

Soudní přezkum výtky ukládané dle zákona o státní službě

1. Úvod

Usnesením ze dne 10. 7. 2018, č. j. 9 As 79/2016-41, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) rozhodl prvním výrokem, že „[v]ýtka podle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002, je rozhodnutím ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. Soudní ochrana proti výtce musí být proto poskytnuta formou žaloby proti tomuto rozhodnutí podle § 65 a násl. soudního řádu správního.“ Druhým výrokem poté NSS konstatoval, že „[n]a ukládání výtky podle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002, se použijí pouze základní zásady činnosti správních orgánů podle § 2 až 8 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.“ Rozšířený senát navíc zmínil, že charakter výtky je nutné vykládat shodně pro všechny právnické profese, jímž může být výtka uložena, tím měl na mysli státní zástupce, soudce, notáře i soudní exekutory.¹⁾

Rozšířený senát byl aktivován usnesením devátého senátu. Devátý senát se totiž zamýšlel odchýlit od právního názoru vyjádřeného v rozsudku čtvrtého senátu NSS ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-33. V tomto rozsudku čtvrtý senát dospěl k závěru, že výtky ukládané právnickým profesím²⁾ jsou přezkoumatelné žalobou proti rozhodnutí dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále také „s.ř.s.“). Devátý senát byl však názoru, že takové výtky by měly být přezkoumatelné žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu ve smyslu § 82 s.ř.s. Rozšířený senát se přiklonil k názoru čtvrtého senátu, tedy k názoru o přezkoumatelnosti výtek v rámci žaloby proti rozhodnutí dle § 65 s.ř.s.

Rozšířený senát svou argumentaci založil především na materiálním pojetí rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s. Připomněl však, že k tomu, aby byl akt veřejné správy přezkoumatelný konkrétně jako rozhodnutí (ve smyslu § 65 s.ř.s.), musí splnit i formální požadavky. Za ty v souladu s komentářovou literaturou označil tyto:

¹⁾ Někdy jsou tyto profese společně s profesí advokáta označovány jako kvalifikované právnické profese – rozv. rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2018, č. j. 6 As 102/2018-39.

²⁾ Ačkoliv v uvedeném rozsudku čtvrtý senát posuzoval primárně výtku udělenou soudnímu exekutorovi, jeho závěry se vztahují i na výtky ukládané podle příslušných právních předpisů notářům, soudcům a státním zástupcům.

„i) předepsaná formalizovaná podoba úkonu, který obvykle obsahuje výrok a odůvodnění; ii) skutečnost, že úkon je vydáván v rámci formalizovaného postupu, byť nemusí jít o řízení ve smyslu správního řádu či daňového řádu; iii) o průběhu a výsledku postupu je pořizována dokumentace, iv) výsledný úkon je oznamován účastníkům řízení ...“³⁾

K materiálnímu pojetí výtky u právnických profesí rozšířený senát uvedl, že výtku ukládá dohledový orgán, který tak zajišťuje výkon veřejné správy na daném úseku. Výtka je přitom způsobilá zasáhnout do sféry dotčené osoby, a to například tak, že vyvolá pochybnosti o profesních či osobnostních kvalitách dané osoby, omezí ji v kariérním postupu, bude k ní přihlíženo jako k přitěžující okolnosti v dalším kárném řízení, a nelze ani vyloučit její zneužití k šikaně či dehonestaci. Výtka tak splňuje materiální požadavky na přezkoumatelnost ve smyslu § 65 s.ř.s.

U posouzení toho, zda výtka splní i formální definiční znaky soudně přezkoumatelného rozhodnutí, rozšířený senát vycházel především z praxe dohledových orgánů (orgánů ukládajících výtku), která je bohatě reflektována v rozhodnutích kárných senátů NSS.⁴⁾ Právní úprava totiž ukládání výtky reguluje velice stroze, náležitá formalizace tohoto procesu je prováděna až praxí. „Výtka je buď písemná, nebo ústní. O ústní výtce musí existovat písemný záznam o jejím udělení; v obou případech musí být vymezen skutek (včetně jeho právního posouzení) a alespoň stručné odůvodnění (ad i); výtka je vydávána (udělována, ukládána) v rámci určitého formalizovaného postupu, v němž jsou respektovány základní zásady činnosti správních orgánů dle § 2 až 8 správního řádu – státní zástupce, soudce, notář nebo soudní exekutor zejména musí dostat prostor k vyjádření (ad ii); výtka je samostatně zadokumentována a rozhodnutí (záznam) o jejím udělení jsou založena do osobního, případně jiného spisu (ad iii); k tomu též přiměřeně srov. § 23 odst. 1 zákona o kárném řízení; rozhodnutí o udělené výtce je dotčené osobě oznamováno ústně v její přítomnosti nebo doručením písemného vyhotovení (ad iv)...“⁵⁾ Rozšířený senát tak uzavřel, že i formální podmínky jsou splněny, a proto jsou zmíněné výtky přezkoumatelné v rámci žaloby proti rozhodnutí.

Tolik ve zkratce k posouzení přezkoumatelnosti výtky ukládané právními profesím. Lze však z tohoto závěru rozšířeného senátu usuzovat, že obdobně bude ve správním soudnictví přezkoumatelná výtka uložená podle § 88 odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“)? Právě na to se pokusím odpovědět v tomto příspěvku.

³⁾ Srov. bod [78] usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016–41, či JEMELKA, L. et al.: *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1168 s. ISBN 978-80-7400-498-8, s. 499.

⁴⁾ Nutno na tomto místě podotknout, že NSS formalizovanou praxi reflektovanou v rozhodnutích kárných senátů vztáhl automaticky (aniž by tak však nevyřkl výslovně) i na notáře, navzdory tomu, že kárné senáty NSS v kárných věcech notářů nerozhodují.

⁵⁾ Srov. bod [79] usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016–41.

2. Právní základ výtky dle zákona o státní službě

Institut výtky je v zákoně o státní službě zařazen do části čtvrté věnující se kárné odpovědnosti. Konkrétně ustanovení § 88 odst. 3 zákona o státní službě zní: „Drobné nedostatky ve službě může představený nebo služební orgán vyřídit tak, že je státnímu zaměstnanci ústně nebo písemně vytkne. Písemná výtka se založí do osobního spisu státního zaměstnance na dobu 1 roku; po uplynutí této doby se z osobního spisu státního zaměstnance vyřadí.“ Znění tohoto ustanovení je podobné znění jednotlivých ustanovení zákonů upravujících ukládání výtky právníkům profesím.⁶⁾

Byť uvedená skutková podstata nepracuje s pojmem služební kázeň, lze analogicky uvažovat o tom, že drobnými nedostatky ve službě zákonodárce myslel nedostatky ve služební kázni, tedy nedostatky v řádném plnění povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů.⁷⁾ Ostatně, institut výtky je systematicky zařazen k ustanovením o kárném provinění, která operují s pojmem služební kázeň definovaným v § 87 zákona o státní službě. I drobné nedostatky ve službě mohou být formálně považovány za kárné provinění, které může být, namísto uložení kárných opatření, řešeno uložení výtky.⁸⁾

Výtku může uložit jak představený, tak služební orgán. Představeným je podle § 9 odst. 1 zákona o státní službě státní zaměstnanec, který je oprávněn vést podřízené státní zaměstnance, ukládat jim služební úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat výkon jejich služby a dávat jim k tomu příkazy. Za představeného se za podmínek stanovených tímto zákonem

