U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy Josefa Baxy a soudců Jany Brothánkové, Filipa Dienstbiera, Zdeňka Kühna, Barbary Pořízkové, Aleše Roztočila a Karla Šimky v právní věci žalobce: **JUDr. M. V.**, proti žalovanému: **krajský státní zástupce v Ústí nad Labem**, se sídlem Palác Zdar, Dlouhá 1, Ústí nad Labem, o žalobě proti písemné výtce udělené žalovaným žalobci dne 24. 4. 2012, č. j. 5 SPR 141/2012, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 2. 2016, č. j. 15 A 67/2012-49,

t a k t o :

I. Výtka 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.

II. Na 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.

III. Věc s e v r a c í k projednání a rozhodnutí osmému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Jádrem sporu je právní otázka, zda výtka udělená vedoucím či nadřízeným státním zástupcem státnímu zástupci podle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002 (dále jen „zákon o státním zastupitelství“), stejně jako výtky vůči příslušníkům dalších právnických profesí (soudcům, notářům, a soudním exekutorům), jsou rozhodnutími ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), nebo zda soudní ochrana proti těmto výtkám má být poskytnuta formou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 s. ř. s. (dále jen „nezákonný zásah“).

[2] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále též „krajský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti písemné výtce udělené mu žalovaným dne 24. 4. 2012, č. j. 5 SPR 141/2012. Tuto výtku stěžovateli – státnímu zástupci Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem udělil podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství krajský státní zástupce

JUDr. Jan Jakovec, a to za porušení povinnosti zachovávat náležitou úctu k ostatním státním zástupcům ve smyslu § 24 odst. 4 zákona o státním zastupitelství. Porušení povinnosti spočívalo v tom, že poté, co Nejvyšší státní zastupitelství v trestní věci vedené u Krajského soudu v Ústí nad Labem pod sp. zn. 49 T 18/2010 nevyhovělo návrhu stěžovatele na podání dovolání v neprospěch odsouzeného, stěžovatel sepsal sdělení, v němž předsedovi senátu krajského soudu oznámil nepodání dovolání, přičemž argumentaci Nejvyššího státního zastupitelství označil za právně irelevantní, alibistickou a nerespektující platnou právní úpravu, včetně mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána. Své hodnocení stěžovatel uzavřel slovy, že příslušný dovolací důvod „je bez jakékoliv diskuse naplněn". Uvedené sdělení následně rozeslal dále Krajskému ředitelství Policie České republiky Ústeckého kraje, Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových - odloučenému pracovišti v Chomutově, Vrchnímu státnímu zastupitelství v Praze a Nejvyššímu státnímu zastupitelství.

[3] Žaloba proti výtce byla podána jako žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. Krajský soud takto žalobu projednal, přičemž se nejprve výslovně zabýval povahou písemné výtky udělené státnímu zástupci. Vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31, s jehož závěry se ztotožnil. I v rámci posouzení věci bylo podstatné, že šlo o žalobu proti rozhodnutí, neboť byla namítána jeho nicotnost a vady při jeho vydání. Krajský soud neshledal důvodnou námitku nicotnosti vydaného rozhodnutí (písemné výtky) spočívající v tvrzení, že rozhodnutí bylo vydáno osobou, která nemá postavení vedoucího státního zástupce. Soud se neztotožnil také s námitkou, že došlo k procesním pochybením žalovaného, protože nebylo postupováno podle části druhé a třetí zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Učinil vlastní závěr, že na ukládání výtky se použijí pouze základní zásady činnosti správních orgánů podle § 2 až § 8 téhož zákona.

[4] V poslední řadě krajský soud hodnotil důvodnost uložené výtky. Dospěl k závěru, že formulace, kterými stěžovatel ve výše popsaném podání hodnotil postup Nejvyššího státního zastupitelství, je nutno chápat jako neuctivé, překračující mez případné kolegiální kritiky, porušující povinnost uloženou státnímu zástupci § 24 odst. 4 zákona o státním zastupitelství a odpovídající drobnému poklesku ve smyslu § 30 odst. 3 téhož zákona.

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost. Namítá, že udělená výtka nemá základní náležitosti správního rozhodnutí a v procesu jejího udělení nebyla dodržena jeho procesní práva, jako například právo vyjádřit se k podstatě věci, činit návrhy nebo seznámit se s podklady pro rozhodnutí. Odkaz krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31, stěžovatel považuje za nedostatečně odůvodněný a spatřuje v něm nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu. Podle jeho názoru měl žalovaný při neexistenci jiné zákonné úpravy postupovat podle procesních pravidel obsažených ve správním řádu. Navíc se domnívá, že i pokud by se měl citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu aplikovat, pak nebyly dodrženy ani základní zásady činnosti správních orgánů. Poukazuje i na nedostatečné vypořádání dalších žalobních námitek. Závěrem polemizuje s tím, zda byly vůbec splněny podmínky pro udělení výtky.

[6] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

II. Důvody předložení věci rozšířenému senátu

[7] Při posuzování kasační stížnosti dospěl devátý senát k závěru, že se chce odchýlit od právního názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31, pokud jde o posouzení výtky jako rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.

[8] 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.

[9] Důvodů, pro které čtvrtý senát považoval výtku za rozhodnutí, je několik. V prvé řadě vyšel z toho, že vedle povahy přezkoumávaného úkonu jsou důležité i důsledky rozsudku správního soudu, pokud je žalobě vyhověno. Upřednostněn by měl být ten výklad, který vede k přímému odklizení aktu správního orgánu jeho zrušením. Upozornil na to, že pouze proti rozhodnutí správního orgánu mohou podat žalobci žalobu ve veřejném zájmu, což by mohlo být důležité v případě, že by některým dozorovým orgánem došlo ke zneužití výtky tak, aby se zabránilo kárnému postihu (bod 46 odůvodnění rozsudku čtvrtého senátu). Dále se nepřímo opřel o materiální pojetí rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. a o judikaturu kárných senátů Nejvyššího správního soudu, které dospěly k závěru, že výtka představuje překážku *ne bis in idem* a dokonce ji výslovně označily za rozhodnutí, které nabývá právní moci (body 36 a 39 odůvodnění rozsudku čtvrtého senátu). Čtvrtý senát zároveň dospěl k závěru, že vzhledem k povaze výtky je vyloučeno, aby se na řízení o jejím uložení vztahovala část druhá a třetí správního řádu, neboť má jít o neformalizovaný „manažerský“ nástroj řešení méně závažných pochybení. Pokud by měla být ukládána ve formálním správním řízení, tento institut by postrádal svůj smysl. Ztrácel by se v podstatě rozdíl mezi kárným řízením a pouhým uložením výtky. Měly by být proto aplikovány pouze základní zásady činnosti správních orgánů podle § 2 až 8 správního řádu (bod 40 odůvodnění rozsudku čtvrtého senátu).

[10] Uvedené závěry jsou však podle názoru devátého senátu v rozporu se závěry rozšířeného senátu k rozlišení žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. a zásahové žaloby podle § 82 s. ř. s. Například v usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, ve věci provedení záznamu do katastru nemovitostí, rozšířený senát mimo jiné dospěl k závěru, že rozhodujícím znakem není materiální povaha úkonu, ale jeho forma.

[11] I podle závěrů čtvrtého senátu by však výtka udělovaná jednotlivým právnickým profesím měla být sama o sobě neformální a nemělo by jí předcházet formalizované správní řízení. To podle devátého senátu vede k jednoznačnému závěru, že by případná žaloba směřující proti udělené výtce měla být řešena žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s.

[12] V případě státních zástupců sice musí být podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství uložena písemně, nicméně to neplatí v případě soudců [§ 88a zákona č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích)] a notářů [§ 47 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)]. Požadavek písemné formy u státních zástupců nic nemění na neformálním charakteru výtky. Navíc se devátý senát ztotožňuje se závěry rozsudku čtvrtého senátu, že by povaha výtek za stávající právní úpravy měla být vykládána shodně pro státní zástupce, soudce, notáře i exekutory.

[13] Devátý senát proto nesouhlasí se závěry, které vedly čtvrtý senát k posouzení výtky jako rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Jednoznačně v rozporu se závěry rozšířeného senátu je poukaz na materiální pojetí rozhodnutí. Podstatný není ani důsledek rozsudku. I žalobou na ochranu před nezákonným zásahem lze docílit týchž důsledků, které by mělo zrušení rozhodnutí. Kromě deklarace nezákonnosti výtky připadá nepochybně v úvahu i uložení povinnosti k výtce jakkoliv nepřihlížet a odstranit ji z osobního spisu žalobce, pokud by do něj byla založena. Není případný ani poukaz na nemožnost podat žalobu ve veřejném zájmu. Tímto postupem ani nedojde k narušení judikatury kárných senátů Nejvyššího správního soudu, pro které není podstatné,

podle kterého žalobního typu bude připuštěna ochrana před správními soudy. I pokud v případech uváděných čtvrtým senátem kárné senáty skutečně označily výtku jako kárné rozhodnutí, pak tak činily bez jakékoliv hlubší úvahy, neboť to pro své rozhodování nepotřebovaly. Devátý senát nevidí důvod, proč by i jiný úkon, než rozhodnutí žalovatelné podle § 65 s. ř. s., nemohlo zakládat překážku *ne bis in idem*.

[14] Dle názoru devátého senátu jsou proto dány zákonné důvody pro předložení věci rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s. Otázka, kterou chce devátý senát řešit odlišně od dosavadní judikatury, zní: Je výtka podle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002, stejně jako výtky vůči příslušníkům dalších právnických profesí, rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., nebo má být soudní ochrana poskytnuta formou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 s. ř. s.?

III. Pravomoc rozšířeného senátu

[15] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

[16] V usnesení, kterým devátý senát postoupil věc rozšířenému senátu, je nastolena sporná právní otázka týkající se povahy výtky podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství, přičemž devátý senát se chce odchýlit od právního názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31, pokud jde o posouzení výtky jako rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.

[17] Pravomoc rozšířeného senátu ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. je tedy dána.

