

DVĚ POZNÁMKY KE JMENOVÁNÍ A (ZEJMÉNA) ODVOLÁVÁNÍ TAJEMNÍKA OBECNÍHO ÚŘADU

JAN MALAST

Abstract: **Two Notes on the Appointment and (in Particular) the Recalling of the Secretary of a Municipal Office**

This paper is a brief reflection on the current views of the Supreme Administrative Court and the Supreme Court on selected issues related to the appointment or the recalling of a secretary of a municipal office. In particular, it focuses on the unclear legal character of the approval given to the appointment or the recalling of a secretary by the director of a regional office, as well as evaluates the long-held view of case law on the application of the time required for the removal of a secretary of the municipal office.

Keywords: secretary of a municipal office; approval to the appointment or the recalling; legal character

Klíčová slova: tajemník obecního úřadu; souhlas se jmenováním či odvoláním; právní povaha

DOI: 10.14712/23366478.2023.54

ÚVOD

Tajemník obecního úřadu je funkce (§ 110 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, dále také jen „obecní zřízení“ nebo „ZOb“), s níž je spojen specifický (a do určité míry snad i kontroverzní) proces jmenování a odvolávání jejich představitelů. Tajemníka obecního úřadu do funkce jmenuje a odvolává starosta obce se souhlasem ředitele krajského úřadu v souladu se zvláštním zákonem (§ 103 odst. 3 obecního zřízení). Tím je zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o úřednících“).¹

Tato konstrukce nebyla zvolena hned od počátku znovuoobnovení obecní samosprávy (nejprve příslušela kompetence ke jmenování tajemníka obecnímu zastupitelstvu bez

¹ Není bez zajímavosti, že od roku 2008 (ve světle novely obecního zřízení provedené zákonem č. 298/2008 Sb.) odkazuje příslušná poznámka pod čarou namísto zákona o úřednících chybně na zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Na podstatě věci to samozřejmě nic nemění, poznámky pod čarou nemají normativní dopad (nález Ústavního soudu II. ÚS 485/98).

nutnosti jakéhokoliv dalšího „stvrzovacího“ úkonu²), objevila se však relativně záhy poté. Jmenování a odvolávání tajemníka obecního úřadu bylo od zastupitelstva nejprve převedeno na obecní radu, v jejímž případě již tento úkon vyžadoval souhlas přednosty okresního úřadu,³ s úplně novou právní úpravou pak následně tato pravomoc přešla na starostu obce.⁴ Souhlas přednosty okresního úřadu byl po zrušení těchto dekoncentrovaných správních úřadů nahrazen souhlasem ředitele krajského úřadu.⁵ Analogický postup byl zvolen také v případě ředitele krajského úřadu (jmenovaného a odvolávaného hejtnanem kraje po předchozím souhlasu ministra vnitra⁶) a ředitele Magistrátu hlavního města Prahy (jmenovaného a odvolávaného primátorem hlavního města po předchozím souhlasu ministra vnitra⁷).

Zvolený způsob jmenování do funkce a odvolávání z ní vyvolával a stále vyvolává řadu otázek, z nichž se pro potřeby tohoto textu zaměřím na dvě z mého pohledu podstatné. Tou první je právní povaha souhlasu ředitele krajského úřadu se jmenováním a odvoláním tajemníka obecního úřadu (dále také jen „souhlas“ a „tajemník“), která prošla v poslední době nikoliv nezanedbatelným vývojem prozatím završeným loňským rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Druhou je pak výklad ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona o úřednících, který právě v souvislosti s odvoláváním tajemníka obecního úřadu (v kombinaci s jedním z náhledů na právní povahu nezbytného souhlasu s ním) vytváří nesporné a zákonodárcem patrně ne zcela zamýšlené důsledky.

PRÁVNÍ POVAHA SOUHLASU

Jak již bylo uvedeno, nezbytnost souhlasu se jmenováním či odvoláváním tajemníka se v našem právním řádu objevila s tzv. „velkou“ novelou prvního porevolučního obecního zřízení provedenou zákonem č. 302/1992 Sb. Ta s účinností od 1. 7. 1992 podmínila jmenování a odvolání tajemníka obecní radou také souhlasem přednosty okresního úřadu (§ 45 písm. h) ZOb1990). Zákonodárce právní povahu souhlasu výslovně neurčil, a ani pro tehdejší doktrínu či soudní judikaturu to nebyl institut, jemuž by bylo třeba věnovat výraznější (či dokonce jakoukoliv) pozornost. Například Kopecký sice připouštěl – zejména s odkazem na prvorepublikovou úpravu volby starosty obce – že: „*V některých případech ale musí ustavení určitých funkcionářů obcí (přesněji řečeno obecních úřadů, magistrátů apod.) projednat příslušný obecní orgán předem s určitým orgánem státní správy. Někdy vyžaduje zákonodárství dokonce i souhlas příslušného orgánu státní správy s volbou nebo jmenováním některých obecních funkcionářů.*“ Zároveň však upozorňoval (a to prakticky ve stejné době, kdy vznikla novela zavádějící souhlas přednosty), že takový postup může znamenat (a podle něj také

² § 36 odst. 1 písm. e) zákona č. 367/1990 Sb., o obcích (dále také jen „ZOb1990“), ve znění do 30. 6. 1992.

³ § 45 písm. h) ZOb1990 v posledním znění.

⁴ § 103 odst. 3 ZOb.

⁵ § 103 odst. 3 ZOb ve znění po 1. 1. 2003.

