

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň Mgr. Daniely Zemanové a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobce: **P. L.**, zast. JUDr. Ludmilou Lejnarovou, advokátkou se sídlem Růženínská 904, Praha 4, doručovací adresa: Na Dlouhé mezi 16/996, Praha 4, proti žalované: **Městská část Praha 5**, se sídlem Nám. 14. října 1384/4, Praha 5, zast. JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem se sídlem Sokolská 60, Praha 2, ve věci nečinnosti správního orgánu, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2012, č. j. 5 A 337/2011 - 33,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 4. 2012, č. j. 5 A 337/2011 - 33, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), jehož výrokem I. bylo Radě Městské části Praha 5 uloženo, aby do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku vydala žalobci osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva Městské části Praha 5, nebo aby rozhodla, že se mu toto osvědčení nevydává.

Městský soud v záhlaví napadeného rozsudku jako žalovanou označil Městskou část Praha 5. V odůvodnění k tomu uvedl, že dle § 3 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“),

se hlavní město člení na městské části. Podle § 3 odst. 2 tohoto zákona městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem hlavního města Prahy vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Dle § 56 odst. 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „zákon o volbách do zastupitelstev obcí"), rada městské části předá náhradníkovi, který nastupuje za člena zastupitelstva, jehož mandát se uprázdnil, osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva obce a kterým dnem se jím stal. Městský soud uvedl, že dle § 4 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze je rada městské části orgánem městské části, v právních vztazích však vystupuje svým jménem městská část (§ 3 odst. 2 citovaného zákona), která je tak žalovanou před městským soudem. Městský soud tudíž nedal za pravdu tvrzení, že Městská část Praha 5 není pasivně legitimovaná.

Dle městského soudu je osvědčení o tom, že se náhradník stal členem zastupitelstva obce, deklaratorním správním aktem, jímž se v určité věci deklaruje, že jmenovitě určená osoba má anebo nemá určitá práva a povinnosti. Jde o deklaratorní rozhodnutí, které je třeba vyhotovit v písemné formě, pokud nestanoví jinak zákon. Nejde o osvědčení, jakožto úkon správního orgánu, který úředně potvrzuje skutečnosti, které jsou v osvědčení uvedeny a o kterých není žádný právní spor ani jiná pochybnost. V dané věci to byla rada městské části, kdo měl do 15 dnů poté, co se uprázdnil mandát v zastupitelstvu městské části, vydat náhradníkovi z kandidátní listiny osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva. Pokud rada nechce náhradníkovi takové osvědčení vydat, neboť se domnívá, že mu postavení náhradníka zaniklo, musí ve lhůtě pro vydání osvědčení vydat rozhodnutí, že tomuto náhradníkovi osvědčení nevydá. Proti uvedenému rozhodnutí se pak může ten, kdo tvrdí, že mu postavení náhradníka nezaniklo, bránit žalobou u soudu. Městský soud v rozsudku dále konstatoval, že v předmětné věci se žalobce domáhal vydání osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva Městské části Praha 5. Žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu se lze domáhat, aby soud uložil správním orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, nelze se ovšem domáhat vydání rozhodnutí či osvědčení určitého obsahu. Městský soud sice připustil, že žalobce se domáhal vydání pozitivního rozhodnutí, tj. osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva, ale z obsahu žaloby je patrné, že jde o žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu a při ústním jednání žalobce navrhl, aby soud uložil žalované rozhodnout ve věci. Za takového stavu dle městského soudu nebylo možno žalobu zamítnout z důvodu, že se žalobce domáhal pozitivního rozhodnutí, a žalobě vyhověl tím, že Radě Městské části Praha 5 nařídil, aby vydala požadované osvědčení nebo aby rozhodla, že jej nevydá.

Stěžovatelka napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, ve které namítla, že městský soud přiznal žalobci více, než čeho se žalobou domáhal. Žalobce se totiž nedomáhal ochrany proti nečinnosti správního orgánu a uložení opatření ze strany soudu, aby bylo od nečinnosti upuštěno, ale domáhal se uložení povinnosti vydat osvědčení o tom, že žalobce se stal členem zastupitelstva. Městský soud zcela překvapivě, bez jakékoli zmínky v podané žalobě či snad dalšího vyjádření žalobce, vyhodnotil podanou žalobu jako žalobu na ochranu proti nečinnosti. Následně městský soud zvýhodnil žalobce, kdy de facto za žalobce konstruoval žalobní petit způsobem, který je uveden ve výroku I. napadeného rozsudku. Takový postup soudu však nemá oporu v zákoně, neboť soud je ve

správním soudnictví přísně vázán žalobním petitem. Soud tak rozhodoval o nároku, který žalobce nepožadoval.