IV. Právní posouzení rozšířeným senátem

IV. A Právní úprava výtky

[18] Jak bylo uvedeno shora, spornou v projednávané věci je povaha výtky podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002, podle něhož [*d*]*robné nedostatky a poklesky může vedoucí státní zástupce státnímu zástupci písemně vytknout, aniž by podal návrh na zahájení kárného řízení*.

[19] Institut výtky nebyl v roce 2002 v právním řádu novinkou. Rovněž starší právní předpisy týkající se organizace justice toto opatření pro vytknutí drobných nedostatků a poklesků, pro něž se nezahajuje kárné řízení, upravovaly. Zákon č. 412/1991 Sb., o kárné odpovědnosti soudců, jenž se do března 2002 vztahoval i na kárné řízení se státními zástupci, v § 3 odst. 5 stanovil, že [*d*]*robné nedostatky v práci nebo drobné poklesky v chování nebo přestupek může orgán, který je oprávněn podat návrh na zahájení kárného řízení, vyřídit tím, že je soudci vytkne, je-li to postačující*. Podobnou právní úpravu obsahovaly i předlistopadové organizační předpisy týkající se soudců, např. zákon č. 142/1961 Sb., o kárné odpovědnosti soudců z povolání, stanovil: *Pro drobné závady v práci nebo jiné drobné poklesky se kárné řízení nezavede. Takové závady nebo poklesky vytkne soudci ten, kdo vykonává služební dohled.* (§ 2 odst. 2 tohoto zákona). Stejně tak předchozí zákon č. 37/1957 Sb., o kárné odpovědnosti soudců lidových a krajských soudů, uváděl: *Pro nepatrné*

provinění se kárné řízení nezavede. Takové nepatrné provinění však soudci vytkne předseda soudu; jde-li o předsedu lidového soudu, učiní tak předseda krajského soudu, jde-li o předsedu krajského soudu, učiní tak ministr spravedlnosti. (§ 2 odst. 2 citovaného zákona).

[20] Výtku upravují, kromě zákona o státním zastupitelství, rovněž aktuálně účinné právní předpisy týkající se příslušníků dalších právnických profesí. Rozšířený senát se ztotožňuje s názorem čtvrtého i devátého senátu, pokud jde o jejich souladný závěr, že povahu výtky je za stávající právní úpravy nutno vykládat shodně pro všechny právnické profese, tj. státní zástupce, soudce, notáře i soudní exekutory. Zákony, které upravují povinnosti příslušníků těchto právnických profesí, sice odlišně stanoví požadavky na formu výtky, avšak vymezení výtky jako opatření, kterým lze postihnout drobné nedostatky a poklesky, jež nedosahují intenzity kárného provinění, je napříč jednotlivými zákony shodné.

[21] Kromě zákona o státním zastupitelství vyžaduje právní úprava i v případě soudních exekutorů udělení výtky pouze písemnou formou. Podle § 7a odst. 1 exekučního řádu [*d*]*robné 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 ministerstvo, Komora nebo předseda okresního soudu exekutorovi, kandidátovi nebo koncipientovi písemně vytkne.* Podle § 7a odst. 2 exekučního řádu, [*n*]*eprokáže-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.*

[22] Naproti tomu v případě soudců a notářů příslušné právní předpisy výslovně nestanoví povinnost písemné formy udělení výtky. Podle § 88a zákona o soudech, soudcích, [*d*]*robné 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.* Stejně tak podle § 47 notářského řádu [*d*]*robné nedostatky v činnosti notáře nebo drobné poklesky v chování orgán vykonávající dohled notáři vytkne.*

[23] I přes odlišné formulace norem upravujících výtku u jednotlivých právnických profesí vyjádřil zákonodárce mezi jednotlivými instituty blízkost. Například v důvodové zprávě k zákonu č. 14/2002 Sb., kterým byla do zákona o státním zastupitelství nově vložena úprava kárné odpovědnosti, druhů kárných opatření za kárná provinění a v § 30 odst. 3 tohoto zákona byl v této souvislosti zakotven institut výtky za drobné nedostatky a poklesky, se předpokládá, že „*kárné řízení se státními zástupci bude upraveno jednotně s kárným řízením se soudci*" (odůvodnění k bodu 18). Z toho lze *a simili* (podle podobnosti) dovodit, že rovněž institut výtky v zákoně o státním zastupitelství byl zákonodárcem zamýšlen se stejnými důsledky jako v případě zákona o soudech a soudcích.

[24] Stejně tak v důvodové zprávě k zákonu č. 347/2007 Sb., kterým byla výtka vtělena do exekučního řádu, se uvádí, že možnost vytknout soudnímu exekutorovi drobné nedostatky nebo poklesky „*se upravuje obdobně, jako je tomu v [notářském řádu]*". Důvodová zpráva k zákonu č. 347/2007 Sb. dále uváděla, že „[*p*]*ůjde o institut, který umožní postihnout jednání, jež nedosahuje intenzity kárného provinění, který však přesto bude představovat určité upozornění na to, že jednání je nesprávné*".

[25] Také důvodová zpráva k notářskému řádu konstatovala, že „[*d*]*robné nedostatky v činnosti notáře nebo drobné poklesky v jeho chování budou notáři vytknuty. Při závažném nebo opětovném porušení jeho povinností podá orgán dohledu návrh na zahájení kárného řízení.*"

[26] Pro 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 výtka se založí do osobního spisu státního zaměstnance na dobu 1 roku; po uplynutí této doby se z osobního spisu státního zaměstnance vyřadí.*

[27] S ohledem na shodnost účelu, který výtka v jednotlivých organizačních předpisech sleduje, jeho povahu, konstrukci i blízkost jazykového znění (srov. § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství, § 88a zákona o soudech a soudcích, § 47 notářského řádu a § 7a exekučního řádu) rozšířený senát nevidí žádný důvod, proč by měl institut výtky v těchto předpisech vyvolávat odlišné právní účinky. Jde o předpisy upravující též statusové otázky jednotlivých judiciálních profesí, pro něž je typický poměrně rozsáhlý katalog povinností a zvláštní institucionální i procesní úprava odpovědnosti za jejich porušení. Ostatně již v rozsudku ze dne 26. 10. 2005, č. j. 2 Afs 81/2004-54, č. 791/2006 Sb. NSS, rozšířený senát konstatoval, že *„*[*p*]*právní 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“*. Vzhledem k praktické totožnosti úpravy výtek v jednotlivých zákonech by proto bylo v rozporu s citovanou maximou, pokud by v každém předpisu institut výtky podléhal jinému právnímu režimu.

IV. B Povaha výtky podle komentářové literatury

[28] Komentářová literatura k výtce v zákoně o státním zastupitelství předestírá, že „[*d*]*robné nedostatky a poklesky může vedoucí státní zástupce provinivšímu se státnímu zástupci pouze písemně vytknout, aniž by podával návrh na zahájení kárného řízení. Za drobné nedostatky a poklesky lze zřejmě považovat běžné, zpravidla pracovní nedostatky, vyplývající spíše z nedůslednosti, nedostatečné organizace vlastní práce nebo z určité pracovní improvizace, která je poznamenána nesoustředěnou činností vykazující občasné nedostatky v pravidelnosti, rychlosti a pečlivosti při vyřizování věci. Může se jednat o drobné poklesky v jednání a chování překračující sice míru běžné neslušnosti, jež však neohrožuje důvěru v činnost státního zastupitelství ani nesnižuje vážnost a důstojnost funkce státního zastupitelství*“ (Kocourek, J., Záruba, J. Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. Komentář. 2. doplnění a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 565).

[29] Podobně v komentáři k zákonu o soudech a soudcích se uvádí, že „[*d*]*ošlo-li sice k porušení povinností soudce nebo k určitému nevhodnému chování či jednání, které však lze označit za drobné nedostatky v práci nebo za drobné poklesky v chování, má příslušný orgán státní správy oprávněný jinak k podání návrhu na zahájení kárného řízení možnost rozhodnout o tom, že návrh podán nebude a věc bude vyřízena v jeho kompetenci tím, že tyto nedostatky soudci vytkne. Pro takový postup je třeba, aby byl před tímto rozhodnutím učiněn závěr, že zvolený postup je v konkrétním případě postačující*“ (Kocourek, J., Zákon o soudech a soudcích. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H Beck, 2015, s. 242.).

[30] Navzdory shodné zákonné definici výtky napříč právnickými profesemi jako postihu za drobné nedostatky a poklesky, komentářová literatura se již poněkud rozchází ve vymezení samotné povahy výtky. Ačkoli je zřejmé, že výtka není ukládána v kárném řízení, mezi autory odborné literatury nepanuje jednoznačná shoda v tom, zda se jedná o sankci či nikoliv.

[31] Novější komentář k zákonu o státním zastupitelství v této souvislosti uvádí: *„Písemná výtka není sankcí v pravém slova smyslu, a ačkoli nemění nic na tom, že je na* [*státního zástupce*] *třeba hledět tak, jako by kárně postižen nebyl* […]*, má její udělení některé významné* […] *důsledky. Prvním z nich je sám zmíněný fakt, že vůči němu není podán návrh na zahájení kárného řízení, a nehrozí mu tedy bezprostřední*

uložení žádné ze sankcí uvedených v předchozích odstavcích. Druhý z nich je skutečnost, že vyřešení pochybení státního zástupce udělením písemné výtky znamená konečné vyřízení věci, a jde-li o tento čin, nelze již vůči státnímu zástupci dodatečně podat návrh na zahájení kárného řízení, resp. byl-li takový návrh podán, bránila by udělená písemná výtka jeho úspěšnému (z hlediska možnosti uložení kárné sankce) ukončení. Vytváří tedy – podle našeho názoru však jen ohledně možného kárného postihu, nikoli tedy pokud jde o postih administrativní či trestní – překážku věci ‚pravomocně' vyřízené. Nejde tu sice o typický příklad zákazu dvojího postihu podle principů ne bis in idem, protože tu o uložení trestní sankce v pravém slova smyslu nejde, ale tímto způsobem vyřízení věci se vedoucí státní zástupce vzdal práva na uplatnění kárné odpovědnosti v kárném řízení a založil tím nemožnost kárného postihu za totéž jednání, ledaže by zjištěné skutečnosti (neznámé v době udělení písemné výtky) odůvodňovaly podání kárné žaloby. […] *Důsledkem pro státního zástupce negativním je, že existence takové výtky již signalizuje formálně (protože písemně) konstatovanou vadu v jeho chování či postupu, takže při případném opakování třeba i drobnějšího poklesku lze spíše očekávat vyvození přímé kárné odpovědnosti. Písemná výtka může být také jednou z významných skutečností posuzovaných v neprospěch státního zástupce nejen v dalším případném kárném řízení pro jiné pochybení, ale např. i v jiných souvislostech, kde posuzování nikoli snad přímo bezúhonnosti, ale spíše kvality osobnosti a kvality profesní (pokud jde o jím vykonávanou činnost) hraje významnou roli*" (Koudelka, Z., Růžička, M., Vondruška, F. Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou. Praha: Leges, 2010, s. 319-320).

