikovat v dispozici právní normy vymezený právní následek.

Jindy právní normy v dispozici obsahují alternativní úpravu právních následků. Je pak na uvážení správního orgánu, který z těchto následků bude považovat za nejvhodnější způsob meritorního řešení rozhodovaného případu.

Zmíněný názorový směr klade akcent na úpravu dispozice právní normy některým z výše uvedených způsobů. Podle něho nejsou pro určení, která část právní normy tvoří základ volné úvahy, rozhodujícím prvkem takové skutečnosti, o nichž se abstraktní skutková podstata právní normy vůbec nezmiňuje a jejichž zjištění ani nepožaduje, ale které se stávají součástí konkrétní skutkové podstaty, z níž pak správní orgán odvozuje své rozhodnutí. A právě na tyto skutečnosti klade důraz druhý názorový směr.

b) Zastánci druhého názoru tvrdí, že výše zmíněná úprava dispozice právní normy nezakládá volnost uvážení a že prostor pro její uskutečnění vytváří vlastně hypotéza právní normy. Argumentují v podstatě tím, že i právní následek uvedený v dispozici právní normy, upravené některým z výše uvedených způsobů, je právě tak určitý jako je tomu u ostatních právních norem. Neurčitá je pouze hypotéza, neurčité jsou pouze v ní obsažené skutkové předpoklady, neboť nedostačují k tomu, aby pouze na nich mohl správní orgán vybudovat své rozhodnutí. Musí je doplnit o další skutečnosti rozhodovaného případu, které mu teprve umožní uvážit, jak se rozhodnout. Tím, že rozvíjí chybějící skutkové předpoklady, současně uzavírá jinak otevřenou skutkovou podstatu aplikované právní normy. Předmětem uvážení není odpověď na otázku, jaký právní následek, nýbrž primárně jaké skutečnosti odpovídají zvláštnostem rozhodovaného případu. V hypotéze právní normy je obsaženo zmocnění k volnému uvážení. Volba právního následku je jen funkcí skutkového doplnění.

c) Do třetí skupiny jsou začleňovány názory těch, podle nichž zmocnění k volnému uvážení může být založeno jak v dispozici, tak i v hypotéze právní normy. Základ volné úvahy nebyl shledáván jen v úpravě dispozice, ať vložením slova „může“ (tzv. „Kann - Vorschriften“) nebo jiného podobného výrazu do jejího textu či alternativně vyjádřenými druhy právních pojmů v textu právní normy, ať v její hypotéze či dispozici. Že i neurčité právní pojmy byly považovány za prostředek umožňující správnímu orgánu rozhodovat podle volné úvahy, vyplývalo z toho, že stoupení tohoto směru volným uvážením rozuměli i duševní činnosti usku-

tečňovanou při konkretizaci rozsahu neurčitého hodnotového právního pojmu. Na hodnotící úsudky správního orgánu zaměřené na nalezení optimálního způsobu meritorního rozhodnutí bylo nahlíženo jako na identické s volným uvážením. Byly činěny pokusy dát odpověď na otázku, zda neurčité právní pojmy vytvářejí zmocnění k uvážení či nikoliv, ne podle struktury těchto pojmů (jejich hranic a prostoru, který mezi nimi vzniká), nýbrž podle druhu právních norem, v nichž se vyskytují. Bylo tvrzeno, že takovými normami jsou pouze ty, které upravují činnost správních orgánů. Byl tedy volen opačný přístup ke vztahu neurčitý právní pojem a právní norma, než jaký zastává M. Thaler, podle něhož právní norma nevtiskuje charakter neurčitému právnímu pojmu, ale naopak neurčitost tohoto pojmu se přenáší na právní normu a činí ji neurčitou. Kromě toho zůstává otázkou, proč jen u těchto právních norem a ne jiných se mohou vyskytovat právní pojmy, které důsledkem své neurčitosti otevírají prostor pro uvážení správního orgánu. Byl však zastáván i takový názor, že vlastně ani nelze přesně odlišit neurčité právní pojmy od volného uvážení a jelikož tyto pojmy mohou tvořit součást znění právní normy jak v její typotéze, tak i dispozici, mohou také v každé její části založit zmocnění k volnému uvážení. Právní normy budou vyjadřovat též smysl, i když jejich znění bude odlišně formulováno a v každé z nich bude jistý mnohoznačný výraz použit v jiném gramatickém tvaru. Jako příklad byly uváděny právní normy, z nichž jedna byla formulována tak, že „pokud to výtržnosti nutně vyžadují, policie zasáhne“ a druhá tak, že „při výtržnostech policie provede nutná opatření“. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že znak „nutnosti“ právní norma činí znakem své skutkové podstaty a tedy skutkovým předpokladem policejního zásahu, zatímco podle druhé má jím být založena možnost volby mezi různými přípustnými opatřeními. Z toho se pak dovozovalo, že pro pochopení významu výrazu „nutný“, ať ve smyslu zmocnění k uvážení anebo jako neurčitý právní pojem, nezáleží na tom, zda je umístěn v hypotéze či dispozici právní normy.⁵⁷⁾

3. Lokalizace umístění zmocnění k volnému uvážení v právní normě je jistě zajímavým právně teoretickým problémem. Pro praktickou činnost správních orgánů a správních soudů je však důležitější vymezení vztahu neurčitého právního pojmu a volného uvážení, zejména z toho hlediska, zda je mezi oběma identita a zde na neurčitý právní pojem lze hledět také jako na prostředek volného uvážení. Proč je tato otázka právě dnes aktuální? Podle platné právní úpravy jsou z přezkumné pravomoci soudů vyloučena správní rozhodnutí založená na volné úvaze

⁵⁷⁾ Podrobnější rozbor této problematiky podává H. J. Koch, c. d., str. 102 sl.

správního orgánu. Kdyby neurčité právní pojmy měly plně podléhat právnímu režimu, který se vztahuje na správní rozhodnutí s volným uvážením, pak by i rozhodnutí, jimiž správní orgány aplikovaly právní normu s neurčitým právním pojmem, byla soudně nepřezkoumatelná. Tedy nejen hodnotící úsudky správních orgánů, ale i určení významu neurčitého právního pojmu by zůstaly ve výlučné, soudně nepřezkoumatelné rozhodovací působnosti správních orgánů. Tím by do nesporně progresivní právní úpravy správního soudnictví byl zanesen značně retardační prvek a oživily by tak v minulosti se projevující snahy po autonomii rozhodovací sféry správy a soudní nepřezkoumatelnosti aplikace právních norem obsahujících neurčité právní pojmy. Takový stav by byl zřejmě nežádoucí.

Přestože snahy po odlišení volného uvážení a neurčitých právních pojmů, jak je lze zaznamenat v odborné právní literatuře, nepřinesly zcela vyčerpávající řešení,⁵⁸⁾ zůstává tato problematika stále aktuální a je třeba k ní — s přihlédnutím k výše uvedeným důvodům — zaujmout stanovisko.

Každé uvážení, ať třeba jeho koloritem je nějaké připojené adjektivum (volné, vázané, technické aj.) anebo je vyjádřeno jiným termínem (hodnotící úsudky), je duševní činností mnohotvárnou, tématicky neohraničitelnou, jejímž předmětem může být vše, o čem v dané chvíli člověk přemýšlí. Je činností určitého subjektu, je výrazem jeho osobnosti, je vždy subjektivní. Proto oprávněně užil Bernatzik výrok Sarweyův, že bez subjektivního uvážení není soudnictví ani správa. Představa o soudcovském automatismu, zrozená v období ranného liberalismu, chápající výkon soudnictví jako bezduché lpění na liteře zákona, se ukázala být neživou a jako nedovolující postihnout všechny modalities lidského života musela zcela zákonitě upadnout do propadliště zapomenutí. Právo musí se subjektivismem, projevujícím se určitou mírou volnosti či svobody v posuzovací, zjišťovací a rozhodovací činnosti soudců a správních úředníků, počítat, nemůže však připustit jakékoliv jeho projevy, zejména ne takové, které by přerostly až v libovůli.