⁶ § 61 odst. 3 písm. b) zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ § 72 odst. 3 písm. b) zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

znamená) „*nadměrné zasahování státu do vnitřní demokracie v obci a omezení obecní samosprávy*“.⁸

Právní povaha souhlasu zůstala nejasná, resp. zákonem blíže neurčená i po reko-difikaci obecního zřízení v podobě zákona č. 128/2000 Sb. Ten sice v § 103 odst. 3 změnil orgán oprávněný jmenovat tajemníka z obecní rady na starostu, k právní povaze povinného souhlasu přednosty okresního úřadu (po roce 2003 ředitele krajského úřadu) s tímto krokem však nic nového neuvedl. Ani v tomto případě tehdejší literatura nepo-važovala za nutné se tím podrobněji zabývat.⁹

Až pozdější komentářová literatura vycítila potřebu – patrně i v důsledku nově se ob-jevující nejednotné správní praxe – se k tomuto problému vyjádřit. Pšenička s Vedralem tak dovodili, že: „*Pokud jde o souhlas ředitele KÚ, je třeba uvést, že jde o rozhodnutí ve správním řízení vydávané, kde jsou možné i opravné prostředky, zejména v případě nesouhlasu, ovšem vyjma přezkumného řízení [...]. O rozhodnutí vydávané ve správním řízení, a to ve správním řízení na žádost podávanou starostou, jde proto, že jde o zásah do výkonu samosprávy (viz čl. 101 odst. 4 Úst) a vlastně jeden z mála případů preven-tivního dohledu. Ředitel krajského úřadu uděluje souhlas v rámci přenesené působnosti kraje [...].*“¹⁰

Totožný závěr posléze převzal, byť méně kategoricky, i komentář k zákonu o krajích ve vztahu k souhlasu se jmenováním ředitele krajského úřadu: „*Má se za to, že souhlas ministra má povahu správního rozhodnutí dle § 9 spr. řádu, s tím, že jde o řízení o žá-dosti dle § 44 spr. řádu.*“¹¹ Atypické sousloví v úvodu citovaného souvětí přitom patrně neznamená vyjádření právní domněnky, ale spíše je třeba jej přičíst stylistické zvyklosti autora (neboť podobné výrazy jsou obsaženy i jinde v jeho textu).

Že je souhlas ředitele krajského úřadu chápán jako správní akt, dovodila i soudobá doktrína: „*Mezi správními akty k dobru adresáta a současně i pozitivními správními akty existuje více typizovaných správních aktů, např.: souhlas – správní orgán dovolí určitě jednání adresáta, zpravidla do budoucna; Příklad: Souhlas ředitele krajského úřadu se jmenováním nebo odvoláním tajemníka obecního úřadu...*“¹²

Odlíšný názor ovšem vyjádřili autoři komentáře k zákonu o hlavním městě Praze v pasáži věnované jmenování ředitele magistrátu Hlavního města Prahy primátorem s předchozím souhlasem ministra vnitra. Děvěrová uvádí nejen to, že: „*Ve věci udělení souhlasu ministra vnitra [se jmenováním ředitele – pozn. aut.] se nevede řízení podle správního řádu, předchází mu však kontrola splnění všech podmínek výběrového řízení a také zákonnosti celého procesu výběrového řízení. [...]. Pro udělení souhlasu ministra vnitra není stanovena žádná forma, bývá proto udělován ve formě prostého dopisu.*“ Ale také to, že: „*Na rozdíl od udělení souhlasu se jmenováním ředitele Magistrátu hlavního města Prahy je však ve věci udělení souhlasu s odvoláním ředitele Magistrátu hlavního města Prahy vedeno správní řízení podle části druhé správního řádu, přičemž účastníky*

⁸ Obě citace KOPECKÝ, M. *Právní postavení obcí*. Praha: Nakladatelství a vydavatelství H&H, 1992, s. 156.

⁹ Viz například KADEČKA, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 140.

¹⁰ VEDRAL, J. – VÁŇA, L. – BRĚŇ, J. – PŠENIČKA, S. *Zákon o obcích (obecní zřízení): komentář*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 541.

¹¹ COGAN, R. *Zákon o krajích: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 225.

¹² KOPECKÝ, M. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 165.

tohoto řízení je hlavní město Praha a ředitel Magistrátu hlavního města Prahy, jehož odvolání je navrhováno. [...] Souhlas ministra vnitra s odvoláním ředitele Magistrátu hlavního města Prahy je rozhodnutím ve smyslu § 9 spr. řádu.“¹³ Pisatelka se tedy jak odchyluje od závěrů formulovaných vůči obecnímu i krajskému zřízení (pro zjednodušení vyjděme z toho, že textace všech tří zde rozebíraných předpisů je v dané otázce v zásadě totožná¹⁴), tak dovozuje i odlišnou povahu (resp. „režim“ vydání) souhlasu se jmenováním ředitele magistrátu a souhlasu s jeho odvoláním z této funkce. Protože k závěru o odlišné povaze souhlasu se jmenováním a souhlasu s odvoláním neposkytuje zákon žádnou oporu (v normativním textu zákona se hovoří o tomtéž souhlasu v téže větě jak pro jmenování, tak pro odvolání ředitele), lze předpokládat, že autorka zřejmě vychází z vlastní zkušenosti ředitelky Magistrátu hlavního města Prahy.¹⁵

Kromě výše zmíněných náhledů na povahu souhlasu se jmenováním (či odvoláním, pokud by bylo třeba to rozlišovat), ve kterých zřetelně dominoval veřejnoprávní akcent, se lze v odborné literatuře setkat i s názorem vycházejícím především ze soukromoprávních pozic. Například Chrástková zdůrazňuje, že: „*Souhlas ředitele krajského úřadu je svým způsobem potvrzením (dobrozdáním, prohlášením) o naplnění hypotézy v § 12 zákona o úřednících a ve smyslu pracovníprávních předpisů se jedná o poskytnutí ochrany představiteli orgánu, který vykonává státní správu, jež byla na orgán samosprávy zákonem přenesena (přenesená působnost). A jelikož jde o úkon faktický, nikoli právní, lze dovodit, že se nejedná o akt vrchnostenského orgánu, který by zakládal, měnil či rušil nebo autoritativně ověřoval oprávnění a povinnosti dotyčného tajemníka obecního (městského) úřadu, ale jde o skutečnost, zákonem vyžadovanou podmínku pro platnost právního úkonu (jmenování či odvolání z funkce) v rámci pracovníprávního vztahu, kterým jsou teprve založena, změněna či rušena práva a povinnosti, jež pracovníprávní předpisy s tímto právním úkonem spojují.*“¹⁶

Lze tak shrnout, že dosavadní odborná literatura připouští nejméně tři různá pojetí souhlasu se jmenováním či odvoláním z a do funkce tajemníka obecního úřadu, resp. ředitele krajského úřadu:

1. pojetí jako „klasického“ správního rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 s. ř. vydaného podle II. a III. části správního řádu,
2. pojetí jako „klasického“ správního rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 s. ř. v případě souhlasu s odvoláním z funkce, a pojetí „prostého dopisu“ v případě souhlasu se jmenováním do funkce, a
3. chápání souhlasu coby faktického „dobrozdání“ jako podmínky vyžadované pro platnost jmenování či odvolání z funkce coby úkonu v pracovníprávních vztazích.

¹³ DĚVĚROVÁ, M. – HAVEL, T. – RADOŠINSKÝ A. – MAŘÍK, R. *Zákon o hlavním městě Praze: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 335.

¹⁴ Rozdíl je vlastně pouze v tom, že obecní zřízení jako jediné obsahuje odkaz na poznámku pod čarou (byť v dnešní době chybí), a naopak jako jediné nezdůrazňuje, že souhlas ředitele krajského úřadu musí být „předchozí“.

¹⁵ Viz například její medailonek: Státní tajemnice Martina Děvěrová – stručný portrét. In: *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. [cit. 2023-06-30]. Dostupné na: <https://www.mpo.cz/cz/rozcestnik/ministerstvo/o-ministerstvu/vedouci-pracovnici/statni-tajemnice-martina-deverova---strucny-portret--242983>.

¹⁶ CHRÁSTKOVÁ, K. Jaká je povaha souhlasu ředitele krajského úřadu se jmenováním nebo odvoláním tajemníka obecního (městského) úřadu? *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 11, s. 409.

Podobně jako teorie pak byla nejednotná i správní praxe. Jak vyplývá například z explicitního vyjádření ministra vnitra, ve věci vydávání souhlasu se jmenováním či odvoláváním z funkce ředitele krajského úřadu (například Olomouckého kraje v roce 2013) či ředitele Magistrátu hlavního města Prahy nejprve nebylo vedeno řízení ve smyslu části druhé správního řádu završené vydáním správního rozhodnutí, postupně však k tomuto přísně formalizovanému postupu praxe dospěla, takže „[v] současnosti je již postupováno při udělování souhlasu plně v rámci části druhé správního řádu, přičemž o udělení nebo neudělení souhlasu je vydáváno správní rozhodnutí“.¹⁷ Z vlastní zkušenosti pak mohou potvrdit, že například i ředitel Krajského úřadu Ústeckého kraje v polovině minulé dekády vydával ve věci souhlasu s odvoláním tajemníka obecního úřadu „klasická“ správní rozhodnutí (coby výsledek standardního správního řízení), proti němuž bylo přípouštěno odvolání k Ministerstvu vnitra, které o něm také bez dalšího rozhodovalo. K takovému chápání tendovala i soudní judikatura (jakkoliv nepřilíš hojná), která formu rozhodnutí v případě souhlasu víceméně automaticky předpokládala, když například hovořila o „pravomocném souhlasu ředitele krajského úřadu“.¹⁸

Nejednoznačná povaha souhlasu se jmenováním či odvoláním se však stala předmětem sporu mezi hlavním městem Prahou a ministrem vnitra (vydávajícím souhlas s odvoláním ředitelky pražského magistrátu). Spor rozhodoval Městský soud v Praze v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí (o rozkladu proti souhlasu s odvoláním z funkce) a dospěl k závěru, který zároveň sjednocuje, zároveň však také vyvrací většinu dosavadních pojetí a chápání souhlasu se jmenováním či odvoláním, a to včetně toho patrně nejrozšířenějšího (tedy souhlasu coby správního rozhodnutí).

Městský soud totiž dovodil, že tento souhlas (v daném případě ministra vnitra s odvoláním ředitele pražského magistrátu, ale není důvod tyto závěry neaplikovat i na souhlasy ministra vnitra vůči ředitelům krajských úřadů, či souhlasy ředitelů krajských úřadů vůči jmenování či odvolání obecních tajemníků) není správním rozhodnutím vydávaným ve správním řízení, ale tzv. jiným úkonem realizovaným podle IV. části správního řádu.¹⁹ Tímto úkonem se totiž podle městského soudu nerozhoduje o právech a povinnostech konkrétně určených adresátů, což je podstatnou vlastností správních rozhodnutí,²⁰ stejně jako proti němu podle soudu není přípustná procesní obrana v podobě opravných prostředků.²¹ Argumentům nespokojeného účastníka řízení odkazujícího na „revolučnost“ tohoto názoru, zejména ve světle dosavadních závěrů obsažených v komentářové literatuře, pak nepopřál sluchu ani Nejvyšší správní soud. Ten kasační stížnost proti tomuto rozsudku zamítl, když nejprve shrnul závěry a argumentaci městského soudu a následně konstatoval, že „[...] je nutno dospět k závěru, že souhlas ministra vnitra představuje ‚pouhý‘ konfirmační akt o (ne)naplnění zákonem stanovených podmínek pro jmenování či odvolání ředitele magistrátu. Je zhmotněním dozorové pravomoci ministra vnitra a představuje právně relevantní předpoklad pro soukromoprávní

¹⁷ Vyjádření ministra vnitra citované v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. října 2021, č. j. 8 A 161/2018-68, odst. 50.