[32] Rovněž autoři komentáře k exekučnímu řádu zastávají názor, že „*písemná výtka není rozhodnutím ani kárným opatřením (sankcí), které je ukládáno po provedeném kárném řízení. Jelikož písemná výtka není rozhodnutím ani kárným opatřením, není důvodu tuto výtku neudělit kandidátovi nebo i koncipientovi, pokud budou vykazovat drobné nedostatky ve své činnosti nebo drobné poklesky ve svém chování. Smyslem udělení této výtky je toliko upozornit na nesprávnost jednání kandidáta nebo koncipienta, která má tak výrazně preventivní, a nikoliv sankční charakter*" (Kasíková, M. a kol. Exekuční řád. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 31-32).

[33] Naproti tomu autoři komentáře k notářskému řádu v minulosti uváděli, že „[*n*]*ejmírnějším stupněm sankce za drobné nedostatky v činnosti notáře či drobné poklesky v chování je výtka ze strany orgánu vykonávajícího dohled. Naopak sankce za závažné či opětovné porušení jeho povinností stanovených notářským řádem nebo zvláštním právním předpisem nebo předpisem Notářské komory ČR anebo usnesením orgánu notářské samosprávy nebo za závažné nebo opětovné narušení důstojnosti notářského povolání jeho chování jsou upraveny v následujících ustanoveních (§ 48 a násl.). Na rozdíl od kárného opatření (§ 48) nemá výtka žádné formální náležitosti (není dokonce vyloučeno, aby byla provedena ústně).*" (Bílek, P. a kol. Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 171.). Nutno však podotknout, že v nejnovějším vydání tohoto komentáře byla citovaná pasáž k § 47 notářského řádu přeformulována a k otázce, zda je výtka sankcí, či nikoliv, se již autoři komentáře výslovně nevyjadřují: „*Výtka ze strany orgánu vykonávajícího dohled je opatření, kterým lze reagovat na „drobné" zjištěné nedostatky v činnosti notáře nebo poklesky v jeho chování.* […] *Postup při zjištění závažných či opětovných porušení povinnosti* […]*, anebo při zjištění závažného nebo opětovného narušení důstojnosti notářského povolání, jsou upraveny v následujících ustanoveních* [*týkajících se kárného provinění a kárného opatření*] *(§ 48 a násl.). Na rozdíl od kárného opatření nevyžaduje výtka žádné formální náležitosti a není vyloučeno, aby byla provedena jen ústně.*" (Bílek, P. a kol. Notářský řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 240.).

[34] V komentářové literatuře panují rovněž výhrady k názoru, že udělení výtky představuje překážku věci pravomocně vyřízené. Například v komentáři k zákonu o soudech a soudcích se uvádí následující: „*Podle dosavadní judikatury je i* [*udělení výtky považováno*] *za uložení kárného opatření a věc je považována za věc vyřízenou (res iudicata). Je však otázkou, zda postup podle § 88a skutečně takové důsledky má. Výtku lze posoudit i z jiného pohledu, jako zvláštní úpravu (§ 84 odst. 4) oprávnění předsedy soudu jako vedoucího zaměstnance v rámci pracovního vztahu soudce jinak v zákoníku práce obecně upravené jako povinnost vedoucích zaměstnanců řídit a kontrolovat výkon práce a dávat zaměstnanci k výkonu práce*

závazné pokyny (§ 11 odst. 4 a § 302 ZPr). Zvláštní právní úprava je přitom namístě s ohledem na specifika výkonu soudcovské funkce i na povahu funkce předsedy soudu zejména s ohledem na princip nezávislosti soudce. Z dikce ustanovení § 88a „Drobné nedostatky v práci …." vyplývá, že takové jednání nedosahuje intenzity nezbytné pro jeho kvalifikaci jako kárného provinění. Takové jednání nemůže naplnit znaky kárného provinění podle ustanovení § 87. Výtka současně není kárným opatřením, neboť není uvedena v jejich výčtu (§ 88) a je upravena separátně v samostatném ustanovení § 88a. V případech uvedených v ustanovení § 88a se nevede kárné řízení podle zvláštního zákona, které je obligatorní, jde-li o kárné provinění. Výtka není proto výsledkem kárného řízení a neukládá ji nezávislý soud. Nemůže se proto jednat o překážku věci rozhodnuté (v kárném řízení podle zvláštního zákona). Opačný výklad by umožňoval kterémukoliv z kárných žalobců (účelově) zabránit kárnému stíhání soudce uložením výtky i za jednání, které dosahuje intenzity kárného provinění. Důsledkem by byla situace, kdy o kárném provinění by nerozhodoval nezávislý soud, ale zpravidla předseda soudu v pozici zaměstnavatele. Takový důsledek je v zásadním rozporu s povahou zvláštní právní úpravy kárné odpovědnosti nezávislého soudce, resp. se základním atributem kárné odpovědnosti soudce." (Kocourek, J. op. cit. v bodě [29], s. 242).

IV. C Povaha výtky podle soudní judikatury

[35] Vedle odborné literatury se výtkou samozřejmě zabývaly i soudy. Judikatura správních soudů, zejména však rozhodnutí kárných senátů Nejvyššího správního soudu, stejně tak dříve vrchních soudů jako soudů kárných, vymezuje povahu výtky následovně:

a) Veřejnoprávní povaha výtky

[36] Z jednotlivých rozhodnutí předně vyplývá, že uložení výtky odpovědné osobě je výkonem veřejné moci svěřené úřední osobě (dohledovému orgánu). Veřejnoprávní povahu ukládání výtky předsedou soudu vůči soudci příznačně vyjádřil například Krajský soud v Praze v usnesení ze dne 3. 4. 2015, č. j. 46 A 20/2015-22, v němž uvedl, že „*již ze samotné textace ustanovení § 88a zákona o soudech a soudcích vyplývá, že při uložení výtky nejedná předseda soudu v pozici vedoucího zaměstnance zaměstnavatele, nýbrž právě v pozici orgánu státní správy soudů, který ukládá disciplinární opatření. Aplikaci zákoníku práce v této konkrétní otázce brání právě skutečnost, že ukládání výtky upravuje specificky § 88a zákona o soudech a soudcích jako ustanovení speciální k ustanovením zákoníku práce. Ten se v této souvislosti sice může (samozřejmě až subsidiárně) použít pro posouzení otázky, zda to které jednání soudce lze kvalifikovat jako nedostatek v práci (tj. jako zaviněné porušení pracovněprávních povinností soudce), nikoli však jako právní základ pro udělení výtky za takové porušení povinností. Výtku podle § 88a zákona o soudech a soudcích rozhodně nelze ztotožňovat např. s pracovním posudkem ve smyslu § 314 zákoníku práce, resp. pracovním hodnocením zaměstnance zakládaným do osobního spisu vedeného podle § 312 zákoníku práce.*" (Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 11. 6. 2015, č. j. 9 As 91/2015-17, výrok I. výše citovaného usnesení Krajského soudu v Praze sice zrušil, avšak z jiných procesních důvodů – *poznámka rozšířeného senátu*). Veřejnoprávní povahu má ukládání výtky nepochybně i v případě odpovědných osob z řad jiných právnických profesí, než jsou soudci, tedy státních zástupců, notářů a soudních exekutorů.

b) Disciplinární opatření

[37] Některé kárné senáty setrvale judikují, že výtka není kárným opatřením (není uvedena mezi druhy kárných opatření, jež lze odpovědným osobám ukládat v kárném řízení za kárná provinění), jedná se však o „disciplinární opatření". Např. v rozhodnutí ze dne 14. 9. 2010, č. j. 13 Kss 2/2010-87, kárný senát Nejvyššího správního soudu uvedl: „*Výtka orgánu státní správy soudů, který je oprávněn podat návrh na zahájení kárného řízení, není kárným opatřením uvedeným v § 88 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., které lze za kárné provinění uložit, tedy které může uložit kárný senát. Přesto*

jde o disciplinární opatření uložené podle zákona o soudech a soudcích.“ (obdobně srov. rovněž rozhodnutí ve věcech sp. zn. 13 Kss 5/2010, 13 Kss 6/2010, 13 Kss 1/2010; podtržení – rozšířený senát).