Uvážení správního orgánu, jako výraz právem tolerovaného subjektivismu není bezbřehé, nýbrž je limitováno právní úpravou, která jeho uskutečnění přímo podmiňuje. Na ní také závisí míra usuzovací volnosti, jakou správnímu orgánu přiznává. Jinak tomu bude v právních normách

⁵⁸⁾ Např. rozdíl byl spatřován v tom, že na použití neurčitého právního pojmu při rozhodování jednotlivého konkrétního případu bylo pohlíženo jako na aplikaci práva, zatímco na využití volného uvážení jako na tvorbu práva založenou na zvláštním v zákoně explicitně nevyjádřeném zmocnění. Podrobněji k tomu H. H. Rupp, c. d. v pozn. 47, str. 187—221.

s relativně přesně vymezenými skutkovými předpoklady a právními následky a jinak v právních normách, které buď ve své hypotetické části obsahují neurčité právní pojmy anebo v dispozici upravují kompetenci správního orgánu použitím slov „může“, „smí“⁵⁹⁾ či alternativním řešením právního následku. Kritériem, které umožňuje odlišit oba druhy zmíněných právních norem a zejména vymezuje rozdíl mezi neurčitými právními pojmy a volným uvážením, je obsah uvážení rozhodujícího subjektu, k němuž dochází při aplikaci těchto norem.

V případě právních norem s jednoduchou vnitřní strukturou typu „jsou-li splněny skutkové podmínky S_1 a S_2 a S_3 , správní orgán může uložit právní následek N “ a typu „jsou-li splněny skutkové podmínky S_1 a S_2 a S_3 , správní orgán uloží právní následek N_1 nebo N_2 nebo N_3 “ se volnost úvahy správního orgánu projevuje ve sféře jeho dispozice s právním následkem. Právní následek je právní normou sice relativně přesně stanoven, avšak správnímu orgánu je dovoleno posoudit, zda jej uloží či nikoliv, je-li právní normou stanoven pouze jeden právní následek anebo který právní následek bude aplikovat jako vhodný pro rozhodovanou věc, stanoví-li právní norma více možných právních následků. Úvaha správního orgánu je tedy primerně zaměřena na právní následek a způsob jeho použití. Které skutečnosti mají být podkladem pro uvážení správního orgánu o právním následku, určí správní orgán sám. Avšak určení těchto skutečností je jen jednou, sekundární částí uvážení správního orgánu. Primární jeho částí, která tvoří také vlastní předmět volného uvážení a jeho definiční znak, je volba způsobu užití právního následku.

Jinak je tomu u právních norem s neurčitým právním pojmem v hypotéze. Tak např. stanoví-li právní norma, že „sídlo lékaře v nových obvodech a změnu sídla v dosavadních obvodech stanoví správní orgán s ohledem na zájem zdravotní služby“, pak úkolem správního orgánu je objasnit, co vše zahrnuje pojem „zájem zdravotní služby“, jak se v dané lokalitě konkrétně projevuje a zda vzhledem k němu má být sídlo lékaře v dosavadní obci ponecháno či zřízeno nové v jiné obci. Nebo ukládá-li právní norma správnímu orgánu „pečovat o udržení veřejného pořádku“, pak tuto péči může správní orgán zabezpečit opatřením, které považuje za vhodné a jaké v dané době a v daném místě je způsobilé

⁵⁹⁾ Slovesa „směti“ či „moci“ použitá v právní normě nebývají vždy jednotně chápána. Někteří vycházejí z jejich přirozeného jazykového významu vyjadřujícím možnost alternativního jednání a nikoliv nutnost jednat jen určitým způsobem; nepovažují je za neurčité právní pojmy. Jiní zase tato slovesa v jejich pozitivní formě považují za pojmy zakládající uvážení (Ermessensbegriffe) s tím, že jimi zákonodárce připouští v jednotlivém případě dvě či více různých řešení (např. H. Peters, c. d. v pozn. č. 61 str. 92)

k udržení veřejného pořádku. V těchto případech správní orgán musí nejprve objasnit význam neurčitého právního pojmu, k čemuž používá právní vědou vytvořených interpretačních pravidel a postupuje tedy tak, jak činí při interpretaci ostatních právních pojmů. Druhá fáze uvážení správního orgánu je zaměřena na vymezení rozsahu neurčitého právního pojmu a určení hlediska, podle něhož posoudí, zda skutečností rozhodovaného případu odpovídají zkoumanému neurčitému právnímu pojmu. Předmětem uvážení správního orgánu není tedy dispozice s právním následkem. Ten je právní normou stanoven. Uvážení správního orgánu se primárně zaměřuje na určení a hodnocení skutečností konkrétního případu z toho hlediska, zda je lze zařadit do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého právního pojmu.

Rozdíl mezi neurčitými právními pojmy a volným uvážením spočívá tedy v tom, že uvážení u těchto pojmů se zaměřuje na konkrétní skutkovou podstatu a její vyhodnocení, zatímco volné uvážení je orientováno na způsob užití právního následku. Společným znakem obou druhů uvážení je v nich obsažená míra volnosti. Ta je příčinou toho, že neurčité právní normy bývají chápány jako prostředek volného uvážení. Jen tak si lze také vysvětlit, proč i NSS v některých svých nálezech (např. Boh A 10706/33) hodnotící úsudky správních orgánů vztahující se k neurčitým právním pojmům nazývá diskreční mocí správního úřadu, ač v jiných tyto úsudky přiřazuje ke konkrétní skutkové podstatě a kvalifikuje je jako otázky skutkové vybočující z jeho přezkumné pravomoci.

B. VOLNÉ UVÁŽENÍ V JUDIKÁTECH NSS

1. Jedním z nejčastějších způsobů úpravy právního předpisu zakládajícího správnímu orgánu oprávnění k použití volného uvážení, je *vložení slova „může“ do dispozitivní části jeho textu*. Samotné uvedení tohoto slova v textu právního předpisu vlivem nedůslednosti legislativní techniky však ještě nepostačuje k závěru o tom, že správní orgán byl zmocněn k rozhodování podle svého volného uvážení. Gramatický výklad, který by byl omezen jen na tento výraz, by nemohl vyznít jinak, než jak je toto slovo chápáno v obecné řeči tj. jako možnost určitého jednání. Musí být posuzován v souvislosti s ostatním textem právního předpisu za účelem objasnění, zda správnímu orgánu je konstituováno oprávnění se rozhodnout, zda i při zjištění skutečností korespondujících abstraktní skutkové podstatě právní normy má či nemá aplikovat následek uvedený v dispozici anebo má povinnost podle výsledku skutkového zjištění vydat pozitivní či negativní rozhodnutí („může“ ve smyslu „musí“) a zda tedy

účastníku řízení z aplikované právní normy vyplývá či nevyplývá určité subjektivní právo a nárok na vydání rozhodnutí určitého obsahu.

a) Tak ve věci Boh A 5712/26 správní úřad neschválil dohodu, uzavřenou mezi obecním honebním výborem a dosavadním nájemcem obecní honitby o prodloužení nájmu na další období. Vycházel z úst. § 29 tehdy platného moravského honebního zákona, které stanovilo, že „okresní politická správa může s přivolením honebního výboru dosavadní nájem pro příští nájemní období prodloužit dosavadnímu nájemci“. NSS zamítl podanou stížnost a ve svém nálezu uvedl mimo jiné, že z tohoto předpisu dlužno soudit — když ani z ostatního ustanovení honebního zákona se nepodává jiný výklad — že ani obvodnímu honebnímu výboru ani dosavadnímu nájemci nepřísluší nárok na prodloužení a že je spíše ponecháno úvaze politického úřadu, chce-li mu daného zmocnění využít“.

b) Nebo ve věci Boh A 12311/36 správní úřad nevyhověl žádosti stěžovatele, aby mu byla ve smyslu tehdy platného zák. č. 198/1932 Sb. znovu udělena koncese k neperiodické dopravě osob automobilem, kterou až dosud provozoval. Ustanovení § 37 odst. 2 cit. zákona stanovilo, že „majitelům živností v tomto odstavci uvedených může být udělení koncese odepřeno z důvodů uvedených v § 3, 4 a 6“. Podle stěžovatele ponechalo toto ustanovení volnému uvážení koncesního úřadu, zda koncesi odepřít chce či nikoliv. NSS za použití argumentu z opaku dovodit nesprávnost tohoto názoru tímto odůvodněním: „Právě-li se v tomto ustanovení, že těmto majitelům živností může být udělení koncese odepřeno pouze z důvodů uvedených v § 3, 4 a 6, pak z toho a contrario plyne, že není-li tu překážek podle § 3, 4 a 6, jim koncese odepřena být nemůže, tedy, že jim koncese, jsou-li splněny ostatní předpoklady, udělena být musí. Jsou-li tu ale překážky podle § 3, 4 a 6, nemůže jim být koncese udělena, tedy jim odepřena být musí.“

2. Jiným výrazem užitým v textu právního předpisu, který v souvislosti s ním je způsobily založit oprávnění správního orgánu k volné úvaze, je slovo „lze“.