⁶⁾ Ustanovení § 88a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů: „Drobné nedostatky v práci nebo drobné poklesky v chování může orgán státní správy soudů, který je oprávněn podat návrh na zahájení kárného řízení, vyřídit tím, že je soudci, předsedovi soudu, místopředsedovi soudu, předsedovi kolegia Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu vytkne, je-li to postačující.“ Ustanovení § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů: „Drobné nedostatky a poklesky může vedoucí státní zástupce státnímu zástupci písemně vytknout, aniž by podal návrh na zahájení kárného řízení.“ Ustanovení § 7a zákona č. 120/2001 Sb., soudních exekutorů a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů: „(1) Drobné nedostatky v exekuční a další činnosti exekutora, drobné nedostatky v činnosti exekutorského kandidáta (dále jen „kandidát“) nebo exekutorského koncipienta (dále jen „koncipient“) nebo drobné poklesky v chování ministerstva, Komora nebo předseda okresního soudu exekutorovi, kandidátovi nebo koncipientovi písemně vytkne. (2) Neprokáže-li se, že exekutor provedl veškerá opatření, která lze po něm spravedlivě požadovat při řízení exekutorského úřadu podle § 13 odst. 1, vytkne ministerstvo, Komora nebo předseda okresního soudu exekutorovi i drobné nedostatky v činnosti nebo drobné poklesky v chování kandidáta nebo koncipienta, kteří jsou jeho zaměstnanci.“ Ustanovení § 47 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů: „Drobné nedostatky v činnosti notáře nebo drobné poklesky v chování orgán vykonávající dohled notáři vytkne.“

⁷⁾ K tomu srov. §§ 87 a 88 zákona o státní službě.

⁸⁾ Obdobně srov. PICHRT, J. et al.: Zákon o státní službě. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 984 s., ISBN 978-80-7478-843-7, s. 260.

považuje i fyzická osoba, která je oprávněna na základě zákona dávat státnímu zaměstnanci příkazy k výkonu služby; představeným může být i příslušník bezpečnostního sboru nebo voják z povolání. Kdo je služebním orgánem, pak upravuje ustanovení § 10 zákona o státní službě. Může jím být vláda nebo ministr vnitra na základě pověření vlády vůči náměstkovi ministra vnitra pro státní službu, vláda nebo pověřený člen vlády vůči vedoucímu služebního úřadu, který je ústředním správním úřadem, náměstek pro státní službu vůči vedoucímu služebního úřadu, který nemá nadřízený služební úřad, státnímu tajemníkovi a personálnímu řediteli sekce pro státní službu, vedoucí služebního úřadu nebo státní tajemník vůči vedoucímu podřízeného služebního úřadu, personální ředitel sekce pro státní službu vůči státním zaměstnancům zařazeným v sekci pro státní službu, vedoucí služebního úřadu nebo státní tajemník vůči ostatním státním zaměstnancům. Jen tyto subjekty mohou ukládat výtky.

Možnost udělení výtky obsahoval i původně platný zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), který však nikdy nenabyl účinnosti.⁹⁾

Výtku lze uložit ústně či písemně. Mám za to, že pouze písemná výtky je výtkou *stricto sensu* tak, jak o ní uvažoval NSS ve zmíněném usnesení č. j. 9 As 79/2016-41, a naopak, že výtky ústní (tedy výtky bez písemné reflexe) je pouze jedním z mnoha měkčích manažerských prostředků řízení a nápravy. Tento názor rozvedu dále.

3. Přezkoumatelnost služební výtky dle § 65 soudního řádu správního

Sám rozšířený senát NSS v rámci rekapitulace právních úprav regulujících institut výtky u právnických profesí, uvedl, že „[p]ro úplnost je vhodné poukázat rovněž na skutečnost, že podobnou právní úpravu výtky obsahuje i § 88 odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, podle něhož „[d]robné nedostatky ve službě může představený nebo služební orgán vyřídit tak, že je státnímu zaměstnanci ústně nebo písemně vytkne. Písemná výtky se založí do osobního spisu státního zaměstnance na dobu 1 roku; po uplynutí této doby se z osobního spisu státního zaměstnance vyřadí.“¹⁰⁾ Lze tak odhadovat, že k možnosti přezkumu výtky dle zákona o státní službě by se NSS postavil stejně jako k přezkoumatelnosti výtek udělovaných právnickým profesím. Ostatně v tomto ohledu by bylo možné argumentovat principem jednoty a bezrozpornosti právního řádu.¹¹⁾

⁹⁾ Srov. znění § 72 odst. 4 tohoto zrušeného předpisu: „Drobné nedostatky ve službě může nadřízený představený, popřípadě služební orgán, vyřídit tím, že je státnímu zaměstnanci vytkne.“

¹⁰⁾ Srov. bod [26] usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41.

¹¹⁾ K tomuto principu Ústavní soud i NSS konstantně judikují, že „[p]rávní řád, založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti, s sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích (srov. právní větu rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 10. 2005,

Také M. Kopecký ještě před existencí usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 dospěl k závěru, že právní názor čtvrtého senátu NSS (shora zmíněný rozsudek č. j. 4 As 173/2015-33) k možnosti přezkoumatelnosti výtky udělené exekutorovi ve smyslu § 65 s.ř.s. bude lze vztáhnout i na výtku ukládanou nejen ostatním právníkým profesím, ale i na výtku ukládanou podle zákona o státní službě.¹²⁾

Tato názorová východiska jsou zajisté opodstatněná a jsou založena na podobnostech mezi výtkami udělovanými právníkým profesím a výtkami dle zákona o státní službě. Avšak k tomu, abychom mohli dospět k jednoznačnému závěru o možnosti přezkumu výtky dle zákona o státní službě v režimu § 65 s.ř.s., je potřeba podrobnější analýzy, která reflektuje nejen všechny podobnosti, ale především i odlišnosti výtek u právníkých profesí a výtek u státních zaměstnanců. Právě o takovou analýzu se nyní pokusím.

Jak jsem již naznačil v úvodu tohoto příspěvku, odůvodnění svědčící pro přezkoumatelnost výtek ukládaných právníkých profesím dle § 65 s.ř.s. založil rozšířený senát primárně na materiálním pojetí rozhodnutí, přičemž ho korigoval nutným naplněním alespoň minimálních formálních znaků. V nejnovější judikatuře se tak již objevuje pojem materiálně-formální pojetí rozhodnutí.¹³⁾ Výtku udělovanou státním zaměstnancům tak podrobím právě testu materiálně-formálního pojetí rozhodnutí.

3.1. Výtka dle zákona o státní službě v materiálním pojetí

Nejdříve je tedy nutné se zabývat materiálním pojetím služební výtky, tedy tím, zda výtka naplní materiální znaky ustanovení § 65 soudního řádu správního.

Ve zmíněném usnesení rozšířený senát shrnul, že „[z]ákladní normy zakládající pravomoc správních soudů k přezkoumání aktu orgánu veřejné moci podle § 2, § 4, § 65 s. ř. s. vyžadují naplnění čtyř podmínek: (i) správní úkon vydal orgán moci výkonné či jiný z orgánů popsanych v definici; (ii) orgán rozhodoval o právech a povinnostech fyzických a právníkých osob; (iii) rozhodování se odehrávalo v oblasti veřejné správy; a (iv) činností správního orgánu musela být dotčena veřejná subjektivní práva fyzických nebo právníkých osob. Žalobní legitimace je založena navíc nejen v případech, kdy je žalobce zkrácen na svých hmotných subjektivních právech, ale i ve všech případech, kdy je dotčena právní sféra žalobce (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005 č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS).“ Druhé a čtvrté kritérium (rozhodování o právech a povinnostech a dotčení právní sféry)

č. j. 2 Afs 81/2004-54, či nález Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06, který tuto větu přebírá).

¹²⁾ Srov. KOPECKÝ, M.: K právní povaze výtky drobných nedostatků osobě podléhající kárné odpovědnosti. *Jurisprudence. Ročník 2016, číslo 3*, s. 11-19. ISSN 1802-3843.

¹³⁾ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43, ve věci přezkoumatelnosti souhlasů vydávaných stavebním úřadem.

jsou přitom běžně zaměnitelné,¹⁴⁾ a to navzdory tomu, že je judikatura správních soudů někdy posuzuje, dle mého názoru nepřehledně, každé zvlášť.