[38] Ojediněle kárné senáty charakterizovaly výtku jako „sankční postih“, např. v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2007, sp. zn. 1 Ds 26/2016, Vrchní soud v Praze jako soud kárný uvedl, že „*je věcí orgánu státní správy soudů, aby si včas náležitě ujasnil, o jak závažný delikt v činnosti soudce se jedná a jaký způsob jeho postihu pokládá za tomu odpovídající, neboť v širším slova smyslu se jedná o sankční postih za porušení pracovních povinností, pro jehož projednání podpůrně platí veškeré základní zásady trestního řízení.*“ V novější judikatuře však již označení „sankční“ bylo podle všeho vypuštěno, například v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 1/2008-97, kárný senát uvedl: „*Je proto pouze věcí příslušného orgánu ujasnit si, o jak závažný delikt v činnosti státního zástupce se jedná a jaký způsob jeho postihu podkládá za odpovídající, neboť v širším smyslu slova se jedná o postih za porušení pracovních povinností, pro jehož projednání podpůrně platí veškeré základní znaky trestního řízení.*“ Výjimečně se o výtce výslovně hovoří jako o „sankci“ např. v rozhodnutí ze dne 22. 11. 2012, č. j. 16 Kss 5/2012-97, kárný senát uvedl: „*Jedinou sankcí, která byla kárně obviněnému uložena, tak byla výtka předsedkyně Okresního soudu Plzeň – sever*“. Toliko jednou bylo v souvislosti s výtkou použito pojmu „kárné opatření“, a to pouze v narativní části rozhodnutí ze dne 5. 12. 2012, č. j. 11 Kss 7/2012-64, kárný senát uvedl: „*Činnost* [*soudkyně*] *byla předmětem dohledové činnosti předsedy soudu po delší dobu, ani přes 3 uložená kárná opatření (výtky a rozhodnutí NSS) nedošlo ke zlepšení*“ (všechna podtržení – rozšířený senát).

c) Kárné řízení jako *ultima ratio* versus výtka

[39] V souvislosti s mírou porušení profesních povinností, resp. rozhodnutím, zda udělit výtku, či zahájit kárné řízení, kárné senáty setrvale zdůrazňují, že zahájení kárného řízení je krokem *ultima ratio*. Jak kárný senát uvedl v rozhodnutí ze dne 3. 10. 2013, č. j. 16 Kss 8/2013-45, „*již samotné podání kárného návrhu má značné difamační účinky a jakkoliv v konkrétním případě může být zřejmé, že soudce udělal chybu či se dopustil omylu, nestačí toto pouhé zjištění k tomu, aby bylo zahájeno kárné řízení.* […] *V konečném důsledku by pak byl porušován princip proporcionality, podle něhož by mělo platit, že kárný návrh by měl být podán jen tehdy, bylo-li zjištěno nikoliv jakékoliv pochybení soudce, nýbrž kárné provinění. Na zmíněný princip proporcionality ostatně výslovně pamatuje i zákon o soudech, který velmi odlišuje kárná opatření, jež lze uložit vždy v závislosti na závažnosti kárného provinění (§ 88), od drobných nedostatků v práci nebo drobných poklesků v chování, u kterých výslovně předpokládá, že nemají vést k podání kárného návrhu, nýbrž toliko k uložení výtky (§ 88a). K tomu kárný senát dodává, že v řadě případů není třeba ze strany vedení příslušného soudu přistupovat ani k uložení výtky, pakliže se jedná o nikoliv zásadní a neúmyslné pochybení soudce a toto pochybení pramení např. z jeho nezkušenosti, aktuální osobní situace či jedná se o zcela ojedinělý exces jinak po všech stránkách výborného soudce. V těchto případech se totiž – v závislosti na okolnostech konkrétní situace - může jevit nepřiměřeným dokonce i uložení výtky.*“ (obdobně rovněž rozhodnutí ve věci sp. zn. 15 Kse 1/2013, 13 Kss 5/2014 aj.).

[40] Difamační účinky však judikatura kárných senátů připisuje nejen zahájení kárného řízení, ale i uložení výtky. Např. v rozhodnutí ze dne 10. 1. 2014, č. j. 16 Kss 10/2013-84, kárný senát Nejvyššího správního soudu uvedl, že jakkoliv předsedkyně soudu proti danému soudci „*za domnělé pochybení nezahájila kárné řízení, sama mu uložila disciplinární opatření, které má samozřejmě rovněž určité difamační účinky; byť samozřejmě nikoliv takové intenzity jako zahájené kárné řízení a případné uložení kárného opatření.*“ (podržení – rozšířený senát).

d) Nezákonné uložení výtky jako kárné provinění funkcionáře

[41] Nezákonné uložení výtky současně může založit kárné provinění toho, kdo disponuje pravomocí výtku udělit. Srovnej například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne

10. 1. 2014, č. j. 16 Kss 10/2013-84, v němž kárně obviněná předsedkyně okresního soudu udělila soudci výtku za neomluvenou absenci a za neplnění pokynů ohledně evidence pracovní doby. Kárný senát dospěl k závěru, že „[*p*]*ostup kárně obviněné, který byl v tomto kárném řízení přezkoumáván, totiž nebyl veden snahou o přiměřené zajištění řádného výkonu soudnictví, k čemuž pouze a jedině může rozvržení pracovní doby a její případná evidence sloužit, nýbrž byl samoúčelný a zcela překračující zákonné pravomoci předsedy soudu*“.

[42] V rozhodnutí ze dne 3. 10. 2013, č. j. 16 Kss 8/2013-45, kárný senát v souvislosti s povinnostmi soudních funkcionářů apeloval na lidský rozměr výkonu jejich manažerské funkce – ačkoliv tak učinil ve vztahu k podání kárného návrhu (nikoliv k udělení výtky), jeho závěry lze jistě vztáhnout na plnění povinností justičních funkcionářů obecně: „*Na každém předsedovi soudu proto spočívá velká odpovědnost, a to nejen právní a manažerská, nýbrž také lidská. Dobrý předseda soudu by totiž měl dobře vědět, kteří ze soudců jsou odborně na úrovni, pracovití, flexibilní, a kteří naopak nastavené tempo z hlediska svých osobních dispozic nejsou schopni dodržet, nemají zájem se dále vzdělávat a pracovat na sobě anebo vykonávané funkci nepřikládají potřebnou vážnost. Je pak především na předsedovi soudu, aby v konkrétním případě soudci pomohl, aby jej povzbudil, anebo případně aby s ním jeho situaci probral a pokusil se nalézt odpovídající řešení, spočívající např. v posílení daného úseku či v přeřazení na jinou agendu, která bude danému soudci lépe vyhovovat (samozřejmě pokud to je v rámci daného soudu možné a vhodné). Klíčové je mít neustále na zřeteli, že funkce soudce není ničím jiným než službou a úkolem soudu je rychlá, efektivní a spravedlivá ochrana práv a svobod (čl. 4 Ústavy ČR). Dobrý předseda soudu by proto měl být hodnocen právě a pouze podle toho, jak se soud, v jehož čele stojí, dokáže této svoji povinnosti zhostit. Takto viděno je podání každého kárného návrhu* ultima ratio*, neboť* [...] *i pokud nakonec kárný soud dospěje ke zprošťujícímu rozhodnutí, je kárně obviněný soudce až do jeho vyhlášení ve značně nepříjemné situaci, a to jak ve svém pracovním okolí, tak především ve vztahu k veřejnosti, která dokáže velmi citlivě tyto skutečnosti vnímat.* [...] *Jinak řečeno, každé podání kárného návrhu je způsobilé zpochybnit vážnost, autoritu a důvěru v rozhodování kárně stíhaného soudce. Právě proto kárný soud zdůrazňuje, že podání kárného návrhu (zejména) předsedou daného soudu nesmí být vedeno jeho alibismem, nýbrž má k němu docházet pouze a jedině tehdy, pokud je navrhovatel pevně přesvědčen, že se daný soudce kárného provinění skutečně dopustil a není jiné řešení, než mu uložit některé ze zákonem stanovených kárných opatření. Jinak řečeno, podání kárného návrhu nesmí být projevem přenesení odpovědnosti z osoby předsedy soudu na kárný senát. Každý navrhovatel si totiž musí být vědom, že iniciováním kárného řízení „nese svoji kůži na trh“ a proto k takovémuto postupu musí přistupovat velmi uvážlivě.*“ (podtržení – rozšířený senát). Kárný senát přitom v citované věci dospěl k závěru, že s ohledem na okolnosti případu (skutek kárně obviněné spočíval v odročení jednání za účelem vyhlášení rozhodnutí na jiný den s odůvodněním, že nejsou přítomni účastníci řízení ani jejich zástupci, a to navzdory skutečnosti, že veřejnost byla na jednání přítomna) zcela postačovalo pouze projednání daného pochybení s předsedou soudu a vysvětlení, v čem spočívala protiprávnost pochybení. Podle kárného senátu mohl předseda soudu v uvedené věci maximálně přistoupit k uložení výtky.

e) Výtka versus další manažerské nástroje

[43] Výtka je tedy – oproti zahájení kárného řízení a uložení kárného opatření – pojímána jako méně přísné opatření oprávněné úřední osoby (dohledového orgánu). Tyto osoby však mají k dispozici řadu dalších neformálních manažerských nástrojů. V rozhodnutí ze dne 9. 1. 2014, č. j. 16 Kss 7/2013-103, kárný senát konstatoval, že „*k podání kárného návrhu přistoupila navrhovatelka až poté, co měla za to, že vyčerpala všechny méně razantní (a často i neformální) prostředky nápravy, resp. že nepostačovaly prostředky, použité předchozím vedením okresního soudu (pravidelné prověrky spisů, pohovory, výtky).*“

[44] V této souvislosti je nutno podotknout, že hranice mezi ústní výtkou (kterou nevylučuje § 88a zákona o soudech a soudcích a § 47 notářského řádu) a neformálním pohovorem

(tj. prostým upozorněním, v němž dohledový orgán dotyčnou osobu pouze neformálně upozorní na její pochybení a vlastně „jí domluví“; popřípadě oznámí-li dohledový orgán dotyčné osobě toliko, že v její věci zahájí kárné řízení, a ozřejmí z jakých důvodů), je někdy nejasná a může vést ke sporům. Například ve věci sp. zn. 13 Kss 8/2009 „*navrhovatelka vyloučila, že by v případě kárně obviněné soudkyně po provedené kontrole postupovala podle § 88a zákona č. 6/2002 Sb., a nedostatky zjištěné v její práci v některých spisech vyřídila výtkou. Předložila zápis* […]*, z něhož vyplývá, že navrhovatelka za přítomnosti místopředsedů soudu* […] *projednala s kárně obviněnou soudkyní* […] *výsledky kontroly spisů* […] *a upozornila kárně obviněnou soudkyni na hrubé nedostatky průtahy v její práci a na to, že předběžné výsledky naznačují nutnost podání kárné žaloby.*“ (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2010, č. j. 13 Kss 8/2009-129). Možnost upozornění, pohovorů či jiných neformálních opatření připouští či ve své judikatuře výslovně zmiňuje řada kárných senátů (srov. např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. Ds 10/2003, 1 Ds 10/2007, 2 Ds 4/2005, 1 Ds 5/2006, 11 Kss 10/2009, 1 Ds 1/2006, 1 Ds 7/2006, 11 Kss 17/2011, 1 Ds 6/2004, 2 Ds 4/2005, 1 Ds 26/2006, 11 Kss 10/2009, 16 Kss 7/2013, 13 Kss 1/2014, 13 Kss 5/2014, 11 Kss 8/2014).