Ve věci Boh A 691/41 správní úřad nevyhověl žádosti stěžovatele o prodloužení lhůty stanovené ve vodoprávním povolení k provedení rekonstrukce turbíny, neboť neshledal k tomu důvody. NSS se v této věci zabýval výkladem úst. § 86 tehdy platného českého vodního zákona č. 71/1870 z. z. č., který stanovil, že lhůtu, ve které povolené dílo má být provedeno, lze prodloužit z příčin zřetele hodných. NSS konstatoval, že již ze znění textu zákona „lze prodloužit“ je zřejmo, že zákon nedává straně, žádající o prodloužení lhůty, právního nároku na prodloužení lhůty, ponechávaje toto rozhodnutí volné úvaze vodoprávního úřadu. To plyne i z dalšího znění tohoto ustanovení, že lze tak učinit „z příčin zřetele hodných“, neboť ani tady zákon nestanoví, které příčiny je pokládat za příčiny zřetele hodné. Ponechává tedy zákon i tuto okolnost rovněž jen volné úvaze vodoprávního úřadu.“

3. Některé právní úpravy svěřují správním orgánům pravomoc při rozhodování konkrétního případu se odchýlit od obecné právní úpravy a povolit z ní výjimky. Zda se má či nemá výjimka poskytnout, je po názoru NSS věci volného uvážení správního orgánu, neboť ustanovení právního předpisu o povolení výjimky nezakládá účastníku právo, aby mohl udělení výjimky požadovat. V těchto případech povolení výjimky není

z pravidla vázáno na žádné podmínky. Správní orgán i v těchto případech musí dodržet procesní požadavek, aby jeho rozhodnutí vycházelo z určitých, jím zjištěných skutečností, které pak uvede v odůvodnění svého rozhodnutí.

a) Ve věci Boh A 677/40 správní úřad povolil žadateli stavební změny v jeho činžovním domě, záležející v úpravě suterénu na dvoupokojový byt, s podmínkou, že byt bude od sklepů oddělen zděnou chodbou. NSS pře přezkoumávání zákonnosti tohoto rozhodnutí, jemuž bylo ve stížnosti vytýkáno, že váže povolení na splnění dané podmínky, uvedl, že podle § 57 odst. 1 tehdy platného stavebního úřadu pro Prahu je zřizování bytů v podzemí povoleno pouze výjimečně za podmínek pod č. 1—5 stanovených. Toto ustanovení považoval za odchylku od zákonného pravidla, že obytné místnosti mají být v úrovni stavenišť. „Rozhodnutí o tom, lze-li připustit odchylku od všeobecného zákonného ustanovení, spadá do volného uvážení stavebního úřadu. Stavebník nemá na povolení odchylky právního nároku, tím méně má pak právní nárok na to, aby povolení odchylky bylo vázáno jen určitými podmínkami“.

b) Ve věci Boh A 350/40 správní úřad nevyhověl žádosti cizince o vydání formálního dovolení podle živnostenského řádu k nastoupení a provozování určité živnosti na území ČSR. O formální dovolení jednal živnostenský řád, jehož § 8 zněl:

Cizinci, kteří prokáží formální reciprocitu ze strany státu, k němuž náleží, jsou na roveň postaveni tuzemcům co do nastoupení a provozování nějaké živnosti.

Jestliže by reciprocity nemohli prokázat, potřebují formálního dovolení od politického úřadu zemského.“

K tomu uvedl NSS, že ze znění tohoto přepisu plyne, že nedostatek průkazu reciprocity ze strany státu, k němuž cizinec náleží, který by ho co do nastoupení a provozování živnosti stavil na úroveň tuzemci, může být odčiněn formálním dovolením zemského úřadu. Zákon neobsahuje však žádné podmínky, za kterých by zemský úřad toto dovolení musel udělit, a také z povahy věci a ze souvislosti obou těchto odstavců nelze dovozovat, že by žadatele měl nějaký právní nárok na toto udělení. Naopak nutno z toho, že se jedná o výjimku z pravidla, že cizinec je jen při průkazu formální reciprocity postaven na roveň tuzemci, usuzovat, že udělení zmíněného dovolení je ve volné, ničím neomezené úvaze úřadu. Pak ale odepřením dovolení nemohlo být žádné subjektivní právo stěžovatelovo porušeno.

c) Ve věci Boh A 12726/37 správní úřad udělil žadateli dispensi podle živnostenského řádu k upuštění od požadavku předložení pro výkon živnosti potřebných dokladů. NSS vyhověl stížnosti podané proti rozhodnutí společenstvím výrobců cementářského zboží a umělého kamene a naříkané rozhodnutí zrušil pro vady řízení. Ve svém nálezu uvedl: „Pokud jde o dispenc, živnostenský řád neváže její udělení na splnění určitých materiálních předpokladů, nýbrž ponechává volné úvaze úřadu, aby podle okolností případu sám rozhodl o tom, zda má být učiněna výjimka. Správní úřad musí však svůj úsudek o tom, že jsou zde okolnosti odůvodňující výjimečnost dotčeného opatření, založit na bezvadném řízení a v rozhodnutí uvést, ve kterých okolnostech spatřuje výjimečnost případu.“

4. Zvláštním druhem správního rozhodnutí, který se v normách správního práva často vyskytuje, je „povolení“, které správní orgán vydává určitému subjektu k výkonu nějaké činnosti. O tomto pojmu

uvedl NSS, že již přímo z něho vyplývá, že tu nejde o pouhý formální akt, nýbrž o projev vůle a že tudíž orgánu správy přísluší, aby se sám rozhodl, zda žádané povolení udělí či nic. Proto také zákony často nestanoví žádné směrnice, podle kterých by mohla správa při udělení postupovat. Je tedy rozhodnutí, zda taková povolení v konkrétním případě má být uděleno či odepřeno, ponecháno jejímu volnému uvážení. (Boh A 9943/32, 12421/36).

5. Zmocnění správního orgánu k rozhodování podle volného uvážení může vyplývat také z *alternativní úpravy dispozice právní normy*.

Takovým případem se zabýval NSS ve věci Boh A 713/21, v níž uplatnění práva volby správním orgánem bylo ještě omezeno neurčitým právním pojmem. Předmětem přezkoumání bylo rozhodnutí správního orgánu o pronájmu honitby, o němž stanovil tehdejší honební zákon v § 18, že „honebnímu výboru náleží, aby uvážil okolnosti, ustanovil, zda právo myslivosti společenstvu příslušející má se pronajmout čili nic, a v onom případě, zdali se má pronajmout z volné ruky či ve veřejné licitaci.“ K tomu uvedl NSS, že „z úvahy o úkolech honebního výboru se podává výklad, že honební výbor, vykonáváje volbu mezi jednotlivými nabídkami je povinen uvážít okolnosti stejně, jako když rozhoduje se pro ten či onen způsob pronájmu. Této své povinnosti učiní ovšem honební výbor zadost, když „dané okolnosti“ náležitě „uváží“. Zákon ponechává tedy v této příčině úvaze úřadu volné pole, které je omezeno jen tud, že se nesmí při svém rozhodování řídit ohledy jinými než, které zákon mluvě o „daných okolnostech“ má na zřeteli. Které ohledy má ne zřeteli, lze poznat z účelu zákona.“ Účel tohoto zákona pak NSS vyložil v nálezu Boh A 13/18—19.