¹⁸ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích ze dne 24. října 2019, č. j. 52 A 116/2018-48.

¹⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. října 2021, č. j. 8 A 161/2018-68, odst. 56 a násl.

²⁰ Tamtéž, odst. 58.

²¹ Tamtéž, odst. 64 a 68.

*jednání činěné v oblasti územní samosprávy. Vydání nesouhlasu však samo o sobě autoritativně nezakládá, nemění ani neruší práva a povinnosti hlavního města Prahy nebo ředitele Magistrátu hlavního města Prahy, ani tyto závazně nedeklaruje.*²² Tento závěr pak v neposlední řadě vzápětí aprobovala i část aktuální komentářové literatury.²³

Nové pojetí souhlasu jako tzv. jiného správního úkonu podle IV. části správního řádu řeší mnoho problémů, které jeho dosavadní chápání coby správního rozhodnutí vydávaného ve správním řízení vyvolávalo. Odpadá například nejednotně nazíraná otázka účastenství ve správním řízení o vydání souhlasu, kdy nebylo jasné, zda by tajemník obecního úřadu (resp. ředitel krajského úřadu), o jehož jmenování či odvolání se jedná, měl nebo neměl být účastníkem tohoto řízení disponujícím, kromě jiných procesních oprávnění (předkládat návrhy na provedení důkazů atp.), i právem na odvolání proti takovému (ne)souhlasu. Již výše zmíněná praxe nejméně některých krajských úřadů svědčí o tom, že těmto vrcholným úředníkům ÚSC postavení účastníka v těchto řízeních přiznávalo bylo, stejně jako Ministerstvo vnitra „běžně“ (tj. aniž by se nad tím jakkoliv pozastavilo) rozhodovalo o jejich odvoláních podaných proti (ne)souhlasu, s nímž tyto nebyli spokojeni.

Nelze však přehlédnout, že taková praxe postrádala pevnější zákonný základ. I kdybychom připustili (ve světle aktuální judikatury NSS již jen hypoteticky), že souhlasem dochází k rozhodování o právech a povinnostech konkrétně vymezených adresátů autoritativní veřejné správy, a jde tedy o správní rozhodnutí, šlo by nepochybně mnohem spíše o rozhodování o právu starosty či hejtmana tajemníka nebo ředitele úřadu jmenovat, resp. odvolat, nejvyššího úředníka úřadu. Účastenství tajemníka, tj. toho, koho se jmenování či odvolání týká, by nebylo možné odvodit ani podle § 27 odst. 2 s. ř.,²⁴ neboť i případné dotčení na právu tajemníka, pokud by bylo dovozeno, by mohlo být přinejlepším nepřímé.

Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že některé otázky tímto pojetím souhlasu naopak vyřešeny nejsou, případně že nějaké nové zřejmě vyvstávají. Není například zcela jasné, co přesně soud míní tím, když uvádí, že „[t]ím, že o souhlasu není vedeno správní řízení, rovněž nedochází ke zkrácení možností procesní obrany zainteresovaných účastníků – odvolaný ředitel má možnost obrátit se na civilní soud s pracovněprávní žalobou a hlavní město Praha se může v případě nesouhlasu s postupem ministra vnitra obrátit na správní soud postupem dle soudního řádu správního“²⁵ resp.: „Výklad městského soudu přitom umožňuje ochranu práva žalobce na samosprávu. Žalobce se může v případě nesouhlasu s postupem ministra vnitra obrátit na správní soud postupem dle soudního řádu správního (srov. i rozsudek městského soudu).“²⁶ Jaké procesní nástroje má tajemník obecního úřadu k dispozici, resp. jaké možnosti soudní obrany v tomto případě vůbec připadají v úvahu?

V případě pasivity (ne)souhlasícího ředitele krajského úřadu (či ministra vnitra) je možnou obranou žaloba proti nečinnosti. Tu lze podat nejen tehdy, není-li vydáno roz-

²² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. března 2022, č. j. 7 As 338/2021-21, odst. 18.

²³ POSPÍŠIL, P. – TĚŽKÝ, V. a kol. *Zákon o krajích: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 409.

²⁴ „Účastníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.“

²⁵ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. října 2021, č. j. 8 A 161/2018-68, odst. 61.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. března 2022, č. j. 7 As 338/2021-21, odst. 20.

hodnutí, ale také v případě nevydání osvědčení (§ 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů). Jde-li v případě souhlasu o úkon podle IV. části správního řádu, musel by žalobce tvrdit nevydání osvědčení (srov. též § 154 s. ř.). Je ale souhlas skutečně osvědčením tak, jak jej chápe současná doktrína a zejména soudní judikatura?