[45] Z judikatury kárných senátů rovněž vyplývá, že kárně obvinění občas v rámci své obrany uvádějí, že před zahájením kárného řízení jim nebylo žádné obdobné jednání alespoň neformálně vytknuto. Například v rozhodnutí ze dne 13. 6. 2012, č. j. 13 Kss 3/2012-68, zaznělo: „*Překvapení kárné obviněné je o to větší, že podání kárného návrhu nepředcházela jakákoli výstraha, výtka, nebo upozornění navrhovatele, že by měla nadále postupovat jinak.*“ (obdobně věc sp. zn. 1 Ds 6/2004).

f) Materiální a formální povaha výtky

[46] Materiální povahou výtky se kárný senát letmo zabýval v rozhodnutí ze dne 2. 11. 2016, č. j. 13 Kss 5/2016-75, v němž uvedl: „*Předseda soudu však v předmětném, výše citovaném odstavci uvedl pouze to, že obsah přípisu* [*kárně obviněného soudce*]*, tj. jeho stížnost na postup kolegy* […] *nevyznívá příliš kolegiálně a že věří, že* [*tento soudce*] *napříště, bude-li považovat za nutné takto upozornit na postup svého kolegy, celou věc nejprve pečlivě vyhodnotí a své závěry konfrontuje rovněž s platnou právní úpravou. Tuto formulaci kárný soud ani z materiálního hlediska za výtku dle § 88a zákona o soudech a soudcích nepovažuje. Ačkoli lze souhlasit s tím, že taková výtka udělená předsedou soudu nemusí nutně vždy výslovně odkazovat na dané ustanovení, musí být z jejího projevu přesto patrné, že skutečně bylo úmyslem soudního funkcionáře použít tohoto institutu a že tedy postupem dle daného ustanovení soudci drobné nedostatky v jeho práci nebo drobné poklesky v chování formálně vytýká.*“ Z citovaného judikátu tedy vyplývá, že nezávisle na tom, v jaké formě (písemné či ústní) byla výtka učiněna, z projevu vedoucího funkcionáře (dohledového orgánu) musí být zcela zřejmé, že jeho úmyslem bylo dotyčné osobě udělit výtku ve smyslu příslušných profesních předpisů, které tento institut upravují.

[47] Pokud jde o formu, kárné senáty výslovně připouštějí možnost ústní výtky i u státních zástupců (byť tato forma současně nemá stejné účinky jako písemná výtka ve smyslu § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství). Například v rozhodnutí ze dne 2. 6. 2014, č. j. 12 Ksz 2/2014-30, kárný senát uvedl: „*K výtkám* […]*, na něž bylo poukázáno v návrhu na zahájení kárného řízení, přitom nelze při ukládání kárného opatření přihlížet, neboť první z nich byla kárně obviněnému uložena před více než pěti lety a druhá byla uložena jen ústně (srov. § 24 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, a § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství).*“ Naopak i v případě výtky u soudců, která může být udělena rovněž ústně, je potřeba, aby o ní existoval určitý písemný záznam, který musí být založen do osobního nebo jiného obdobného spisu (srov. např. rozhodnutí ze dne 29. 5. 2014, č. j. 11 Kss 10/2013-83, v němž kárný senát konstatoval, že z osobního spisu kárně obviněné „*neplynou jakékoliv připomínky či výhrady k její práci. Pokud jde o fotokopii výtky předsedy Obvodního soudu pro Prahu 9 z roku 2006, adresované kárně obviněné soudkyni, která byla předložena kárným navrhovatelem, ta se v jejím osobním spisu nenachází a kárný senát k ní proto při svém rozhodování nepřihlížel.*“).

[48] Kárné senáty ve své judikatuře zcela ojediněle označují výtku za „rozhodnutí“, nejčastěji tak činí proto, že výtku takto pojmenoval samotný orgán, který ji udělil. Označení výtky jako rozhodnutí je tak v judikatuře kárných senátů činěno více méně mimoděk, např. v rozhodnutí ze dne 15. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 1/2008-97, kterým kárný senát zastavil řízení proti státní zástupkyni pro jeden ze žalovaných skutků právě z důvodu, že uvedené jednání již bylo postiženo výtkou. Kárný senát v té souvislosti konstatoval: „*Jednání popsané v kárném návrhu je však zcela obsaženo ve skutku, kterého se týká předchozí již pravomocné rozhodnutí o uložené výtce (rozhodnutí okresního státního zástupce ve Frýdku – Místku č. j. SPR 700/2008 ze dne 10. 10. 2008).*“ (srov. rovněž rozhodnutí ve věcech sp. zn. 1 Ds 26/2006). Obdobně v rozhodnutí ze dne 17. 5. 2011, č. j. 13 Kss 1/2010-145, kárný senát s odkazem na formu výtky udělené ministryní spravedlnosti uvedl: „*V této souvislosti však kárně obviněný poukázal na účinky rozhodnutí ministryně spravedlnosti* […] *a má za to, že toto rozhodnutí – výtka, má také závazné účinky rozhodnutí v kárném řízení a brání tomu, aby v jiném řízení mohlo být totéž jednání posuzováno jinak z hlediska kárné odpovědnosti.*“ (podtržení – rozšířený senát).

g) Výtka jako přitěžující okolnost

[49] Kárné senáty rovněž setrvale judikují, že dříve udělená výtka je přitěžující okolností (srov. např. rozhodnutí kárných senátů ve věcech státních zástupců – sp. zn. 3 Ds 13/2002, 3 Ds 1/2007; ve věcech soudců – sp. zn. 11 Kss 3/2010, 11 Kss 17/2011, 13 Kss 2/2013, 13 Kss 1/2014, 13 Kss 6/2014; nebo ve věcech exekutorů – sp. zn. 15 Kse 4/2011, 15 Kse 2/2011, 14 Kse 2/2012, 15 Kse 1/2012, 14 Kse 5/2014), s výjimkou situací, kdy udělená výtka nemá časovou souvislost (srov. rozhodnutí ve věcech sp. zn. 2 Ds 4/2008, 11 Kss 1/2008, 12 Ksz 10/2015, 12 Ksz 2/2016), anebo byla udělena nedůvodně (např. rozhodnutí ve věci sp. zn. 15 Kse 8/2015).

h) Výtka jako překážka *ne bis in idem*

[50] Výtka však především podle jednotné rozhodovací praxe kárných senátů zapovídá postih pro stejný skutek v kárném řízení. Například již v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2007, sp. zn. 1 Ds 26/2006, které se týkalo soudců, vyslovil Vrchní soud v Praze jako soud kárný právní názor, že „[*p*]*rolomení zásady* ne bis in idem *je nepřípustné i v případě, že by bylo provinění nesprávně kvalifikováno jako drobný nedostatek v práci, za něž se uloží pouze výtka, ačkoli by mohlo naplňovat znaky i provinění závažnějšího podle § 87 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, které je možno postihnout kárným opatřením podle § 88 téhož zákona. Vycházeje z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, dvojí postih je vyloučen i v řízeních na něž dopadá jiný než trestní řád. Také v kárném řízení je vyloučen dvojí postih za jediný čin a je věcí orgánu státní správy soudů, aby si včas náležitě ujasnil, o jak závažný delikt v činnosti soudce se jedná a jaký způsob jeho postihu pokládá za odpovídající. V širším slova smyslu se jedná o sankční postih za porušení pracovní povinnosti, pro jehož projednání podpůrně platí veškeré základní zásady trestního řízení, v souladu s § 25 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců.*“

[51] Ve věci týkající se státních zástupců tento názor zazněl mj. v rozhodnutí 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.*“

[52] Rovněž ve vztahu k výtkám udělovaným soudním exekutorům kárný senát uvedl: „*Výtka je tedy opatřením vyplývajícím ze zákona postihujícím zjištěné nedostatky. Je tedy trestem uloženým soudnímu exekutorovi za porušení jeho povinností dohledovým orgánem v rámci jeho zákonných pravomocí. Jako taková*

tudíž představuje způsob potrestání za konkrétní faktické jednání soudního exekutora a vytváří proto překážku dvojího postihu za tentýž skutek, jak jej má na mysli zásada ne bis in idem. *Zákon č. 7/2002 Sb., neřeší situaci, kdy orgán státní správy oprávněný k výkonu státního dohledu a též k podání kárného návrhu považuje za postačující řešit zjištěné nedostatky v postupu soudního exekutora udělením výtky, zatímco jiný dohledový orgán (zde Ministerstvo spravedlnosti) považuje tyto nedostatky za natolik závažné, že je potřeba je projednat v kárném řízení. Dle názoru kárného senátu není rozhodující, zda v případě uložení výtky došlo k nesprávné kvalifikaci kárného provinění jako drobného nedostatku a poklesku podle § 7a exekučního řádu, ačkoli by mohlo naplňovat znaky kárného provinění závažnějšího, které by bylo možno postihnout dle § 116 odst. 3 téhož zákona. Je pouze věcí příslušného orgánu ujasnit si, o jak závažný delikt v činnosti soudního exekutora se jedná a jaký postup ve věci považuje za odpovídající.*" (rozhodnutí ze dne 19. 11. 2013, č. j. 14 Kse 5/2012-248).