6. I v případech, jak byly výše uvedeny, v nichž zákon svěřil správnímu orgánu rozhodování podle volného uvážení, a toto uvážení bylo v judikátech označeno jako „ničím neomezené“, neznamená zmocnění k projevu libovůle. Je výkonem úřední moci, která se může pohybovat toliko v mezích daných účelem zákona a podstatou věci. Toto zásadní stanovisko explicitně vyjádřil v judikátech Boh A 1682/22, 1747/22. Pokud tedy užil termínu „ničím neomezená volná úvaha“, pak i jím zřejmě mínil nikoliv absolutní volnost, nýbrž zvláštní, zákonem přesně v textu vyjádřené omezení. Takové případy limitace úvahy správního orgánu budou dokumentovány níže zmíněnými judikáty. Pak ovšem již nejde o volnou, nýbrž vázanou úvahu správního orgánu.

Případy vázaného uvážení se vyskytovaly v souvislosti s povolovacími správními akty, kdy právní předpisy na jedné straně svěřily správním orgánům oprávnění rozhodnout podle svého uvážení o tom, zda vydá či nevydá povolení, avšak vydání pozitivního rozhodnutí vázaly na splnění určitých podmínek.

a) Ve věci Boh A 12050/35 správní úřad nepovolil stěžovateli užívání rozmnožovacích strojů s tím, že tu není okolností zasluhujících zvláštního zřetele, neboť tiskopisy, jichž stěžovatel sice potřebuje ve velkém množství, mohou být zhotovovány existujícími tiskárnami. NSS zamítl stížnost pro bezdůvodnost. Vycházel z tehdy platného § 3 zák

č. 118/1912 ř. z., podle něhož se smělo povolení udělit toliko za okolností zvláštního zřetele zasluhujících. Z toho pak dovodil, že zákon nemá ustanovení o tom, za kterých podmínek úřad takové povolení udělit musí, nýbrž ponechává rozhodnutí o tom volné úvaze zmíněného orgánu státní správy. V zákoně není předepsáno, aby úřad předpoklady své volné úvahy zjišťoval určitým způsobem. Je proto věcí úřadu, aby posoudil, které okolnosti a poměry jsou pro rozhodnutí směrodatné.“

b) Ve věci Boh A 548/70 správní úřad udělil určité firmě živnostensko-právní povolení ke zřízení válcovny plechů za podmínky, že výrobní kapacita nemá být zvyšována a že nová válcovna bude materiálově a strojově vybavena jen způsobem a jen v rozsahu jak stanovil správní úřad. NSS na základě podané stížnosti rozhodnutí zrušil. Ustanovení § 25 odst. 1 a 2 býv. zák. č. 131/1936 Sb., o obraně státu dalo úřadu oprávnění při povolování a schvalování podniků důležitých pro obranu státu předepisovat zvláštní podmínky nebo omezení, avšak toto oprávnění zúžilo tím, že se podmínky a omezení mají týkat umístění, úpravy a vybavení (zejména co do zajištění provozu) těchto podniků. K tomu přistoupila v § 1 cit. zak. definice, co je rozumět obranou státu. Z těchto ustanovení pak NSS dovodil, že úřad může podmínky a omezení, specifikované v zákoně, stanovit jen pokud slouží zájmům obrany státu, neboť jen a výlučně za tím účelem mu tato pravomoc byla dána. Nejde-li o podmínku nebo omezení, spadající do rámce § 25 a § 1, nebyl po názoru NSS úřad oprávněn ji ukládat, i když by šlo — jako v daném případě — o podnik důležitý pro obranu státu. Z uvedeného pak NSS dále dovodil, že oprávnění v § 25 normované není neomezené a že neleží ve volné úvaze úřadu, chce-li vůbec a v jakém směru stanovit podmínky a omezení, nýbrž že je vázán hranicemi výslovně v tomto ustanovení a v § 1 určenými.“

Jiná je však otázka, zda správní orgán, kterého právní předpis bez dalšího opravňuje k vydání povolení, může jeho realizaci vázat na splnění podmínky, kterou sám určí. NSS tuto otázku zodpověděl kladně.

Ve věci Boh A 10003/32 správní úřad povolil jistému městu pořádání kinematografických představení, při čemž provozování kinematografické licence vázal určitými podmínkami. Proti tomuto rozhodnutí město podalo stížnost k NSS, v níž brojilo proti některým z těchto podmínek. NSS stížnost zamítl a ve svém nálezu uvedl mimo jiné, že podle příslušných právních předpisů je udělování povolení k veřejným představením kinematografickým ponecháno volnému uvážení úřadu v žádném směru neomezenému. Z toho pak NSS dovodil, že „je právem úřadu, aby — rozhodne-li se žadateli kinematografickou licenci udělit — licencitu podle své úvahy obmezil vedlejšími ustanoveními. To plyne ze zásady in maiori minus continetur. Taková vedlejší ustanovení, ať jsou jakákoliv, nemohou zkrátit žadatele v právu, jehož nemá. Samozřejmě nesmějí tyto podmínky odporovat platnému právnímu řádu.“

7. NSS zaznamenal také pochybení správního orgánu spočívající v *neoprávněném si přisvojení oprávnění rozhodovat podle volné úvahy*. Stalo se tak v případě aplikace právní normy s neurčitým právním pojmem. Správní orgán místo toho, aby si utvořil úsudek o rozsahu daného pojmu a vyhodnotil zjištěné skutečnosti, zda odpovídají významu tohoto pojmu, postupoval tak, jako by mu příslušelo oprávnění rozhodovat podle volné úvahy. Založení tohoto oprávnění pak spatřoval v právní úpravě, podle níž mu jako orgánu státní správy přísluší hájit veřejný zájem

a tento zájem pak považoval za dominující a jemu umožňující rozhodovat podle volné úvahy.

Ve věci Boh A 1207/44—45 správní úřad vodoprávním rozhodnutím povolil určité firmě odběr vody z řeky za určitých podmínek, zvláště za té, že vodní oprávnění se propůjčuje jen do určité doby. Tímto rozhodnutím byl aplikován právní předpis, který stanovil, že v povolovací listině mohou být podle potřeby stanoveny zvláštní podmínky, upravující a zajišťující obecné užívání vody, při čemž povolení mohlo být také uděleno jen na omezenou dobu nebo do odvolání. Žalovaný úřad vycházel z názoru, že při hájení veřejných zájmů rozhoduje podle volného uvážení, takže v daném případě nemohlo být porušeno žádné subjektivní právo žadatele časovým omezením vodoprávního oprávnění. NSS naříkané rozhodnutí zrušil a vyslovil právní názor, že „pojem potřeby ve zmíněném ustanovení neznamená nic jiného, než že úřad může použít uvedeného ustanovení jen v případě, když a pokud to okolnosti vyžadují a že je tedy oprávněn stanovit podmínky a dobu jen v tom případě, když to okolnosti vyžadují, a to toliko v rámci této potřeby. Při stanovení podmínek a doby vodního oprávnění nemůže postupovat libovolně. Nejde o úvahu neomezenou, nýbrž takovou, jejíž hranice jsou dány potřebou.“

8. Jakými hledisky se NSS řídil při přezkoumávání správních rozhodnutí, vydaných na základě volného uvážení? To vyjádřil v judikátu Boh A 824/2g. Stanovil, že tato rozhodnutí může přezkoumávat jen v tom směru, zda správní úřad

- a) nepřekročil zákonné hranice svého volného uvážení,
- b) neodchýlil se od cíle, který mu slovem nebo smyslem zákonem byl vytčen,
- c) své úsudky, k nimž volnou úvahou dospěl, založil na skutečnostech majících ve správním spise potřebnou oporu.