Například Staša konstantně uvádí, že: „*Na rozdíl od deklaratorního správního aktu se osvědčení vydává v případech, kdy není třeba autoritativního zjištění (kdy není o věci pochybnost nebo spor a kdy není zapotřebí ani jinak použít správního uvážení nebo vyložit neurčitý pojem anebo formálně opatřovat nějaké podklady – osvědčují se skutečnosti úředně zřejmé, zpravidla z vnitřních zdrojů vykonavatele veřejné správy, který osvědčení vydává).*“²⁷ Podobně také Kopecký zdůrazňuje, že: „*Osvědčení se jevově blíží deklaratorním správním aktům. Na rozdíl od nich však osvědčení potvrzuje skutečnosti, o kterých není třeba provádět procesní zjišťování, o kterých nejsou skutkové ani právní pochybnosti, není třeba při nich užívat správní uvážení ani vykládat neurčité právní pojmy či reagovat na různé postoje dotčených osob. Správní orgán vydáním osvědčení osvědčuje úředně známé skutečnosti, které vycházejí zpravidla z informačních zdrojů veřejné správy či z jiných zdrojů dostupných správnímu orgánu.*“²⁸

Přestože judikatura považuje onu oběma výše citovanými autory nespornost skutečností osvědčením stvrzujících spíše za kritérium pomocné²⁹ a zdůrazňuje zejména to, že hlavními rozdíly mezi deklaratorním správním aktem a osvědčením je, „*zda jde o akt pohybující se v rovině skutkové (o akt potvrzující sice úředně, avšak nezávazně, neboť vyvrátitelně, určité skutečnosti), anebo o akt normativní (závazně stanovící, že určitá osoba má, anebo naopak nemá určitá práva nebo povinnosti)*“³⁰ faktem zůstává, že souhlas se jmenováním nebo odvoláním tajemníka obecního úřadu nepochybně není „pouhým“ ověřením nesporných či snadno nebo „jen technicky“ úředně zjistitelných skutečností. Jak totiž zdůraznil městský soud (a nerozporoval to ani NSS): „*V případě souhlasu ale nepochybně dochází (či by mělo docházet) k určitému formálnímu postupu, jehož cílem má být ověření existence podmínek pro jmenování/odvolání ředitele Magistrátu. Tento proces by pak měl být završen vydáním písemného (ne)souhlasu. [...] V úvahu postupu ministra vnitra tak připadá zejména určitá forma dokazování za účelem ověření existence podmínek pro jmenování/odvolání, vyžádání vyjádření některých osob, apod. V případě neudělení souhlasu pak bude nutné aplikovat obdobně § 155 odst. 3 správního řádu (ve spojení s § 158 odst. 1 téhož zákona) a sdělit důvody, proč nedošlo k udělení souhlasu či proč došlo k udělení souhlasu pouze ohledně některých důvodů v případě odvolání. Tyto důvody pak budou moci být předmětem přezkumu správními*

²⁷ STAŠA, J. in: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 192.

²⁸ KOPECKÝ, *Správní právo...*, s. 204.

²⁹ KÜHN, Z. – KOCOUREK, T. a kol. Komentář k § 79. In: KÜHN, Z. – KOCOUREK, T. a kol. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019 [online dostupné v ASPI]; ve vztahu k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2006, č. j. 1 Ans 8/2005-165 (v komentáři zřejmě nesprávně jako „1 Ans 8/2005-156“).

³⁰ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, cit. dle KÜHN – KOCOUREK, c. d., komentář k § 79 [online dostupné v ASPI].

soudy. ³¹ V tom se ono „osvědčení“ přinejmenším procesně již velmi blíží (deklaratornímu) správnímu aktu.

Nešlo-li by o nečinnost, pak vydané osvědčení jako takové samostatným předmětem přezkumu ve správním soudnictví být nemůže. ³² Zároveň lze mít přitom důvodné pochybnosti o možnosti jeho přezkumu v rámci řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí, například za předpokladu, že bychom mu za tímto účelem „propůjčili“ formu správního aktu. Proti takové možnosti se – zdá se – jasně vymezil městský soud, který zdůraznil, že: „*V daném případě [souhlasu se jmenováním či odvoláním – pozn. aut.] dle názoru městského soudu schází třetí uvedený znak rozhodnutí ve smyslu § 9 a § 67 správního řádu, tedy účel založit, změnit nebo zrušit práva a povinnosti konkrétních osob, anebo závazná deklarace jejich práv a povinností.*“ ³³

Jedinou zbývající možností je tak zásahová žaloba dle § 82 a násl. s. ř. s., která je vůči ostatním žalobním typům subsidiární, ³⁴ muselo by však být kumulativně splněno 5 známých podmínek formulovaných judikaturou: „*žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem správního orgánu v širším smyslu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu, nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Není-li byť jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. poskytnout (rozsudek NSS 2 Aps 1/2005-65).*“ ³⁵

To však vyvolává – přinejmenším – otázku aktivní legitimace, tj. kdo by byl tím, proti němuž byl tvrzený zásah přímo zaměřen, nebo v důsledku zásahu proti němu bylo přímo zasaženo – má to být starosta, jehož „právo“ (zdůrazňuji uvozovky) na jmenování či odvolání tajemníka by nevydáním souhlasu bylo zkráceno, anebo přímo sám tajemník, do jehož pracovněprávního zařazení (či snad až existence pracovněprávního vztahu) ředitel krajského úřadu svým (ne)souhlasem zasahuje? Vůči tajemníkovi souhlas ředitele žádné bezprostřední právní účinky nevyvolává, žádná práva ani povinnosti mu z něj vyplývají (a to přímo ani nepřímo), ten jím tedy těžko může být zasažen. Právo starosty jmenovat a odvolávat tajemníka obecního úřadu se pak svou povahou mnohem více než veřejnému subjektivnímu právu (srov. § 2 s. ř. s.) blíží veřejnoprávní pravomoci (jakkoliv poněkud atypické), jíž však správní soudnictví ochranu neposkytuje. Nelze přitom zřejmě uvažovat ani o ochraně práva na ústavně garantovanou územní samosprávu před zásahem státu, neboť proces jmenování a odvolávání tajemníka obecního úřadu je spíše jakousi zvláštní formou sdílené kompetence, a to napříč decentralizovanou veřejnou správou (kdy samosprávný orgán projevuje vůli něco učinit a orgán státu, resp. orgán vykonávající v daném okamžiku státní správu, v rámci dozorové kompetence ověřuje, zda jsou k takovému kroku splněny podmínky).

Pochybnosti je pak v neposlední řadě nutno vyjádřit i vůči úvaze správních soudů (městského i nejvyššího), že forma souhlasu coby jiného úkonu vydaného podle IV. části správního řádu povede k potlačení těžkopádnosti správního řízení (v němž by se vy-

³¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. října 2021, č. j. 8 A 161/2018-68, odst. 63.

³² KÜHN – KOCOUREK, c. d., komentář k § 81 [online dostupné v ASPI].

³³ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. října 2021, č. j. 8 A 161/2018-68, odst. 58.

³⁴ KÜHN – KOCOUREK, 2019, c. d., komentář k § 82 a § 85 [online dostupné v ASPI].

³⁵ KÜHN – KOCOUREK, 2019, c. d., komentář k § 82 [online dostupné v ASPI].

dával souhlas v podobě správního rozhodnutí), a v konečném důsledku tak rychlejšímu vyřízení celé věci. Správní soudy zde argumentují především výkladem ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona o úřednících, podle kterého platí, že „[v]edoucího úředníka nebo vedoucího úřadu lze z funkce odvolat, jen [...] porušil-li závažným způsobem některou ze svých zákonem stanovených povinností nebo dopustil-li se nejméně dvou méně závažných porušení zákonem stanovených povinností v době posledních 6 měsíců“, kteroužto dobu nemusí být snadné stihnout. Judikatura Nejvyššího soudu přitom dovodila, že zde zmíněná doba 6 měsíců se vztahuje jak na ta zde uvedená nejméně dvě méně závažná porušení zákonem stanovených povinností, tak i na ono (jedno) porušení těchto povinností závažným způsobem, tedy že se v těchto případech uplatní vždy.³⁶ Je však otázka, zda je takový výklad správný, resp. souladný s úmyslem zákonodárce.

ČASOVÁ PODMÍNKA K ODVOLÁNÍ TAJEMNÍKA

Podstatou sporu – a hlavní otázkou řešenou Nejvyšším soudem v roce 2015 – byla aplikace časové podmínky „*posledních 6 měsíců*“ na předcházející hypotézu, resp. hypotézy, tedy vztahuje-li se tato podmínka pouze na situaci „*dopuštění se nejméně dvou méně závažných porušení zákonem stanovených povinností*“, anebo i na předchozí situaci „*porušení závažným způsobem některé ze zákonem stanovených povinností*“. Zaměstnavatel – územní samosprávný celek – totiž počátkem roku 2010 odvolal zaměstnance z funkce tajemníka obecního úřadu s odůvodněním, že tento v průběhu podzimu 2007 porušil své zákonem stanovené povinnosti závažným způsobem.

Odvolaný zaměstnanec samozřejmě ve svůj prospěch tvrdil, že časovou podmínku 6 měsíců je nutno vztáhnout i na první ze zde uvedených hypotéz předmětného ustanovení, tedy na „*závažné porušení zákonem stanovené povinnosti*“. Podstatu této podmínky spatřoval zaměstnanec především v ochraně své právní jistoty, neboť je jí omezena doba, po kterou mu může zaměstnavatel „hrozit“ odvoláním z funkce v případě, že mu prokáže závažné porušení zákonem stanovených povinností. Zaměstnanec vyjádřil obavu, že pokud by se na závažné porušení zákonných povinností časová podmínka nevztahovala, zaměstnavatel by ho takovým zjištěním vlastně mohl „držet v šachu“ v zásadě jakkoliv dlouhou dobu.

Zaměstnavatel – územní samosprávný celek – naproti tomu dovozoval, že podmínka dodržení 6měsíční lhůty se vztahuje toliko ke druhé z uvedených hypotéz, tedy k dopuštění se nejméně dvou méně závažných porušení zákonných povinností. Argumentoval především gramatickým výkladem daného ustanovení, kdy spojku „nebo“ mezi oběma hypotézami vnímal jako příklad disjunkce, kdy může nastat varianta A nebo varianta B, stejně jako mohou nastat obě varianty zároveň (úředník může své zákonné povinnosti zároveň porušit závažným způsobem i alespoň dvakrát za posledních 6 měsíců méně závažným způsobem).

V daném případě se soudy všech stupňů přiklonily k postoji zaměstnance (žalobce). Jejich argumentaci shrnul Nejvyšší soud, který uvedl:

³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2013, sp. zn. 21 Cdo 2070/2012; či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 4123/2013.

- Ustanovení § 12 zákona o úřednících má umožnit zaměstnavateli zabránit úředníkovi, aby za tam uvedených okolností nadále vykonával funkci vedoucího úředníka nebo vedoucího úřadu. Toto oprávnění zaměstnavatele však není – jak výše uvedeno – bezbřehé. Omezení zaměstnavatele využití možnosti odvolání z funkce je tak omezeno, zejména z hlediska důvodů, pro které tak může učinit a jež jsou v zákoně též výslovně (taxativně) uvedeny.
- Limit pro odvolání vedoucího úředníka nebo vedoucího úřadu z funkce však nespočívá jen ve stanovení důvodů, pro něž (pouze) tak lze učinit. Zákon zároveň stanoví i lhůtu (časový úsek), v níž tak může zaměstnavatel učinit. Je tomu tak proto, že odvolání vedoucího úředníka nebo vedoucího úřadu z funkce pro porušení povinností [má-li být naplněn smysl a účel tohoto právního institutu (této možnosti zaměstnavatele)] musí být učiněno v přiměřené časové souvislosti s takovým porušením povinností.
- Jde tedy o to, aby bylo v rozumné době ukončeno období nejistoty provinilého vedoucího úředníka (vedoucího úřadu) v tom smyslu, zda bude odvolán či nikoliv, a tím obnovit ochranu jeho dalšího řádného, nestranného a nerušeného rozhodování. Zároveň platí, že institut odvolání z funkce nesmí vést k zneužití práv zaměstnavatele na újmu zaměstnance. Nelze proto, jak to činí dovolatel, dovozovat, že by se lhůta (6 měsíců) uvedená v ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona o úřednících vztahovala toliko na nejméně dvě méně závažná porušení zákonem stanovených povinností, zatímco při porušení zákonem stanovených povinností závažným způsobem by se zaměstnavatel mohl pro odvolání vedoucího úředníka nebo vedoucího úřadu z funkce rozhodnout kdykoli (i po několika letech). Takový výklad (opírající se navíc toliko o metodu gramatickou) je v rozporu se smyslem a cílem uvedeného ustanovení a je pouze účelový, sledující zjevně nepřipustné znevýhodnění jedné strany právního vztahu.

Přestože tento závěr nepostrádá svou logiku, konkrétně v případě odvolání tajemníka obecního úřadu vytváří na starostu tlak, aby tajemníkovo případné pochybení, jež by mělo být důvodem jeho odvolání z funkce, zachytil a odhalil včas, resp. s takovou časovou „rezervou“, aby stihl zajistit i nezbytný souhlas ředitele krajského úřadu. Vnímání tohoto souhlasu jako neregulativního správního úkonu vydaného podle IV. části správního řádu sice tento problém do určité míry zmírňuje (neboť odpadají problémy s „právní mocí“ souhlasu, možností užití opravných prostředků proti němu atp.), povinnost starosty rozhodnout (i se souhlasem ředitele krajského úřadu) o odvolání tajemníka nejpozději do 6 měsíců ode dne jeho porušení povinností však trvá. Byl však tento regulatorní dopad i zákonodárcovým cílem?

V původním vládním návrhu zákona o úřednících totiž žádná časová podmínka obsažena nebyla. Ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) znělo (i s příslušným návěťím): „*Vedoucího úředníka nebo vedoucího úřadu lze z funkce odvolat jen [...] porušil-li závažným způsobem nebo opakovaně některou ze svých zákonem stanovených povinností...*“³⁷ Zákonodárce tedy od samého počátku jasně rozlišoval mezi „*závažným porušením*“

³⁷ Sněmovní tisk č. 1162/0, 3. volební období Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.

zákonných povinností úředníka, a jejich „opakovaným porušením“. V této podobě byla předloha, resp. toto ustanovení také schváleno Poslaneckou sněmovnou.

V Senátu se však § 12 zákona o úřednících stal předmětem jednoho z pozměňovacích návrhů, a to konkrétně ze strany Výboru pro územní rozvoj, veřejnou správu a životní prostředí. Tento výbor navrhl: „V § 12 odst. 1 písm. b) vypustit slova ‚nebo opakovaně‘ a na konci textu za slovo ‚nebo‘ vložit slova ‚dopustil-li se nejméně dvou méně závažných porušení zákonem stanovených povinností v době posledních 6 měsíců, nebo‘.“³⁸ Zpravodaj tohoto výboru k předmětnému senátnímu tisku k této změně na jednání pléna doslova uvedl: „Dále navrhuje, aby se změnil § 12, kde se hovoří o odvolání z funkce vedoucího úředníka a vedoucího úřadu. V zákoně je formulace strašně vágní. Samozřejmě chceme, aby tato možnost byla dána tehdy, jestliže vážným způsobem byly porušeny zákonné povinnosti. Nebo pokud to nebude vážný způsob, tak ten, kdo do půl roku udělá dvakrát porušení zákona menší, aby také mohl být vyměněn. Taková možnost v žádném případě nebyla. Domnívám se, že by v zákoně měla být.“³⁹ Takto se tento bod také dostal do komplexního senátního pozměňovacího návrhu, se kterým se návrh zákona vrátil ze Senátu do Poslanecké sněmovny (jako sněmovní tisk č. 1162/4) a v jehož znění byl zákon také nakonec přijat a vyhlášen ve Sbírce.

Zákonodárci tak časové ohraničení „posledních 6 měsíců“ nade vši pochybnost formulovali jako zpřesnění původního „vágního“ pojmu „opakovaně“, když zdůraznili jak nižší škodlivost takovýchto tajemníkových porušení zákona („méně závažných porušení“), tak přesné určení „recidivy“ s jasnou časovou provázaností (tj. že například nelze tajemníka odvolat za dvě nikoliv závažná porušení zákona, ke kterým by došlo třeba v rozmezí 10 let). Podmínka 6 měsíců však rozhodně nemá být, resp. přinejmenším podle zákonodárců neměla být, jakkoliv uplatňována vůči (jednomu) závažnému porušení zákoných povinností odvolávaného úředníka (a to včetně tajemníka obecního úřadu, u něhož je k takovému kroku ještě nezbytné zajistit příslušný souhlas ředitele krajského úřadu).

V konečném důsledku tak vlastně Nejvyšší správní soud změnou náhledu na souhlas ředitele krajského úřadu neřeší problém vzniklý zákonem (v podobě relativně krátké časové podmínky, ve které musí starosta i ředitel stihnout vše nezbytné pro řádné odvolání tajemníka), ale problém vzniklý nesprávným výkladem ustanovení § 12 odst. 1 písm. b) zákona o úřednících ze strany Nejvyššího soudu. Cíle, který tím Nejvyšší soud sledoval a jímž byla především ochrana tajemníka před možným „vydíráním“ ze strany starosty, který by mu přišel na závažné porušení zákoných povinností a „schovával“ by si toto odhalení na příhodnou budoucí dobu, by však přitom patrně bylo možné dosáhnout i pouhou aplikací obecných právních principů,⁴⁰ tedy stejně snadno, jak to udělal Nejvyšší soud, ale bez negativních důsledků, které s sebou jeho aktuální výklad přináší.

³⁸ 99. Usnesení Výboru pro územní rozvoj, veřejnou správu a životní prostředí z 32. schůze, konané dne 18. dubna 2002.

³⁹ Stenozáznam z 3. dne 17. schůze Senátu Parlamentu České republiky.

⁴⁰ Například toho, že kde není pro uplatnění kompetence stanovena lhůta, platí, že je třeba ji uplatnit bez zbytečného odkladu.

ZÁVĚR

Právní povaha souhlasu se jmenováním či odvoláváním tajemníka obecního úřadu (či obdobně ředitele krajského úřadu) byla dlouhodobě nejasná a vyvolávala obtíže. Zároveň je však třeba připustit, že jak praxe, tak i správní teorie si k němu postupně našly cestu a v zásadě existovala shoda na tom, že jde o specifický případ správního rozhodnutí (tzv. „souhlas“, jak jej tradičně vnímá doktrína), jakkoliv tento přístup nebyl zcela bezproblémový (vzpomeňme například velmi sporné pojetí účastenství v řízení, které vydání takového souhlasu předcházelo, resp. mohlo předcházet).

Optikou výše zmíněného je tak možno loňské rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (resp. jemu předcházející rozhodnutí Městského soudu v Praze) považovat zároveň za napravující a vyjasňující spornou právní otázku, zároveň však také za svého druhu přelomové, a to nejen v tom pozitivním slova smyslu. Přestože lze se správními soudy souhlasit v tom, že chápání souhlasu coby správního rozhodnutí s sebou přinášelo některé sporné aspekty, obávám se, že ani jeho pojetí jako tzv. jiného správního úkonu mnohé z nich ve skutečnosti neřeší. Kromě toho, že nesdílím optimismus soudů v tom, že vydání takového úkonu musí být nutně rychlejší a efektivnější (zejména když soud sám zdůrazňuje nezbytnost skutkového ověřování splnění zákonných podmínek například pro odvolání tajemníka z funkce), je podle mého názoru nutno vnímat i výrazné snížení procesních práv odvolávaného (například) tajemníka ve vztahu k předmětnému souhlasu vydávanému „jen“ v neformálním procesu podle IV. části správního řádu coby osvědčení (proti němuž je ochrana ve správním soudnictví, jak jsem naznačil, v nejlepším případě komplikovaná, pokud ji vůbec připustíme).

Stejně tak mám za to, že výklad Nejvyššího soudu k ustanovení o časové podmínce k odvolání vedoucího úředníka územního samosprávného celku není správný, a to nejen proto, že neodpovídá zjevně vůli zákonodárce (které neodporuje ani jeho textace), ale také z toho důvodu, že jeho aplikace vyvolává zejména ve vztahu k odvolávání tajemníka obecního úřadu či ředitele krajského úřadu problémy potenciálně ústící až k jejich faktické neodvolatelnosti, bude-li jejich závažné porušení zákona nadřízeným představitelem ÚSC objeveno (nebo na něj patřičně reagováno) s byť jen drobnějším zpožděním (třeba v rádech jednotek týdnů). Za pozitivní proto považuji aktuální⁴¹ legislativní počín spočívající v předložení návrhu zákona o úřednících.⁴² Předkladatel (ministerstvo vnitra) v něm řeší řadu praktických problémů, které s sebou aplikace tohoto zákona přináší, a neopomíjí při tom ani jeho § 12 odst. 1, k jehož úpravě dochází i z důvodů, na něž upozorňuje Nejvyšší soud.⁴³ Toto ustanovení by tak mělo k odvolání z funkce nejen výslovně zakotvit dobu 6 měsíců, během níž musí úředníkem dojít buď ke dvěma méně závažným porušením zákona, anebo k (jednomu) závažnému porušení (čímž se judikturní závěry NS dostanou do souladu s vůlí zákonodárce), ale pro vedoucího úřadu (tajemníka) by také nově mělo platit, že tato doba 6 měsíců se nebude vztahovat k okamžiku odvolání z funkce, ale již k podání návrhu na udělení souhlasu

⁴¹ Přelom června a července 2023.

⁴² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁴³ Důvodová zpráva, s. 16.

s odvoláním vedoucího úředníka (a nebude se tak do ní počítat čas, během něhož poběží proces vedoucí k vydání souhlasu s odvoláním a samotnému odvolání z funkce).

Tento příspěvek však nemá být jen kritikou rozhodovací činnosti obou našich nejvyšších soudů. Oceňuji, že oba soudy ve vztahu k procesu jmenování či odvolání tajemníků obecních úřadů vnímají možné problémy, které současná právní úprava v této oblasti přináší. Zároveň si však nemyslím, že by současný stav měl být také stavem finálním a že by všechny dosavadní komplikace byly současnými postoji obou zmíněných soudních institucí odstraněny. Kromě již výše zmíněné aktuální legislativní aktivity tak bude nejen na další judikatuře, ale i na správní doktríně (a ambicióznější komentářové literatuře), aby se k této otázce ještě podrobněji vyjádřily.

JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D.
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni
janmal@ksp.zcu.cz
ORCID: 0000-0001-6859-5950