[53] Obdobně formulované závěry o povaze udělené výtky jako překážky „věci rozhodnuté" (*res iudicata*) opakovaně zazněly i v řadě dalších rozhodnutí kárných senátů (srov. mj. rozhodnutí ve věcech sp. zn. 2 Ds 4/2006, 2 Ds 12/2006, 2 Ds 8/2008, 11 Kss 1/2008, 12 Ksz 3/2010, 13 Kss 5/2010, 13 Kss 6/2010, 11 Kss 10/2009, 11 Kss 4/2011, 12 Ksz 12/2012, 13 Kss 5/2016).

i) Shrnutí závěrů judikatury k povaze výtky

[54] Z citovaných rozhodnutí kárných senátů Nejvyššího správního soudu je zjevné, že kárné senáty přistupují k institutu výtky v jednotlivých profesních předpisech jednotně nehledě na dílčí odchylky jazykového vyjádření výtek v jednotlivých zákonech. Na základě shora uvedených skutečností je tedy možnost charakter institutu výtky shrnout následovně:

[55] Výtka stojí svou povahou někde uprostřed tří možných opatření, jimiž disponuje příslušný dohledový orgán po zjištění porušení profesních povinností dotčené osoby. Jde o opatření v obecném smyslu tohoto slova, rozumíme-li jím reakci na jakékoliv porušení povinností příslušníka dané profese zakládající jeho odpovědnost. Účelem výtky je možnost flexibilně postihnout takové nedostatky a poklesky, jež svojí menší závažností neodůvodňují zahájení kárného řízení. V praxi se zpravidla jedná o kratší a ojedinělé průtahy v řízení, drobná porušení procesních předpisů, drobné poklesky v chování, které odporují profesním etickým zásadám (např. nevhodné chování vůči účastníkům řízení a dalším osobám, ojedinělé požití alkoholu v pracovní době apod.). Nutno zdůraznit, že mezi bezvadným plněním povinností příslušníka profese a takovým porušením, které naplní znaky kárného provinění, existuje poměrně široká „šedá" zóna, kterou nelze vymezit ani nějakým výčtem konkrétních situací, ani stanovením „mantinelů" ji ohraničujících. V ní se nachází prostor pro udělení výtky, nedostačují-li reakce jemnější či měkčí (viz dále bod [70]).

[56] Pro rozptýlení jakýchkoli pochybností rozšířený senát (shodně jako čtvrtý senát v rozsudku ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31) předesílá, že považuje za překonaný názor, jenž Ústavní soud vyslovil v usnesení ze dne 10. 2. 1997, sp. zn. II. ÚS 22/97. V tomto rozhodnutí Ústavní soud dospěl k závěru, že udělená výtka (zakotvená v tehdejším zákonu č. 412/1991 Sb., o kárné odpovědnosti soudců, viz ustanovení citované v bodě [19] výše) „*nemůže porušit právo stěžovatelky na zachování její lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti i jejího jména.* […] *Není proto možno udělenou výtku považovat za jiný zásah orgánu veřejné moci ve smyslu ust. § 72 odst. 1 zák. č. 182/1993 Sb., v platném znění.*". Rozšířený senát k tomu pro úplnost uvádí, že usnesení, kterým se odmítá ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněná, nezavazuje ani Ústavní soud, ani obecné soudy (čl. 89 odst. 2 Ústavy; srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05).

[57] Výtka není tak závažným opatřením jako snížení platu či odvolání z funkce – nepostihuje majetek či svobodu, ale toliko čest, čímž se podobá důtce. Uložená výtka je do jisté míry formalizovanou informací o tom, že došlo ze strany státního zástupce (resp. soudce, notáře nebo soudního exekutora) k určitému pochybení. To samo o sobě může vyvolat ve třetích osobách pochybnosti, podle povahy konkrétního provinění, o profesní odbornosti nebo osobnostních kvalitách výtkou dotčené osoby. Ostatně „[*n*]*e nadarmo se traduje, že důvěryhodnost a bezúhonnost se budují dlouho, ale je možné je ztratit v jediném okamžiku.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2015, č. j. 4 As 173/2015-31). Výtka může dále působit například i jako překážka v kariérním postupu a může být přitěžující okolností v případném dalším kárném řízení. Představitelná je i situace, kdy bude výtka zneužívána k dehonestování či šikanování příslušníka dané profese.

[58] Přestože je výtka svou povahou blízká napomenutí či důtce, zároveň se jedná i o nástroj předsedy soudu, vedoucího státního zástupce či dohledových orgánů, který umožňuje zejména udržovat disciplínu a pracovní morálku v rámci justice, řešit drobná pochybení nebo napravovat nesprávné metodické postupy. Posouzení závažnosti porušení povinností je na příslušném orgánu dohledu. Jinými slovy, dohledový orgán rozhoduje, zda určité zjištěné porušení povinností pouze vytkne, nebo pro něj podá kárný návrh. Jakkoliv se lze v odborné literatuře setkat s oponentními názory (viz komentář citovaný v bodě [34] výše), z judikatury kárných senátů jednoznačně vyplývá, že jednou uložená výtka vylučuje kárné stíhání pro totožný skutek a zakládá tedy překážku *ne bis in idem*.

[59] Z judikatury kárných senátů je rovněž zřejmé, že i o ústně uložené výtce musí existovat určitý písemný záznam, má-li se jednat o výtku ve smyslu § 88a zákona o soudech a soudcích nebo § 47 notářského řádu, které nevylučují i ústní uložení výtky. V opačném případě by nebylo možno aplikovat princip *ne bis in idem*, neboť by nebylo možno ověřit, za jaký skutek byla výtka uložena. Z projevu vedoucího státního zástupce, předsedy soudu či jiného dohledového orgánu tedy musí být zcela zřejmé, že jeho úmyslem bylo dotčené osobě skutečně udělit formální výtku podle příslušného profesního předpisu, který tento institut upravuje.

[60] V neposlední řadě nelze opomenout ani ten podstatný aspekt věci, že prostřednictvím výtky zasahuje orgán moci výkonné proti osobám podílejícím se na výkonu moci soudní, což představuje určité riziko zásahů do *principu dělby moci* (čl. 2 odst. 1 Ústavy České republiky) a do nezávislosti soudů (čl. 81 Ústavy). V takových případech je třeba důsledně trvat na zákonných limitech a garancích omezujících ingerenci moci výkonné do sféry soudní moci (srov. přiměřeně nález Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 7/02, č. 349/2002 Sb.), včetně soudní kontroly takových zásahů.

IV. D Povaha výtky ve smyslu soudního řádu správního

[61] I když kárné senáty v některých případech v minulosti výtku skutečně mimoděk označily za rozhodnutí, rozšířený senát souhlasí s názorem devátého senátu, že toto pojmové označení výtky nebrání tomu, aby rozšířený senát její povahu ve smyslu soudního řádu správního vymezil zcela nezávisle. Ostatně kárné senáty o povaze výtky v kontextu jejího podřazení k žalobnímu typu podle soudního řádu správního nikdy nerozhodovaly, neboť tato právní otázka nebyla pro posouzení kárné odpovědnosti nezbytná.

[62] Rozšířený senát se tedy dále zabýval vymezením povahy výtky ve smyslu soudního řádu správního, resp. otázkou, zda se soudní ochrany proti výtce lze domáhat prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. nebo žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s.

[63] Ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. vymezuje žalobní legitimaci v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu následovně: *Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.* Podle § 65 odst. 2 s. ř. s. může žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, *tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.* Ustanovení § 66 odst. 2 a 3 s. ř. s. následně upravují tzv. zvláštní žalobní legitimaci k ochraně veřejného zájmu, k jejímuž podání je oprávněn nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání *shledá* závažný veřejný zájem (odstavec 2), nebo veřejný ochránce práv, jestliže k jejímu podání *prokáže* závažný veřejný zájem.

[64] Podle § 72 odst. 1 s. ř. s. lze žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podat *do dvou měsíců poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu jinou.* V případě žaloby k ochraně veřejného zájmu podle § 66 odst. 2 a 3 s. ř. s. může oprávněný žalobce žalobu podat *do tří let od právní moci rozhodnutí, nestanoví-li zvláštní zákon jinak, a nenabývá-li rozhodnutí právní moci, od doručení rozhodnutí poslednímu účastníku, který proti němu mohl žalobu sám podat.* (§ 72 odst. 2 s. ř. s.).

[65] V rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. je v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod umožněn přezkum individuálních správních aktů soudem, tedy právně mocenského zásahu do sféry práv a svobod výslovně uvedených adresátů, případně dalších osob, rozhodnutím jinak zasažených v jejich právech. Naproti tomu řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s. reaguje na skutečnost, že činnost správních orgánů mívá v praxi různé formy a nelze vyloučit, že k citelnému zkrácení práv dojde i jinou aktivitou nebo pasivitou správního orgánu.

[66] Řízení podle § 82 a násl. s. ř. s. je tedy určitou sběrnou kategorií, zajišťující ochranu veřejných subjektivních práv v situacích, kdy jiná obrana předvídaná soudním řádem správním nepřichází v úvahu. V rámci tohoto řízení se může každý, *kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo* žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný (§ 82 s. ř. s.) Podle § 84 odst. 1 s. ř. s. musí být tato žaloba podána *do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.*

[67] Veřejná moc je vykonávána různými formami, přičemž jedním z významných kritérií jejich rozlišování je otázka, jaké má ten který akt právní důsledky. Přestože některé úkony právní důsledky mít nemusí, veškeré formy správní činnosti musí mít svůj právní základ. „*Právo přikazuje určitou formu zejména tehdy, má-li mít jednání správního úřadu (orgánu) právní důsledky pro fyzickou nebo právnickou osobu nebo v případech, kdy postup správy by mohl vést k porušení práv a svobod.*" (srov. Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 119). V případě výtky podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství nejsou (s výjimkou požadavku na písemnou podobu) její forma a další náležitosti výslovně vyjádřeny. Kárné řízení ve věcech soudců, státní zástupců a soudních exekutorů upravuje zvláštní zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů (dále též „zákon o kárném řízení"), při jehož aplikaci se subsidiárně využije trestní řád. Ohledně právního režimu udělení výtky však konkrétní právní úprava chybí. Obdobně absentuje úprava i v zákonu o soudech a soudcích, v notářském řádu a v exekučním řádu.