Dále stěžovatelka namítla, že jako žalovanou označil městský soud Městskou část Praha 5, ale ve výroku I. uložil povinnost Radě Městské části Praha 5, která jako žalovaná označena nebyla. Již ve vyjádření k žalobě stěžovatelka uvedla, že se necítí být pasivně legitimovaná, jelikož to není městská část, která vydává osvědčení ve smyslu § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, ale v daném případě je to rada městské části. Stěžovatelka považuje závěry městského soudu o tom, proč jako žalovanou uvedl Městskou část Praha 5, za nedostatečně odůvodněné z toho důvodu, že městský soud pouze obecně uvedl zákonná ustanovení, z nichž vyplývá pravomoc a působnost jednotlivých orgánů městské části, nicméně není z nich patrné řešení nynějšího problému s pasivní legitimací. Stěžovatelka navrhla rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, stěžovatelka je v řízení o kasační stížnosti zastoupena advokátem. Důvod kasační stížnosti odpovídá důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Zdejší soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s tvrzením stěžovatelky, že městský soud pochybil, když podanou žalobu vyhodnotil jako žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu. Podání určená soudům se posuzují dle jejich obsahu. Ze žaloby podané u městského soudu je patrné, že jím žalobce usiluje o to, aby bylo vydáno osvědčení o tom, že se členem stal zastupitelkou Městské části Praha 5. Žalobce sám v hlavičce žaloby uvádí, že jde o žalobu „o uložení povinnosti vydat osvědčení", to odpovídá zákonnému vymezení žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, kterou se lze za splnění podmínek v § 79 odst. 1 s. ř. s. domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Žalobní petit také odpovídá tomu, čeho lze žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dosáhnout (k tomu viz níže), když petit žaloby zní: „*Žalovaný je povinen vydat žalobci osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva Městské části Praha 5 dne 21. 9. 2011, a to do tří dnů ode dne právní moci rozsudku.*" V samotném textu žaloby pak žalobce uvedl, že doposud mu nebylo požadované osvědčení vydáno, ačkoli dle jeho názoru vydáno být mělo, a proto se jeho vydání domáhá žalobou. Nejvyšší správní soud proto neměl pochybnosti, že šlo o žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu ve smyslu § 79 a násl. s. ř. s.

Zdejší soud nepovažuje rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný ohledně řešení otázky, kdo měl být označen jako žalovaný, zda to měla být Městská část Praha 5 nebo Rada Městské části Praha 5. Nejvyšší správní soud konstatuje, že v napadeném

rozsudku městský soud uvedl, že městské části hlavního města jsou v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem hlavního města Prahy nadány právní subjektivitou, od čehož pak soud odvíjel určení žalovaného. K Radě Městské části Prahy 5 městský soud uvedl, že dle zákona o volbách do zastupitelstev obcí je to právě rada městské části, která vydává osvědčení ve smyslu § 56 odst. 2 tohoto zákona a která dle § 4 odst. 1 zákona o hlavním městě patří mezi orgány městské části. Nejvyšší správní soud tak konstatuje, že z napadeného rozsudku je patrné, že za rozhodné pro určení postavení žalovaného byla pro městský soud skutečnost, že městské části hlavního města je v určitém rozsahu přiznána právní subjektivita a že požadované osvědčení vydává orgán této městské části. Rozhodovací důvody týkající se určení žalovaného jsou tak z rozsudku městského soudu patrné a jeho rozsudek lze přezkoumat, což také zdejší soud vzhledem k námitkám učinil.

Nejvyšší správní soud shledal v úvahách městského soudu o tom, že žalovanou je Městská část Praha 5, pochybení. Pro určení toho, kdo vystupuje před soudy ve správním soudnictví v postavení žalovaného, je určující především s. ř. s. Nelze se tak ztotožnit s městským soudem, který pro řešení této otázky vycházel výhradně ze zákona o hlavním městě Praze. Je to právě s. ř. s., který primárně reguluje způsobilost být účastníkem řízení před správními soudy a procesní způsobilost. Dle § 33 odst. 2 s. ř. s. má způsobilost být účastníkem řízení před správními soudy ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti, a správní orgán. Účastník má procesní způsobilost v tom rozsahu, v jakém má způsobilost vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti; procesní způsobilost má též správní orgán (srov. § 33 odst. 3 s. ř. s.). Správní orgán má tak dle § 33 odst. 2 s. ř. s. v řízení před správními soudy způsobilost být účastníkem řízení a dle § 33 odst. 3 s. ř. s. procesní způsobilost, ačkoli nemusí nutně disponovat obecnou právní subjektivitou. Správním orgánem se přitom dle § 4 odst. 1 s. ř. s. rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Pro danou posuzovanou věc je též podstatné znění ust. § 79 odst. 2 s. ř. s., které určuje, kdo je žalovaným ve věcech žalob na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Dle tohoto ustanovení *žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení má povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení.*

V nynější věci je v hlavičce žaloby jako žalovaná označena Městská část Praha 5, jíž dle petitu žaloby má městský soud uložit povinnost vydat žalobci osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva této městské části. Nelze ovšem přehlédnout, že v samotném textu žaloby žalobce odkazuje na § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí a výslovně uvádí: „*Rada Městské části Praha 5 měla povinnost vydat žalobci osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva nejpozději dne 5. 10. 2011.*“ Nejvyšší správní soud tak konstatuje, že žalobní tvrzení vyvolávají pochybnosti, zda žalobce má za to, že požadované osvědčení má vydat Městská část Praha 5 nebo Rada Městské části Praha 5. Ve vyjádření k žalobě navíc stěžovatelka poukázala na nedostatek své pasivní žalobní legitimace a konstatovala, že předmětné osvědčení vydává dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí rada obce, případně zastupitelstvo obce tam, kde není rada zřízena. Zdejší soud konstatuje, že dle žalobního tvrzení se podle § 79 odst. 2 s. ř. s. v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu odvíjí určení žalovaného. Městský soud se nacházel v situaci, kdy ze žalobních tvrzení není bez pochybností patrné, kdo má dle žalobce předmětné osvědčení vydat, přičemž vzhledem k vyjádření k žalobě nelze soudit, že by šlo o otázku

mezi stranami vyjasněnou. Za takové situace bylo na místě, aby se městský soud obrátil na žalobce s výzvou ve smyslu § 37 odst. 5 s. ř. s. k odstranění vad podání – v daném případě rozpornosti v tom, kdo má dle žalobních tvrzení vydat požadované osvědčení. Neučinil-li tak městský soud, zatížil své řízení tzv. jinou vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) *in fine* s. ř. s.]. V dalším řízení se proto městský soud s uvedenou výzvou obrátí na žalobce.

Je to žalobce, který svými žalobními tvrzeními určuje, kdo bude mít postavení žalovaného, a který také nese riziko, že jeho žaloba bude za předpokladu splnění podmínek řízení zamítnuta v případě, že jako žalovaného označí někoho, kdo nemá povinnost vydat požadované rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Jednou z podmínek úspěšnosti žaloby na ochranu před nečinností je, že jako žalovaný bude označen správní orgán, který má skutečně povinnost vydat požadované rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2004, č. j. 3 Ans 2/2004 – 60). Z těchto důvodů je nezbytné odstranění veškerých pochybností o tom, koho žalobce dle žalobních tvrzení označil jako žalovaného.

Zdejší soud se ztotožnil s námitkou, že městský soud překročil žalobní petit a výrok jeho rozhodnutí přesáhl to, co žalobce požadoval. Pro posouzení této námitky je třeba nejdříve rozebrat, čeho se lze žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu domáhat.