K první a třetí podmínce (rozhodování orgánu moci výkonné v oblasti veřejné správy) lze uvést následující. Mohou se sice vést polemiky o vhodnosti nastavení vztahu mezi služebníky státu a státem jako vztahu soukromoprávního, či jako vztahu veřejnoprávního,¹⁵⁾ ale správními soudy je od účinnosti zákona o státní službě obecně přijímáno, že poměr mezi státním zaměstnancem a státem, jako jeho zaměstnavatelem, je vztahem veřejnoprávním.¹⁶⁾ Vycházet lze obdobně i z judikatury zabývající se služebními vztahy policistů či vojáků. Pro služební poměr státního zaměstnance je charakteristické, že o právech a povinnostech státního zaměstnance je rozhodováno vrchnostensky, a to v oblasti veřejné správy. Například jak vznik,¹⁷⁾ tak i zpravidla zánik¹⁸⁾ služebního poměru je tedy projevem činnosti autoritativní vrchnostenské správy. Stejně tak i udělení výtky bude projevem veřejnosprávní činnosti. Prostřednictvím institutu výtky

¹⁴⁾ K tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 20. 6. 2019, č. j. 9 As 59/2019-47: „Podle Nejvyššího správního soudu jsou rozporné závěry městského soudu, dle nichž napadeným rozhodnutím bylo rozhodováno o právech a povinnostech fyzických či právnických osob, avšak zároveň nemělo být zasaženo do práv stěžovatelky. Napadeným rozhodnutím, resp. prvostupňovým rozhodnutím nebylo rozhodováno o služebním příjmu nikoho jiného než stěžovatelky, a není tedy zřejmé, jak sice mohlo být rozhodováno o právech a povinnostech fyzické osoby, avšak zároveň nemohlo být zasaženo do práv stěžovatelky. Lze si představit situaci, kdy předmětné rozhodnutí vůbec nemůže zasahovat do práv (či se dotýkat právní sféry) fyzické či právnické osoby, nebo situaci, kdy sice o rozhodnutí zasahující do práv a povinností fyzické či právnické osoby jde, avšak nedotýká se osoby, která se proti němu žalobou brání.“

¹⁵⁾ Např. i NSS v rozsudku ze dne 24. 11. 2011, č. j. 7 As 66/2010-119, na jedné straně uvedl, že povaha určitých typů vztahu mezi služebníkem státu a státem „[p]o dotyčné fyzické osobě vyžaduje obzvláště silnou míru loajality, jakož i připravenost k eventuelnímu sebeobětování a k významným osobním omezením. V těchto případech (typicky vojáci či policisté) i český právní řád vytváří mezi „služebníkem státu“ a státem klasický veřejnoprávní služební poměr s veřejnoprávní metodou právní regulace těchto vztahů, tedy založený mimo jiné na tom, že služební poměr vzniká, mění se a zaniká zásadně veřejnoprávním (správním) aktem správního orgánu.“ Na druhé straně však NSS konstatoval, že „[e]xistence služebních poměrů má v podmínkách moderního právního řádu důvody zřejmě spíše tradiční, politické a emocionální a nelze ji odůvodnit silnými doktrinárními nebo systémovými argumenty. Stabilita a intenzita vzájemného svazku mezi „služebníkem státu“ a státem je totiž zásadně dosažitelná i soukromoprávní metodou právní regulace (zřejmě v kombinaci s ochrannými normami trestněprávními) ...“

¹⁶⁾ Takový závěr vyplývá např. i z rozsudku NSS ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018-45: „Věci služebního poměru státních zaměstnanců spadají do oblasti veřejné správy.“

¹⁷⁾ Srov. ustanovení § 31 odst. 1 zákona o státní službě, podle kterého služební poměr vzniká dnem, který je uveden v rozhodnutí o přijetí do služebního poměru. To, že takové rozhodnutí je rozhodnutím správním, lze dovozovat přímo ze znění ustanovení § 30 zákona o státní službě, které i odkazuje na obecné náležitosti rozhodnutí podle správního řádu.

¹⁸⁾ V některých případech služební poměr zaniká přímo *ex lege*, tedy bez vrchnostenského aktu veřejné správy (srov. ustanovení § 74 zákona o státní službě a případ smrti, prohlášení za mrtvého a uplynutí doby určité). Dokonce i na žádost zaměstnance služební poměr skončí až na základě rozhodnutí (srov. § 73). I to dokresluje veřejnoprávní charakter služebního poměru státních zaměstnanců.

veřejná správa zajišťuje kázeň státních zaměstnanců, kterou je třeba vynucovat právě s ohledem na to, že tito zaměstnanci poté svou činností personálně a materiálně zajišťují ochranu veřejných zájmů, ke které jsou orgány státní správy povolávány.¹⁹⁾ Ukládání výtky je výkonem veřejné správy i s ohledem na zbytkovou definici – jedná se totiž o vrchnostenské působení nepodřaditelné pod pojmy zákonodárství či soudnictví.²⁰⁾

Pro úplnost je však vhodné uvést, že někteří autoři veřejnoprávní povahu služebních poměrů (tedy i poměru státně-zaměstnaneckého) jako takových rozporují. Např. V. Kadlubiec²¹⁾ prezentuje kritiku veřejnoprávní teze služebních poměrů a s odkazem na některé další autory (P. Machálek²²⁾ a J. Stránský²³⁾) uvádí názor, zda má vůbec dělení na soukromoprávní a veřejnoprávní charakter vztahu význam. Není předmětem mého příspěvku s tímto názorem podrobně polemizovat, dovolím si však jen zmínit, že se jedná o názor menšinový²⁴⁾ (což sám V. Kadlubiec uvádí) a že autor nutnost toho, aby rozhodnutí zaměstnavatele (služebního orgánu) splňovala všechny požadavky kladené na veřejnoprávní akty, prezentuje jako negativum. Podle mého názoru je však posledně uvedené právě pozitivem, kterým se zákonodárce (tím, že zvolil veřejnoprávní úpravu) rozhodl do státní správy zakotvit principy depolitizace, profesionalizace a stabilizace.²⁵⁾ Je však otázkou, zda uvedené principy nemohou být naplněny i soukromoprávní

¹⁹⁾ Obdobně srov. např. STRÁNSKÝ, J.: *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 234 s. ISBN 978-80-210-7500-9. s. 65. Nutno ale poznamenat, že autor dále v tomto díle kritizuje některé argumenty pro veřejnoprávní tezi služebního poměru (k tomu hned dále).

²⁰⁾ K negativnímu materiálnímu vymezení veřejné správy srov. např. HENDRYCH, D. et al.: *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 599 s., ISBN 978-80-7400-624-1, s. 3.

²¹⁾ KADLUBIEC, V.: Služební poměr – veřejnoprávní nebo soukromoprávní vztah? *Časopis pro právní vědu a praxi. Ročník 23, číslo 4/2015*, s. 407-413. ISSN 1805-2789.

²²⁾ MACHÁLEK, P.: Služební poměry. In: GALVAS, M.: *Pracovní právo*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1. s. 135.

²³⁾ Op. cit. sub. 19, s. 65-69.

²⁴⁾ Stejně o menšinovém zastoupení tohoto názoru usuzuje I. Keisler (srov. KEISLER, I.: Výkladové problémy spojené s charakterem služebního poměru a řízení o něm z pohledu zákona č. 82/1998 Sb. *Bulletin advokacie. Ročník 2018, číslo 12*, s. 38-43. ISSN 1210-6348).

²⁵⁾ S ohledem na skutečnost, že důvodová zpráva k zákonu o státní službě v přijatém znění neexistuje (legislativní proces byl nastartován poslancekým návrhem, k němuž byl následně uplatněn komplexní pozměňovací návrh bez důvodových zpráv), je nutno explicitní cíl zákona hledat v jiných zdrojích (formální vady v legislativním procesu konstatoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14). Na cíl zákona spočívající v depolitizaci, profesionalizaci a stabilizaci je např. odkazováno v důvodové zprávě k vládní novele zákona o státní službě, která vyšla ve Sbírce zákonů pod č. 35/2019 Sb. (dostupná zde: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=132&CT1=0>). Snaha o dosažení tohoto cíle bývá zpravidla politickým konsensem a je obecně přijímána. Názory se mohou lišit v tom, nakolik je zákon o státní službě v současném znění schopen naplnit uvedených cíl.

metodou s ochranářskou tendencí pro slabší stranu (zákoník práce).²⁶⁾ Zákonodárce se však rozhodl pro úpravu s převažující metodou veřejnoprávní regulace.

Teoretická argumentace pro veřejnoprávní tezi, která zařazuje regulované služební vztahy do oblasti veřejné správy, tak sice nikdy nebude stát na zcela pevných základech, ale před NSS a Ústavním soudem²⁷⁾ tato teze jednoznačně převážila.²⁸⁾ Rozhodující pro tento výklad u služební vztahu státních zaměstnanců je podle NSS povaha „zaměstnavatele“ jako nositele veřejné moci, potřeba začlenění státního zaměstnance do organismu veřejné moci, účast zaměstnance na výkonu veřejné moci a tvorbu vůle státu a k tomu všemu přístupující kodexová úprava tohoto vztahu, která dříve absentovala a která teprve zakotvila možnost veřejnoprávního rozhodování ve věcech služební poměru státních zaměstnanců.²⁹⁾

A právě přístup správních soudů je pro posouzení rozhodující. Jelikož je tedy služební poměr státních zaměstnanců poměrem veřejnosprávním, je i výtka vydávána orgánem moci výkonné v oblasti veřejné správy. První a třetí podmínka přezkoumatelnosti jsou tak splněny.³⁰⁾ Je však výtkou rozhodováno

²⁶⁾ Obdobně srov. pozn. č. 15 a v ní zmíněný rozsudek NSS ze dne 24. 11. 2011, č. j. 7 As 66/2010–119.

²⁷⁾ Srov. náleze ze dne 13. 6. 2014, sp. zn. III. ÚS 2428/13: „... služební poměr policisty vznikající a v posuzovaném případě i zanikající rozhodnutím jako mocenským aktem příslušného služební funkcionáře, je svojí povahou veřejnoprávním a výrazně se tak odlišuje od poměru pracovního, který je naopak poměrem soukromoprávním (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 6. 2003, č. j. 29 Ca 430/2001–39 [Sb. NSS 588/2005]).“

²⁸⁾ K tomu nutno však poukázat na podle mého názoru vnitřně rozpornou a snad až zmatečnou judikaturu Nejvyššího soudu (usnesení ze dne 21. 3. 2018, sp. zn. 30 Cdo 1405/2016, a rozsudek ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2470/2012). Nejvyšší soud *de facto* na jedné straně uvádí, že služební poměr (policisty) je typicky vztahem veřejnoprávním. Pro účely zákona č. 82/1992 Sb. však podle mého názoru nepřesvědčivě a zmatečně rozlišuje mezi řízením ve věcech služebních poměrů, které za veřejnosprávní považuje, a samotným hmotněprávním služebním vztahem, který již za výlučně veřejnoprávní nepovažuje. Uvedený názor lze kritizovat již pro jeho vnitřní rozpornost, která je ve zmíněných rozhodnutích evidentní, a pro rozpor s přesvědčivěji působící judikaturou NSS a Ústavního soudu. Podrobněji k tomuto I. Keisler (srov. pozn. č. 24).

²⁹⁾ Srov. bod [63] rozsudku NSS ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018–45. V. Kadlubiec ve svém příspěvku (srov. pozn. 21) podrobuje právě i tyto body jednotlivé kritice, ale to podle mého názoru izolovaně. Lze s ním totiž např. souhlasit v tom, že povaha zaměstnavatele (veřejnoprávní či soukromoprávní subjekt) neurčuje sama o sobě povahu jeho vztahu k zaměstnanci, avšak pokud k tomu přistoupí právě participace zaměstnance na výkonu veřejné správy (až jeho prostřednictvím je veřejná správa vykonávána), možnost rozhodovat vrchnostensky ve věcech služební kázně a především kodexová úprava s převažujícími veřejnoprávní metodou regulace atp., příklání se váhavá ručička vah spíše k veřejnoprávní tezi, a to navzdory tomu, že všechny uvedené argumenty lze izolovaně rozporovat (v jejich pospolitosti však již ne).

³⁰⁾ Pro odlehčení lze zmínit, že jasno v charakteru služební vztahu státního zaměstnance nemá ani Ústřední knihovna Právnické fakulty Univerzity Karlovy, která komentář k zákonu o státní službě od J. Pichrta a kol. řadí do sekce pracovního práva, zatímco komentář k zákonu o státní službě od F. Vavery et al. do sekce práva správního.

o veřejných subjektivních právech a povinnostech adresáta, resp. přesněji - může být výtkou zasaženo do jeho právní sféry (druhá a čtvrtá podmínka)?

Vývojem judikatury docházelo ke stírání rozdílů mezi pojmy veřejná subjektivní práva a povinnosti a rozhodování způsobilé zasáhnout do právní sféry. To přehledně shrnuje komentářová literatura k § 65 s.ř.s. Například komentář nakladatelství Leges uvádí, že „... judikatura dovodila, že žalobní legitimace ve správním soudnictví by napříště neměla být svázána s existencí přesně specifikovaných veřejných subjektivních hmotných práv žalobce, ale „pouze“ s tvrzejším zásahem do právní sféry žalobce. Tyto trendy ostatně navazující judikatura plně potvrzuje. Důvodem je poskytnutí co největší míry ochrany adresátům veřejné správy.“³¹⁾ Komentář nakladatelství C. H. BECK poté obdobně uvádí: „Pokud jde o materiální vymezení „rozhodnutí“, legální definice v § 65 odst. 1 za ně považuje úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti žalobce. Definice blíže nerozlišuje, zda jde o úkon upravující práva, resp. povinnosti hmotné či procesní povahy. Právní praxe původně vycházela z toho, že jsou myšlena pouze (veřejnoprávní) subjektivní práva a povinnosti založené hmotným právem. Judikatura rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu však tuto legální definici v podstatě vymazala, neboť se v praxi nezabývá tím, zda a jaká práva nebo povinnosti žalobce úkon správního orgánu upravil. Své posouzení omezuje na zjištění, zda je zkoumaný úkon způsobilý zasáhnout do právní sféry žalobce.“³²⁾

Pro důkladné posouzení možnosti dotčení právní sféry je podle mého nyní zapotřebí se pokusit rozlišovat mezi výtkou písemnou a ústní. Z usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 lze dovodit, že i o ústní výtce musí existovat písemný záznam, má-li se jednat o výtku *stricto sensu*. Tento závěr lze vztáhnout i na výtku ukládanou státním zaměstnancům. V takovém případě se však domnívám, že již nelze hovořit o výtce ústní, nýbrž se tímto záznamem takový úkon stává výtkou písemnou. NSS ve zmíněném usnesení připustil, že hranice mezi ústní výtkou a neformálním pohovorem, je někdy nejasná a může vést ke sporům.³³⁾ Domnívám se však, že z dalšího odůvodnění onoho usnesení plyne, že jakákoliv jiná než písemná výtka (taková, o které existuje písemný záznam) je pouze jedním z neurčitých manažerských prostředků řízení a nápravy, který může mít podobu např. pohovoru, domluvy, krátkého upozornění. Ústní výtka tak není *de facto* považována za výtku *stricto sensu*. Rozhodující pro posouzení možnost přezkumu ústní výtky (resp. obecně postupu představeného či služebního orgánu) bude vždy její celkový charakter (viz dále).

³¹⁾ POTÉŠIL, L. et al.: *Soudní řád správní: komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 1152, ISBN 978-80-7502-024-6, s. 554.

³²⁾ JEMELKA, L. et al.: *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1168, ISBN 978-80-7400-498-8, s. 502.

³³⁾ Srov. bod [44] usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41.

Jelikož pouze písemná výtka je zakládána do spisu a obecně je její reálná existence lépe ověřitelná, bude se intenzita dopadu do právní sféry u písemné a ústní výtky značně lišit. Institutu ústní výtky (tak, jak jsem ji popsal shora) se NSS ve zmíněném usnesení nevěnoval.

Nejprve k výtce písemné. Písemná výtka není tak závažným prostředkem jako ostatní kárná opatření, avšak i přesto má potenciál zasáhnout do právní sféry státního zaměstnance. Ostatně z hlediska materiálních dopadů bude velice složité odlišit mezi písemnou důtkou, kterou zákonodárce mezi kárná opatření řadí³⁴⁾ a pravděpodobně nebude pochybností o její přezkoumatelnosti, a písemně udělenou výtkou, kterou zákonodárce mezi kárná opatření neřadí. Byť je to samozřejmě jev nežádoucí, ukládání výtek může být zneužíváno i k bossingu či dehonestaci.³⁵⁾ Především však může uložení písemné výtky omezit kariérní růst státního zaměstnance. Písemná výtka je totiž po dobu 1 roku uložena v osobním spisu zaměstnance, a může se k ní tak přihlížet jak při služebním hodnocení, tak v případném kárném řízení. Dopad do právní sféry zaměstnance je tak podle mého ve světle usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 9 As 79/2016-41 u písemné výtky přítomný. Materiální znaky rozhodnutí dle § 65 soudního řádu správního tak u písemné výtky dle zákona o státní službě budou naplněny.

Otázkou tedy zůstává, zda jsou materiální podmínky splněny i u výtky udělené v ústní podobě. Pokud se o výtce nevyhotovuje záznam (a není tedy výtkou písemnou, tím pádem výtkou *stricto sensu*), nezakládá se do osobního spisu zaměstnance a nepřihlíží se k ní při služebním hodnocení či v dalším kárném řízení. Udělení výtky nebývá medializováno, a proto samo o sobě zpravidla nevyvolá ve třetích osobách pochybnosti o profesní odbornosti nebo osobnostních kvalitách státního zaměstnance. U takových výtek je tedy intenzita zásahu poměrně nízká, na hranici citelnosti. Zásadně se domnívám, že ústní výtka nenaplní kritérium citelného zásahu do právní sféry státního zaměstnance. Nelze však vyloučit situace, kdy ústní výtky představeného nebo služebního orgánu budou např. vedeny soustavně šikanujícím způsobem s úmyslem zaměstnanci bezdůvodně ztěžovat služební podmínky. Navzdory tomu, že tedy nebude takovýto postup formálně reflektován v písemné podobě, lze uvažovat, že u takto soustavného či intenzivního postupu již nelze zásah do právní sféry jednoznačně vyloučit.

K tomu je třeba uvést, že „*Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že „postup podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., tedy odmítnutí návrhu usnesením, jestliže návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou, lze vyhradit pouze*

³⁴⁾ Ustanovení § 89 odst. 2 zákona o státní službě: „*Kárným opatřením je a) písemná důtka, b) snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců, c) odvolání ze služebního místa představeného, nebo d) propuštění ze služebního poměru.*“

³⁵⁾ K dehonestaci ovšem v menším měřítku než u právnických profesí, neboť udělování výtek státním zaměstnancům zpravidla, oproti udělování výtek právníckým profesím, nebývá medializováno. Avšak medializována nebývá ani udělování výtek notářům, o kterých však NSS usuzoval stejně jako o výtkách ostatních právnických profesí.

případům nedostatku procesní legitimace a jen zcela zjevným nedostatkům legitimace hmotné, zjiitelným bez pochyb okamžitě, zpravidla již ze žaloby samé. Pokud tomu tak není, musí soud návrh „propustit do řízení ve věci“, kdy teprve, vyjde-li nedostatek akční legitimace najevo, bude s ohledem na tuto skutečnost rozhodnuto ve věci rozsudkem.“ (rozsudek ze dne 27. 9. 2005, č. j. 4 As 50/2004 - 59, usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 86, č. 1764/2009 Sb. NSS nebo rozsudek ze dne 21. 5. 2008, č. j. 4 As 9/2007 - 197).³⁶⁾ Ve zmíněném usnesení ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, rozšířený senát NSS judikoval, že „akční žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu - bude dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo“. I v případě žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správní soudy judikují, že prostor pro odmítnutí návrhu (pokud zde nejsou jiné překážky přípustnosti – např. včasnost či subsidiarita) je pouze tam, kde je již ze žaloby jednoznačně zřejmé, že vytýkané jednání nemohlo mít citelný dopad do právní sféry žalobce.³⁷⁾

Z těchto závěrů lze dovozovat, že v pochybnostech je třeba o úkonu, resp. postupu, uvažovat tak, že mohl mít potenciál zasáhnout do právní sféry, a tudíž má být ve správním soudnictví přezkoumatelný. Jakým způsobem - zda žalobou proti rozhodnutí, nebo zásahovou žalobou - pak určují formální kritéria, o kterých z důvodu přehlednosti a ucelenosti analýzy pojednávám až níže. Byť jsem tedy shora naznačil, že u valné většiny ústních výtek bude již ze žalobních tvrzení jisté, že ústní výtka nemohla citelně zasáhnout do právní sféry (např. jednorázové vytknutí nesplnění služebního úkolu, jeden neformální vytýkáci pohovor apod.), nelze v ojedinělých případech vyloučit situace opačné. Bude však vždy záležet na konkrétních okolnostech a žalobních tvrzeních státního zaměstnance. Lze si představit např. právě zmíněné tvrzení soustavného a nezákonného udělování ústních výtek s cílem zaměstnanci znepříjemnit služební podmínky a dehonestovat ho. Zároveň nutno zdůraznit, že nelze s jistotou usuzovat, jak by (ne)existenci zásahu do právní sféry v případě ústních výtek posuzoval NSS, neboť NSS pojem zásah do právní sféry používá „nepravidelně a v podstatě nahodile.“³⁸⁾ Pravděpodobně by se však vydal cestou zdrženlivosti.

³⁶⁾ Srov. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2014, č. j. 1 Afs 192/2014-25.

³⁷⁾ K tomu srov. např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015-160: „Je však třeba zdůraznit, že odmítnout žalobu z uvedeného důvodu (že popsané jednání nemůže být zásahem – doplněno autorem) lze jen tehdy, je-li nemožnost, aby v žalobě toržené jednání bylo nezákonným zásahem, zjevná a nepochybná. (...) Existuje-li rozumná pochybnost, například není-li zcela zřejmé, že jednání osoby, které je za nezákonný zásah označeno, vskutku nelze přičítat veřejné správě, je třeba zkoumat další „procesní“ podmínky věcné projednatelnosti žaloby, a pokud jsou splněny, žalobu věcně projednat.“ Uvedený rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, avšak k tomuto zrušení Ústavní soud přistoupl z důvodů, které na výše poukazovaný právní závěr neměly vliv. Tento názor proto ob stojí i po vydání zrušujícího nálezu (s tímto názorem ostatně nadále judikatura pracuje – srov. např. NSS ze dne 13. 11. 2019, č. j. 4 Afs 337/2019-34).

³⁸⁾ Srov. KÜHN, Z. et al.: *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 1104,

Jak jsem však uvedl, nelze předem učinit závěr, že dopad do právní sféry je u institutu ústní výtky vyloučen vždy. Posuzovat ho bude vždy nutné případ od případu. Rozhodující pro případnou pravomoc správních soudů k přezkumu ústních výtek a podobných manažerských prostředků (spíše celkových postupů) bude vždy jejich skutečný obsah a jejich dopad, tedy způsoblost citelně zasáhnout do právní sféry státního zaměstnance, nikoliv jejich označení, resp. ústní uvedení. K tomu samozřejmě musí přistoupit předpoklad, že takový postup bude stále subsumovatelný pod „výkon veřejné správy“ (první a třetí podmínka přezkoumatelnosti),³⁹⁾ respektive, že bude veřejné správě přičitatelný.⁴⁰⁾ Kategoricky tedy pravomoc správních soudů u ústních výtek vyloučit nelze, ale je možné odhadovat, že ve většině případů zde pravomoc nebude.

Na tomto místě znovu připomínám, že zatím se věnuji pouze materiálnímu pojetí výtky, resp. založení pravomoci soudů ve správním soudnictví. Posouzení formálních definičních znaků, které bude rozhodné pro určení správného typu žaloby, bude následovat.

3.2. Formální definiční znaky výtky

Jak jsem již uvedl shora, pro určení, že výtka je přezkoumatelná ve smyslu § 65 s.ř.s., je nutné, aby výtka splnila i základní formální definiční znaky rozhodnutí.

Již dříve NSS uvedl,⁴¹⁾ „[a]čkoliv judikatura Nejvyššího správního soudu vymezuje rozhodnutí v materiálním smyslu poměrně široce, nelze u soudu přezkoumávat jakýkoliv akt, který učiní orgán veřejné správy vůči jeho adresátu.“ NSS dříve zastával velice široké materiální pojetí pojmu rozhodnutí⁴²⁾. Toto široké pojetí však bylo

ISBN 978-80-7598-479-1, s. 9. Ostatně i v pro tento příspěvek rozhodném usnesení rozšířeného senátu č. j. 9 As 79/2016-41 (a jemu předcházejícím rozsudku č. j. 4 As 173/2015-33) NSS existenci zásahu písemné výtky do právní sféry u právnických profesí odůvodnil poměrně stručně. Nebýt těchto rozhodnutí a jejich závěrů, pravděpodobně by mě bez hlubšího zkoumání nenapadlo ani o písemné výtce u státních zaměstnanců uvažovat jako o institutu schopném zasáhnout právní sféru, natož tak uvažovat o výtce ústní.

³⁹⁾ Lze si totiž představit situaci, kdy se šikana činěná představeným již nebude vztahovat k veřejnosprávnímu rámci služebního vztahu (nebude se dotýkat pouze služebních povinností, resp. vytýkání drobných nedostatků ve službě), ale přesáhne do vztahů stojících vně služebního poměru. Pak se pravděpodobně nebude jednat o postup přezkoumatelný ve větvi správního soudnictví, nýbrž státní zaměstnanec bude muset vyhledat ochranu soukromoprávní (např. žaloba na ochranu osobnosti), či v závažnějších případech trestněprávní.

⁴⁰⁾ Op. cit. sub. 38, s. 723.

⁴¹⁾ Srov. rozsudek NSS ze dne 9. 11. 2017, č. j. 10 Ads 316/2016-50,

⁴²⁾ Přehledně korekci extenzivně širokého materiálního pojetí rozhodnutí shrnul NSS v rozsudku ze dne 20. 12. 2018, čj. 6 As 102/2018-39, následovně: „... v minulosti zastávaly správní soudy velmi široké materiální pojetí rozhodnutí, které je formulováno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005-107, č. 923/2006 Sb. NSS. Podle něj je rozhodnutím v materiálním smyslu jakýkoliv individuální právní akt vydaný orgánem veřejné moci v jeho vrchnostenském postavení, bez ohledu na to, zda měl příslušnou formu nebo byl

postupem času korigováno a NSS, byť především stále zdůrazňuje význam materiálního pojetí rozhodnutí, přistoupil při posuzování možností přezkumu aktu veřejné správy jako rozhodnutí i k formálním definičním znakům, přesněji řečeno k minimálním formálním standardům.

Zkoumat formální definiční znaky je rozhodující především pro odlišení toho, zda určitý akt veřejné správy je přezkoumatelný jako rozhodnutí, nebo jako zásah.⁴³⁾ „**Formální definiční znaky** (správního) rozhodnutí definice rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 sice sama o sobě neobsahuje, jsou však přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé soudního řádu správního, která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného formalizovaného aktu) či vlastností, které nutně musí mít, aby obstál v přezkumu (přezkoumatelnost; náležitosti, mj. formální, které vylučují, že by šlo o akt nicotný).“⁴⁴⁾ K tomu, aby byl akt veřejné správy přezkoumatelný ve smyslu § 65 soudního řádu správního, musí podle komentářové literatury splňovat tyto formální podmínky: i) předepsaná formalizovaná podoba úkonu, který obvykle obsahuje výrok a odůvodnění; ii) skutečnost, že úkon je vydáván v rámci formalizovaného postupu, byť nemusí jít o řízení ve smyslu správního řádu či daňového řádu; iii) o průběhu a výsledku postupu je pořizována dokumentace, iv) výsledný úkon je oznamován účastníkům řízení.⁴⁵⁾ Tyto komentářové závěry poté přejímala i judikatura NSS, a to například právě ve věci výtky udělené státnímu zástupci⁴⁶⁾ či ve věci státních maturit.⁴⁷⁾

Uvedené podmínky však nemohou být vykládány striktně, k naplnění postačí splnění minimálního standardu. Při opačném výkladu, kdy by bylo třeba trvat na bezvýjimečném plném naplnění všech uvedených podmínek, by poté mohlo

vydán v řádném (či vůbec nějakém) řízení. Toto pojetí však bylo postupem času korigováno rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu. V usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, k povaze provedení, či neprovedení záznamu do katastru nemovitostí, který posoudil jako jiný úkon dle § 158 odst. 1 správního řádu, rozšířený senát uvedl, že „pro absenci formy správního rozhodnutí, jak mu rozumí doktrína správního práva, zde nepřipadá v úvahu ochrana před chybným provedením, či neprovedením záznamu cestou žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, neboť zde není formální akt naplňující znaky rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (...) Shodné závěry přijal rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rovněž ve věci posouzení povahy souhlasů vydávaných dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), jako úkonů činěných podle části čtvrté správního řádu...“ Nutno však dodat, že nedávno se obrátila i judikatura k souhlasům vydávaným podle stavebního zákona, které jsou nyní přezkoumatelné ve smyslu § 65 s.ř.s. (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43). V judikatuře totiž byly časem snižovány i nároky na formální stránku rozhodnutí. – podrobněji dále.

⁴³⁾ Op. cit. sub. 32, s. 498.

⁴⁴⁾ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98.

⁴⁵⁾ Op. cit. sub. 32, s. 499.

⁴⁶⁾ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne ze dne 10. 7. 2018, č. j. 9 As 79/2016-41.

⁴⁷⁾ Srov. rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2018, č. j. 6 As 102/2018-39.

naopak materiální pojetí rozhodnutí zcela postrádat smyslu. Navíc z vývoje judikatury NSS lze dovozovat ještě citelnější snižování onoho minimálního standardu.⁴⁸⁾

Splňuje písemná výtka uložená státnímu zaměstnanci formální definiční kritéria rozhodnutí? Při posuzování toho, zda jsou tato kritéria splněna u výtek udělovaných právníkům profesím, NSS vycházel především z praxe dohledových orgánů. Tato praxe je NSS známá z četných rozhodnutí jeho kárného senátu. Taková praxe však již není tak jednoduše dostupná u ukládání výtek státním zaměstnancům.⁴⁹⁾ U státních zaměstnanců může totiž výtku udělit jak služební orgán, tak představený, přičemž těch je velké množství. Zároveň není z veřejných zdrojů zatím známo, že by udělení výtky, resp. praxe při udělování výtky, byla soudy zkoumána.

Jistý projev ustálené a jednotné praxe však mohou představovat pravidla pro udělování výtek obsažená v Metodickém pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 3/2016, kterým se stanoví podrobnosti kárné odpovědnosti státních zaměstnanců a kárného řízení.⁵⁰⁾ Ten sice nebyl vydán jako služební předpis ve smyslu § 11 zákona o státní službě, lze jej však považovat za pokus o nastavení praxe, která bude všeobecně služebními orgány a představenými přijímána, a to právě i s ohledem na to, že byl vydán náměstkem ministra vnitra pro státní službu, který v hierarchii služebních orgánů stojí téměř na vrcholu. Tento metodický pokyn ukládání výtek věnuje celý článek 16. Metodický pokyn v čl. 16 odst. 5 zmiňuje: „Uložení výtky podle § 88 odst. 3 ZSS se neřídí částí druhou a třetí SŘ, nicméně při jejím ukládání je třeba dbát na dodržování základních zásad správního řízení (§ 2 až 8 SŘ). Při ukládání písemné výtky je třeba postupovat podle části čtvrté SŘ. Z uvedeného důvodu by i výtka jakožto nejmírnější stupeň kárného postihu měla být založena na relevantních podkladech, kterými bude případně možné prokázat oprávněnost uložené výtky. Písemná výtka by na základě těchto podkladů měla být i odůvodněna – nejedná se o odůvodnění ve smyslu § 68 odst. 3 SŘ, ale z písemné výtky by pro adresáta výtky měly srozumitelně vyplývat důvody jejího uložení včetně vymezení skutku (včetně jeho časového určení), který je předmětem výtky.“

Je tak zřejmé, že v praxi bude ukládání písemné výtky, byť jen s minimálním standardem, formalizovaným postupem, v němž jsou respektovány základní zásady činnosti správních orgánů. Bude opět potřeba odlišovat mezi výtkou písemnou a ústní. Písemná výtka logicky splňuje onu formalizovanou podobu (existuje o ní „záznam“ – je vydána písemně), je založena do osobního spisu

⁴⁸⁾ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43: „Zároveň je třeba uznat, že po vydání usnesení ve věci Kopřivnická vzorkovna další judikatura rozšířeného senátu na úkony považované za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s., které je možné přezkoumat v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, již nekladla tak vysoké formální požadavky. Rozšířený senát tento judikatorní vývoj naposledy rekapituloval v usnesení z 10. 7. 2018, č. j. 9 As 79/2016-41, č. 3779/2018 Sb. NSS, ve věci „Výtka státnímu zástupci“.

⁴⁹⁾ Stejně však nebyla dostupná pro notářskou profesi, avšak NSS praxi kárných senátů nepřímo vztáhl i na notáře.

⁵⁰⁾ Dostupný zde: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/metodicky-pokyn-c-3-2015.aspx>.

a o uložení musí být zaměstnanec logicky zpraven. Formální definiční znaky rozhodnutí jsou tak dle mého u písemné výtky splněny.

I pokud by však existovaly pochybnosti o tom, nakolik uvedený metodický pokyn zakládá jednotnou praxi, lze o naplnění formálních definičních znaků uvažovat ve světle novější judikatury NSS. Ve věci přezkoumatelnosti stavebních souhlasů dle § 65 s.ř.s.⁵¹⁾ totiž dokonce NSS uvedl: „K naplnění formálního znaku rozhodnutí tedy zpravidla postačuje to, aby založení, změna, zrušení nebo závazné určení práv individuálně určených jednotlivců (adresátů) bylo vtčeno do aktu správního orgánu, u něž je předsána písemná forma a k jehož vydání je zákonem dána kompetence správního orgánu při splnění zákonem stanovených podmínek, které je správní orgán povinen posoudit.“ Lze tak uvažovat, že oproti dřívějším formálním požadavkům (viz shora) NSS nedávno ještě podstatněji snížil jejich standard, a to na (i) písemnost, (ii) zákonem danou kompetenci správního orgánu k vydání aktu při (iii) zákonem splněných podmínkách (postup při vydávání). Písemná výtka udělená služebním orgánem či představeným za drobné nedostatky ve službě daná kritéria splňuje. A pokud by, i přes uvedené, pochybnosti přetrvávaly, bude argumentace ve prospěch toho, že písemná výtka naplní formální kritéria, odpovídat přístupu NSS, podle kterého platí, že „v případě pochybností o naplnění formálního znaku hraničních či nestandardních úkonů pro jejich klasifikaci jako rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. má být upřednostněna právě možnost obrany proti takovým úkonům cestou žaloby proti rozhodnutí, a to proto, že právě toto řízení nejlépe naplňuje principy, na nichž je správní soudnictví v České republice vybudováno, zatímco řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem má pouze doplňkovou (subsidiární) povahu.“⁵²⁾

Písemná výtka je tak v materiálně-formálním pojetí rozhodnutím přezkoumatelným podle § 65 s.ř.s.⁵³⁾

Jak je to však s výtka ústní? Ústní výtka nenaplní formální definiční znaky rozhodnutí primárně proto, že není vydávána písemně a není o ní pořizována dokumentace (ve chvíli, kdy je pořizována dokumentace, stává se z neformálního napomenutí výtka písemná a již o ní nelze uvažovat jako výtce ústní). Vydávání výtky není výsledkem formalizovaného postupu, a to ani v tom nejmenším standardu. Postupy při ústním ukládání se budou totiž vždy lišit. I shora zmíněný metodický pokyn ustaluje praxi ukládání písemných výtek, nikoliv výtek ústních. Formalizovat ukládání výtek ústních je totiž s ohledem na jejich nutnou flexibilitu (např. ústní domluva) téměř nemožné. Ústní výtka tak nebude přezkoumatelná ve smyslu § 65 s.ř.s.

⁵¹⁾ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2019, č. j. 1 As 436/2017-43.

⁵²⁾ Tamtéž s odkazem na usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48.

⁵³⁾ Byť to není jakkoliv rozhodné, samotný Metodický pokyn náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 3/2016 v čl. 16 odst. 3 in fine zní: „S ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu nelze rovněž vyloučit, aby výtka byla předmětem soudního přezkumu na základě žaloby podle § 65 SŘS.“

Připadá však u ústních výtek v úvahu tzv. zásahová žaloba dle § 82 s.ř.s.? Zatímco u písemných výtek lze s určitou mírou jistoty uzavřít, že budou ve správním soudnictví přezkoumatelné, u ústních výtek se vše bude odvíjet podle toho, zda a jak intenzivně je daným aktem zasahováno do právní sféry žalobce. Již shora jsem naznačil, že se domnívám, že NSS by se k možnosti přezkumu ústních výtek postavil převážně negativně. Ve většině případů bude totiž již ze žalobních tvrzení možné jednoznačně dovodit, že postup žalovaného spočívající v ústním udělení výtky do právní sféry žalobce nemohl zasáhnout citelným způsobem. Jinými slovy, žalované jednání již z povahy věci nebude moci být nezákonným zásahem.⁵⁴⁾ Domnívám se však, že na druhou stranu nelze vyloučit situaci, kdy na základě žalobních tvrzení již nebude možné jednoznačně konstatovat, že akt není způsobilý v oblasti veřejné správy zasáhnout do právní sféry adresáta. Zde již bude takový postup (udělení ústní výtky a tomu podobné) pravděpodobně přezkoumatelný, a to právě v režimu tzv. zásahové žaloby dle § 82 s.ř.s. Tuto situaci si lze však představit spíše výjimečně, a to např. v případě soustavného šikanózního udělování výtek, nikoliv v případě jednorázového udělení výtky. Podmínkou projednatelnosti, jak jsem uvedl již shora, bude samozřejmě i to, aby onen soustavný šikanózní postup byl stále přičitatelný veřejné správě vykonávané představeným či služebním orgánem.

Lze však připomenout, že uvedené je otázkou aktivní žalobní legitimace k podání zásahové žaloby, potažmo projednatelnosti žaloby. Aktivní žalobní legitimace nikterak nepředepisí šance na meritorní úspěch. Státní zaměstnanec se přitom i v případě, že by správní soud posoudil jeho žalobu jako projednatelnou, zpravidla ocitne ve složité důkazní situaci. Je to právě žalobce, kdo u zásahové žaloby obecně nese důkazní břemeno.⁵⁵⁾ Lze přitom předpokládat, že nebude disponovat velkým množstvím důkazních prostředků (lze si představit svědecké výpovědi, utajené soukromé nahrávky za účelem ochrany svých práv). Prokázat důvodnost žaloby tak bude ve valné většině případů velice složité.

Uvedená úvaha o přezkoumatelnosti ústních výtek je tak možná akademická, až trochu zbytečná, neboť si lze zatím stěží představit, že se správní soudy s takovýmto návrhem setkají. I kdyby se správní soudy s takovým návrhem setkaly, nebudou podle mého názoru moci učinit kategorický závěr o přípustnosti, či nepřípustnosti zásahové žaloby v případě ústních výtek. S ohledem na neformálnost a různorodost ústních výtek (a podobných

⁵⁴⁾ K pojmovému vyloučení aktu jako zásahu srov. bod [63] rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015-160.

⁵⁵⁾ Pouze v případech podrobení špatnému zacházení ze strany státu v rozporu s čl. 3 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv dochází v případě, že žalobce vznese hájitelné tvrzení o zásahu, k částečnému obrácení důkazního břemene (srov. nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. II. ÚS 1398/17). To se však logicky nebude vztahovat na udělování výtek.

postupů) budou totiž muset přípustnost posuzovat vždy případ od případu, a to právě s přihlédnutím ke konkrétnímu charakteru a intenzitě postupu představeného či služebního orgánu.

4. Závěr

Lze tedy uzavřít, že s největší pravděpodobností jsou písemné výtky udělované dle zákona o státní službě přezkoumatelné ve smyslu § 65 soudního řádu správního. Byť udělování výtek státním zaměstnancům nebývá medializováno jako ukládání výtek právníkům profesím,⁵⁶⁾ zásah do právní sféry adresáta písemné výtky není zanedbatelný (především založení do spisu a s tím související důsledky). Tento závěr svědčí o principu jednotnosti právního řádu. Stejně přezkoumatelné jsou totiž i písemné výtky udělované soudcům, státním zástupcům, notářům a exekutorům.

Výhodou toho, že písemná výtka je přezkoumatelná dle § 65 soudního řádu správního, není pouze možnost adresáta chránit svá veřejná subjektivní práva u správních soudů, ale možnost podání tzv. žaloby k ochraně veřejného zájmu nejvyšším státním zástupcem nebo veřejným ochráncem práv podle § 66 odst. 2 a 3 s.ř.s. Správní soudy navzdory tomu, že disciplinární delikty nebývají Evropským soudem pro lidská práva považovány za trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy,⁵⁷⁾ uložení písemné výtky právníkům profesím, a tedy pravděpodobně i státním zaměstnancům, považují za založení překážky *ne bis in idem* ve vztahu k dalšímu kárnému postihu.⁵⁸⁾ Žalobou na ochranu veřejného zájmu je tak možné odstranit riziko, že kterýkoliv služební orgán či představený může účelově zabránit kárnému stíhání uložení písemné výtky i za jednání, které dosahuje intenzity, pro niž by bylo vhodné uložit některé z tvrdších kárných opatření.

Naopak udělování ústních výtek zajisté nebude přezkoumatelné dle § 65 s.ř.s. Byť k (ne)přezkoumatelnosti v rámci žaloby dle § 82 s.ř.s. nelze učinit kategorický závěr, lze odhadovat, že ve většině v úvahu přicházejících případů nebudou ústní výtky přezkoumatelné ani v rámci zásahové žaloby. Nelze však vyloučit výjimečné situace, kdy jednání služebního orgánu nebo představeného bude v žalobě vymezeno tak, že soudy nebudou moci ihned na základě těchto tvrzení učinit závěr o nemožnosti onoho jednání citelně zasáhnout do právní sféry. Lze si tak v ojedinělých případech představit

⁵⁶⁾ Nedávno např. zde: <https://www.ceska-justice.cz/2019/11/pripad-postoloprty-soudkyne-dostala-od-benesove-vytku-jejim-udelenim-nesouhlasil/>.

⁵⁷⁾ K tomu blíže CHADIMA, M. *Kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců – lze aplikovat čl. 6 EÚLP?* Časopis pro právní vědu a praxi. Ročník 23, č. 4/2015, str. 400-406. ISSN 1805-2789. Nebo KOPECKÝ, M.: K právní povaze výtky drobných nedostatků osobě podléhající kárné odpovědnosti. *Jurisprudence*. Ročník 2016, číslo 3, s. 11 – 19. ISSN 1802-3843.

⁵⁸⁾ Srov. rozhodnutí kárného senátu NSS ze dne 15. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 1/2008-97, v němž kárný senát shledal, že „[u]ložení výtky (§ 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství) za tentýž skutek, který je obsažen v návrhu na zahájení kárného řízení, představuje překážku podle čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (*ne bis in idem*) a je důvodem pro zastavení kárného řízení“.

přezkoumatelnost ústní výtky (resp. spíše soustavného a šikanózního udělování) v rámci žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu. Soudy by však logicky musely v otázce přípustnosti nejprve dovodit, že uvedené jednání služebního orgánu nebo představeného je stále podřaditelné pod jejich veřejnosprávní činnost v rámci služebního vztahu. I kdyby však správní soud v konkrétním případě dospěl k závěru o přípustnosti žaloby, jádro meritorního úspěchu žalobce bude ležet v jeho schopnosti tvrzený zásah a jeho nezákonnost prokázat. To bude často nereálné.

Široký přístup správních soudů k ochraně veřejných subjektivních práv (resp. právní sféry) je obecně vítaný, ale kladu si závěrem otázku, zda záměrem správního soudnictví bylo skutečně povolávat soudy k přezkumu všech aktů veřejné správy, které sice do právní sféry fyzické či právnické osoby zasahují, avšak může to být pouze s lehkou, byť zaznamenanou, intenzitou. Na druhou stranu, právě širokým přezkumem (nejen rozhodnutí, které mají za důsledek ukončení služebního poměru, ale právě i výtek), může být účinně zabráněno pokusům o politizaci veřejné správy (například postup, kdy by byl zaměstnanec prostřednictvím šikanózních výtek nucen k ukončení služebního poměru apod.⁵⁹⁾).

Mnou uvedené názory však teprve bude muset soudní judikatura vyvrátit, či potvrdit.⁶⁰⁾

Shrnutí:

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat, zda výtka ukládaná podle zákona o státní službě je rozhodnutím přezkoumatelným ve správním soudnictví ve smyslu § 65 soudního řádu správního. Autor se nad tímto tématem zamýšlí především ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu k přezkoumatelnosti výtek uložených soudcům, státním zástupcům, exekutorům a notářům.

Judicial Review of an Admonition Imposed under the Civil Service Act – summary:

The aim of the paper is to analyze whether an admonition imposed under the Civil Service Act is a reviewable decision in administrative justice within the meaning of Section 65 of the Code of Administrative Justice. The author contemplates this issue in the light of the case law of the Supreme Administrative Court on the review of admonitions imposed on judges, prosecutors, distrainers and notaries.

⁵⁹⁾ Otázkou jde, zda „vyhraný“ soudní spor napraví nepřátelské služební prostředí. Pravděpodobně nikoliv. A do toho samozřejmě vstupuje možnost personální změny řešit systemizací služebních míst, která je však poměrně aktuálně přezkoumatelná jako podkladový akt rozhodnutí ve věcech státních zaměstnanců (srov. rozsudek NSS ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018-45).

⁶⁰⁾ Jak jsem uvedl shora, judikatura s rozhodujícím pojmem „zásah do právní sféry“ pracuje poměrně nekonzistentně, až nahodile.