[68] Rozšířený senát považuje za vhodné poukázat na dosavadní praxi a postup dohledových orgánů při udělování výtky a používání jiných manažerských nástrojů, jak se podávají ze shora citované judikatury kárných senátů, a stvrdit tuto praxi. Ta vykazuje v naprosté většině uměřené používání výtky v adekvátních situacích a respektování minimálních procesních standardů. Kromě dále popsané praxe je nutno zdůraznit, že v judikatuře správních soudů se přezkum udělených výtek vyskytuje vzácně. I to svědčí pro příklon rozšířeného senátu k zachování zjištěné praxe, resp. přesnější stanovení dosud ne zcela jasné charakteristiky hmotněprávní a procesní, včetně případné soudní ochrany.

[69] O existenci pochybení se vedoucí státní zástupce, předseda soudu či jiný dohledový orgán zpravidla dozví buď z vlastní úřední činnosti (např. při prověrkách spisů) nebo na základě podnětu (např. při vyřizování stížností, na pracovní poradě apod.). Poté, co postaví na jisto, o jaký skutek se jedná (tedy zjistí, co se ve skutečnosti stalo), poskytne osobě, která tento skutek spáchala, prostor k vyjádření. V praxi samozřejmě dohledové orgány mohou činit oba kroky současně, tj. zjišťovat (z obsahu spisů, listin, záznamů, výpovědí dotčených osob apod.) skutkové okolnosti a při tom souběžně komunikovat o tom, co a jak se stalo, s příslušným státním zástupcem, soudcem, notářem či soudním exekutorem, jenž měl namítaný skutek spáchat.

[70] Dospěje-li dohledový orgán k závěru, že k namítanému pochybení skutečně došlo, vyhodnotí jeho závažnost a podle toho zvolí opatření k nápravě. Ať už se jedná o vedoucího státního zástupce, předsedu soudu nebo jiný orgán profesního dohledu, má k dispozici v podstatě tři druhy opatření. První kategorii představují tzv. manažerské nástroje v užším smyslu, které zahrnují veškeré neformální, „jemnější“ formy opatření, jakýsi „zdvižený prst či obočí“ případně přechodné zmizení jinak stále přítomného „úsměvu vedoucího“. Jde například o upozornění, rozhovor, domluvu, projednání věci na pracovní poradě, se soudcovskou radou apod., včetně neformálního vytknutí učiněného ústně, které však nesplňuje požadavky podle příslušných profesních předpisů (o výtce v tomto případě zpravidla neexistuje kvalifikovaný písemný záznam). Druhým typem opatření je formální výtka podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství, případně jiných profesních předpisů (tj. § 88a zákona o soudech a soudcích, § 47 notářského řádu a § 7a exekutorského řádu). Triádu možných opatření pak uzavírá kárný návrh, kterým je zahájeno kárné řízení. Jak bylo uvedeno výše (viz bod [39]), podání kárného návrhu je prostředkem *ultima ratio*, a jako takové je vyhrazeno pro případy, které není možno řešit jiným způsobem.

[71] Pokud orgán dohledu shledá, že zjištěné pochybení odpovídá definici drobného nedostatku nebo poklesku (ke skutkům odpovídajícím tomuto druhu profesního pochybení viz bod [55] výše), namítaný postup státnímu zástupci, soudci, notáři nebo soudnímu exekutorovi formálně vytkne. V případě státních zástupců a soudních exekutorů tak musí dohledový orgán učinit bezpodmínečně v písemné podobě; u soudců a notářů může příslušný orgán dohledu výtku udělit i ústně, ovšem musí o ní současně vyhotovit kvalifikovaný záznam, v němž budou uvedeny všechny rozhodné skutečnosti proto, aby výtka formálně mohla vyvolat účinky překážky věci rozhodnuté (tj. záznam musí zejména obsahovat podrobný popis skutku). V obou případech – jak u výtky udělené písemnou formou, tak i u výtky učiněné ústně spolu s písemným záznamem o ní – však dohledový orgán musí svůj postup řádně zdůvodnit a s udělením této výtky dotčeného státního zástupce, soudce, notáře nebo soudního exekutora rovněž seznámit. Předpokladem pro takový postup je ovšem možnost předešlého „slyšení“ dotčené osoby, v němž se může vyjádřit k vymezenému skutku. Kárné provinění jakožto „etalon“ pro posuzování *drobných nedostatků a poklesků* je koncipováno jako *zaviněné* jednání či chování. Dovodit subjektivní stránku bude nezbytné i v případě udělení výtky. Vyjádření osoby, jíž má být výtka udělena, byť rovněž neformálně učiněné, ale z praktických důvodů zachycené

a zaznamenané, je tedy důležité pro správné vymezení skutku a jeho právního posouzení v ukládané výtce.

[72] Navzdory absenci formálního právního režimu pro udělení výtky, na základě judikatury kárných senátů lze identifikovat poměrně jasný minimální společný standard dosavadního postupu dohledových orgánů při udělování výtky. Předkládající devátý senát se domnívá, že výtka udělovaná příslušníkům jednotlivých právnických profesí by měla být sama o sobě neformální a nemělo by jí předcházet formalizované správní řízení. To podle devátého senátu vede k jednoznačnému závěru, že by případná žaloba směřující proti udělené výtce měla být řešena žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s. Rozšířený senát s tímto závěrem nesouhlasí. Z popsané dosavadní praxe dohledových orgánů (viz body [68] až [71] výše), jakož i z povahy výtky, zejména z její vlastnosti překážky *ne bis in idem* (viz body [50] až [53] výše) ve smyslu čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, publikované v České republice pod č. 209/1992 Sb., a ve smyslu čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, plyne, že výtka podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství a stejně tak podle § 88a zákona o soudech a soudcích, § 47 notářského řádu a § 7a exekutorského řádu, určitou kvalifikovanou – byť zcela minimální – formu vyžaduje. V opačném případě by se totiž zcela setřel rozdíl mezi výtkou udělovanou podle shora uvedených profesních předpisů a čistě neformálními manažerskými nástroji v užším smyslu, jak byly vymezeny v bodě [70] výše.

[73] Podle názoru předkládajícího devátého senátu je rozhodnutí čtvrtého senátu rovněž v rozporu se závěry rozšířeného senátu k rozlišení žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. a zásahové žaloby podle § 82 s. ř. s., zejména usnesením ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, ve věci provedení záznamu do katastru nemovitostí, v němž rozšířený senát mimo jiné uvedl: „*[17] Formální definiční znaky (správního) rozhodnutí definice „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. sice sama o sobě neobsahuje, jsou však přítomny jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu na těch místech dílu prvního části druhé s. ř. s., 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). … [19] Rozdíl mezi žalobou proti rozhodnutí správního orgánu a zásahovou žalobou proto primárně spočívá ve formě aktů nebo úkonů, proti nimž uvedené žaloby chrání. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu chrání proti aktům majícím obecně povahu individuálního správního aktu, jak takovému pojmu rozumí hlavní proud doktríny správního práva (ať již vydávaného podle správního řádu, zákona o správě daní a poplatků či jakéhokoli jiného zvláštního zákona). … [20] Oproti tomu zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.* Odkaz čtvrtého senátu na materiální pojetí rozhodnutí proto předkládající devátý senát považuje za rozporný s judikaturou rozšířeného senátu.

[74] Základní 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 popsaných v definici; (ii) orgán rozhodoval o právech a povinnostech fyzických a právnických osob; (iii) rozhodování se odehrávalo v oblasti veřejné správy; a (iv) činností správního orgánu musela být dotčena veřejná subjektivní práva fyzických nebo právnických 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).

[75] Rozšířený senát shledal, že udělování (ukládání) výtky odpovídá jmenovaným podmínkám. Prvně výtku ukládá dohledový orgán, který tak zajišťuje výkon veřejné správy na daném úseku (první a třetí podmínka). Udělená výtka zároveň svým charakterem zasahuje do sféry dotčené osoby, která zároveň vystupuje v pozici vykonavatele veřejné moci vůči jiným osobám (zde státního zástupce), což je s ohledem na citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu dostatečné pro naplnění zákonných kritérií (druhá a čtvrtá podmínka). Vhodné je i dodat, že *„[p]ro soudní kontrolu uskutečňovanou ve správním a ústavním soudnictví není vůbec rozhodující, zda a jak je takový úkon správního orgánu označen. Není určující, zda jde o ‚rozhodnutí', nebo ‚usnesení'.* […] *Můžeme konstatovat, že v označování těchto, ale i jiných procesních výstupů panuje poměrně rozsáhlý resortismus, v důsledku čehož každá oblast veřejné správy užívá své (v zásadě již zaběhlé) pojmosloví.* […] *Nicméně při pojetí ‚rozhodnutí' podle s. ř. s. není dokonce důležitý ani procesní aspekt a charakter řízení, které vydání takového úkonu/aktu předcházelo, byť komentované ustanovení s předchozím procesním postupem správních orgánů počítá a předpokládá jej. Současně je však nestaví jako* conditio sine qua non. *Důležitý je naopak důsledek ‚rozhodnutí' ve vztahu k veřejným subjektivním právům a povinnostem, potažmo vůči právní sféře"* (Potěšil, L., Šimíček, V. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Leges, 2014. s. 550).

[76] Ke splnění třetí podmínky (rozhodování v oblasti veřejné správy) rozšířený senát podotýká, že veřejná správa zahrnuje široké a v čase proměnlivé spektrum činností, které brání snadnému a jednoznačnému definování (srov. Hendrych, D. a kol: Správní právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 2-3). Proto se doktrína zpravidla uchyluje k definici veřejné správy ve smyslu negativním: veřejná správa v tomto smyslu je chápána jako činnosti veřejné moci, které nelze přiřadit k výkonu moci zákonodárné ani moci soudní. Z tohoto pohledu je nutné se zabývat zejména otázkou, zda uložení výtky nemůže být chápáno jako výkon moci soudní, resp. jako úkon, který lze zahrnout do oblasti kárného řízení vykonávaného ve věcech státních zástupců (stejně jako ve věcech soudců a soudních exekutorů) nezávislými a nestrannými soudy, jak vyplývá ze zákona o kárném řízení. Výtka není kárným opatřením, jak je vymezuje zákon o státním zastupitelství v § 30 odst. 1, resp. zákon o soudech a soudcích v § 88 či exekuční řád v § 116. Výtku nemůže uložit kárný senát Nejvyššího správního soudu a nerozhoduje ani o opravném prostředku proti výtce. Jedná se o opatření věcně spadající do oblasti dohledu nad činností státních zástupců prováděného vedoucími státními zástupci. I pokud jde o výtku ukládanou soudcům, jedná se o akt v oblasti státní správy soudů, nikoli o výkon soudnictví; stejně tak v případě soudních exekutorů jde o opatření věcně spadající do oblasti státního dohledu nad činností soudních exekutorů prováděné ministerstvem, respektive jinými orgány. Lze tedy konstatovat, že v posuzovaném případě se jedná o úkon v oblasti veřejné správy.