Za podmínek stanovených v § 79 odst. 1 s. ř. s. se lze domáhat vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Pojmu „rozhodnutí“ v uvedeném ustanovení je třeba rozumět ve smyslu legislativní zkratky zavedené v § 65 odst. 1 s. ř. s. jakožto úkonu správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva a povinnosti (k tomu srov. např. bod 12 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, č. j. 2 Ans 1/2010 - 32, všechna zde citovaná rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). Dále lze odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, kde je v bodě 21 uvedeno: „*V řízení o nečinnostní žalobě soud zjistí, zda je správní orgán povinen vydat určitý akt z výše uvedené množiny taxativně vymezených aktů, jak jsou uvedeny v § 79 odst. 1 s. ř. s. Pokud shledá, že tomu tak je, uloží správnímu orgánu takový akt vydat. Jedná-li se o akt přezkoumatelný na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, soud správnímu orgánu neuloží, jaký obsah má dotyčný akt mít, nýbrž toliko povinnost jej vydat. Obsahová stránka takového aktu pak může být přezkoumána poté, co bude vydán, v případném následném řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Jde - li však o akt jiné povahy nežli rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a zároveň spadá do množiny taxativně vymezených aktů dle § 79 odst. 1 s. ř. s. (tj. jde-li o osvědčení), možnost následného přezkumu aktu v navazujícím žalobním řízení není dána, neboť neexistuje žádný žalobní typ vztahující se na osvědčení, který by byl obdobou žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Proto se soud zabývá již v rámci řízení o nečinnostní žalobě obsahovou stránkou takového aktu a zpravidla správnímu orgánu vymezí (v závislosti na tom, co je mezi stranami sporné), zda vůbec má být osvědčení vydáno a případně, vede-li se spor například o jeho určitý dílčí obsahový aspekt, též jaký obsah musí, anebo naopak nesmí mít dotyčný akt (soud se zde nezabývá veškerými obsahovými aspekty daného aktu, nýbrž pouze těmi, které jsou mezi stranami sporné, nebo těmi, které se spornými aspekty aktu souvisejí či jsou na nich závislé). Ve vztahu k osvědčení ostatně toto pravidlo naznačil již Nejvyšší správní soud*

v rozsudku ze dne 22. 1. 2010, č. j. 5 Ans 4/2009 - 63, www.nssoud.cz, a zřetelně vyjádřil stejný soud v rozsudku ze dne 31. 10. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009 - 71, www.nssoud.cz..."

To, jak mohl být formulován výrok rozsudku městského soudu, jakož i šíři zkoumaných otázek v řízení, tak na základě výše uvedeného spoluurčuje zhodnocení, zda osvědčení o tom, že se náhradník stal členem zastupitelstva ve smyslu § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, spadá podle své povahy pod pojem „rozhodnutí ve věci samé" nebo pod pojem „osvědčení" v § 79 odst. 1 s. ř. s.

Osvědčení ve smyslu § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí nezakládá náhradníkovi členství v zastupitelstvu obce, nejde tak o konstitutivní správní akt. Dle § 56 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí náhradník z kandidátní listiny téže volební strany, za níž byl zvolen člen zastupitelstva, jehož mandát se uprázdnil, v pořadí podle § 45 odst. 5 tohoto zákona nastupuje za tohoto člena zastupitelstva dnem následujícím po dni, kdy došlo k zániku mandátu. Osvědčení dle § 56 odst. 2 citovaného zákona pouze deklaruje skutečnost, že náhradník nastoupil za člena zastupitelstva, jehož mandát se uprázdnil. Ostatně i důvodová zpráva k zákonu o volbách do zastupitelstev obcí hovoří o tomto osvědčení jako o deklaratorním úkonu (tato důvodová zpráva je dostupná na adrese www.psp.cz, v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, volební období 1998–2002, sněmovní tisk 968/0).

U osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí proto přichází v úvahu, že jde buď o deklaratorní rozhodnutí, nebo o osvědčení ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. O tom, zda jde o osvědčení ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., rozhoduje materiální povaha zkoumaného aktu, jeho zákonné označení ve zvláštních zákonech není určující, byť o jeho povaze může také v omezené míře vypovídat. Doktrína správního práva uvádí, že osvědčení a deklaratorní správní akty jsou si velmi blízké (srov. Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M. *Soudní řád správní. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 185; Sládeček, V. *Obecné správní právo*. 1. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2005, s. 145). Odkazem na odbornou literaturu lze dodat, že „*osvědčení úředně potvrzuje skutečnosti, které jsou v něm uvedeny. 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 – osvědčují se skutečnosti úředně zřejmé, zpravidla z vnitřních zdrojů vykonavatele veřejné správy, který osvědčení vydává). Osvědčení je veřejnou listinou. Platí pro ně presumpce správnosti. Proti osvědčení se nelze bránit žádným formálním opravným prostředkem, nýbrž důkazem opaku.*" (Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část.* 7. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 287). Nejvyšší správní soud v dané souvislosti v rozsudku ze dne 29. 3. 2006, č. j. 1 Ans 8/2005 – 165, publikovaném pod č. 981/2006 Sb. NSS, konstatoval: „*Teoretickou úvahu, že osvědčení se vydává tam, kde o věci není sporu, nelze absolutizovat, a spíše je namístě ji vykládat tak, že jde o věci, o něž by nemělo být sporu, nebo o věci, o kterých zpravidla nemůže být sporu; v opačném případě by totiž § 79 odst. 1 s. ř. s. v části, v níž umožňuje brojit proti nevydání osvědčení, postrádal smysl. Důraz je naopak zapotřebí položit na to, že osvědčení je úředním potvrzením skutečností, které jsou v něm uvedeny...*"

Na rozdílnost mezi osvědčením a deklaratorním správním aktem poukazoval zdejší soud v rozsudku ze dne 7. 11. 2007, č. j. 3 As 33/2006 – 84, v němž uvedl, že

„deklaratorním správním rozhodnutím se práva a povinnosti osob určují závazně (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), pravomocné správní rozhodnutí je vždy závazné pro účastníky daného správního řízení, pro správní orgány, případně i pro další osoby v rozsahu stanoveném zákonem [...]. *Naproti tomu osvědčení, jak již vyplývá z výše uvedeného výkladu, je pouze důkazním prostředkem, nikoli závazným správním aktem...*“

Za hlavní rozlišovací kritérium mezi deklaratorním rozhodnutím a osvědčením je dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98, bodu 25, skutečnost, že osvědčení potvrzuje určité skutečnosti sice úředně, ale nezávazně z důvodu vyvratitelnosti jinými důkazy, kdežto deklaratorní rozhodnutí závazně stanoví, že určitá osoba má nebo nemá určitá práva či povinnosti.

Nelze přitom soudit, že osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí o tom, že se náhradník stal členem zastupitelstva, by skutečnosti v něm uvedené osvědčovalo závazně. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 8. 2012, č. j. 8 As 84/2011 - 208, řešil situaci, kdy byl veden spor o to, zda původní člen zastupitelstva obce platně rezignoval na svůj mandát, přičemž jeho náhradníkovi bylo předáno osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí; tento původní zastupitel tvrdil, že jeho odstoupení nebylo platné a je stále zastupitelem. Zdejší soud v citovaném rozhodnutí (viz bod 76.) shledal, že uvedený původní člen zastupitelstva může žalovat vydání osvědčení pro náhradníka prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Vzhledem k tomu, že uvedenou žalobou je dle § 82 s. ř. s. možné se bránit zásahům správního orgánu, které nejsou rozhodnutím, nevystupovalo zde vůči původnímu zastupiteli osvědčení ve smyslu § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí pro jeho náhradníka jako rozhodnutí, kterým by se tomuto původnímu zastupiteli závazně určovala práva či povinnosti. Zmíněné osvědčení se ovšem týká jednoho konkrétního mandátu v zastupitelstvu, který může zastávat buď původní zastupitel, nebo jeho náhradník, nikdy ne oba. Bylo by absurdní, aby zároveň pro původního zastupitele osvědčení nepředstavovalo deklaratorní rozhodnutí, které závazně stanoví, že předmětný mandát v zastupitelstvu od určité doby zastává jeho náhradník, a pro náhradníka stejné osvědčení mohlo zároveň představovat deklaratorní rozhodnutí, kterým se závazně určuje, že nastoupil do zastupitelstva za původního jeho člena. Osvědčení ve smyslu § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí musí mít z hlediska své povahy stejný režim jak pro původního zastupitele, tak pro jeho náhradníka. Toto osvědčení tedy není možno považovat za deklaratorní rozhodnutí, jímž by se závazně určovala práva či povinnosti, nýbrž za osvědčení, které vystupuje jako důkazní prostředek o skutečnostech v něm uvedených, ale které nemá závaznou povahu a může být případně vyvráceno důkazem opaku.

Tomuto závěru nasvědčují i další skutečnosti, které by se slovy výše citovaného usnesení rozšířeného senátu daly nazvat pomocnými kritérii. Osvědčení je pouze důkazním prostředkem, nikoli správním aktem, proto o něm není zásadně třeba rozhodovat ve správním řízení (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2007, č. j. 3 As 33/2006 - 84). Zákon o volbách do zastupitelstev obcí nepředpokládá, že by vydání osvědčení předcházelo jakékoli správní řízení ve smyslu § 9 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ust. § 71 zákona o volbách do zastupitelstev obcí ostatně vylučuje použití správního řádu, počítá s ním jen u řízení o přestupcích a jiných správních

deliktech. Vydání osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí je tedy výsledkem méně formální procedury, než je správní řízení.

Také důvodová zpráva k zákonu o volbách do zastupitelstev obcí přisvědčuje výše uvedenému závěru. Je zde k osvědčení dle § 56 odst. 2 tohoto zákona uvedeno: „*Vydání osvědčení o členství v zastupitelstvu je opět deklaratorní úkon, který dokladuje skutečnost, že náhradník se stal členem zastupitelstva.*“ Toto osvědčení má dle důvodové zprávy dokladovat uvedené skutečnosti, tedy svým významem sloužit jako doklad – důkazní prostředek, což vzhledem k výše uvedenému vymezení rozdílu mezi osvědčením a deklaratorním rozhodnutím (správním aktem) odpovídá charakteru osvědčení.

Jako pomocné kritérium rozšířený senát zdejšího soudu (v citovaném usnesení č. j. 7 Aps 3/2008 - 98) označil okolnost, do jaké míry jsou zřejmé skutečnosti v osvědčení či deklaratorním rozhodnutí zkoumané. Vzhledem k tomu, že osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí je nutno vydat do 15 dnů poté, co se mandát uprázdní, nemá rada obce či jeho zastupitelstvo ani časový prostor pro to, aby prováděla nějaké časově náročné zkoumání určitých skutečností. I tato okolnost přisvědčuje závěru, že předmětné osvědčení není deklaratorním rozhodnutím, jímž by se závazně určovala práva a povinnosti, ale že jde o jiný správní úkon ve formě osvědčení.

Na základě těchto úvah dospěl zdejší soud k závěru, že osvědčení dle § 56 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí je osvědčením ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., nikoli deklaratorním rozhodnutím, jímž by se závazně určovala práva či povinnosti. Zdejší soud se tak v této dílčí otázce neztotožnil s městským soudem, který výslovně uvedl, že toto osvědčení je deklaratorním rozhodnutím, jímž se prohlašuje, že určitá osoba práva či povinnosti má nebo nemá.

Závěr o tom, že v dané věci je osvědčení, jehož vydání se žalobce domáhal, dle své povahy osvědčením ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., pak ve světle výše zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu vede k tomu, že v případě nečinnostní žaloby, jíž se žalobce domáhá vydání takového osvědčení, soud meritorně v návaznosti na námitky zkoumá, zda zde existují podmínky pro vydání osvědčení, v nynějším případě pozitivního osvědčení o skutečnosti, že se žalobce stal členem zastupitelstva městské části. V případě, že dojde k závěru, že takové osvědčení mělo být žalovaným vydáno, ale nebylo, soud jeho vydání nařídí. V opačném případě žalobu zamítne. Při posuzování toho, zda požadované osvědčení nebylo vydáno, je irelevantní, zda zůstal správní orgán zcela nečinný nebo zda žalobci oznámil, že osvědčení nevydá (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, č. j. 2 Ans 1/2009 - 71). Podstatné je pouze to, zda bylo vydáno pozitivní osvědčení tak, jak jej žalobce v žalobě požadoval.

Tím, že městský soud ve výroku napadeného rozsudku Radě Městské části Praha 5 uložil, aby žalobci vydala osvědčení o tom, že se stal členem zastupitelstva Městské části Praha 5, nebo aby rozhodla, že se mu toto osvědčení nevydává, překročil žalobní petit, na což v kasační stížnosti poukázala stěžovatelka. Žalobce se totiž domáhal jen vydání uvedeného osvědčení, nikoli případně rozhodnutí o tom, že osvědčení vydáno nebude. Vzhledem k výše uvedenému navíc v případě požadovaného osvědčení přichází v úvahu, bude-li žaloba meritorně projednatelná, jen výrok soudu o tom, že se ukládá požadované

osvědčení vydat, nebo zamítnutí žaloby. Výrok městského soudu v podobě, jak byl vydán, neodpovídá těmto požadavkům.

Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení dle § 110 odst. 1, věty první, s. ř. s. O věci přitom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 23. srpna 2012

JUDr. Radan Malík
předseda senátu