ZÁVĚR

Problematika neurčitých právních pojmů a volného uvážení byla právní naukou rozpracována v poměrně širokém rozsahu a stala se předmětem velmi početné, především cizí literatury.⁶⁰⁾

Některé nově provedené průzkumy, založené na sémantické analýze vnitřní struktury neurčitých právních pojmů, ukazují cestu, po níž by se mělo ubírat další jejich zkoumání. Má-li výzkum ve své konečné fázi přinést poznání a metodické návody využitelné v praxi, měl by být již a priori zaměřen na materii, která takové jeho vyústění vůbec dovolí. Proto za vhodný předmět odpovídající zmíněnému požadavku lze považovat vymezení jak možných významů alespoň těch neurčitých právních pojmů, které se v právních předpisech nejčastěji vyskytují, tak hodnotících hledisek, jež se na tyto pojmy vztahují a umožňují jejich použití při řešení konkrétních právních vztahů. Při tom by nemělo jít jen o pouhou jejich sumarizaci v té podobě, v jaké se vyskytují u jednotlivých autorů právní nauky a v judikatuře správních soudů, nýbrž a především o rozpracování myšlenkových pochodů, které k určení těchto významů a hledisek vedou. Takto koncipovaný rozbor mohl by se stát cenným nástrojem správních orgánů a správních soudů při jejich nelehké úloze jakou představuje aplikace právních norem s neurčitými právními pojmy a přezkoumávání způsobu jejího provedení. Stále totiž se objevují jak v právní nauce, tak i v judikatuře správních soudů, zejména rakouských a německých, různorodé tendence, uznávající nebo popírající určitou míru autonomie správních orgánů při aplikaci těchto pojmů, ale i hledající střední cestu umožňující diferencovaný přístup správních soudů při přezkoumávání aktů správních orgánů, jimiž došlo k užití takových pojmů na rozhodovaný skutek.

Výkon volného uvážení je v převážné většině kontinentálních právních úprav odňat správním soudům. Tyto mohou přezkoumávat jednání správních orgánů jen z hlediska opomenutí, zneužití či překročení volného uvážení vykonaného správními orgány.

Nauka správního práva rozlišuje dva druhy pochybení, jichž se mohou správní orgány při výkonu volného uvážení dopustit a které musí být od sebe přísně odlišeny.

⁶⁰⁾ Srov. bibliografické údaje k rakouské literatuře (Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht 1987, str. 117 a Antonioli/Koja, Allgemeines im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Vídeň - New York 1990, str. 135—146) a k německé literatuře (Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht 1985 str. 149 a H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht 1986 str. 115).

K prvním z nich dochází uvnitř prostoru zákonem správě přenechanému k volnému uvážení a činí jednání správních orgánů „protisprávním“ (die verwaltungswidrige Handlung der Verwaltungsbehörde). „Protisprávnost“ (postup přičící se řádnému chodu správy) chápe H. Peters⁶¹⁾ jednak jako materiální, již rozumí neúčelnost jednání správního orgánu z hlediska cílů sledovaných státem a jeho nejvyššími orgány, jednak jako formální spočívající v nerespektování správního příkazu, který není projeven obecně závazným právním předpisem. Do této skupiny se řadí rozhodnutí či opatření správních orgánů založená na volném uvážení, která

- a) se přičí pokynům v rozhodované věci vydaným nadřízeným správním orgánem anebo se neřídí vnitřními normativními akty nadřízených správních orgánů,
- b) neodpovídají úmyslu a záměru nadřízeného správního orgánu (např. správní orgán podporuje z fondu, kterým je oprávněn disponovat, dostavbu zařízení, na jehož odstranění se již usnesl nadřízený správní orgán),
- c) jsou odůvodněna jinými než skutečnými motivy, takže volné uvážení nebylo řádně vykonáno a jeho zdůvodnění není pravdivé.

Jiného druhu jsou pochybení, která překračují rámec vytvořený zákonem pro výkon volného uvážení a mají za následek nezákonnost rozhodnutí či opatření správního orgánu. Tato pochybení spočívají

- a) v opomenutí volného uvážení zákonem správnímu orgánu přiznaného, avšak správní orgán si příslušnou právní úpravu mylně vykládá jako pro něho vázanou (např. právní norma stanoví, že cizincům udělení určitého povolení „smí“ být odepřeno. Správní orgán pak své negativní rozhodnutí odůvodní tím, že povolení „muselo“ být odepřeno, neboť žadatel je cizinec),
- b) v překročení volného uvážení, jestliže správní orgán rozhodoval podle volného uvážení, ač mu nepřislušelo a naopak byl při svém rozhodování právně vázán,
- c) ve zneužití volného uvážení, jestliže správní orgán využije volného uvážení k prosazení zakázaných cílů (např. nevydá povolení žadateli jen proto, že mezi rozhodujícím správním úředníkem a žadatelem je nepřátelský vztah).

Je tedy orgánům správy ponecháno pole, na němž mohou jen samy vykonávat kontrolu správnosti použití volného uvážení. Z toho v právní nauce a při úvahách de lege ferenda rezultuje na důsledné prosazení principu zákonnosti se odvolávající požadavek, co nejvíce omezit záko-

⁶¹⁾ H. Peters, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949 str. 11 sl.

nem správně prostor pro její uvážení anebo dokonce jeho kontrolu v celém rozsahu svěřit správním soudům. Tím by správní soudy byly zatíženy i otázkami technické účelnosti, k jejichž řešení by jim nemohly být nápomocny ani znalecké posudky, neboť by nešlo o otázky pouze odborné povahy, správní soudy by se tak staly další přezkumnou instancí státní správy a byla by tak silně narušena dělba moci ve státě. Naše právní úprava správního soudnictví založená na kasatorním principu, umožňujícím pouze rušit nezákonná správní rozhodnutí, eliminuje nebezpečí zanesení úvah o slučitelnosti správnosti a zákonnosti do soudní praxe.

Závěrem je třeba uvést, že tato studie si nekladla za cíl vyčerpat problematiku neurčitých právních pojmů a volného uvážení do všech podrobností a omezila se jen na některé teoretické úvahy usnadňující plné pochopení nálezů našeho NSS, která nejen v současné době, ale ještě i pro nejbližší budoucnost zůstanou důležitým pramenem poznání a vodítkem pro usměrnění praxe československých soudů na úseku správního soudnictví. Lze očekávat, že i nově se formující názory na poslání práva v demokratické společnosti budou mít vliv na aplikační praxi správních orgánů a judikování soudů a že tak dají podnět k dalším úvahám o funkci neurčitých právních pojmů a institutu volného uvážení, a to jak při tvorbě práva, tak i při jeho uvádění v život.

Zdeněk Bažil

UNBESTIMMTE RECHTSBEGRIFFE UND ERMESSUNG
BEI DER ANWENDUNG DER VERWALTUNGSRECHTSNORMEN
(mit besonderer Berücksichtigung der Judikatur
des ehemaligen tschechoslowakischen Obersten Verwaltungsgerichts)

RESUMÉ

Im Jahre 1991 wurde von der Föderativen Versammlung der ČSFR die Novelle der Zivilprozeßordnung (Ges. Nr. 519/1991 Slg) angenommen. Dadurch gewannen die Gerichte die Befugnis, auf Grund der Klagen oder Rechtsmittel die Gesetzlichkeit der Entscheidungen der Organe der öffentlichen Verwaltung zu überprüfen, bzw. anderer Verwaltungsorgane, falls sie für die Entscheidung über die Rechte und Pflichten der natürlichen und juristischen Personen auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung zuständig sind. Nach der mehr als vierzigjährigen Pause, wo das tschechoslowakische Oberste Verwaltungsgericht seine Tätigkeit beenden mußte, wurde also das Verwaltungsgerichtswesen als einer der wichtigen Pfeiler des Rechtsstaates im breiten Umfang neu konstituiert. Dadurch gewann gleichzeitig die Problematik der unbestimmten Rechtsbegriffe und der freien Ermessung, die in den Verwaltungsnormen enthalten sind und durch Entscheidungen der Organe der öffentlichen Verwaltung oder anderer Verwaltungsorgane angewendet werden, an besonderer Bedeutung. Da sowohl die gegenwärtige Rechtsregelung der Verwaltungsrechtsprechung als auch die frühere (eingeführt mit dem Ges. Nr. 3/1918 Slg.) im Grunde genommen von denselben Rechtsprinzipien ausgehen, wird auch die Judikatur des tschechoslowakischen Obersten Verwaltungsgerichts eine wirksame Hilfe für die Gerichte bei deren neuer Aufgabe, im abgegrenzten Umfang Garant der Gesetzlichkeit der Verwaltungsentscheidungen zu sein, bedeuten. Aus diesem Grunde orientiert sich die Arbeit auf zwei thematische Bereiche. Der erste versucht, die grundlegenden theoretischen mit den unbestimmten Rechtsbegriffen und der freien Ermessung der Verwaltungsorgane zusammenhängenden Fragen anzudeuten sowie ihre Lösungsweisen zu zeigen und so Voraussetzungen zum Verständnis der Stellungnahmen des Obersten Verwaltungsgerichts zu bilden. In dem zweiten wird die Aufmerksamkeit der Judikatur des Obersten Verwaltungsgerichts gewidmet, extra im Verhältnis zu den unbestimmten Rechtsbegriffen und extra zum Institut der freien Ermessung; die kurze Schilderung des Inhalts von einige ausgewählten Judikaten trägt zur höheren Instruktivität und zum besseren Begreifen der sich daraus ergebenden methodischen Schlußfolgerungen.

1. Einleitend ist in der Arbeit die Bedeutung der unbestimmten Rechtsbegriffe und des Instituts der freien Ermessung betont, und zwar sowohl bei der Bildung als auch bei der Realisierung der Rechtsnormen und insbesondere dann für den Umfang der Überprüfkompetenz der Verwaltungsgerichte. Kurz werden auch disparate Tendenzen erwähnt, die in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts bei den Überlegungen von der Abgrenzung der Überprüfkompetenz der Verwaltungsgerichte aufgetaucht sind und die um die Frage oszillierten, welcher Raum der autonomen Entscheidung der Verwaltungsorgane zu überlassen ist und inwieweit die Entscheidung der Verwaltung der Überprüfung der Gerichte unterzuordnen ist. Verschieden theoretische Wege zur Lösung dieser Frage beeinflussten auch die damalige Judikatur des Wiener Verwaltungshofes, das sich bemüht hat, die Art und Weise zu finden, wie den nötigen Rechtsschutz der Bürger zu sichern und gleichzeitig die Interessen der Verwaltung an der Erhaltung

möglichst breiten Raumes für ihre Ermessung zu berücksichtigen. Die Annahme des Oktobergesetzes (Ges. Nr. 36/1875 RG), das Muster auch für das tschechoslowakische Novembergesetz (Ges. Nr. 3/1918 Slg.) wurde, durch das das Oberste Verwaltungsgericht errichtet wurde, und das auch die Lösung der Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland beeinflusste, war Grundlage für die Kristallisierung der Ansichten über die Lösung der Problematik der unbestimmten Rechtsbegriffe und der freien Ermessung der Verwaltungsorgane gegeben. Trotzdem sind die Zweifel jedoch nicht ganz verschwunden und die zeigten sich in Form von zwei entgegengesetzten Theorien, die im Teil A 3 der Arbeit abgehandelt werden.

2. Der unbestimmte rechtliche Begriff ist mit einem aus drei Worten — dem Substantiv „Begriff“ und den Adjektiven „unbestimmt“ und „rechtlich“ — zusammengesetzten Ausdruck ausgedrückt.

Der Begriff bildet ein Grundzeichen. Sein Wesen ist gnoseologisch als Form der Abspiegelung im Denken zu verstehen, als Vorbild der Wirklichkeit. Den so verstandenen Begriff hält der Autor, für inhaltlich eng, und für die Abgrenzung des Wesens des Begriffs als des Bestandteiles der Rechtssprache bevorzugt er sein Verständnis aus der Sicht der Logik. Die Arbeit bringt die Auslegung über die Elemente, aus denen der Begriff besteht, sowie über ihre Funktion und gegenseitige Beziehung.

Unter „rechtlich“ ist nach der Meinung des Autors entweder der Begriff von dem Recht oder der Begriff als Gegenstand des Rechts zu verstehen, überlegt man den Rechtsbegriff im Verhältnis zu den Rechtsvorschriften, so unterscheiden sich die im Teil A 1b) der Arbeit angeführten Ansichten der Rechtstheoretiker über seine Abgrenzung. Diese Ansichtenheterogenität bringt den Autor zum Schluß, daß zur restlosen Abgrenzung des Rechtsbegriffs kein Kriterium festzusetzen ist. Hinsichtlich der Bedeutung der Interpretation, welche diese bei der Anwendung der Rechtsnorm hat und der grundsätzlich jedes darin enthaltene Wort unterliegt, hält der Autor jeden in der Rechtsvorschrift enthaltenen Begriff für rechtlich. In diesem Zusammenhang hebt er den Anteil der Wissenschaft sowie der Legislative am Prozeß der Bildung von Rechtsbegriffen hervor und erwähnt auch die der Vergangenheit angehörende Puch's Genealogie der Rechtsbegriffe sowie die moderne sprachlich analytische Methode, die sich mit der Analyse der grundlegenden Rechtsbegriffe befaßt.

Der Terminus „unbestimmt“ wird in der juristischen Fachliteratur nicht einheitlich verwendet. Die einen verbinden ihn mit dem Rechtsbegriff, die anderen mit dem Ausdruck. Die terminologische Uneinheitlichkeit ergibt sich nach der Meinung des Autors daraus, ob sich die Unbestimmtheit auf den Rechtsbegriff als Ganzes bezieht, oder nur auf jenen seinen Teil, der vom Ausdruck dargestellt wird. Eine Parallele solcher den Inhalt und Umfang des Begriff verwechselnden Denkweise findet er auch in anderen ähnlichen Verwechslungen, die in der Rechtsliteratur vorkommen, wie im Falle der Rechtsvorschrift und der Rechtsnorm. Die Schwierigkeiten bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe bringt auch weitere terminologische Ungenauigkeit, nämlich die Verwechslung der Termine „Unbestimmtheit“ und „Mehrdeutigkeit“. Während Unbestimmtheit ein Merkmal der Begriffe ist, ist die Mehrdeutigkeit ein Sprachattribut der Worte. In der Arbeit werden die Ansichten einiger Rechtstheoretiker angeführt, die zu dieser Abgrenzung der erwähnten Begriffe beigetragen haben. Der semantische Gesichtspunkt ist ebenfalls Kriterium für die Unterscheidung der Rechtsbegriffe in bestimmte und unbestimmte. In der Arbeit wird entsprechend dem allgemein anerkannten Standpunkt festgestellt, daß diese Unterscheidung lediglich relativ sei, denn der Unterschied zwischen den bestimmten und unbestimmten Rechtsbegriffen ist nur quantitativ und besteht nur im Grad der Schärfe der einzelnen Begriffe. Das Beziehen der Unbestimmtheit nur auf den Inhalt des Rechtsbegriffes hält der Autor für sehr einengend.

Er vertritt eher die Ansicht, welche unter der Unbestimmtheit des Rechtsbegriffes sowohl die Unbestimmtheit seines Inhalts als auch seines Umfangs versteht, und welche den unbestimmten Rechtsbegriff im Falle der Unbestimmtheit des Umfangs für vage hält. Die Arbeit bringt dann die Übersicht der Abgrenzung des Wesens der vagen Begriffe aus der Sicht verschiedener Rechtstheoretiker.

3. Selbst aus dem Charakter der unbestimmten Rechtsbegriffe ergibt sich, daß für ihre Klassifizierung nicht solche Kriterien genau zu bestimmen sind, welche die ihre völlig erschöpfende Einteilung in einzelne Gruppen ermöglichenden Merkmale bestimmen würden. Mit dem Vorbehalt dieser Ungenauigkeit sind in der Arbeit (Teil I A 2) die Grundtypen der unbestimmten Rechtsbegriffe angeführt mit Angabe ihrer Charakteristiken, wie diese in der rechtlichen Fachliteratur erscheinen. Obwohl die vorgestellte Klassifizierung der unbestimmten Rechtsbegriffe eher eine theoretische Bedeutung hat, dokumentieren die in diesem Teil der Arbeit zitierten Judikaten des Obersten Verwaltungsgerichts, daß ihre von diesem Gericht angedeutete Charakteristik im Grunde der Vorstellung der Rechtslehre entspricht.

4. Zur Beseitigung der Zweifel, die bei der Anwendung der Rechtsnormen vorkommen, welche unbestimmte Rechtsbegriffe in der Frage der Bestimmung der Bedeutung dieser Begriffe und der ihnen unterzuordnenden Tatsachen beinhalten, wurden zwei Theorien ausgearbeitet.

Die erste Theorie wurde auf die These gegründet, daß „nur eine richtige Entscheidung“ existieren kann. In der Arbeit ist die Auslegung der Grundlage dieser Theorie zu finden und werden die Ansichten einiger ihrer Repräsentanten angeführt, welche sich in der Frage differenzieren, ob die Rechtsnorm mit dem unbestimmten Rechtsbegriff dem Verwaltungsorgan die Wahl zwischen der positiven und negativen Entscheidung oder das Entdecken nur einer einzigen (positiven oder negativen) Entscheidung erlaubt. Der Autor befaßt sich mit der Bedeutung des Begriffs „richtige Entscheidung“, den er nicht als einen Rechtsbegriff ansieht, weil ihn die Rechtsvorschriften weder anwenden noch formalisieren. Die inhaltlichen und formellen Erfordernisse der Verwaltungsentscheidung werden von den prozessualen und materiellen Rechtsvorschriften bestimmt. Die strikte Einhaltung dieser Vorschriften bei der Bildung der Entscheidung bedingt ihre Gesetzlichkeit. Falls unter der richtigen Entscheidung nur solche verstanden wird, die alle notwendigen Erfordernisse aufweist, dann deckt sich die Richtigkeit der Entscheidung mit ihrer Gesetzlichkeit über die Richtigkeit *stricto sensu* ist nur dann zu sprechen, wenn ein anderes Kriterium festgestellt wird (es wird z.B. nur ein Teil der Verwaltungsentscheidung oder die eigene meritorische Entscheidung betont). Nach den Vertretern dieser Theorie läßt der unbestimmte Rechtsbegriff die Möglichkeit mehrerer ganz gleichwertiger Weisen der meritorischen Entscheidung nicht zu, sondern immer nur eine einzige den Besonderheiten des konkreten Falles zwar entsprechende, mögliche Auslegung und nur eine einzige mögliche meritorische Entscheidung. Solche Ansichten sind nicht nur im Bereich des Verwaltungsrechts zu finden, sondern auch bei den Juristen aus anderen Rechtsbereichen. Als Beispiel erwähnt der Autor die Überlegungen im Bereich des Strafrechts darüber, daß die Überlegung des Richters über den Ausmaß der Strafe im Rahmen des gegebenen Strafsatzes keine Merkmale der freien Ermessung aufweist, und daß sich bei der Wahl der Strafe die Individualität des Richters nicht zeigen kann, denn nur eine Strafe kann dem Charakter des zu entscheidenden Falles entsprechen. Die Unrichtigkeit solcher Ansichten begründet der Autor unter Berufung der unterschiedlichen Stellungnahmen zu dieser Frage bei K. Engisch und A. Kaufmann. Als den schwerwiegendsten Mangel dieser Theorie betrachtet er die Unterschätzung der Bedeutung des Menschen als des schöpferischen Faktors bei der Entscheidung der einzelnen Lebensschicksale, er führt auch die

Folgen an, die sich aus solcher Betrachtungsweise ergeben. Diese Theorie beeinflusste auch die Interpretationsweise der unbestimmten Rechtsbegriffe, die von der sog. traditionellen Jurisprudenz verwendet, jedoch schon von H. Kelsen in Frage gestellt wurde. In der Arbeit wird die Interpretationsweise sowohl nach der traditionellen Jurisprudenz als auch nach der reinen Rechtslehre erwähnt.

Die zweite Theorie orientiert sich nicht auf den Inhalt, sondern den Umfang der unbestimmten Rechtsbegriffe, und ihre Funktion sieht sie im Öffnen des Spielraumes (sog. „Beurteilungsspielraums“) für die Verwaltungsorgane, in dem sie dann ihre subjektiven Bewertungsurteile beim Suchen der möglichen Lösungsweisen der einzelnen zu entscheidenden Fälle geltend machen können. Der Autor erwähnt die Vorbehalte, die in der Literatur gegen diese Theorie erhoben werden, hält diese für nicht besonders überzeugend und neigt zu der Meinung, daß jeder unbestimmte Rechtsbegriff die Bewertungsurteile der Verwaltungsorgane evoziert, für welche die Bewertungsgesichtspunkte in den Rechtsvorschriften in der Regel nicht abgegrenzt werden und deren Auswahl den Verwaltungsorganen überlassen wird. Diese Auswahl kann jedoch nicht ganz frei sein, sondern sie ist durch den Zweck limitiert, den die Rechtsvorschrift mit der konkreten Rechtsnorm verfolgt. Daraus folgert er dann, daß falls die Rechtsvorschrift die Bewertungstätigkeit des Verwaltungsorganes nicht explizite regelt, muß sie mit der Möglichkeit verschiedener Entscheidungen und der darin enthaltenen Lösungen rechnen.

Zu beiden Theorien bemerkt der Autor, die Praxis einiger Verwaltungsgerichte zeugt darüber, daß die Anwendungstätigkeit der Verwaltungsorgane und insbesondere die überprüfbarkeit dieser Gerichte sich nicht immer nur nach einer der beiden Theorien richten. Auch in der Literatur kommen Ansichten vor, daß sich in bestimmten Fällen die Verwaltungsgerichte bei der Überprüfung der Gesetzlichkeit der Verwaltungsentscheidung mit den unbestimmten Rechtsbegriffen — betreffe es sowohl ihren Inhalt als auch Umfang — befassen können, während in den anderen Fällen die Kompetenz der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen ist und zur Überprüfung nur die dazu durch Gesetz bestimmten Verwaltungsorgane herangezogen werden. In der Arbeit wird auch auf Versuche hingewiesen, die sich bemühen, mittels der Computertechnik die Entscheidungstätigkeit der Verwaltungsorgane bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe zu vereinfachen und zu vereinen.

5. Der Gegenstand des Teiles I/B sind die Judikaten des Obersten Verwaltungsgericht, die die unbestimmten Rechtsbegriffe betreffen. Am Anfang dieses Teiles wurde die den Umfang der überprüfkompetenz des Obersten Verwaltungsgerichts abgrenzende Rechtsregelung mit der gegenwärtigen die überprüfkompetenz der Gerichte im Verhältnis zu den Verwaltungsentscheidungen lösenden Rechtsregelung verglichen. Daraus ergibt sich, daß sich beide Rechtsregelungen im Grunde genommen überdecken. Deswegen folgt die Analyse der Judikate des Obersten Verwaltungsgerichts, und zwar sowohl derer, die sich mit dem Inhalt der unbestimmten Rechtsbegriffe befassen, als auch derer, die auf deren Umfang orientiert sind. Allgemeine sich aus diesen Judikaten ergebende Erkenntnisse werden von ausgewählten Judikaten mit Schilderung ihres Tat- und Rechtsinhalts begleitet.

Die Überprüfkompetenz des Obersten Verwaltungsgerichts beschränkte sich nur auf rechtliche Fragen, nicht Tatfragen. Die Tatfeststellung des Verwaltungsorganes wurde von ihm nur insoweit beurteilt, ob sie vollständig ist, ob dabei nicht zur Verletzung der Prozeßvorschriften gekommen ist und ob sie in Verwaltungsakten eine Stütze hat.

Die Rechtsfrage war die Bestimmung der Bedeutung von unbestimmten Rechtsbegriff. In der Arbeit werden Interpretationsgesichtspunkte angeführt, nach denen sich das Oberste Verwaltungsgericht richtete, seine Reaktion auf die Interpretationsuntätigkeit

des Verwaltungsorgans bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes und die von ihm eingenommene Stellungnahme, falls das Verwaltungsgorgan sich bei seiner Entscheidung nicht nach der Interpretationsrichtlinie der übergeordneten Organe gerichtet hat. Die besondere Aufmerksamkeit wird einigen interessanten Interpretationsfällen und Auslegungen gewidmet, die das Oberste Verwaltungsgericht bei der Bedeutungsbestimmung einiger unbestimmter in den Verwaltungsnormen oft vorkommenden Rechtsbegriffe, besonders der Begriffe „öffentliches Interesse“, „allgemeines Interesse“, vertreten hat.

Die Bewertungsurteile der Verwaltungsorgane, die sich auf den Umfang des unbestimmten Rechtsbegriffes bezogen haben, wurden vom Obersten Verwaltungsgericht als Tatfragen qualifiziert, welche sich seiner Überprüfung entziehen. In der Arbeit werden Judikaten angeführt, die dieses Vorgehen des Obersten Verwaltungsgerichts dokumentieren. Die Bewertungsurteile der Verwaltungsorgane wurden von dem Obersten Gericht auch als fachliche Urteile angesehen, die ein dazu durch Gesetz besonders ermächtigtes Fachorgan erbracht hat. Damit zusammenhängend wurde dann in vielen in der Arbeit zitierten Judikaten die Aufmerksamkeit der Problematik der Gutachten gewidmet, deren Beziehung zu den Bewertungsurteilen der Verwaltungsorgane und dem Umfang, in dem sie in der Verwaltungsentscheidung zum Ausdruck kommen sollen.

6. Der zweite Teil der Arbeit widmet sich der freien Ermessung des Verwaltungsorganes bei der Anwendung der Verwaltungsrechtsnormen.

Der Ausgangspunkt der Überlegungen wurde für den Autor die Bestimmung § 245 Abs. 2 der oben zitierten Novelle der Zivilprozeßordnung, insbesondere das darin verwendete Juxtaposition „freie Überlegung (Verwaltungsermessung)“. Seine Bedeutung und die Angemessenheit der darin angewendeten Ausdrücke untersucht der Autor aus der Sicht der historischen sowie gegenwärtigen Anschauung der Verwaltungsrechtslehre. Er gelangt zum Schluß, daß keiner von den in der Literatur für das Ausdrücken jener besonderen Art des Abwägens des Verwaltungsorganes bei der Anwendung der Verwaltungsnorm angewendeten Ausdrücken genügend zutreffend und entsprechend ist. Er neigt jedoch zum Ausdruck „freie Ermessung“, mit Hinsicht auf die lange Tradition dieses Terminus in der Literatur sowie der Legislative. Auch das Unterscheiden der Ermessung in frei und gebundet hält er nicht für zwei unterschiedliche Arten und findet dazwischen keinen qualitativen Unterschied, denn jede Ermessung, das zur Schlußfolgerung über die Anwendbarkeit der Rechtsnorm für die zu entscheidende Tat führt, ist durch die Rechtsordnung limitiert.

7. Unter freier Ermessung versteht der Autor die durch Gesetz begründete Freiheit der Wahl einer von mehreren rechtlich möglichen Entscheidungen bei der Lösung des konkreten Falles. Zu der Frage, wie und in welchem ihrem Teil die Rechtsnorm dem Verwaltungsorgan die Befugnis zur freien Überlegung gründet, gibt es in der Literatur keine einheitliche Meinung. Die Arbeit deutet drei vorkommenden Ansichtengruppen an. Nach der ersten gestaltet sich diese Befugnis in der Verfügung, die zu diesem Zweck durch Anwendung besonderer Ausdrücke oder durch alternative Regelung der Rechtsfolge besonders geregelt ist. Nach der Anschauung der zweiten Gruppe gründet sich die freie Überlegung auf die Hypothese, denn entscheidend sind besondere Tatsachen des zu entscheidenden Falles, die ihren abstrakten Tatbestand ergänzen und die Wahl einer adäquaten Rechtsfolge ermöglichen. Zur dritten Gruppe reihen sich die Ansichten derjenigen, die die Ermächtigung zur Ermessung sowohl in der Hypothese als auch in der Verfügung sehen. Nach ihnen berechtigen zur Ausübung der freien Ermessung nicht nur besondere Ausdrücke, alternative Regelung, sondern auch unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Arbeit befaßt sich insbesondere mit der zuletzt erwähnten Argumentation und mit der daraus sich ergebenden Identifikation der Bewertungssteile der Verwaltungsorgane mit der freien Ermessung.

8. Da die geltende Rechtsregelung die auf freien Ermessung gegründete Verwaltungsentscheidung aus der Überprüfkompetenz der Verwaltungsgerichte ausschließt, wird die Frage aktuell, ob auch die unbestimmten Rechtsbegriffe als Mittel der freien Ermessung anzusehen sind und ob auch die rechtskräftigen solche Begriffe anwendenden Verwaltungsentscheidungen sich dem Überprüfen das Verwaltungsgericht entziehen. Zu dieser Frage, die Gegenstand der Überlegungen von vielen Autoren mit unterschiedlichem Meinungsangang wurde, nimmt der Autor in seiner Arbeit eigene Stellung. Durch die Analyse der inneren Struktur der Rechtsnormen kommt er zum Schluß, daß im Falle der freien Ermessung das Verwaltungsorgan primär auf die Rechtsfolge sowie die Weise deren Anwendung orientiert ist, während die Bestimmung der dementsprechenden Tatsachen nur der sekundäre Teil seiner Überlegung ist. Demgegenüber ist im Falle der Rechtsnormen mit den unbestimmten Rechtsbegriffen der Gegenstand der Ermessung des Verwaltungsorganes nicht die Wahl der Rechtsfolge, denn diese ist genau in der Verfügung festgestellt, sondern nach der Abgrenzung der Bedeutung und des Umfangs dieser Begriffe die Bestimmung und Auswertung der Tatsachen eines konkreten Falles und zwar aus der Sicht, ob diese in den durch den Umfang des konkreten unbestimmten Begriffes gegebenen Rahmen einzugliedern sind. Es gibt also keine Identität zwischen den unbestimmten Rechtsbegriffen und der freien Ermessung und der Unterschied besteht darin, daß die Ermessung sich im Falle der unbestimmten Rechtsbegriffe auf den konkreten Tatbestand sowie seine Auswertung konzentriert, während die freie Ermessung auf die Anwendungsweise der Rechtsfolge Bedeutung.

9. Im Teil II/B der Arbeit wertet der Autor einige sich auf die freie Ermessung beziehende Judikaten des Obersten Verwaltungsgerichtes aus. An erster Stelle befaßt er sich mit der Auslegung einiger Wörter, insbesondere des Verbs „können“, wie diese Auslegung in der erwähnten Judikatur präsentiert wird. Ferner werden einige interessante Fälle der freien Ermessung betreffende Judikaten angeführt, wie z.B. Gewähren der Ausnahmen aus der allgemeinen Rechtsregelung, die Erteilung der Genehmigungen, die unberechtigte Aneignung der Befugnis zur Entscheidung nach der freien Überlegung. Ebenfalls werden Gesichtspunkte festgestellt, nach denen sich das Oberste Verwaltungsgericht beim Überprüfen der auf Grund der freien Ermessung getroffenen Entscheidungen gerichtet hat.

10. Zum Schluß der Arbeit grenzt der Autor zwei Typen von Fehlgriffen ab, die von den Verwaltungsorganen bei der Anwendung der Rechtsnormen mit der freien Ermessung begangen werden. Diese Fehlgriffe klassifiziert er als „verwaltungswidrig“, falls sie innerhalb des vom Gesetz verwaltungsmäßig bestimmten Raumes erfolgen, und als gesetzeswidrig, wenn sie den vom Gesetz für die freie Ermessung bestimmten Rahmen überschreiten. Endlich entwirft er die Richtung der weiteren Untersuchung auf dem Gebiet der unbestimmten Rechtsbegriffe und der freien Ermessung.