[77] Výchozím pravidlem je respektování formálního označení určitého aktu, jak však bylo uvedeno výše, výtka podle § 30 odst. 3 zákona o státním zastupitelství (a stejně tak podle § 88a zákona o soudech a soudcích, § 47 notářského řádu a § 7a exekutorského řádu) bývá v praxi zřídka výslovně označována jako „rozhodnutí". Stejně tak nutno podotknout, že formální podoba výtky se v praxi může skutečně značně lišit – od pouhého písemného úředního záznamu až po plně kvalifikované rozhodnutí. Pohled na právní formu výtky dále rozšiřuje judikatura kárných senátů, které výtku považují za rozhodnutí zakládající překážku *ne bis in idem* (např. v rozhodnutí ze dne 15. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 1/2008-97, kárný senát dokonce výslovně odkazoval na „právní moc rozhodnutí o uložené výtce": *„Princip ‚ne bis in idem' znamená ‚v téže věci, v téže záležitosti ne dvakrát'. Vyjadřuje jeden ze základních principů jakéhokoli právního procesu, je jedním z aspektů zabezpečující v právním státě právní jistotu a též autoritu orgánu, který rozhoduje. Souvisí s materiální právní mocí rozhodnutí, hmotněprávním důsledkem právní moci je vznik překážky věci pravomocně rozhodnuté (překážka rei iudicatae)*" (Prášková, H. Nové přestupkové právo. Praha: Leges, 2017, s. 33 a násl.). Výtce jsou přiznávány významné právní účinky, které mají vliv na případná kárná řízení. Přitom ale překážka věci pravomocně rozhodnuté, která má v oblasti správního trestání význam pro aplikaci zásady zákazu dvojího trestání, je specifickou vlastností správních aktů

(srov. Hendrych, D. a kol. 2009. Správní právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 153). I vzhledem k těmto účinkům, které jsou pro správní akty typické, rozšířený senát dospěl k závěru, že je výtka z hlediska materiálního rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

[78] Rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. je do určité míry formalizovaný projev vůle správního (dohledového) orgánu, který obsahuje zákonem stanovené náležitosti. Formální znaky rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. jako znaky vymezující nezbytné vlastnosti přezkoumávaného aktu – jak uvádí shora citované usnesení rozšířeného senátu – vyplývají z těch míst dílu prvního části druhé soudního řádu správního, která se týkají např. časových podmínek podání žaloby (oznámení rozhodnutí jako zásadně písemného aktu) či vlastností, které tento akt nutně musí mít, aby obstál v přezkumu (přezkoumatelnost; náležitosti, které vylučují, že by šlo o akt nicotný). Těmito formálními znaky (srov. zejména § 71, 72 a 76 s. ř. s.) tedy jsou: 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 (srov. L. Jemelka, M. Podhrázký, P. Vetešník, J. Zavřelová, D. Bohadlo, P. Šuránek.: Soudní řád správní. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 487-521).

[79] Jak vyplývá z popsané dosavadní praxe dohledových orgánů (viz body [68] až [71] výše), postup při udělování výtky podle příslušných profesních předpisů tyto formální znaky – byť ve zcela minimálním standardu – v zásadě splňuje. 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). Posledně uvedená požadovaná náležitost je důležitá pro přesné stanovení okamžiku počátku běhu lhůty k podání případné žaloby.

[80] Přestože je tedy výtka rozhodnutím správního orgánu, devátý senát má pravdu, že její specifický charakter vylučuje aplikaci klasického správního řízení podle části druhé a třetí správního řádu. Rozšířený senát předně poukazuje na skutečnost, že výtka je svým účelem a systematickým zařazením aktem analogickým s kárnými opatřeními, která jsou (s výjimkou notářů) ukládána výlučně v rámci procesu upraveného zákonem o kárném řízení, na nějž se nevztahuje správní řád. Právní ustanovení týkající se výtky jsou ale ve vztahu k obecným pravidlům o kárném řízení speciální (srov. např. § 30 a § 31 zákona o státním zastupitelství, § 88a a § 90 zákona o soudech a soudcích nebo § 7a a § 121 odst. 1 exekučního řádu) a upravují její uložení zcela mimo standardní kárné řízení. Tato zvláštní úprava odpovídá smyslu výtky jako – oproti kárnému návrhu – méně formálnímu opatření pro řešení taktéž méně závažných pochybení.

[81] Efektivní využívání výtky vedoucím či dohledovým orgánem je totiž myslitelné právě a pouze za podmínky, že zůstane zachována určitá neformálnost jejího ukládání. Vytýkané pochybení v chování či v práci bývá zpravidla evidentní, nevyžaduje rozsáhlé a složité zjišťování a výchovný účinek ukládané výtky je podtržen tím, že orgán ukládající výtku reaguje bezprostředně a rychle. Pokud by uložení výtky podléhalo formálnímu správnímu řízení,

tento postup by vedle kárného řízení před Nejvyšším správním soudem postrádal svůj smysl. Pro orgány dohledu by totiž bylo snadnější podávat i v případě zjištění drobných pochybení kárný návrh, což by nepochybně bylo v rozporu se zásadou proporcionality, neboť již vedení kárného řízení znamená pro soudního exekutora, notáře, soudce či státního zástupce značnou zátěž. Podání kárného návrhu musí být prostředkem *ultima ratio* pro případy, které není možno řešit jiným způsobem, včetně právě výtky (srov. např. rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2013, č. j. 16 Kss 8/2013-45). Zároveň by nebylo vedle samotného kárného řízení upraveného zákonem o kárném řízení, v rámci něhož je možné uložit různě tvrdá kárná opatření, účelné a smysluplné dovozovat existenci i jiného formalizovaného řízení se všemi kroky předvídanými v části druhé a třetí správního řádu, včetně opravného prostředku, přičemž jediným myslitelným výsledkem takového řízení by bylo uložení nejmírnějšího opatření – výtky. Procesní reakce by byla v nepoměru s typovou i konkrétní škodlivostí zjištěného porušení hmotněprávní povinnosti.

[82] Jelikož ale jakákoli činnost veřejné moci musí podléhat zákonným omezením (srov. čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), musí se uplatnit při i ukládání výtky základní zásady činnosti správních orgánů v § 2 až § 8 správního řádu (srov. § 177 odst. 1 správního řádu). Jejich použitím jsou – s ohledem na značně neformální povahu výtky – dostatečně zajištěna práva adresáta tohoto aktu proti případné libovůli správního orgánu. Lze tedy uzavřít, že i pokud by právní úprava výtky obsažená v zákonu o státním zastupitelství obecně splňovala předpoklady uvedené v § 180 odst. 1 správního řádu, nebylo by *nezbytné* aplikovat ustanovení části druhé správního řádu, včetně úpravy opravného prostředku. Ostatně závěr, že se nejedná o rozhodnutí podle § 67 správního řádu, nevylučuje přezkum tohoto úkonu (výtky) v režimu žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, jsou-li naplněny obecné znaky individuálního správního aktu, jak bylo výše dovozeno (srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 8. 2014, č. j. 6 As 68/2012-47, č. 3104/2014 Sb. NSS).

[83] V neposlední řadě charakteristika výtky jakožto rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. umožňuje (oproti jejímu případnému pojetí jako zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s.) rovněž podání tzv. žaloby k ochraně veřejného zájmu nejvyšším státním zástupcem nebo veřejným ochráncem práv podle § 66 odst. 2 a 3 s. ř. s. Jedním z kritizovaných nedostatků koncepce výtky jakožto překážky *ne bis in idem* (viz komentář citovaný v bodě [34] výše), je riziko, že kterýkoliv kárný žalobce může účelově zabránit kárnému stíhání uložením výtky i za jednání, které zcela očividně dosahuje intenzity kárného provinění. Právě s ohledem na toto riziko je možnost podat žalobu k ochraně veřejného zájmu – vedle konceptu nezákonně uložené výtky jako kárného provinění funkcionáře (viz bod [41] výše) – žádoucí pojistkou proti případnému zneužití institutu výtky.

V. Shrnutí a závěr

[84] Rozšířený senát tedy uzavírá, že výtka podle § 30 odst. 3 zákona státním zastupitelství, ve znění účinném od 1. 3. 2002, je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Soudní ochrana proti této výtce proto musí být poskytnuta formou žaloby proti tomuto rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. Na ukládání výtky se použijí pouze základní zásady činnosti správních orgánů podle § 2 až 8 správního řádu. Povahu výtky je za stávající právní úpravy nutno vykládat shodně pro státní zástupce, soudce, notáře i soudní exekutory.

[85] Rozšířený senát posoudil předloženou spornou právní otázku. Rozhodl toliko o ní a v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu věc vrací osmému senátu, který rozhodne o kasační stížnosti stěžovatele v souladu s vysloveným právním názorem. Věc vrací osmému senátu a nikoliv předkládajícímu devátému senátu proto, že soudce zpravodaj

Petr Mikeš, který byl původně členem devátého senátu, se v mezidobí stal členem osmého senátu, a tento senát je povolán rozhodnout dosud neprojednané věci, v nichž byl jmenovaný soudce zpravodajem (viz 2. změna Rozvrhu práce Nejvyššího správního soudu pro rok 2017 ze dne 2. 10. 2017, č. j. S 9/2017-4, konkrétně body 2 a 5; dostupná na www.nssoud.cz v organizačních dokumentech).

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

V Brně dne 10. července 2018

Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu