



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2015

DAYS OF LAW 2015

Část IX.

Veřejná služba ve veřejné správě
(a to i jako služba veřejnosti)

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 553

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 553

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část IX.

Veřejná služba ve veřejné správě (a to i jako služba veřejnosti)

Eds.:

Soňa Skulová

Alena Kliková

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita Brno 2016

Recenzenti:

Mgr. Bražina Radislav, Mgr. Marek Chadima, JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D., Mgr. Veronika Gabrišová, JUDr. Jana Jurníková, Ph.D., Mgr. Nikola Jílková, JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D., JUDr. Alena Kliková, Ph.D., JUDr. Veronika Kudrová, Ph.D., Mgr. Lucia Madleňáková, JUDr. Lukáš Potěšil, Ph.D., JUDr. Stanislav Sedláček, Ph.D., doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., Mgr. Tomáš Svoboda, Mgr. Marek Vrbík, JUDr. Martin Škurek

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8200-7

Obsah

Osobitosti služobného pomeru príslušníkov bezpečnostných zborov.....	9
<i>Michal Aláč</i>	
Can the activities of government agencies be considered an instance of public service in public administration? Selected issues.....	34
<i>Paulina Bieś-Srokosz</i>	
The Provision of Services of General Interest in Slovenia.....	46
<i>Boštjan Brezovnik</i>	
Státní zaměstnanec a člen Parlamentu ČR jako pachatelé přestupků a jejich právo na přístup k soudu (komparace)	61
<i>Jan Brož</i>	
Incompatibility of Elected Local Persons.....	73
<i>Anamaria Cristina Cercel</i>	
Fundamental rules in the labour law of Hungarian public service	89
<i>Jácint Ferencz, Máté Trenyisán</i>	
Několik poznámek k záměru částečného vynětí příslušníků bezpečnostních sborů z působnosti zákona o přestupcích a některým dalším aktuálním procesním otázkám ve věcech služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů....	102
<i>Zdeněk Fiala, Kristýna Benešová, Viktor Koudelka</i>	
Regresní úhrady – nástroj k „odpovědnější“ veřejné správě?	116
<i>Kateřina Frumarová</i>	
Postavení a činnost úředníků působících v azylovém řízení.....	128
<i>Veronika Helferová</i>	

Možné zásahy veřejného ochránce práv v oblasti veřejné služby	141
<i>Anna Chamráthová</i>	
Ochrana subjektivních práv ve veřejné službě	154
<i>Lukáš Potěšil, Nikola Jílková</i>	
Personální aspekty rozhodovacího procesu v řízení o udělení mezinárodní ochrany	166
<i>Jana Jurníková, Alžběta Králová</i>	
Disciplinární odpovědnost státních zaměstnanců	179
<i>Ivo Keisler</i>	
The Principles of the Hungarian Public Administration in the Field of Employment Policy	199
<i>Judit Kéri</i>	
Kázeňské řízení v Policii České republiky	213
<i>Zdeněk Krejčí, František Široký</i>	
Civil Service in Poland between 1918 and 1939. An outline	254
<i>Michał Makuch</i>	
The Legal Fate of a Rule in the Act on Electoral Procedure	266
<i>Klára Nagy</i>	
Propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů	278
<i>Ladislav Pokorný</i>	
Služební zákon jako nástroj depolitizace veřejné správy?	290
<i>Iva Proksová</i>	
Organization and Operational Principles of Public Utility Community Services	298
<i>Voinea Raluca</i>	
Služební poměr vojáků z povolání	309
<i>Martin Škurek</i>	

Služební zákon jako inspirace pro právní úpravu služebního poměru úředníků ÚSC - de lege ferenda	335
<i>Barbora Slánská</i>	
Kompetencia verejného ochrancu práv ako verejná služba? (S osobitným zreteľom na porovnanie v ČR a SR).....	343
<i>Katarína Tóthová</i>	
The Election of Deans in Public Institutions in the Republic of Croatia with Special Emphasis on Colleges	349
<i>Željka Vajda Halak, Danijela Romić</i>	
Poland's Oversight Model for Elected Local Government Authorities	357
<i>Emelina Żelasko-Makowska</i>	
Niektoré úvahy k sociálno-právnemu postaveniu príslušníkov obecných polícií v SR.....	368
<i>Pavol Zloch</i>	

Osobitosti služobného pomeru príslušníkov bezpečnostných zborov

Michal Aláč

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Na úseku zabezpečenia bezpečnosti a vnútorného poriadku Slovenskej republiky plní svoje úlohy množstvo štátnych orgánov. Tieto úlohy však môžu plniť len prostredníctvom osôb, ktoré sú služobnom, pracovnom alebo inom obdobnom pomere k štátu. Cieľom článku bolo poukázať na všeobecné črty služobného pomeru a na niektoré špeciálne inštitúty. Osobitná pozornosť je venovaná inštitútu služobného hodnotenia, dočasného pozbavenia výkonu služby a zodpovednosti policajtov.

Keywords in original language

Bezpečnostný aparát; bezpečnosť; bezpečnostný zbor; dočasné pozbavenie výkonu služby; služobné hodnotenie; služobný pomer.

Abstract

Many state bodies perform their duties on the field of security of the Slovak republic. These duties can be done only by security personnel. Author deals in his paper with general features of state service and points on some special legal regulation. Special attention is given to legal regulation of policeman's service evaluation, temporary suspension of performance of service and regulation of responsibility of policemen.

Keywords

Security; Security Bodies; Temporary Suspension of Performance of Service; Policeman's Service Evaluation; State Service.

1 Úvod

Každý štát, či už demokratický alebo totalitárny, musí na účely presadzovania svojich záujmov a na plnenie svojich úloh disponovať

dostatočným bezpečnostným aparátom, resp. právo presadzujúcimi zložkami. Bezpečnostný aparát najčastejšie tvoria spravodajské služby, policajné zložky, ozbrojené zbory, ozbrojené bezpečnostné zbory, orgány vyšetrovania, armáda a iné spolupracujúce a podporné orgány, entity alebo platformy. Tomuto bezpečnostnému aparátu musí štát, resp. jeho predstavitelia zadať úlohy, ktoré má plniť a ktoré *in nuce* odzrkadľujú záujmy štátu. Zároveň musí štát svojmu bezpečnostnému priznať dostatok oprávnení, v opačnom prípade by nebolo možné efektívne chrániť jeho záujmy a plniť jeho úlohy, ktoré ako výsostný nositeľ štátnej moci (zverenej mu v demokratických štátoch občanmi) musí na svojom území plniť. Tieto oprávnenia sú často invazívneho charakteru, a preto je nevyhnutné zabezpečiť legalitu, legitimitu a proporionalitu ich použitia. Toto je zabezpečené kreovaním účinného systému protiváh. Okrem štandardných kontrolných mechanizmov tvorí tento systém protiváh aj právna regulácia služobného pomeru kmeňových príslušníkov bezpečnostného aparátu. Štát, ako aj bezpečnostný aparát, je abstraktný pojem, právna entita bez reálnej fyzickej existencie, a preto môže svoje štátnomocenské povinnosti plniť len prostredníctvom fyzických osôb, ktoré sú v štátnozamestnaneckom alebo služobnom pomere a ktoré sú objektívne jediné spôsobilé plniť úlohy a realizovať potrebné úkony.

Bezpečnostný aparát Slovenskej republiky tvorí Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo (spravodajská služba v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky), Policajný zbor, Zbor väzenskej a justičnej stráže, colné orgány (najmä Kriminálny úrad finančnej správy), Národný bezpečnostný úrad, Ozbrojené sily Slovenskej republiky a Vojenská polícia.

Dôležitú úlohu v rámci bezpečnostného aparátu Slovenskej republiky taktiež zohráva Bezpečnostná rada Slovenskej republiky, Národné bezpečnostné a analytické centrum, Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky a Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky (napr. zahraničná politika, migračná politika, obchodovanie so zbraňami) a Ministerstvo hospodárstva Slovenskej republiky (napr. obchodovanie so zbraňami), avšak nejde o právo presadzujúce zložky *per se*. Uvedené entity určitou formou participujú na plnení bezpečnostných úloh Slovenskej republiky. Na tomto mieste je dôležité spomenúť taktiež Jednotku pre riešenie počítačových incidentov (CSIRT.sk) zriadenú v pôsobnosti Ministerstva financií Slovenskej republiky.

Na plnění úloh státu na úseku bezpečnosti sa podieľajú aj orgány prokuratúry a súdy, avšak ani títo nositelia štátnej moci nie sú bezpečnostnými zložkami. Orgány prokuratúry majú významné postavenie v rámci plnenia represívnych úloh státu pri trestaní páchatel'ov trestných činov. Súdy participujú na plnení bezpečnostných úloh státu ako nezávislý orgán ochrany práv dotknutých osôb, a to napr. v rámci rozhodovania o vine a treste, pri preskúmaní rozhodnutí orgánov štátnej správy (konanie o udelení azylu, konanie o udelení pobytu, konania o bezpečnostných previerkach) alebo vykonávaním kontrolnej činnosti *ex ante* a *ex post* formou ingerencie pri použití informačno-technických prostriedkov.

Ako vyplýva z uvedeného, na úseku zabezpečenia bezpečnosti a vnútorného poriadku Slovenskej republiky plní svoje úlohy množstvo štátnych orgánov. Tieto úlohy však, ako už bolo uvedené, môžu plniť len prostredníctvom osôb, ktoré sú služobnom, pracovnom alebo inom obdobnom pomere k státu. V rámci príspevku sa preto budeme ďalej venovať úprave služobného pomeru príslušníkov bezpečnostných zložiek.

2 Služobný pomer *in generalis*

Služobný pomer príslušníkov bezpečnostných zložiek upravuje zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov, zákon č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov a zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 378/2015 Z. z. Ďalšie časti príspevku budú venované služobnému pomeru podľa zákona č. 73/1998 Z. z., ktorý je všeobecne záväznou právnou normou upravujúcou služobný pomer príslušníkov väčšiny bezpečnostných zborov. Úprave služobného pomeru podľa zákona č. 200/1998 Z. z. a zákona č. 281/2015 Z. z. nebude venovaná osobitná pozornosť, pretože jednotlivé inštitúty upravujú obdobným spôsobom ako zákon č. 73/1998 Z. z.

Zákon č. 73/1998 Z. z. upravuje štátnu službu príslušníkov Policajného zboru, príslušníkov Slovenskej informačnej služby, príslušníkov Národného

bezpečnostného úradu a príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky. Zákon všeobecne používa pojem policajt,¹ ktorým sa podľa § 1 ods. 3 rozumie príslušník Policajného zboru, príslušník Slovenskej informačnej služby, príslušník Národného bezpečnostného úradu a príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže. Zároveň zákon definuje policajta ako fyzickú osobu, ktorá je v služobnom pomere podľa zákona č. 73/1998 Z. z. a vykonáva štátnu službu v služobnom úrade.

Zákon č. 73/1998 Z. z. ustanovuje podmienky, ktoré musí osoba, ktorá sa uchádza o prijatie do služobného pomeru kumulatívne splniť. Podľa § 14 ods. 1 cit. zákona policajtom môže byť štátny občan Slovenskej republiky starší ako 21 rokov, ktorý o prijatie písomne požiada, a

- a) je bezúhonný,
- b) je spoľahlivý,
- c) spĺňa stupeň vzdelania určený na výkon funkcie, do ktorej má byť ustanovený alebo vymenovaný,
- d) je zdravotne, telesne a duševne spôsobilý na výkon služby,
- e) ovláda štátny jazyk,
- f) má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky,
- g) ku dňu prijatia do štátnej služby nie je členom politickej strany alebo politického hnutia,
- h) je spôsobilý na právne úkony v plnom rozsahu,
- i) ku dňu prijatia do štátnej služby skončí činnosti, ktorých vykonávanie je podľa cit. zákona zakázané.²

Ako vyplýva z citovaného ustanovenia, prijímacie konanie začína na základe právneho úkonu uchádzača adresovaného príslušnému služobnému úradu. Podľa § 1 ods. 4 písm. a) a b) zákona č. 73/1998 Z. z. sa služobným úradom rozumie Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Zbor väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky, Slovenská informačná služba, Národný bezpečnostný úrad, resp. ich organizačná zložka a Akadémia Policajného zboru. Až po doručení predmetnej žiadosti je služobný úrad oprávnený začať skúmať

¹ V príspevku bude používaný pojem policajt alebo príslušník.

² Pozri kapitolu č. 5.

splnenie podmienok ustanovených § 14 cit. zákona. Jednou z najdôležitejších podmienok je podmienka štátneho občianstva Slovenskej republiky. Zákon č. 73/1998 Z. z., rovnako ako zákon č. 200/1998 Z. z., ustanovuje, že za policajta môže byť prijatá len osoba, ktorá je štátnym občanom Slovenskej republiky. Zákon *expressis verbis* nerieši situáciu, keď je uchádzač štátnym občanom viacerých štátov. Ak je uchádzač štátnym občanom Slovenskej republiky a zároveň štátnym občanom ďalšieho štátu, neustanovuje zákon č. 73/1998 Z. z. prekážku vzniku služobného pomeru, a preto možno konštatovať, že aj takýto uchádzač môže byť po splnení ďalších podmienok prijatý do služobného pomeru. Podrobnejšie však rieši otázku štátnej príslušnosti zákon č. 281/2015 Z. z., ktorý v § 16 ods. 1 písm. d) ustanovuje, že do štátnej služby profesionálneho vojaka možno prijať len osobu, ktorá má štátne občianstvo Slovenskej republiky alebo štátne občianstvo Slovenskej republiky a štátne občianstvo štátu, ktorý je

- a) členským štátom Európskej únie alebo
- b) členom medzinárodnej organizácie zabezpečujúcej spoločnú obranu proti napadnutiu, ktorej členom je Slovenská republika.

Ak je uchádzač o prijatie do služobného pomeru podľa zákona č. 281/2015 Z. z. štátnym občanom Slovenskej republiky a zároveň je štátnym občanom štátu, ktorý nie je možné subsumovať pod štát definovaný v písm. a) alebo b), vzniká *ex lege* prekážka na vznik služobného pomeru. Túto prekážku však možno odstrániť, ak sa uchádzač vzdá štátneho občianstva, na základe ktorého prekážka vznikla.

Zákon č. 73/1998 Z. z. v § 14 ods. 2 až 7 ustanovuje spôsob hodnotenia splnenia ustanovených podmienok. Zároveň v odseku 8 ustanovuje výnimku zo splnenia podmienok podľa ods. 1 písm. a) až d) a f) a oprávňuje ministra vnútra Slovenskej republiky prijať občana do služobného pomeru na plnenie úloh na úseku kriminálneho spravodajstva aj bez ich splnenia.

Po splnení zákonom ustanovených podmienok môže príslušný služobný úrad – nadriadený, rozhodnúť o prijatí uchádzača do služobného pomeru. Služobný pomer vzniká na základe individuálneho správneho aktu – personálneho rozkazu o prijatí do štátnej služby, a to dňom určeným v tomto personálnom rozkaze, ak nastúpi štátnu službu v tento deň a zloží služobnú prísahu. Služobný pomer nevznikne, ak uchádzač odmietol zložiť služobnú

prísahu alebo ju zložil s výhradou. Na konštituovanie služobného pomeru je teda nevyhnutné kumulatívne splnenie štyroch podmienok: vydanie personálneho rozkazu o prijatí, jeho doručenie uchádzačovi, nastúpenie do služby a zloženie služobnej prísahy bez výhrady.

Znenie služobnej prísahy je ustanovené v § 17 zákona č. 73/1998 Z. z. pre príslušníkov Policajného zboru a Zboru väzenskej a justičnej stráže nasledovne: „Sľubujem vernosť Slovenskej republike. Budem čestný, statočný a disciplinovaný. Svoje sily a schopnosti vynaložím na to, aby som chránil práva občanov, ich bezpečnosť a verejný poriadok, a to aj s nasadením vlastného života. Budem sa riadiť ústavou, ústavnými zákonmi, zákonmi a ďalšími všeobecne záväznými právnymi predpismi. Tak prisahám!“⁴. Prísaha príslušníkov Slovenskej informačnej služby a Národného bezpečnostného zboru znie: „Sľubujem vernosť Slovenskej republike. Budem čestný, statočný a disciplinovaný príslušník Slovenskej informačnej služby/Národného bezpečnostného úradu. Služobné povinnosti budem plniť podľa svojich najlepších schopností a vo svojej činnosti sa budem riadiť ústavou, ústavnými zákonmi, zákonmi a ďalšími všeobecne záväznými právnymi predpismi a budem chrániť ústavné zriadenie Slovenskej republiky, ako aj práva občanov. Na to som pripravený vynaložiť všetky sily a schopnosti a nasadiť aj svoj život. Tak prisahám!“⁴.

V súvislosti so zložením služobnej prísahy je dôležité poukázať na právny názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že podľa § 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov policajný zbor je ozbrojeným bezpečnostným zborom, ktorý plní úlohy vo veciach vnútorného poriadku, bezpečnosti, boja proti zločinnosti, vrátane jej organizovaných foriem a medzinárodných foriem a úlohy, ktoré pre Policajný zbor vyplývajú z medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky (ods. 1). Policajný zbor sa vo svojej činnosti riadi ústavou, ústavnými zákonmi, zákonmi a ostatnými všeobecne záväznými právnymi predpismi a medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná (ods. 2).

Túto doktrínu možno dodržať len vtedy, ak sa stane vlastným pravidlom príslušníkov, ktorí tento silový orgán vnútornej ochrany štátu tvoria. Preto nevyhnutnou podmienkou vzniku služobného pomeru občana k policajnému zboru (§ 16 ods. 4 zákona č. 73/1998 Z. z.) je zloženie služobnej prísahy

v znení uvedenom v § 17 ods. 2. Teda sľubu, ktorým tú doktrínu potvrdzuje s tým, že na to využije všetky svoje sily a schopnosti, a to aj s nasadením vlastného života.

Táto prísaha nie je prázdnu proklamáciou určenou k obradným efektom ceremoniálu slávnostného prijatia občana do policajného zboru, ale skutočným potvrdením záväzku.

Zložením sľubu sa občan stáva príslušníkom policajného zboru, kategórie osôb, ktorých konanie, ktoré je v rozpore s právnymi predpismi, bude pre služobné pomery posudzované cez prizmu tohto sľubu. Takýto výnimočne zodpovedný prístup policajta k rešpektovaniu predpisov vyplýva z jeho účasti na plnení funkcií štátu. Funkciu štátu plní policajt za odmenu a s tým súvisiace nadštandardné sociálne, dôchodkové, zdravotné zabezpečenie. A od iných osôb nemožno očakávať plnenie sľubu - vyššiu vernosť a ani zhovievavosť k policajtovi, ktorý sa dopustil protiprávneho konania. Naopak, prirodzeným je očakávanie, že policajti pri svojom postavení budú príkladne rešpektovať zákony štátu nielen v rámci služby, ale aj mimo nej, ako sa k tomu zaviazali.³

Služobná prísaha nie je príslubom limitovaným na čas výkonu služby. Požadované vlastnosti (čestnosť, statočnosť, disciplína a pripravenosť vynaložiť svoje sily na ochranu verejného poriadku a majetku občanov) sú základnými predpokladmi k výkonu služby v Policajnom zbore. Príslušník, ktorý tieto vlastnosti nemá a mimo služby sa prejavuje v rozpore s nimi, hrubo poškodzuje dôveryhodnosť Policajného zboru.⁴

Ak sa v služobnej prísaha občan ako policajt zaviazal, že bude čestný a statočný a že vynaloží svoje sily a schopnosti na to, aby chránil práva občanov, ich bezpečnosť a verejný poriadok, nemohol vykonávať ani činnosť, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi.⁵

Ako vyplýva zo zákona č. 73/1998 Z. z., ako aj z judikovaných právnych názorov súdov Slovenskej republiky, zloženie služobnej prísahy je jedným z najdôležitejších konštitutívnych úkonov a policajt je ňou po celý čas trvania služobného pomeru viazaný, a to aj v čase mimo priameho výkonu

³ 36/2004 (sp. zn. 4 Sž 118/2002).

⁴ 4 Sž 124/2001.

⁵ 1 Sž-o-NS 112/2004.

štátnej služby. Zložením služobnej prísahy ako posledným úkonom vzniká služobný pomer a od tohto momentu získava uchádzač – policajt, v právnom poriadku Slovenskej republiky osobitné postavenie. Týmto momentom sa stáva súčasťou bezpečnostného aparátu Slovenskej republiky a sú mu zverené osobitné oprávnenia potrebné na plnenie štátomocenských funkcií štátu. Policajt je predstaviteľom štátnej moci a presadzovateľom jeho záujmov. Každý policajt má väčšiu zodpovednosť za svoje konanie a svojim povolaním a profesiou má svojim chovaním byť vzorom vo vzťahu k ostatným občanom.⁶

Vo vzťahu k celkovému charakteru služobného pomeru považujeme za dôležité poukázať na názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že služobný pomer príslušníkov, resp. policajtov je svojou povahou inštitútom verejného práva – ide o právny pomer štátnozamestnanecký. Takýto právny pomer nevzniká zmluvou, ale mocenským aktom služobného orgánu – rozhodnutím o prijatí do služobného pomeru a počas celej doby svojho trvania sa výrazne odlišuje od pomeru pracovného, kde účastníci majú rovnaké postavenie. To sa prejavuje okrem iného aj v právnej úprave týkajúcej sa zmeny služobného pomeru, skončenia služobného pomeru, ktorá sa vyhýba implementácií zmluvných prvkov do vzťahov, ktoré sú založené na tuhšej podriadenosti a nadriadenosti subjektov služobného pomeru, pre ktoré je charakteristické jednostranné rozhodovanie zamestnávateľského subjektu o právach a povinnostiach policajtov. Zákonná úprava služobného pomeru príslušníkov ozbrojených zborov poskytuje príslušníkom v služobnom pomere nižšiu mieru ochrany než je tomu u zamestnancov v pracovnom pomere resp. umožňuje služobným orgánom operatívnejšie využitie príslušníkov.

Poskytovanie nižšej miery právnej ochrany vyplýva aj z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (Pellegrin proti Francúzsku rozsudok z 8. 12. 1999 týkajúci sa sťažnosti č. 28541/95, Frydlander proti Francúzsku rozsudok z 27. 6. 2000 týkajúci sa sťažnosti č. 30979/96) a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorá sa týka prepustenia osôb zo služobného pomeru a posudzovania porušenia služobných povinností (napr. 4 SŽ 118/02, 4 SŽ 75/02, 5 SŽ 35/02). Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojej

⁶ 1 SŽ-o-NS 84/2004.

rozhodovacej činnosti niekoľkokrát uviedol, že osoby v služobnom pomere k štátu musia byť posudzované oveľa prísnejšie, ako je tomu u bežných civilných ľudí, nakoľko ide o špecifický charakter činnosti v bezpečnostných orgánoch štátu. Zákon o štátnej službe teda priznáva nadriadenému vyššiu mieru disponovania s policajtom, pretože v týchto zložkách sa realizuje systém vojenského velenia a právne vzťahy v týchto zložkách sú založené na princípe subordinarity a vydávania pokynov a rozkazov; právne vzťahy založené podľa Zákonníka práce sú na rozdiel od týchto vzťahov založené na dohode medzi zamestnancom a zamestnávateľom.⁷

Pri vzniku služobného pomeru je každý policajt zaradený do prípravnej štátnej služby a jemu priznaný služobný príjem pozostávajúci z funkčného platu, prídavku za výsluhu rokov, hodnostného príplatku a rizikového príplatku. Prípravná štátna služba trvá 24 mesiacov. V rámci trvania prípravnej štátnej služby môže byť policajtovi určená skúšobná doba v trvaní od 3 do 18 mesiacov. Počas prípravnej štátnej služby je každý policajt povinný získať príslušné policajné vzdelanie. Po uplynutí prípravnej štátnej služby vykoná nadriadený na policajta služobné hodnotenia, na základe záverov ktorého je policajt zaradený do stálej štátnej služby alebo je prepustený zo služobného pomeru. *Po zaradení policajta do stálej štátnej služby mu môže nadriadený priznať osobný príplatok.*

Za splnenia zákonom ustanovených podmienok môže byť policajt zaradený do dočasnej štátnej služby. Podľa § 10 zákona č. 73/1998 Z. z. je dočasná štátna služba určená na to, aby ju na prechodnú dobu, najdlhšie však päť rokov, vykonávali odborníci potrební na plnenie úloh štátnej služby. Dočasnú štátnu službu možno vykonať aj opätovne. Policajt, ktorý vykonal dočasnú štátnu službu v trvaní aspoň dvoch rokov a spĺňa kvalifikačnú požiadavku policajného vzdelania, môže byť na základe jeho písomnej žiadosti a záverov služobného hodnotenia zaradený do stálej štátnej služby. Policajt počas zaradenia do dočasnej štátnej služby má rovnaké postavenie ako policajt v stálej štátnej službe.

⁷ 1 Sžo 31/2008, 17 Co 331/2006.

3 Zakázané činnosti

Vzhľadom na uvedený špecifický charakter služobného pomeru ustanovil zákonodarca s cieľom objektívneho plnenia služobných úloh negatívnu enumeráciu činností, ktoré sú pre policajtov zakázané.

Podľa § 48 ods. 5 zákona č. 73/1998 Z. z. nesmie byť policajt členom politickej strany alebo politického hnutia ani vyvíjať činnosť v ich prospech. Tento zákaz sa však nevzťahuje na zákonom ustanovený okruh funkcií (§ 44 ods. 2).

Policajt nesmie podľa § 48 ods. 6 cit. zákona popri výkone funkcie policajta vykonávať žiadnu inú platenú funkciu, vykonávať podnikateľskú činnosť alebo inú zárobkovú činnosť a byť členom správnych alebo kontrolných orgánov právnických osôb vykonávajúcich podnikateľskú činnosť. To neplatí, ak policajt pri plnení služobných úloh vystupuje pod dočasnou alebo trvalou legendou alebo ak členstvo policajta v orgáne právnickej osoby vyplýva zo zákona. Policajt nesmie pri plnení služobných úloh pod dočasnou alebo trvalou legendou alebo ak členstvo policajta v orgáne právnickej osoby vyplýva zo zákona vstúpiť do služobného pomeru podľa tohto zákona k inému služobnému úradu alebo sa stať príslušníkom Vojenského spravodajstva podľa osobitného predpisu. Zákaz inej zárobkovej činnosti sa nevzťahuje na poskytovanie zdravotnej starostlivosti v zdravotníckych zariadeniach, na výkon osobnej asistencie podľa osobitného zákona, na vedeckú činnosť, pedagogickú činnosť, lektorskú činnosť, prednášateľskú činnosť, pastoračnú činnosť, publicistickú činnosť, literárnu činnosť, športovú činnosť alebo umeleckú činnosť, znaleckú činnosť, tlmočnícku činnosť, prekladateľskú činnosť, činnosť vedúcich táborov pre deti a mládež, ich zástupcov pre hospodárske a zdravotné veci, oddielových vedúcich, vychovávateľov, inštruktorov, prípadne stredných zdravotníckych zamestnancov v táboroch pre deti a mládež, činnosti sprostredkovateľov a rozhodcu pri kolektívnom vyjednávaní, na správu vlastného majetku, na správu majetku svojich maloletých detí, na správu majetku osoby, ktorej spôsobilosť na právne úkony bola obmedzená, alebo na správu majetku osoby, ktorá bola pozbavená spôsobilosti na právne úkony, na činnosť policajta v poradnom orgáne vlády a vykonávanie funkcie člena volebnej komisie alebo funkcie člena referendumnej komisie alebo člena komisie pre

Ľudové hlasovanie o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky, na činnosť člena v rozkladovej komisii, činnosť osôb prizvaných na výkon dohľadu alebo kontroly podľa osobitného zákona, vykonávanie funkcie člena orgánu Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, Fondu ochrany vkladov alebo Garančného fondu investícií a na činnosť člena komisie pre vyšetrovanie leteckých nehôd alebo pri posudzovaní zdravotnej spôsobilosti civilného leteckého personálu.

Pri aplikácii uvedených ustanovení dochádzalo často ku komplikáciám spočívajúcim v ich nejednotnom výklade. V nadväznosti na uvedené aplikačné problémy Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatoval, že samotná účasť policajta ako spoločníka v obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným nie je vykonávaním jeho vlastnej podnikateľskej činnosti, ale je len určitou formou dispozície s vlastným majetkom, oprávňujúcou ho podieľať sa na výkone práv a povinností vyplývajúcich z jeho kapitálovej účasti v spoločnosti. Vykonávaním, resp. prevádzkovaním podnikateľskej činnosti právnickou osobou treba rozumieť aktívnu činnosť smerujúcu k dosiahnutiu zisku.⁸

Majetková účasť v obchodnej spoločnosti sama osebe nie je podnikaním, ale formou dispozície s vlastným majetkom, ktorá neodporuje zákonu. Podnikaním spoločnosti, v ktorej má obvinený majetkový podiel, je až činnosťou subjektu obchodnoprávných vzťahov prostredníctvom štatutárneho orgánu, pokiaľ spĺňa znaky uvedené v § 2 ods. 1 zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov.⁹

Na základe judikovaných názorov súdov Slovenskej republiky možno konštatovať, že policajť sa môže vlastným majetkom podieľať na existencii obchodnej spoločnosti, avšak nesmie byť členom jej riadiacich, resp. správnych alebo kontrolných orgánov.

Pod zákaz vykonávania podnikateľskej činnosti alebo inej zárobkovej činnosti alebo členstva v riadiacich a kontrolných orgánoch podnikateľských

⁸ 5 Cdo 109/2003.

⁹ Stanovisko trestného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 5. apríla 2002 na zjednotenie výkladu znakov trestného činu podvodu podľa § 250 Trestného zákona u páchatel'a, ktorý podpíše vyhlásenie, že nevykonáva žiadnu podnikateľskú ani inú relevantnú činnosť, v dôsledku čoho poberá zvýšenie tarifného platu za nepodnikanie, vykonáva však napr. činnosť vyplývajúcu z rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Tz 16/1999 alebo 5 Tz 2/2001.

subjektov nespadá výkon prokúry podľa § 14 zákona č. 513/1991 Z. z. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“). Výkon funkcie prokuristu nie je podnikaním alebo vykonávaním inej zárobkovej činnosti, ide o realizáciu úkonov na základe plnej moci. Taktiež pod tento zákaz nespadá členstvo v riadiacich alebo kontrolných orgánoch iných právnických osôb, ktoré nevykonávajú podnikateľskú činnosť v zmysle jej definície uvedenej v § 2 ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorý ustanovuje, že podnikaním sa rozumie sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Možnosť členstva v riadiacich a kontrolných orgánoch právnických osôb však nemožno *a priori* odvodzovať len od ich právnej formy, ale je dôležité prihliadať, či právnická osoba založená na iný než podnikateľský účel, t. j. iná než obchodná spoločnosť (napr. nezisková organizácia) nevykonáva podnikateľskú činnosť. Ak takáto osoba vykonáva podnikateľskú činnosť, policajt nesmie byť členom jej riadiacich alebo kontrolných orgánov.

V súvislosti so zákazom niektorých činností je dôležité upozorniť na skutočnosť, že policajt má zachované právo byť volený, ktoré je Ústavou Slovenskej republiky garantované. Podľa čl. 30 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky majú občania za rovnakých podmienok prístup k voleným a iným verejným funkciám. Ústava Slovenskej republiky neumožňuje toto právo obmedziť zákonom. V praxi však často dochádzalo k nesprávnej aplikácii § 48 ods. 6 zákona č. 73/1998 Z. z., keď nadriadení považovali napr. funkciu poslanca mestského zastupiteľstva alebo obecného zastupiteľstva za nezlučiteľnú s výkonom štátnej služby policajta, resp. policajtov, ktorí boli zároveň poslancami mestských alebo obecných zastupiteľstiev chceli zradiť do neplatenej zálohy podľa § 44 zákona č. 73/1998 Z. z. Zákon č. 73/1998 Z. z. v § 44 ods. 1 a 2 ustanovuje, že výkon funkcie policajta sa prerušuje a policajt sa zaraďuje do neplatenej zálohy na čas výkonu funkcie

- a) prezidenta Slovenskej republiky,
- b) poslanca Národnej rady Slovenskej republiky,
- c) člena vlády Slovenskej republiky,
- d) vedúceho Úradu vlády Slovenskej republiky,
- e) predsedu ostatných ústredných orgánov štátnej správy,¹²⁾

- f) predsedu alebo sudcu Ústavného súdu Slovenskej republiky,
- g) predsedu alebo podpredsedu Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky,
- h) predsedu alebo podpredsedu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky,
- i) generálneho prokurátora a námestníka generálneho prokurátora,
- j) guvernéra alebo viceguvernéra Národnej banky Slovenska,
- k) člena bankovej rady Národnej banky Slovenska,
- l) štátneho tajomníka^{12a)} okrem funkcie štátneho tajomníka ministerstva,
- m) vedúceho Kancelárie prezidenta Slovenskej republiky,
- n) vedúceho Kancelárie Národnej rady Slovenskej republiky,
- o) volenej platenej funkcie poslanca obecného zastupiteľstva a starostu obce,
- p) volenej platenej funkcie poslanca samosprávneho kraja a predsedu samosprávneho kraja,
- q) verejného ochrancu práv,
- r) vedúceho diplomatickej misie, vedúceho stálej misie pri medzinárodnej organizácii alebo medzinárodnom zoskupení, vedúceho osobitnej misie alebo ak nasleduje manžela (manželku) vyslaného na zastupiteľský úrad Slovenskej republiky.

Uvedená enumerácia verejných funkcií však nezahŕňa výkon neplatenej funkcie poslanca mestského zastupiteľstva, obecného zastupiteľstva a lebo poslanca vyššieho územného celku, a preto sa policajt počas výkonu niektorej z týchto funkcií nezarádajú do neplatenej zálohy.

4 Služobné hodnotenie

Služobné hodnotenie je základným podkladom na rozhodovanie vo veciach služobného pomeru policajtov. Policajt je služobne hodnotený za dobu, ktorá uplynula od schválenia predchádzajúceho služobného hodnotenia. Služobné hodnotenie vykonáva bezprostredne nadriadený, ktorý musí policajta osobne poznať z jeho činnosti aspoň šesť mesiacov, a schvaľuje nadriadený, ktorý policajta ustanovuje do funkcie. Ak bezprostredne nadriadený

nepozná policajta z jeho činnosti aspoň šesť mesiacov, spracuje návrh služobného hodnotenia komisia zriadená nadriadeným, ktorý policajta ustanovuje do funkcie.

Služobné hodnotenie sa vykonáva vždy

- a) pred skončením prípravnej štátnej služby na účely zistenia spôsobilosti policajta na zaradenie do stálej štátnej služby,
- b) ak policajt zaradený do dočasnej štátnej služby pred jej skončením požiada o zaradenie do stálej štátnej služby.

V priebehu štátnej služby sa služobné hodnotenie obligatórne vykonáva najmenej raz za päť rokov. Nadriadený je taktiež povinný vykonať služobné hodnotenie vždy, ak dôjde k závažným zmenám v spôsobilosti policajta na výkon funkcie. Zmenou, ktorá je natoľko závažná, že nadriadený je povinný vykonať služobné hodnotenie je vždy strata spôsobilosti byť policajtom (§ 14 zákona č. 73/1998 Z. z.). Ide napríklad o stratu štátneho občianstva Slovenskej republiky, stratu bezúhonnosti alebo stratu spôsobilosti na právne úkony. Takouto zmenou je napríklad aj neudelenie bezpečnostnej previerky, ak ju súčasné služobné zaradenie policajta vyžaduje.

Služobné hodnotenie obsahuje hodnotiacu časť a závery. V hodnotiacej časti sa posudzujú

- a) znalosti právnych predpisov a ich uplatňovanie vo výkone štátnej služby,
- b) znalosti interných služobných predpisov, s ktorými bol policajt riadne oboznámený,
- c) výkon štátnej služby z hľadiska správnosti, rýchlosti, samostatnosti a iniciatívy,
- d) plnenie povinností policajta alebo nadriadeného pri dodržiavaní služobnej disciplíny,
- e) splnenie kvalifikačných predpokladov na funkciu,
- f) bezúhonnosť a spoľahlivosť policajta,
- g) spôsobilosť policajta na ďalší výkon funkcie alebo výkon štátnej služby.

Uvedenou enumeráciou na pozitívnom základe zákonodarca ustanovil pre nadriadeného hodnotiace kritéria, na ktoré musí pri vypracovávaní

služobného hodnotenia prihliadať, čím ustanovil, ktoré kritéria sú pre služobný úrad dôležité a zjednotil systém hodnotenia. Zároveň tým zamedzil na jednej strane diskriminačnému konaniu vo vzťahu k niektorým policajtom a na strane druhej poskytol ochranu služobnému úradu pred obštrukciami vo forme námietok diskriminačného správania zo strany hodnotených policajtov.

V záveroch služobného hodnotenia sa uvedie, že policajt

- a) je spôsobilý na zaradenie do stálej štátnej služby,
- b) nespôsobilý na zaradenie do stálej štátnej služby,
- c) spôsobilý vykonávať zastávanú funkciu,
- d) nespôsobilý vykonávať zastávanú funkciu a spôsobilý vykonávať inú, menej zodpovednú funkciu, alebo
- e) nespôsobilý vykonávať akúkoľvek funkciu v štátnej službe.

Bezprostredne nadriadený v priebehu spracúvania návrhu služobného hodnotenia musí umožniť policajtovi vyjadriť sa o jeho obsahu vrátane navrhovaných záverov a úloh. Ak policajt podá k návrhu služobného hodnotenia v lehote určenej bezprostredne nadriadeným písomné pripomienky alebo námietky a bezprostredne nadriadený im v plnom rozsahu nevyhovie, predloží ich so svojím stanoviskom a s návrhom služobného hodnotenia nadriadenému, ktorý policajta ustanovuje do funkcie. Ak služobné hodnotenie spracúva a schvaľuje ten istý nadriadený, je tento príslušný aj na vyhodnotenie pripomienok alebo námietok k návrhu služobného hodnotenia formou písomného stanoviska. Návrh služobného hodnotenia, ktorý nezodpovedá určeným požiadavkám alebo v ktorom nie sú úplne alebo pravdivo charakterizované kvality policajta, môže nadriadený, ktorý policajta ustanovuje do funkcie, sám zmeniť alebo vrátiť bezprostredne nadriadenému na doplnenie alebo prepracovanie. Ak bezprostredne nadriadený naďalej trvá na svojom návrhu, musí toto svoje stanovisko odôvodniť. Ak nadriadený, ktorý návrh služobného hodnotenia schvaľuje, s týmto doplnením bezprostredne nadriadeného nesúhlasí, môže služobné hodnotenie sám zmeniť alebo spracovať služobné hodnotenie z vlastného rozhodnutia.

Bezprostredne nadriadený bezodkladne oboznámi policajta so schváleným služobným hodnotením. Policajt je oprávnený robiť si zo služobného

hodnotenia výpisky alebo poznámky, a ak má služobné hodnotenie pre policajta negatívne dôsledky, môže si vyžiadať jeho kópiu. Bezprostredne nadriadený poučí policajta o možnosti podať odvolanie proti schválenému služobnému hodnoteniu. Lehota na podanie odvolania je 15 dní. Rozhodnutie o odvolaní proti služobnému hodnoteniu je preskúmateľné súdom v rámci správneho súdnictva. Služobné hodnotenie platí odo dňa jeho vykonateľnosti až do dňa vykonateľnosti nového služobného hodnotenia.

V služobnom hodnotení bezprostredne nadriadení uvedie navrhované opatrenia. Navrhované opatrenia v služobnom pomere policajta, ku ktorým má v tomto období dôjsť, sa vykonávajú na základe platného služobného hodnotenia. Na kontrolu plnenia záverov schváleného služobného hodnotenia môže bezprostredne nadriadený vykonať priebežné hodnotenie policajta formou pohovoru. Písomný záznam o priebežnom hodnotení je podkladom na spracovanie služobného hodnotenia. Navrhované opatrenia sa teda vyhodnotia najneskôr v najbližšom služobnom hodnotení.

Dovoľujeme poukázať na názor Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že konanie vo veciach služobného pomeru nie je ovládané zásadou ústnosti. Výpoveď príslušníka alebo svedkov má služobný orgán povinnosť vykonať len vtedy, ak je to potrebné k objasneniu skutočného stavu veci. Pri právoplatnom a vykonateľnom služobnom hodnotení takáto potreba nie je daná. Vychádza sa z toho, že príslušník využije svoje oprávnenie, ktoré mu dáva zákon a podá pripomienky a námietky (§ 28 ods. 3) i odvolanie (§ 242 ods. 2), ak pravda so služobným hodnotením nesúhlasí. Služobné hodnotenie nie je rozhodnutím, ktorým by sa priamo menili alebo zakladali, zrušovali práva a povinnosti príslušníka. Pre tento svoj charakter nie je priamo preskúmateľné súdom. Takto postupoval aj súd v danom prípade, pričom nezistil, že by toto bolo v rozpore so zákonom. Záver služobného hodnotenia – nespôsobilosť na ďalší výkon štátnej služby u žalovaného má podklad v skutkových okolnostiach. Tieto skutkové okolnosti žalobca v preskúvanom konaní i žalobe potvrdil. Správnosť záveru žalovaného nepodmieňuje okolnosť, že sám žalobca niekoľko mesačné neplnenie služobných povinností nepovažuje za závažné vady výkonu služby, a že podľa jeho mienky v inom zaradení by boli jeho výsledky lepšie. Treba

zdôrazniť, že schopnosť príslušníka na výkon doterajšej alebo inej činnosti sa môže a aj vykonáva vždy len cez stav plnenia povinností, ktoré vykonával v čase hodnotenia.¹⁰

Krajský súd v Bratislave v nadväznosti na služobné hodnotenie konštatoval, že ide o úkon vykonaný v súlade so zákonom, ktorý nezakladá, nemení ani nezrušuje oprávnenia a povinnosti fyzických alebo právnických osôb a nie sú ním práva, právo chránené záujmy alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb priamo dotknuté. Služobné hodnotenie je súčasťou skutkového stavu ako podkladu na rozhodovanie vo veciach služobného pomeru príslušníkov. Služobné hodnotenie má deklaratórny charakter, keďže samo o sebe nezakladá, nemení ani nezrušuje oprávnenie alebo povinnosti a je len podkladom pre rozhodovanie vo veciach služobného pomeru. Oprávnenia a povinnosti sa zakladajú, menia alebo zrušujú až rozhodnutím ku ktorému služobné hodnotenie, ako podklad bolo použité. So zreteľom na charakter služobného hodnotenia nejde o rozhodnutie, ktoré spĺňa podmienky vymedzené v § 244 ods. 3 OSP, a preto nie je daný predpoklad na samostatné preskúmanie tohto rozhodnutia v správnom súdnictve. Povinnosť súdu posúdiť jeho zákonnosť by však bola založená v ust. § 245 OSP v rámci konania o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia, ktoré by zo služobného hodnotenia eventuálne vychádzalo.¹¹

Na záver je dôležité konštatovať, že ak bol policajt z predchádzajúceho služobného pomeru prepustený z dôvodu, že pri služobnom hodnotení bol hodnotený ako nespôsobilý vykonávať akúkoľvek funkciu v štátnej službe, nepovažuje sa za spoľahlivého § 14 ods. 3 písm. d) bod 1 zákona č. 73/1998 Z. z., a preto jeho opätovné prijatie do služobného pomeru nie je možné.

5 Dočasné pozbavenie výkonu služby

Dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby je osobitný inštitút týkajúci sa výlučne osôb v služobnom pomere k niektorému bezpečnostnému zboru. Podľa § 46 ods. 1 zákona č. 73/1998 Z. z. sa policajt musí dočasne pozbaviť výkonu štátnej služby, ak by jeho ďalšie ponechanie vo výkone štátnej služby

¹⁰ 4 SŽ 147/2001.

¹¹ 2 S 462/06, 1 S 461/2006.

ohrozovalo dôležitý záujem štátnej služby alebo priebeh objasňovania jeho konania a je dôvodne podozrivý, že porušil služobnú povinnosť zvlášť hrubým spôsobom alebo spáchal trestný čin.

Z dikcie citovaného ustanovenia vyplýva, že ide o obligatórne pozbavenie výkonu služby. Ak existuje dôvodné podozrenie, že policajt svojim konaním naplnil niektorú z podmienok ustanovených hypotéze § 46 ods. 1, nadriadený ho musí dočasne pozbaviť výkonu služby. Pre pozbavenie stačí, ak svojim konaním naplní jednu podmienku. Do 30. 04. 2004 bolo dočasné pozbavenie výkonu služby fakultatívnou možnosťou. S účinnosťou zákona č. 201/2004 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov ustanovil zákonodarca obligatórny charakter tohto inštitútu a zrušil nadriadenému možnosť voľby.

Zákon č. 73/1998 Z. z. neustanovuje, aké konanie policajta je potrebné považovať za porušenie služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom. Kvalifikovanie konania príslušníka alebo tiež opomenutia konania ako porušenia jeho služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom bude preto v každom individuálnom prípade výsledkom správneho uváženia nadriadeného oprávneného o takejto kvalifikácii rozhodnúť. Pri kvalifikácii konania je nadriadený povinný vychádzať zo skutočností, ktoré sú pre posudzovanú vec relevantné, zachovávať pritom nestrannosť a objektivitu, jednoznačne dodržiavať princíp nezneužitia voľnosti správnej úvahy (teda vyvarovať sa svojvôle), dôsledne rešpektovať v konaní a rozhodovaní princíp rovnosti pri aplikácii právnych noriem a prispieť svojim aktom k udržaniu právnej istoty.¹²

Dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby je procesný inštitút preventívneho charakteru, účelom aplikovania ktorého je umožniť príslušnému orgánu nerušené prešetrenie skutočností, ktoré zakladajú dôvodné podozrenie, že príslušník sa dopustil porušenia služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom alebo spáchania trestného činu. Prostredníctvom dočasného

¹² 8 Sžo 83/2010

pozbavenia výkonu služby bude zabezpečená ochrana záujmov štátnej služby, resp. štátu, a to konkrétne

- a) záujem na riadnom výkone štátnej správy – zamedzí policajtovi vo výkone štátnej služby, ktorý nie je *lege artis*, čím nepriamo chráni aj osoby, ktorých práva mohli byť takouto činnosťou policajtu porušené alebo ohrozené, a
- b) záujem na riadnom objasnení relevantných skutočností – zamedzí policajtovi akýmkoľvek procesne nekonformným spôsobom ovplyvňovať proces objasňovania.

Na rozhodnutie o dočasnom pozbavení výkonu štátnej služby postačuje, za súčasného splnenia ostatných zákonom ustanovených podmienok, existencia dôvodného podozrenia z porušenia služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom. Pri dočasnom pozbavení výkonu štátnej služby nadriadený nerozhoduje o vine a treste ani nekonštatuje, či skutok je porušením služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom alebo trestným činom. V rozhodnutí o dočasnom pozbavení výkonu štátnej služby nadriadený konštatuje len existenciu dôvodného podozrenia, že policajtu porušil služobnú povinnosť zvlášť hrubým spôsobom alebo spáchal trestný čin. Zároveň musí byť splnená ďalšia podmienka, a to že ďalšie ponechanie policajta vo výkone štátnej služby by ohrozovalo dôležitý záujem štátnej služby alebo priebeh objasňovania jeho konania. Pri preukazovaní dôvodného podozrenia vychádza nadriadený z dostupných informácií, resp. iných podkladov a obmedzuje sa na existenciu informácií, ktorými disponuje v čase vydania rozhodnutia o dočasnom pozbavení výkonu štátnej služby a ktoré zakladajú rozumný, danému štádiu konania zodpovedajúci stupeň pravdepodobnosti, že konanie policajta vykazuje znaky porušenia služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom alebo spáchania trestného činu. Nadriadený, resp. príslušná organizačná zložka služobného úradu (orgánu štátnej správy) nezisťuje podklady v rozsahu, v akom sú potrebné na meritórne rozhodnutie o sankcii. Ak nadriadený získa informáciu, ktorá spôsobí vznik dôvodného podozrenia, že policajtu porušil služobnú povinnosť zvlášť hrubým spôsobom alebo spáchal trestný čin a ponechaním v službe môže byť ohrozený dôležitý záujem štátnej služby alebo priebeh vyšetrovania, rozhodne o dočasnom pozbavení a až následné bude náležite zisťovať presný a úplný

skutočný stav veci podľa § 233 zákona č. 73/1998 Z. z. Preventívny charakter tohto inštitútu a miera zisťovania skutkového stavu vyplýva aj zo samotnej dikcie § 46 ods. 1 zákona č. 73/1998 Z. z., kedy jednou z podmienok, kedy nadriadený musí policajta dočasne pozbaviť výkonu štátnej služby, je existencia dôvodného podozrenia z ohrozenia objasňovania vecí, čo znamená, že v čase rozhodovania o dočasnom pozbavení výkonu služby nebol ešte riadne a úplne zistený skutočný stav vecí. Zistenie a preukázanie, či policajt zvlášť hrubým spôsobom porušil služobnú povinnosť, a teda či sú splnené podmienky na prepustenie zo služobného pomeru alebo na uloženie disciplinárneho opatrenia, alebo či svojom konaním naplnil znaky niektorého trestného činu, je predmetom osobitného konania, v ktorom oprávnený orgán procesne konformným spôsobom náležite zistí skutočný stav vecí a vydá meritórne rozhodnutie.

Na tomto mieste je dôležité poukázať na skutočnosť, že zákon č. 73/1998 Z. z. neustanovuje legálnu definíciu pojmu dôležitý záujem štátnej služby, a preto je tento pojem potrebné vykladať cez prizmu ostatných ustanovení zákona č. 73/1998 Z. z. kontexte ustanovení jednotlivých statusových zákonov.¹³ Za dôležitý záujem štátnej služby tak možno považovať záujem Slovenskej republiky na efektívnom plnení úloh zákonom zverených konkrétnemu štátnemu orgánu. Nakoľko uvedené úlohy plnia štátne orgány (právo presadzujúce zložky) prostredníctvom svojich príslušníkov, je nepochybne nielen ich legitímnym nárokom, ale aj povinnosťou vyžadovať, aby policajti plnili im zverené úlohy s najvyššou možnou mierou kvality výkonu a s tým súvisiacej zodpovednosti.

V nadväznosti na závažnosť konania, resp. opomenutia konania policajta bude nepochybne možné považovať za porušenie služobnej povinnosti zvlášť hrubým spôsobom také konanie príslušníka, ktorým tento jednak porušil svoju služobnú povinnosť spôsobom alebo intenzitou vážne narušujúcou dôsledné plnenie jemu zverených úloh a ktorý takýmto konaním porušil alebo ohrozil efektívne plnenie úloh príslušného orgánu – právo presadzujúcej zložky, ktoré mu boli uložené zákonom alebo mu boli

¹³ Napr. zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 46/1993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe v znení neskorších predpisov, zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

v rámci jeho vecnej pôsobnosti uložené na základe zákonného zmocnenia (napr. Bezpečnostnou radou Slovenskej republiky). Nejde teda o akékoľvek porušenie služobnej povinnosti, ale len o porušenie, ktoré svojou intenzitou môže ohroziť záujem štátnej služby, resp. konkrétneho orgánu štátu, a tým ohroziť niektorý zo záujmov Slovenskej republiky, napr. záujem na výkone štátnej správy lege artis.

Zákonodarca v § 46 ods. 2 zákona č. 73/1998 Z. z. ustanovil zásadu proportionality, ktorá sa bezvýnimčne aplikuje pri dočasnom pozbavení štátnej služby. Podľa cit. ustanovenia možno policajta výkonu štátnej služby dočasne pozbaviť len na dobu nevyhnutne potrebnú na objasnenie jeho konania, najdlhšie však na šesť mesiacov. Túto dobu môže výnimčne predĺžiť minister v prípade, ak je proti policajtovi vedené trestné sťaženie, a to až do jeho právoplatného skončenia. Na čas výkonu väzby policajta sa dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby prerušuje. Dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby sa skončí, ak sa pominú dôvody, pre ktoré bol policajt dočasne pozbavený výkonu štátnej služby.

Policajtovi, ktorý bol dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, sa poskytne služobný plat vo výške minimálnej mzdy ustanovenej osobitným predpisom. Tento služobný plat sa zvyšuje o 10 % priznaného služobného platu na každú vyživovanú osobu, najviac však do výšky 70 % priznaného služobného platu. Ak sa dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby skončí, doplatí sa policajtovi rozdiel, o ktorý bol jeho mesačný služobný plat skrátený. Zo neplatí, ak bolo konanie, pre ktoré bol policajt dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, trestným činom, za ktorý bol právoplatne odsúdený, alebo ak trestné sťaženie o tomto trestnom čine nebolo právoplatne skončené, alebo ak bol pre konanie, pre ktoré bol dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, prepustený zo služobného pomeru.

Po dobu dočasného pozbavenia výkonu štátnej služby sa policajtovi zakazuje nosiť služobnú rovnošata a dočasne sa mu odoberie služobný preukaz, služobný odznak a služobná zbraň. Počas tejto doby sa na neho nevzťahuje povinnosť vykonávať štátnu službu a vykonávať služobné zákroky v štátnej službe alebo mimo štátnej služby. Ostatné povinnosti je policajt povinný dodržiavať aj počas dočasného pozbavenia výkonu štátnej služby.

Ak bolo zrušené rozhodnutie o prepustení policajta, ktorý bol v čase skončenia služobného pomeru dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, dočasné pozbavenie výkonu štátnej služby trvá, ak by jeho ďalšie ponechanie vo výkone štátnej služby ohrozovalo dôležitý záujem štátnej služby alebo priebeh objasňovania jeho konania a je dôvodne podozrivý, že spáchal trestný čin a sú splnené podmienky podľa § 46 ods. 2 zákona č. 73/1998 Z. z. Nadriadený obligatórne nariadi policajtovi, ktorý bol dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, aby sa zdržiaval v mieste trvalého pobytu alebo v inom mieste v čase zodpovedajúcom dĺžke základného času služby v týždni. Policajt, ktorý bol dočasne pozbavený výkonu štátnej služby, sa môže dočasne vzdialiť z určeného miesta zo zákonom ustanovených dôvodov, ktorých enumerácia je uvedená § 80 až 83 zákona č. 73/1998 Z. z. O vzdialení sa z určeného miesta je povinný vopred informovať nadriadeného. Z dikcie uvedeného ustanovenia vyplýva, že nie je potrebný súhlas nadriadeného na vzdialenia sa z určeného miesta, ale stačí, ak si policajt splní notifikačnú povinnosť. Ak si policajt nesplní notifikačnú povinnosť, t. j. neoznami nadriadenému dočasné vzdialenie sa z určeného miesta, pôjde o ďalšie porušenie služobnej disciplíny.

6 Administratívnoprávna zodpovednosť

Na záver si dovoľujeme poukázať ešte na jednu skutočnosť, ktorá taktiež preukazuje osobitý charakter služobného pomeru policajtov. Porušenia administratívnych noriem policajtom, ktoré majú charakter priestupku, nespádajú pod všeobecný režim ustanovený zákonom Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. Podľa § 10 ods. 1 cit. zákona môže osobitný zákon ustanoviť osoby, ktorých konanie, ktoré má znaky priestupku, sa prejedná podľa osobitného zákona. Takýmto zákonom je aj zákon č. 73/1998 Z. z. Ide o procesnoprávnu exempciu, avšak nijakým spôsobom to nezakladá prekážku postihu týchto konaní. Procesnoprávna exempcia bola s účinnosťou od 01. 03. 2012 zrušená zákonom č. 79/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov a o doplnení niektorých zákonov a bola opätovne ustanovená s účinnosťou od 01. 05. 2013 zákonom č. 80/2013, ktorým sa mení a dopĺňa zákon

č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

V prípade porušenia noriem správneho práva policajtom nepôjde o priestupok, ale zákonodarca použil pojem konanie, ktorá má znaky priestupku. Toto konanie policajta bude ako disciplinárne previnenie podľa § 52 ods. 2 zákona č. 73/1998 Z. z. prejednané jeho nadriadeným v disciplinárnom konaní.

Vo všeobecnosti možno policajtovi za disciplinárne previnenie uložiť ako sankciu nasledovné disciplinárne opatrenia:

- a) písomné pokarhanie,
- b) zníženie služobného platu až o 15 % na dobu najviac troch mesiacov,
- c) zníženie hodnosti o jeden stupeň na dobu jedného roka,
- d) zákaz činnosti,
- e) prepadnutie vecí.

Za priestupok, t. j. konanie, ktoré má znaky priestupku možno policajtovi uložiť disciplinárne opatrenie uvedené písmenách a), b), d) a e) a možno ich uložiť samostatne alebo spolu. Disciplinárne opatrenia uvedené písmene a) a b) nemožno uložiť súčasne.

Pred uložením disciplinárneho opatrenia musí byť vždy objektívne zistený skutočný stav. Policajtovi musí byť pred uložením disciplinárneho opatrenia daná možnosť vyjadriť sa k veci, navrhovať dôkazy a obhajovať sa. Pri rozhodovaní o uložení disciplinárneho opatrenia je nadriadený povinný prihliadať na povahu protiprávneho konania, na okolnosti, za ktorých bolo spáchané, jeho následky, mieru zavinenia a na doterajší postoj policajta k plneniu služobných povinností.

Vo všeobecnosti možno za disciplinárne previnenie uložiť disciplinárne opatrenie najskôr v nasledujúci deň po spáchaní disciplinárneho previnenia a len do 30 dní odo dňa, keď sa o disciplinárnom previnení dozvedel ktorýkoľvek z nadriadených, najneskôr však do jedného roka odo dňa spáchania disciplinárneho previnenia. Podľa § 58 ods. 1 zákona č. 73/1998 Z. z. konanie policajta, ktoré má znaky priestupku, možno prejednať a uložiť zaň disciplinárne opatrenie najneskôr do dvoch rokov odo dňa jeho spáchania

priestupku. Ak konanie policajta, v ktorom možno vidieť naplnenie skutkovej podstaty disciplinárneho previnenia, bolo predmetom prešetrovania iného orgánu, lehota 30 dní na uloženie disciplinárneho opatrenia sa začína dňom, keď sa ktorýkoľvek z nadriadených policajta dozvedel o výsledku tohto prešetrovania; táto lehota platí aj v prípade, ak prvostupňové rozhodnutie o uložení disciplinárneho opatrenia bolo zrušené a ak vec bola vrátená na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Nadriadenému teda lehota na uloženie disciplinárneho opatrenia začína plynúť až momentom postúpenia veci orgánom, ktorý by bol inak príslušný na jej objasnenie alebo prejednanie.

V súvislosti s rozsahom administratívnoprávnej zodpovednosti policajtov Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatoval, že zodpovednosť policajtov je širšieho rozsahu, posudzuje sa prísnejšie, čo zodpovedá aj ich spoločenskému postaveniu. Preto ich konanie sa posudzuje nielen počas výkonu služby, ale aj mimo nej, o čom hovorí aj ustanovenie § 48 zákona č. 73/1998 Z. z. Konanie súvisiace s porušením služobnej prísahy nemusí vždy mať charakter trestného činu. Preto aj v danom prípade žalovaný posudzoval konanie žalobcu nezávisle od trestného konania.¹⁴

Rozhodnutie o uložení disciplinárneho opatrenia musí byť policajtovi vyhlásené. Vyhlasuje mu ho nadriadený, ktorý o uložení disciplinárneho opatrenia rozhodol, alebo ním poverený iný nadriadený. Vyhlásením rozhodnutia je disciplinárne opatrenie uložené.

Literature

Rozhodnutia súdov Slovenskej republiky

- 5 Tz 16/1999.
- 5 Tz 2/2001.
- 4 Sž 147/2001.
- 4 Sž 124/2001.
- 4 Sž 118/2002 (36/2004).
- 7 Sž 165/2002.
- 5 Cdo 109/2003.

¹⁴ 7 Sž 165/2002

- 1 SŽ-o-NS 84/2004.
- 1 SŽ-o-NS 112/2004.
- 17 Co 331/2006.
- 1 S 461/2006.
- 2 S 462/2006.
- 1 Sžo 31/2008.
- 8 Sžo 83/2010.

Contact – e-mail

Michal Alac@truni.sk

Can the activities of government agencies be considered an instance of public service in public administration? Selected issues.

Paulina Bieś-Srokosz

Jan Długosz University in Częstochowa, Institut of Administration, Poland

Abstract in original language

Zmiany polityczne w polskim systemie prawnym, które miały miejsce w latach 80-tych ubiegłego wieku przyczyniły się do powstania nowych zadań administracji publicznej. Państwo, chcąc sprostać rosnącym potrzebom społeczeństwa, zostało zmuszone do tworzenia nowych form organizacyjnych i prawnych. Agencje rządowe były jednymi z nich. Podmioty te mają specjalne (nietypowe) cechy, które nie mieszczą się w tradycyjnym znaczeniu podmiotu administracji publicznej. Jednak to nie umniejsza roli lub istoty powołania agencji rządowych przez ustawodawcę. Jednym z głównych celów powołania agencji rządowych jest ich realizacja zadań publicznych, które zostały powierzone im w ramach odrębnych ustaw. W artykule przedstawiono zagadnienia związane nie tylko z charakterem prawnym agencji rządowych, ale również wpływ i znaczenie zadań realizowanych przez te podmioty w społeczeństwie polskim jako przykład służby publicznej w administracji publicznej.

Keywords in original language

uagencyjnianie; podmioty administracji publicznej; szczególne podmioty administracji publicznej; agencje rządowe; zadania publiczne.

Abstract

The political changes in the Polish legal system which took place in the late 80 s of the last century contributed to the creation of new public administration tasks. The State, wanting to meet the increasing needs of society, was forced to create new organizational and legal forms. Government agencies were ones of them. These entities have special (untypical) features that

do not fit within the traditional sense of the entity of public administration. However, this does not diminish the role or vocation-doe essence of government agencies by the legislature. As one of the main of bases agencies is their performance of public duties that have been entrusted to agencies through separate acts. This article presents issues related not only to the legal nature of government agencies, but also to the impact and importance of the tasks carried out by these entities in Polish society as an example of public service in public administration.

Keywords

Agencification; Public Administration Entity; Special Entity of Public Administration; Government Agency; Public Tasks.

1 Introduction

In the theory of Polish administrative law there are several definitions of public administration. Regardless of which one of them is right, it must be borne in mind that public administration is a legal, social and political phenomenon. Furthermore, public administration is characterised by the following features: acting on behalf of and on the account of the state or other public entity separate from the state, but exercising some of the state's power; acting in the public interest pursuant to acts of law and within the boundaries stipulated by them; a political nature which involves evaluating the actions taken by administration in terms of politics. I must be noted, however, that on the one hand, as regards the legal and structural point of view, the characteristic feature of contemporary public administration is the diversity of entities or their legal and organizational forms that perform the functions of administration. On the other hand, the political, economic and social changes of the 1980 s contributed to the increased number of public tasks performed by public administration. While the development of new public tasks was justified by the necessity of satisfying increasing social needs, the production of new organizational and legal forms in administration has been raising certain doubts and reservations. It stems from the fact that a large number of administrative law scholars point out that it is difficult to draw a clear parting line enabling the identification of the entities to perform public tasks.

One should agree that the untypical (specific) public administration entities that function in Polish law have been established by the legislator in order to adjust the state to its new tasks. Those tasks are constantly developing, which is justified by the state's activity towards the society¹. The state's adjustment to the citizens' new needs is connected with both the dynamics of social life, which stems from the processes of Europeanisation and globalisation, as well as with the transfer of legal solutions from other European countries to Poland, that is the application of so-called legal transplants by the legislator. It goes without saying that public administration tasks arise from its essential objective² which involves satisfying a variety of different collective and individual needs present in the lives of particular communities. According to F. Longchamps de Bérier³, public tasks are rooted in the essential objective and, simultaneously, they correspond with the fragmentary aims of public administration. As a consequence, the objective of administration is in fact the public task which reflects the values acknowledged by the legislator. Hence, pursuant to the Polish law, constitutional and statutory regulations are considered the sources of public administration tasks.

It must be borne in mind that only the state can decide about who performs given tasks and what form they should take. As a common good⁴ the state embraces also the institutions which are new organizational forms, their organs, and tasks - public tasks⁵. It can be observed that the state establishes (creates) new organizational and legal forms characteristic of corporate entities. In order to ensure the fulfilment of public tasks, the state shares its

¹ See: E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [in:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, J. Zimmermann (ed.), Kraków 2007, p. 121.

² More in: F. Longchamps de Bérier, *Prawo administracyjne i wiedza o nim*, Wrocław 1968, p. 15; J. Boć, [in:] *Prawo administracyjne*, J. Boć (ed.), Wrocław 2003, p. 15.

³ Cf. F. Longchamps de Bérier, *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991, p. 114

⁴ More in: J. Trzcíński, *Rzeczpospolita dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [in:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, J. Góral, R. Hauser, J. Trzcíński (eds), Warszawa 2005, p. 452

⁵ On the other hand, however, the notion of public task and competence of a public administration organ to perform such a task are reciprocally and inseparably connected categories which determine the legal bases and limits of public administration activity. T. Rabska, *Prawny mechanizm kierowania gospodarką. Działalność prawodawcza administracji i jej umiarkowanie*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1990, p. 110.

power with other entities involved in that activity. The theory describes them as administering entities⁶. Hence, as early as at this stage of the discussion it must be stated that the purpose of government agencies as well as the fact that they perform public tasks are an example of public service in public administration. This view will be supported later in the paper.

2 Activity of government agencies as an example of *public service* in public administration

The activity of government agencies can be described as public service. Regardless of which definition of this notion we accept as final, agencies, by performing public tasks, on the one hand represent the state and public administration, while on the other they serve the society. It is connected with their underlying purpose, that is the fulfilment of new public tasks of economic nature. Administrative agencies have been established with the intention to modernise and innovate, especially in the areas of agriculture and defence. Some of them like Agency for Restructuring and Modernisation of Agriculture, and Agricultural Market Agency have been established as a result of the European community regulations⁷ which obliged Poland to do so. Their activity is justified mainly by the fact that they are paying agencies which grant EU subsidies to particular beneficiaries.

2.1 Classification of government agencies as regards the type of performed tasks

The list of tasks performed by government agencies is considerably lengthy and diverse. However, it is possible to classify them according to the type of performed tasks. The first group to be distinguished are paying agencies: Agency for Restructuring and Modernisation of Agriculture, and Agricultural Market Agency. The establishment of those agencies stemmed from the necessity to effectively allocate the funds granted from agricultural funds to member states for the development of economy. The funds

⁶ J. Jagielski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych, [in:] Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, p. 206.

⁷ Currently the EU regulations.

intended for the development of rural areas⁸ were designed to standardize the diverse ways of implementing the Common Agricultural Policy in particular member states of the EU. In that respect, two European agricultural funds were established: European Agricultural Guarantee Fund⁹ responsible for financing market resources, and European Agricultural Fund for Rural Development¹⁰ responsible for financing rural development programmes¹¹.

The second group includes the government agencies that manage the property of the State Treasury: Agricultural Property Agency, Military Property Agency, and Military Housing Agency. What they all share is the object of activity, that is the State Treasury property (mainly immovables) management. However, in the case of those three agencies, the legal construct of the institution of property trusteeship is not uniform. It stems from the fact that the institution of trusteeship was employed only with regard to Agricultural Property Agency. As a state juridical person, the Agency¹²

⁸ Official Journal of the EU L 209 11. 08. 2005 and Commission Regulation (EC) No 885/2006 of 21 June 2006 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 1290/2005 as regards the accreditation of paying agencies and other bodies and the clearance of the accounts of the EAGF and of the EAFRD (OJ L 171, 2006).

⁹ The EAGF shall finance the following expenditure in a centralised manner and in accordance with Community legislation: a) the Community's financial contribution to specific veterinary measures, veterinary inspection measures, inspection measures for foodstuffs and animal feed, animal disease eradication and control programmes (veterinary measures) and plant-health measures; b) promotion of agricultural products, undertaken either directly by the Commission or via international organisations; c) measures, undertaken in accordance with Community legislation, to ensure the conservation, characterisation, collection and utilisation of genetic resources in agriculture; d) establishment and maintenance of agricultural accounting information systems; e) agricultural survey systems, including surveys on the structure of agricultural holdings; f) expenditure relating to fisheries markets. (Article 3 of the Council Regulation (EC) on the financing of the common agricultural policy).

¹⁰ The EAFRD shall finance, in a context of shared management between the Member States and the Community, the Community's financial contribution to rural development programmes implemented in accordance with the Community legislation on support for rural development by the EAFRD. (Article 4 of the Council Regulation (EC) on the financing of the common agricultural policy).

¹¹ Currently, the issues regarding the financing of rural development programmes are stipulated by Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005.

¹² Act of 30 August 2012 on the management of the State Treasury agricultural property (Journal of Laws of 2015, item 1014).

is responsible for taking up and fulfilling tasks connected to the agricultural policy of the state, especially in the following areas: establishment and improvement of the size structure of family agricultural holdings; creating conditions conducive to a rational use of the production capability of the Agricultural Property Stock of the State Treasury; restructuring and privatisation of the State Treasury property intended for agricultural purposes; trade in immovables and other assets of the State Treasury intended for agricultural purposes; administering the assets of the State Treasury intended for agricultural purposes; securing the State Treasury property; initiating agricultural land management work on the State Treasury grounds and providing support for private farming on the State Treasury grounds; exercising the rights attached to the shares in companies dealing with plant breeding and animal husbandry which are of particular importance for the national economy. When it comes to Military Property Agency, one of its main tasks is the State Treasury property management in compliance with the principles of rational management. That management involves: selling or exchanging the property, or letting the land on perpetual usufruct; letting the property on usufruct, hiring it out, leasing it out, lending it for use, handing it over in permanent management or for use under other legal relation, handing it over in administration under a fixed-term contract and for a consideration; transferring property to partnerships, and purchasing and acquiring shares in partnerships¹³. As far as the tasks performed by Military Housing Agency¹⁴ are concerned, it must be pointed out that pursuant to Article 16 Paragraph 1 of the Act on the accommodation of Polish Military Forces the Agency operates particularly in the following areas: the State Treasury property management pursuant to Article 17; trade in immovables mentioned in Article 14 Paragraph 1, including sale of flats and other immovables and infrastructure; takeover and purchase of immovables; renovation of buildings, flats, and dormitories, and the related infrastructure; business activity;

¹³ Article 23 Paragraph 1 of the Act of 30 May 1996 on the management of some assets of the State Treasury and Military Property Agency (J.of L. of 2013, item 712). The Act expired on 30 September 2015. Currently, the issues regarding the activity of Military Property Agency are stipulated by the Act of 10 July 2015 that became effective on 1 October 2015 (J.of L. 2015, item 1322).

¹⁴ Act of 22 June 1995 on the accommodation of Polish Military Forces (J.of L. of 2015, item 746).

preparation of three-year plans for utilisation of housing and dormitory resources, and submission of those plans to the Minister of Defence for approval. Furthermore, the Agency performs tasks commissioned by the Minister of Defence. They include housing and dormitory management, and alteration and renovation of housing and dormitory resources, which particularly concerns: creating conditions conducive to a rational use of housing and dormitory resources; planning and implementing investments including alteration and renovation of buildings, flats, and dormitories, and the related infrastructure, along with repayment of budgetary subsidies (together with their servicing costs) intended for the aforementioned; disbursing pecuniary benefits financed from a budgetary subsidy to the entitled; issuing decisions about granting Agency flats to full-time soldiers; preparing and keeping a register of lodgings which cannot be sold as they are intended only for full-time soldiers' accommodation.

The next group includes the government agency supporting entrepreneurs, that is Polish Agency for Enterprise Development¹⁵. Its main tasks include: providing financial aid to entrepreneurs who operate innovative activity and conduct research; providing support to regional development; providing support to the development of human resources; advocating the application of new technology. According to the legislator, the Agency is to perform government administration tasks stipulated in economic development programmes¹⁶. The Agency is responsible for implementing measures within the framework of three operational programmes¹⁷: Development of Eastern Poland Operational Programme, Intelligent Development Operational Programme, Knowledge-Education-Development Operational Programme.

¹⁵ Act of 9 November 2000 on the establishment of Polish Agency for Enterprise Development (J.of L.of 2014, item 1804).

¹⁶ The performed tasks consist particularly in supporting: 1) entrepreneurs, especially micro, small, and medium-sized entrepreneurs, and persons willing to operate a business activity, 2) export, 3) regional development, 4) innovative activity as stipulated in the Act of 29 July 2005 on some forms of supporting innovative activity (J.of L of 2015, item 1710), 5) creation of new jobs, counteraction against unemployment, development of human resources, development of the adaptive potential of entrepreneurs.

¹⁷ The programmes for the years 2014-2020.

The last group of government agencies is constituted by the agency administering national reserves, that is Material Reserves Agency¹⁸. Its primary task is to maintain strategic reserves by storing¹⁹, replacing²⁰ or exchanging strategic reserves²¹, and conducting storage maintenance. As stipulated by Article 27 of the Act on strategic reserves, the Agency may also perform tasks stipulated by means of a decision of the minister competent for economy.

The exemplary tasks listed above do not exhaust the full list of tasks devolved to agencies. Nevertheless, it can already be seen that the tasks performed by agencies are of economic nature. It follows that the accomplishment of such tasks should contribute to the development and quality improvement of Polish economy, whereas the dimensions of the tasks performed by agencies can be described twofold, as horizontal and vertical. As regards the former, what should be taken into account is the significance and influence of the performed tasks on government administration, on operations of particular government bodies that agencies are subordinate to, on the current government policy, and on the current state of Polish economy. As regards the latter dimension, the tasks performed by agencies are strictly connected with the territory a given organizational unit of an agency, that is headquarters, regional branch, or poviát (district) office, operates in. Thus it affects also the development of local economy and the improvement of the quality of life of local inhabitants. It also enhances the attractiveness of the area not only in the eyes of its residents but also prospective investors.

¹⁸ Act of 29 October 2010 on strategic reserves (J.of L. of 2015, item 1229).

¹⁹ Pursuant to Article 2 Paragraph 4 of the Act on strategic reserves, storage of strategic reserves consists in performing tasks and actions aimed at sustaining stable, non-deteriorated condition of strategic reserves, including warehousing, exchanging, replacing, and maintenance.

²⁰ Pursuant to Article 2 Paragraph 9 of the Act on strategic reserves, replacement of strategic reserve consists in a cyclic replacement of a certain amount of strategic reserves approaching its expiry date or best-before date with goods of the same range, in the same amount, and meeting the required features or properties.

²¹ Pursuant to Article 2 Paragraph 10 of the Act on strategic reserves, exchange of strategic reserves consists in exchanging strategic reserves for other goods of the same kinds, equivalent as regards the amount, the quality, the application, and the properties.

3 Conclusions

Before the final conclusions are formulated, it should be stressed once again that agencification²² of public administration has its roots in the 1980 s, that is the time when the political transformation took place in Poland. The lack of entities or specialised public organs that could take up new public tasks led to the establishment of new untypical organizational and legal forms. Those forms did not fit the hitherto functioning typical approaches to the public administration entity. Therefore the establishment of government agencies can be considered a sort of the state's response to the increasing needs of the society. While it is unquestionable that government agencies perform public tasks which exert a huge influence on the Polish economy, the government policy, the improvement of the quality of social life, or the quality of agricultural and food products, the legal forms used in performance of those tasks raise some doubts. As a result of the analysis, it must be stated that the dominant form of action is the civil law contract.

Nevertheless, it must be borne in mind that administration is always public interest-oriented whereas private entities take actions for the sake of their own profit²³. The same holds for government agencies. For this reason, agencification of public administration must be considered a state's response to challenges and social expectations.

In conclusion, the activity of government agencies can be classified as an instance of public service of public administration. It stems, firstly, from the underlying purpose of those entities; secondly, from the fact that they perform tasks of great significance to the state and society; thirdly, from their initiatives taken with the intention of satisfying social needs; fourthly, from a huge impact on the improvement of the quality of life of the people living in the countryside, and the improvement of the quality of agricultural and food products; fifthly, from the non-profit character of the operated activity, which allows for financial aid addressed to young farmers as well as to persons operating an innovative business enterprise.

²² Agencification is a process of creating government agencies designed to perform public tasks within public administration.

²³ A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [in:] *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej*, op. cit., p. 369.

Literature

- Błaś A., *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [in:] *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej – 10 lat doświadczeń*, S. Michalowski (ed), Lublin 2002.
- Boć J., [in:] *Prawo administracyjne*, J. Boć (ed.), Wrocław 2003.
- Cieśla Z., *Inne podmioty administrujące*, [in:] *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (ed.), Warszawa 2005.
- Jagielski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Nietypowe podmioty administrujące – kilka refleksji na tle organizacyjnych form wykonywania zadań publicznych*, [in:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Knosala E., *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [in:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, J. Zimmermann (ed.), Kraków 2007.
- Leoński Z., *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, [in:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, E. Ura (ed.), Rzeszów 2001.
- Longchamps de Bérier F., *Założenia nauki administracji*, Wrocław 1991.
- Longchamps de Bérier F., *Prawo administracyjne i wiedza o nim*, Wrocław 1968.
- Maurer H., *Ogólne prawo administracyjne, Allgemeines Verwaltungsrecht*, K. Nowacki (translator and editor), Wrocław 2003.
- Miruć A., *Wielość podmiotów administrujących*, [in:] *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, J. Boć, A. Chajbowicz (eds.), Wrocław 2009.
- Rabska T., *Prawny mechanizm kierowania gospodarką. Działalność prawodawcza administracji i jej uwarunkowania*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1990.
- Stahl M., *Instytucja zlecania funkcji z zakresu administracji publicznej i prywatyzacja zadań publicznych*, [in:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (eds.), Warszawa 2004.

Stahl M., *Zagadnienia ogólne*, [in:] *Podmioty administrujące*, System Prawa Administracyjnego, v. VI, R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (eds.), Warszawa 2011.

Stefaniuk M., *Działanie administracji publicznej w ujęciu nauk administracyjnych*, Lublin 2009.

Trzciński J., *Rzeczpospolita dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [in:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, J. Góral, R. Hauser, J. Trzciński (eds), Warszawa 2005.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Kraków 2006.

List of legal acts

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 885/2006 z dnia 21 czerwca 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1290/2005 w zakresie akredytacji agencji płatniczych i innych jednostek, jak również rozliczenia rachunków EFGR i EFRROW (Dz. Urz. UE z 2006 r., L 171).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

Ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2015 r., poz. 746).

Ustawa z dnia 30 maja 1996 r. o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2013 r., poz. 712).

Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2014 r., poz. 1804).

Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (Dz. U. z 2015 r., poz. 1710).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885).

Ustawa z dnia 29 października 2010 r. o rezerwach strategicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1229).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2012 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz. U. z 2015., poz. 1014).

Contact – e-mail

paulinabies.srokosz@interia.pl

The Provision of Services of General Interest in Slovenia

Boštjan Brežovnik

University of Maribor, Faculty of Law, Slovenia

Abstract

In Slovenia, all three basic functions of administration are organizationally regulated, i.e. regulative, which is predominantly implemented by the state administration and local self-government; facilitating, which is primarily performed by parastatal organisations, such as public agencies and public funds; and service function or provision of services of general interest, which are performed by public institutes and other implementing forms of public services. But, as the article suggests, provision of services of general interest is still rather unregulated and it is required to duly amend, modernise and liberalise particularly the area of regulatory framework of services of general interest, which is a pre-requisite for the reorganisation of this section of public administration.

Key words

Services of General Interest; Public Institute; Public Company; Concession; Slovenia.

1 Introduction

After 1991, Slovenia implemented the first reform of public jobs, when the transfer to the new constitutional and political system resulted in the abolishment of the free labour exchange system in the area of the then activities of special social significance, and this in turn brought about the abolishment of the institution of self-government interest communities and Organization of Associated Labour, which performed the activities of special social significance as forms of implementation of public services in these areas. The competences of the former have passed on to the then executive bodies of the national assembly and municipal assemblies, while in the area of provision of public services a great status gas was revealed,

because all organisations in this area were based on the Associated Labour Act from 1976. For that period in 1991, this gap was appropriately filled by the Institutes Act /ZZ/, which transformed the then associated labour organisations, which provided the activities of special social significance in the area of social activities, into the first status form of public bodies in the new arrangement, i.e. a public institute (Trpin, 2003: 62-63). In 1993, the Institutes Act was followed by the Services of General Economic Interest Act, which introduced new forms of provision of services of general economic interest and defined that republic or municipality can provide public utility services in a service unit, public service agency, public company by giving concession fees to the private law persons or by investing public capital in the activity of private law persons, and legally regulated the operation of services of general economic interest, their financing, the use of public goods, and supervision of their business. Despite positive effects of the Acts, they both showed many inconsistencies and lacked clarity, which can be understood considering the time of their occurrence and considering the immediate need for regulating the area of services of general economic interest and non-commercial public services (Brezovnik, 2008: 1-2).

More and more authors warn of the mentioned inconsistencies and ambiguities and, consequently, of increasing problems relating to the provision of public services Slovenia. In particular, these warnings first appeared in the period before the entry of Slovenia to the EU and after it. The fact is that the current solutions predicted in the legal regulation of public services are not in compliance with the EU law to a great extent. In principle, the national authority is free to decide which activities will provide public goods and to what extent, and also on the organisation and financing of the provision of such activities, but the national regulations must follow the mapped liberalisation of some public utility service activities in the EU and respect the rules of the EU law, in the area of implementation of public utility service activities, in particular. Even though it enjoys full regulatory competence in the area of the provision of non-commercial public service activities, their implementation must respect certain EU law principles, such as, principles of non-discrimination and free access to all services for the entire EU population.

Despite the above, the Institutes Act, which was characterised as a temporary regulation when adopted, and the Services of General Economic Interest Act, have practically remained unchanged and deficient until the present day.

2 Property of Public Institutes and Public Companies

The first issue that the Institutes Act and the Services of General Economic Interest Act could not fully resolve is the issue of the property of public institutes on one side, and public companies and other organisations, which performed activities of special social significance, on the other side. Namely, by cancelling social property it was also required to find an appropriate owner in this respect, and the legislator found him in the state or in the self-governing local community. Previous property of these organisations, which was managed by their workers as social property, thus became the property of the state or self-governing local communities. In accordance with the Services of General Economic Interest Act, part of the property the companies managed and which was the result of the work of workers, could be privatised in accordance with the same procedure as any other social capital. This way, the state privatised only those companies, which predominantly performed an activity of special social significance in the area of material infrastructure. But, the Institute Act, in contrast to the Services of General Economic Interest Act, has not been selective, but it *ipso lege* transformed all organisations, which were active in the area of social activities and which, upon its enforcement, held status of special social significance, irrespective of legal nature of their work, into public institutes. With this, the Act *nationalised* assets of numerous organisations, which, despite their status, obtained all income or the majority of income in the market. This put the workers in these organisations into an less privileged position, as despite having equal conditions for work as workers in the economy, they did not equally cooperate with them in the social property privatisation process. (Brezovnik, 2014).

The transfer of property of public institutes to the state or to self-governing local communities has caused major problems also in respect of their management. Central management of assets of public institutes had, on one

side, demotivated the latter to manage their work assets economically, and on the other side, it triggered unrealistic appetites for investments in the social infrastructure, which did not express realistic needs. This resulted in expensive projects, which, according to the central decision-making on investments, did not observe the realistic distribution of needs for social infrastructure. The very process of day-to-day asset management has remained rigid and bureaucratic, because the decision-making processes are essentially too long and too distant from the environment, where the needs for such decision-making occur (Trpin, 2003: 63-64).

Interestingly, even today, the majority of these organisations, which have fulfilled and still fulfil the conditions for the restructuring into a commercial company or a private institute, continues their work as a public institute. This results in an abnormal position, because practically all activities are carried out in the status form of the institute, ranging from corporate to activities related to state property management, which should be performed within the status form of public funds. We can sum up that a public institute is one of the most inappropriately used status forms.

3 Financing of Public Institutes and Services of General Economic Interest

The provisions of the Institutes Act, which govern the financing of public institutes, are particularly deficient. Public institutes may be financed from public and private resources. Financing of public institutes is not defined by the Institutes Act, but, as a rule, laws or decrees summarise the provisions, which apply to the financing of institutes in accordance with the Institutes Act. According to the valid regulation, an institute obtains resources: • from the founder, • through payments for services, • by selling goods and services in the market, and • from other sources in accordance with the law and the articles of association. The issue of financing is not merely the issue of the costs of the sources of financing and, as a result, the issue of the provision of an individual public service, but is particularly the issue of mechanisms of efficiency of the provision of public service activities. We can establish that the current system of financing public institutes does not encourage an efficient and rational provision of public service

activities, which, together with the centralisation of decision-making on all important issues relating to public institutes, hinders greater progress in this area. Therefore, financing of public institutes is the second key issue, which needs to be, according to many, resolved on completely different foundations (Trpin, 2003: 64).

In relation to this, there is also an interesting issue of the disposal of surplus in public institutes. A public institute may, in accordance with the provisions of the valid Accounting Act and the Institutes Act, distribute the surplus of receipts over expenditures only in accordance with the law and the decision of the founder, and use it only for pursuing and developing activity, unless the articles of association provide otherwise. Thus, irrespective of the source of obtaining income, a public institute is limited in spending surplus, because it must be used for pursuit and development of activity, but it is not forbidden to use the surplus also for other purposes, if the founder provides so in the articles of association. Surpluses should be intended for the development of activity, expansion of activity, improvement of the quality of services, or the use of public resources for the realisation of a public institute's programme should be reduced. The given example refers to the poor legal definition and, consequently, inconsistency of the legislator, because the latter could decide to return the resources to the budget, which would reduce budget financing. This, however, leaves a series of other questions unanswered, such as, separating resources obtained in the market from budget resources, which would affect the liberty of disposing such funds and possible share of surplus, which is generated from market activity, and also the question of investments financed from surpluses, although they are not intended for the provision of public services, but are frequent in practice, etc. (Brezovnik, 2008).

The whole system of financing encouraged numerous public institutes to engage in market and even in economic activities, even though a public institution can perform an economic activity only if it is intended for an activity for which it was established. The Institutes Act does not define when an activity is intended for the basic, fundamental activity, so this needs to be assessed separately for each case according to the laws and articles

of association, which define the activity of a public service. The stated provision of the Institutes Act is, as a rule, summarised by laws and decrees on the establishment of public institutes (Korpič-Horvat, 2003: 24-25).

This resulted in an abnormal situation in the market, because, by implementing commercial activities, public institutes represent unfair competition in the market in relation to the private sector, which they easily compete with, because the majority of their expenses is already covered by the state or municipal budgets. This issue became even more aggravated upon the entry into the EU, because such situation constitutes a breach of one of the fundamental European policies, i.e. protecting free competition.

With all of the above, we must also mention the system of financing services of general economic interest. Unconditional subsidization and other forms of public financing, predicted in the Services of General Economic Interest Act, are certainly not in compliance with the EU law, because all different forms of public financing (budgetary financing, local tax, subsidies, vouchers, etc.) must, in principle, be treated as national aids, which are forbidden by the EU law, if they threaten to distort competition (Pirnat, 2004). This again indicates that we should also largely amend the Services of General Economic Interest Act in that part, which defines the method of financing of services of general economic interest by making them more market-oriented.

4 Private and Public Institutes

The deficiency of the current arrangement is also joint regulation of private and public institutes by the Institutes Act. Private institutes are private law persons and, as such, they are much closer to commercial companies than to public institutes, which are public bodies. This raises a question whether public institutes make any sense at all and shouldn't they be cancelled, because today a great majority of private institutes performs activities, which could be performed in the form of a commercial company. Such activities could even be performed in the form of a possible "non-profit" commercial company. In any case, upon the enforcement of a new legislation, some amendments to the Institutes Act to refer to the position

of private institutes will have to be adopted. This applies particularly to the method of their management in the event of more founders, whereby their mutual relations will have to be regulated.

Further, it's also worth mentioning that the Institutes Act introduced a public institute without the status of an (independent) legal entity to the system of non-commercial public services, following the example of the Austrian and German legal theory, but this did not gain any ground in practice. The reason for this is particularly in the regulations, which govern the organization of state administration and local self-government, because the latter actually don't allow the establishment of a public institute without the status of a public body within administrative services of the state or the local community (Brezovnik, 2014).

It's also worth pointing out a public service agency, which is, in accordance with the Services of General Economic Interest Act, organised to implement economic (profit) activities of public services, when they are fully performed for no profit, whereas their implementation requires independent organisation outside the administration or local services. The stated indicate the contradiction in the concept of a public service agency. Similarly to the definition of the Institutes Act for public institutes, it is also true for public service agencies that they can be founded without the status of a public body. The essential difference between a public institute founded in accordance with Z.Z and a public service agency founded in accordance with the Services of General Economic Interest Act is that the Services of General Economic Interest Act restricts the founder's shares of private law persons. Namely, their founder's shares must not exceed 49%. Therefore, a public service agency is some kind of a hybrid between a public institute and a public company, which should be eliminated and replaced by the public company institution for reasons of contradiction, in particular.

5 Concession

Next to a public institute, the Institutes Act introduced the concept of the public service concession, which was abandoned before. The latter regulates the general procedure of awarding of concession of non-commercial public services, where it relates particularly to concessions, which are awarded

particularly to (private) institutes, if they meet the prescribed conditions for providing public services. Such an institute (the law marks it as an *institute with the public's right*), with regard to performing a public service, has rights, obligations and responsibilities of a public institute. Of course, the concession for performing a public service may also be given (awarded) to a company, association, another organisation or individual, who meets the conditions prescribed for performing public service. The concession for performing public service activities may be given (awarded) by law or a decree of a municipality or a city or by the decision of the competent body in accordance with the law or decree (rules on concession). The particularity of this arrangement is that a concession may be established and awarded by a general as well as an individual act – administrative decision. The Institutes Act further defines that a concession may be awarded for a definite period of time, whereby it does not define the time limit (the latter is clearly the domain of the regional legislation). But essential deficiencies of the stated legal regulations of the concession of non-commercial public services are that it does not regulate numerous institutes, which are typical for concessional relations, such as transfer of concession, mandatory concession, rights and obligations in the event of force majeure, responsibilities of a concessionaire (for treatment of employed persons) and, in relation to this, also the possibility of the grantor's temporary acceptance of public service, and responsibilities of a grantor for the behaviour of a concessionaire. The legislator actually tried to eliminate these deficiencies by regulating the regional legislation, which governs implementation of some non-commercial public service activities, but it was mostly unsuccessful, because it tackled the issue without being fully prepared.

Considering the deficient legal arrangement of the concession of a non-commercial public service, we must warn of a relatively detailed, but still deficiently-regulated concession of a service of general economic interest in accordance with the Services of General Economic Interest Act, which can be awarded to a legal or natural entity, if they meet the conditions for performing an activity, which is the subject of the concession public utility service. As opposed to the concession of a non-commercial public service, with which the concession may be awarded by the general as well as the

individual administrative act, in the procedure of awarding concession of a service of general economic interest a concessionaire is selected by the administrative decision in the administrative procedure, which in practice causes significant problems, as it is not clear whether the tender is a part of the administrative procedure, when this procedure is introduced, and how to apply the fundamental concepts of the administrative procedure in this process (participation in the process, client's right to state facts and circumstances, oral discussion and the like). The Services of General Economic Interest Act also has rather precise provisions on the content of the concession contract, which the grantor concludes with the selected concessionaire and which covers the mutual relations of the grantor and the concessionaire. Nevertheless, many unresolved issues are shown in practice: what happens if the negotiations on a concession contract fail, how a subsequent amendment of the act affects the concessional relationship, what happens with the provision of a public service once the concession ends, in particular, if early termination occurred beforehand, and many other similar questions.

In practice, in relation to the implementation of public service activities at the local level, more and more focus is on the question of creating monopoly position of subjects,¹ who perform public service activities on the basis of a concessional relationship, which is created by a self-governing local community by awarding concession or concluding a concession contract. The problem of this appears particularly in those areas, where self-governing local communities established some economic operators or because of certain political and other interests they favour certain groups or categories of economists. We must be aware that our economy is based on a free market and that because of the past practice there are many economic areas, which have remained within the domain of public services for reasons of tradition, even though these are not public services, or certain activities could

¹ The theory defines monopoly as a market structure in which the producer as the only provider manages the market. Although we often speak of monopoly, in practice it is very difficult to find an example of a real monopoly, which assumes: • that only one company acts as a provider; • that there is no substitute for a monopolized product (at least not an efficient one), and • that there are many buyer's on the side of demand, who compete with one another for a product. Stated by Žnidaršič Kranjc, Alenka. *Omejevanje naravnih monopolov - primer žemljskega plina*. Ljubljana: Teorija in praksa, vol. 32, year 1995, no. 5–6, p. 409–410.

be performed outside the category of public services. By awarding concession to a certain economic operator to perform certain activities in essence creates a monopoly position, which has all the features of the forbidden monopoly position on the basis of communication. Due to disputes and dilemmas, which appear in the public because of high power of the government and locally-governed community bodies, a question appears more and more often: wouldn't it be urgently required to approach the whole system of organising provision of public service activities, which are in the market, in a significantly different way and abandon concessioning of such activities (Ivanjko, 2003: 1-13).

6 Public Company

Along with the above unanswered questions and unclear arrangement of concession of a service of general economic interest, there remains a series of open questions also within the concept of a public company. In accordance with the valid legislation, a public company is not a status form, but it is organised in one of the forms of companies with share capital (PLC or Ltd.). We could say that a public company is, in accordance with the Services of General Economic Interest Act, defined as a special *sui generis* status form, which is organised only as a company without enterprise and as such holds a status of a legal entity and has its bodies, which were chosen by the founder. This form is, by its concept, similar to a foundation in the area of pursuing non-profit activity or a work organisation in a self-governing system. But, there are still many unanswered questions, which originate particularly from content-related non-compliance between the Services of General Economic Interest Act and the Companies Act, such as, who actually adopts a business report, supervisory boards or general meetings or municipal councils or the government. Here, in particular, appears the issue of the non-compliance of deadlines. There are also questions in respect of the appointment of a public company director. In accordance with the Companies Act, director is appointed by the supervisory board, and in accordance with the Services of General Economic Interest Act, director is appointed by the founders. There is a question as to who gives consent to whom and must the director be urgently appointed on the

basis of a public tender, considering that the Services of General Economic Interest Act speaks of a public tender and the Companies Act doesn't, etc. (Brezovnik, 2009).

It's worth noting here that the first essential changes of the Services of General Economic Interest Act were introduced as late as in 2006 by the Public-Private Partnership Act, which primarily replaced the investment of public capital into the activity of private law persons, as a form of providing public service, by the concept of public-private partnership, and also enabled awarding concessions also to public bodies and eliminated the possibility of founding a public company with the inputs of private capital, and organised privatisation and transformation of public institutes, public services agencies and public companies.

Despite possible positive effects of the stated changes, by adopting the Public-Private Partnership Act the legislator did not eliminate the identified deficiencies and ambiguities of the Services of General Economic Interest Act, but introduced an incomplete concept of public-private partnership, which lacks content, to the legal system. The essential deficiency of regulatory framework of the public-private partnership concept is that the Public-Private Partnership Act did not regulate complex questions, which appear when a public and a private sector join forces in the implementation of diverse projects in the public interest, but instructed the user, in terms of arranging relations of public-private partnership, to refer to a "meaningful" use of the Public Procurement Act, the Public Finance Act, and also the Services of General Economic Interest Act, which also lacks content.

With all of the above, the Private-Public Partnership Act, also defined various options of restructuring public companies (which apply *mutatis mutandis* also to the restructuring of public institutes), with respect to whether inputs of private law persons are in public companies or not. The Private-Public Partnership Act, in contrast to the former arrangement according to the Services of General Economic Interest Act, doesn't allow several inputs of private law persons in public companies and has prescribed the procedure of their elimination. This enabled either the restructuring of existing public companies, which performed public utility services, into a corporate entity in accordance with the Companies Act, or enabled them

to preserve the status of a public company, whereby predicting two methods of restructuring according to the capital structure in public companies. It's worth pointing out the terminological inconsistency of the legislator, because they predicted "*the restructuring of a public company into a commercial company in accordance with the act governing commercial companies*". Note that a public company, according to the valid legal regulation in Slovenia, doesn't have its own status form, so it draws it directly from the arrangement of commercial companies, so it can be established only in one of the status forms of legal entities predicted by the Companies Act. In terms of status, hence, a public company does not differ from an "ordinary" commercial company, the basic difference being only in management entitlements, where the state or a self-governing local community as founders possess special founding rights to such a company, which are otherwise independent of the capital structure of a public company. In the theory of status law the aspect that a public company can be organised in one of the forms of companies with share capital (PLC or Ltd.) is stated as undisputable. Based on this, we cannot speak of the restructuring of a public company to a commercial company, because it is already organised as a commercial company.

Taking into account the above, the legislator predicted two solutions for the transfer of special and/or exclusive right for the provision of commercial public services to a "restructured" public company. In the first case the legislator defined that public companies, which are restructured to a commercial company must, for the performance of commercial public services, obtain a concession without public tender (if in these companies private law persons don't have any inputs) or after the executed public tender (if the conditions for awarding/obtaining concession without public tender are not met).

The solution, which has been legalised by the legislator, is not the most appropriate one, because they put public companies into an unequal position. We must not forget that public companies have, irrespective of their capital participation, a status of an independent (specialized) body governed by public law, which obtained special and/or exclusive rights for providing public service activities. Such obtained rights, in accordance with the stated provisions of the Public-Private Partnership Act, do not hold the same

destiny with the restructured public body (public company). Will a restructured public company preserve special and/or exclusive rights depends, according to the Public-Private Partnership Act, on the ownership of the restructured public company. If a restructured public company was in public law ownership, then it obtained special and/or exclusive rights directly without a public tender by awarding concession. In this case, special and/or exclusive rights for performing public service activities shared the destiny of a newly-established legal entity. In this case, the legislator allowed the possibility of hidden privatisation of provision of public service activities. The state or a municipality were namely able to restructure a public company and award the *newly-established* commercial company with the stated rights, and later sell off capital shares or the commercial company as a whole, together with special and/or exclusive rights.

In the other case, the restructured public company, the capital shares of which were also privately owned, had to compete for obtaining special and/or exclusive right for performing public service activities through a public tender. This doesn't necessarily mean that this commercial company won the tender. This could have had harmful effects, related to the loss of basic activity, for the restructured public companies, the primary activity of which was mostly provision of public service activities. Clearly, in this example, the legislator was not aware that such measures can have harmful consequences also for public capital inputs in the restructured public companies.

7 Conclusion

In recent years, we have witnessed a reform of state administration, the wider public administration or the entire public sector. One of the fundamental objectives of this reform is certainly the increase of efficiency of administrative systems. This objective is attempted to be achieved in all three of its fundamental section, the normative, the institutionally-organisational and the information. All three parts are inter-connected and inter-dependent, which must certainly be observed when studying this field. Further, it's worth pointing out that the normative framework is the foundation of the entire organisation and operation of administration systems, so any changes in this area begin with the change of their normative base. In Slovenia, the reform

of public administration initially started in the normative area, whereby it also comprised status and organisational relations of public administration organisations. Along with the state administration and local self-government, regulatory framework is also provided for the organisation of another part of management, which comprises its facilitating and service function. This way all three fundamental functions of administration are regulated in terms of organisation, i.e. regulatory, which is primarily performed by the state administration and local self-government; facilitating, which is primarily performed by parastatal organisations, such as public agencies and public funds; and service function or public services and other implementing forms of public services (Ivanjko, 2003: 9-10). But, as can be deduced from the above considerations, the implementation of public services is still rather unregulated and it would be required to duly amend, modernise and liberalise particularly the area of regulatory framework of public services, which is a pre-requisite for the reorganisation of this part of public administration. Of course, this reorganisation is not only normative, it must also be actual, which requires a serious analytical approach in its execution. This means that during the reform we would have to functionally analyse the entire system of public services, whereupon we could start classifying them by different, possibly new institutionally-organisational forms in accordance with the nature of public service activities. The fundamental guidance of this reorganisation would have to be greater openness of providers of public services and, in particular, higher efficiency of the performance of their activities. Of course, in respect of the reform, it is important to take into account a series of ES rules, which interfere with the performance of public service activities. There is currently no regulation in the EU, which would generally define obligations of public service providers, whereby EU member countries can freely define obligations of public services, forms of their execution and methods of financing. Of course, in this respect, they are limited by the EU law, which governs the internal market area and competition (Green Paper on Services of General Interest, 2003).

Literature

Brezovnik, B. (2008) *Izvajanje javnih služb in javno-zasebno partnerstvo* (Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor).

- Brezovnik, B. (2014) Contradictions in the Concept of Public Institutes in Slovenian Legislation, *Lex localis*, 12(2), 311-327.
- Brezovnik, B. (2009) Topical Issues on the Legal Regulation of the Public Enterprise in Slovenia, *Lex localis*, 7(2), pp. 177-195.
- Bohinc, R. (1993) Pravna ureditev gospodarskega javnega sektorja, *Podjetje in delo*, 19(4), pp. 283-289.
- Trpin, G. (2003) Nove možnosti organiziranja javne uprave, *Uprava*, 1(2), pp. 55-66.
- Korpič-Horvat, E. (2003) Negospodarske javne službe, *Lex localis - Revija za lokalno samoupravo*, 1(4), pp. 15-30.
- Pirnat, R. (2004) *Javne službe v pravu ES* (Ljubljana: Nebra).
- Ivanjko, Š. & Kocbek, M. (2003) *Korporacijsko pravo: Pravni položaj gospodarskih subjektov* (Ljubljana: GV Založba).
- Ivanjko, Š. (2003) Organiziranost gospodarskih javnih služb, *Lex localis - Revija za lokalno samoupravo*, 1(4), pp 1-13.
- Trstenjak, V. (2003) *Pravne osebe* (Ljubljana: GV Založba).

Contact – e-mail

bostjan.brezovnik@um.si

Státní zaměstnanec a člen Parlamentu ČR jako pachatelé přestupků a jejich právo na přístup k soudu (komparace)

Jan Brož

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje srovnání postavení státního zaměstnance a člena Parlamentu ČR v případě, že tito spáchají přestupek ve smyslu zákona o přestupcích. Cílem tohoto příspěvku je posouzení, zda má člen Parlamentu ČR „stejně“ právo na spravedlivý proces zahrnující i právo na přístup k soudu, jako státní zaměstnanec s ohledem zejména na usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14 a příslušné lidskoprávní předpisy.

Keywords in original language

Ochrana veřejných subjektivních práv; právo na spravedlivý proces; přestupek člena Parlamentu; Parlament jako správní orgán; přístup k soudu

Abstract

The paper deals with the legal position of the public servant and member of the Parliament who committed the misdemeanours in the meaning of the Misdemeanour Law. The aim of this paper is answering the question if the member of the Parliament has the same right to a fair trial including the access to the court, as the public servant according mainly to the resolution of the Czech Constitutional Court of 13 January 2015, file No. Pl. ÚS 17/14 and the legal regulation of the human rights.

Keywords

Protection of Public Rights; Right to a Fair Trial; Misdemeanour of Member of Parliament; Parliament as Administrative Body, Access to the Court.

1 Úvod

Český právní řád dospěl přijetím zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“), k dlouho očekávané

úpravě problematiky tzv. státní služby. Původní „služební zákon“ přijatý jako zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), který byl vyhlášen ve sbírce zákonů v r. 2002, nikdy nenabyl účinnosti, ačkoliv jeho účinnost byla stanovena na 1. 1. 2004 (některá ustanovení dnem vyhlášení), následně byla účinnost posunuta celkem čtyřkrát, postupně na 1. 1. 2005, 1. 1. 2007, 1. 1. 2009 a 1. 1. 2015. Nakonec byl tento zákon zrušen zákonem o státní službě.

Zákon o státní službě upravuje poměry státních zaměstnanců, kdy pojem státním zaměstnancem je „*fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5.*“ S tím ovšem, že zákon o státní službě sám stanoví výjimky, na které se nevztahuje, příkladem lze uvést členy vlády, vedoucího Úřadu vlády ČR, předsedu a místopředsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a další osoby uvedené v § 2 zákona o státní službě.

Česká republika jakožto demokratický právní stát je založena na řadě hodnot a právních zásad. Některé z těchto jsou zakotveny přímo v právních předpisech nejvyšší právní síly, zejména v ústavním zákoně č. 1/1993 Sb., Ústavě České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Ústava**“) a usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**LZPS**“). V České republice je důsledně dodržována zásada rovnosti v právech a zásada práva na přístup soudu zásadně každého¹. Základní práva a svobody jsou považovány za natolik zásadní, že tyto požívají ochrany ze strany soudní moci².

Jedním z výše neuvedených principů je i princip dělby moci, kdy tradičně je státní moc členěna na moc výkonnou, zákonodárnou a soudní.³ Z tohoto principu mimo jiné vyplývá, že tyto moci jsou na sobě relativně nezávislé, nicméně je třeba neopomínat princip brzd a rovnováh, kdy tyto složky státní moci se vzájemně limitují tak, aby nemohlo dojít ke svévolnému uplatňování jedné složky moci na úkor těch ostatní a ostatní by zůstaly eliminovány.

¹ Srov. čl. 1 LZPS, čl. 36 LZPS, Preambule Ústavy apod.

² Srov. čl. 4 Ústavy.

³ MONTESQUIEU, Ch. de. *O duchu zákonů*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2003, 365 s. ISBN 80-86473-30-9.

Na základě těchto principů bylo dovozeno zejména usnesením Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14, že soudní přezkum (nejen správními soudy, ale i Ústavním soudem ČR) je nepřijatelný v případě, že přestupku se dopustil senátor Parlamentu ČR (analogicky i poslanec Parlamentu ČR) a byl za tento postížen v rámci disciplinárního řízení dle jednacího řádu příslušné komory Parlamentu ČR.

Cílem tohoto příspěvku je dospět k závěru, zda v případě státních zaměstnanců, ale i jiných občanů, a členů některé z komor Parlamentu ČR, je důvodné činit rozdíly natolik, aby jedni v případě spáchání přestupků měli právo na přístup k soudu dle čl. 36 a násl. LZPS, popř. čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „*Evropská úmluva*“), a druhí nikoliv. V závěru by mělo být postaveno na jisto, zda rozhodnutí o přestupcích dle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o přestupcích*“) spáchané jednak státními zaměstnanci, jednak členy komory Parlamentu ČR podléhají soudnímu přezkumu, a to buď ve správním soudnictví, popř. ústavním soudnictví s ohledem aktuální judikaturu s uvedením důvodů, proč by zde neměl být činěn rozdíl.

2 Přestupek spáchaný státním zaměstnancem

Představme si situaci, kdy státní zaměstnanec, např. úředník Ministerstva spravedlnosti (dále jen „*úředník MS*“), se dopustí následujícího jednání. Během víkendu po tom, co se dozví o teroristických útocích ve Francii, Izraeli, Sýrii a dalších zemích, ke kterým se veřejně přihlásí teroristická organizace Islámský stát, se posilní alkoholickým nápojem. Na základě tohoto pak potká svého souseda, který je arabského původu a žije v ČR několik desítek let, je zde zaměstnaný v soukromém sektoru. Tohoto vulgárně napadne v souvislosti s jeho rasou, kdy jej před jeho dětmi a ostatními sousedy zcela zesměšní pro jeho barvu pleti, náboženské vyznání.

Soused arabského původu si toto jednání nechce nechat líbit, protože má za to, že nikdy neučinil nic, proč by měl být odsuzován ostatními sousedy a svými dětmi, nadto si je vědom, že hanobení národa a rasy může být postižitelné veřejným právem. Podá tedy návrh na projednání daného přestupku u příslušného správního orgánu dle zákona o přestupcích, neboť se jej výroky hrubě dotkly a urazily jej, pro podezření ze spáchání přestupku

dle § 49 odst. 1 písm. e) zákona o přestupcích, za který je možné uložit pokutu až do výše 20.000 Kč.

Věcně a místně příslušný správní orgán by měl následně zahájit přestupkové řízení, na jehož konci by mělo být vydáno rozhodnutí správního orgánu, které musí obsahovat náležitosti dle § 77 zákona o přestupcích. Za tento přestupek bude úředníkovi MS uložena pokuta ve výši 20.000 Kč, tedy na samotné horní hranici sazby, kterou je možné uložit pachateli tohoto přestupku. Vzhledem k okolnostem a k tomu, že úředník MS se hned druhý den poškozenému sousedovi omluvil a nikdy pro žádný přestupek, ani trestný čin trestán nebyl, je daná sankce poměrně nepřiměřená.

Úředník MS má možnost podat proti danému rozhodnutí ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí řádný opravný prostředek, odvolání. Nevyhoví-li odvolací orgán jeho návrhu, tedy jej zamítne, má pak možnost dle zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*s. ř. s.*“) brojit proti rozhodnutí o odvolání správní žalobou, neboť se jedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., protože byl zkrácen na svých právech, rozhodnutím správního orgánu, o čemž není v dané věci pochyb. Správní soud může následně dané rozhodnutí zrušit, případně moderovat výši sankce.

V případě, že ani správní soud nedospěje k závěru, že dané rozhodnutí odvolacího správního orgánu rozsudkem žalobu zamítne a poučí úředníka MS o možnosti podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu ČR. Následně lze uvažovat i o ústavní stížnosti, bude-li porušeno některé z jeho základních práv.

U státních zaměstnanců tedy není nastaven žádný zvláštní způsob projednání přestupků dle zákona o přestupcích, postupuje se dle obecné úpravy jako u každého, který se přestupku dopustí⁴.

Státnímu zaměstnanci tedy svědčí právo na spravedlivý proces dle čl. 36 LZPS a čl. 6 Úmluvy, neboť má možnost, aby rozhodnutí o jím spáchaném přestupku bylo přezkoumáno nejen v odvolacím řízení u odvolacího správního orgánu, ale i přezkoumáno nezávislými a nestrannými soudy.

⁴ Pro účely tohoto příspěvku se autor nevěnuje výjimkám v rámci imunit podle mezinárodního práva apod.

3 Přestupek spáchaný členem Parlamentu ČR ve světle současné judikatury

Přestavme si situaci, že se obdobného jednání dopustí senátor Senátu Parlamentu ČR (dále jen „senátor“)⁵. Po tom, co správnímu orgánu dojde podnět od poškozeného, mohou nastat v podstatě dvě situace. Senátor má možnost volby, zda bude podléhat „klasickému“ přestupkovému řízení dle zákona o přestupcích, tedy stejnému jak státní zaměstnanec, nebo zda využije svého práva požádat o projednání svého přestupku v disciplinárním řízení dle zvláštních právních předpisů v souladu s § 9 odst. 3 zákona o přestupcích, které naplňuje dikci čl. 27 odst. 3 Ústavy, které stanoví: „*Za přestupky poslanec nebo senátor podléhá jen disciplinární pravomoci komory, jejímž je členem, pokud zákon nestanoví jinak.*“ Tímto zvláštním předpisem je tedy zákon o přestupcích, který umožňuje senátorovi zvolit mezi „klasickým“ projednáním přestupku a projednáním v rámci orgánů Senátu ČR podle zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „JŘS“)⁶. Dle § 14 disciplinární řízení se vede proti senátorovi, který se dopustí přestupku a požádá-li o to příslušný správní orgán.

Pro účely tohoto článku není zajímavé projednání přestupku v klasickém řízení, neboť toto se de facto žádným způsobem v případě senátora a státního zaměstnance žádným způsobem neliší. Judikatura (zejména níže uvedené usnesení Ústavního soudu ČR) ovšem v případě projednání přestupku senátora dle JŘS v disciplinárním řízení dospěla k závěru, že přezkum rozhodnutí o disciplinárním opatření možný není s poukazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28, kterým bylo potvrzeno usnesení Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2011, č. j. 3 A 196/2011-12, kterým byl odmítnut návrh poslance D.R., kterým se domáhal zrušení usnesení č. 430 Poslanecké sněmovny ČR ze dne 25. 3. 2011. Tímto usnesením bylo potvrzeno rozhodnutí Mandátního a imunitního výboru Poslanecké sněmovny ČR, kterým byl poslanec D. R. potrestán za vulgární projevy v rámci Poslanecké sněmovny.

⁵ Dále v této práci se budu věnovat pouze senátorům, nicméně právní úprava v případě poslanců je de facto stejná, pouze příslušná ustanovení Jednacího řádu Poslanecké sněmovny ČR a Jednacího řádu Senátu ČR mají odlišné členění a čísla příslušných §.

⁶ Obdobně zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů.

Autor tohoto příspěvku s daným názorem nesouhlasí, neboť poslanec (a ani senátor) tímto nemá možnost se domoci soudního přezkumu potrestání za své chování v rámci komory Parlamentu ČR, kdy při ukládání sankce je třeba Mandátní a imunitní výbor komory Parlamentu ČR, popř. komoru jako celek považovat za správní orgán *sui generis*, který autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech svých členů, a proto by měla být zachována základní zásada správního trestání.

Nicméně ačkoliv toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR je uvedeno i v usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14, na danou problematiku nedopadá, neboť upravuje disciplinární provinění dle *čl. 27 odst. 2 Ústavy*⁷, resp. § 14 odst. 2 JŘS. Nadále tedy není třeba se tímto zabírat, neboť toto nedopadá na přestupky dle zákona o přestupcích spáchané senátorem Senátu Parlamentu ČR.⁸

4 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14

V dané věci šlo o přezkum usnesení Senátu ČR, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Mandátního a imunitního výboru Senátu ČR, o uložení pokuty senátorovi za spáchaný přestupek dle § 49 zákona o přestupcích, a to tím, že pro rasovou příslušnost urážel lékaře arabského původu. Za toto mu byla uložena nejvyšší možná sankce, tedy pokuta 20.000 Kč⁹. Je třeba zdůraznit, jak vypadají daná usnesení, kterými je rozhodováno v disciplinárním řízení. Tyto zpravidla neobsahují odůvodnění daného rozhodnutí, pouze jednoduchý výrok. Naproti tomu nejen konstantní judikatura, ale i zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

⁷ „*Za projevy učiněné v Poslanecké sněmovně nebo Senátu nebo v jejich orgánech nelze poslance nebo senátora trestně stíhat. Poslanec nebo senátor podléhá jen disciplinární pravomoci komory, jejímž je členem.*“

⁸ Je vhodné pro úplnost též uvést, že Nejvyšší správní soud potvrdil usnesení Městského soudu, kterým správní žalobu odmítl s tím, že uvedl následující: „... *nepřípustnost soudního přezkumu dané věci ve správním soudnictví, není, jak ostatně nepřímo dal najevo i Ústavní soud, nikterak na překážku tomu, aby věc byla, při dodržení příslušné lhůty pro podání návrhu posouzena v ústavním soudnictví.*“ Nejvyšší správní soud, ač dospěl k nepřipustnosti soudního přezkumu správními soudy, uvedl, že má za to, že soudní přezkum, alespoň v podobě Ústavního soudu ČR, je možný.

⁹ V disciplinárním řízení dle JŘS se zákon o přestupcích aplikuje, co do výše sankcí a v případech návrhových přestupků tak i ustanovení o návrhových přestupcích, tedy to, že je třeba návrh poškozeného (srov. § 68 zákona o přestupcích).

jen „**správní řád**“) uvádí, že toto rozhodnutí o přestupku musí obsahovat výrok (s náležitostmi zejména dle § 77 zákona o přestupcích), odůvodnění a poučení o opravných prostředcích. Takové obligatorní náležitosti jak u usnesení Mandátového a Imunitního výboru Senátu ČR, tak i usnesení Senátu ČR v dané věci, zcela absentují, tedy zejména odvolání a ani výrok by nesplnil náležitosti stanovené zákonem o přestupcích. Za těchto okolností Ústavní soud rozhodoval o ústavní stížnosti, která toto usnesení Senátu ČR napadala, a o posouzení toho, zda přezkum tohoto usnesení podléhá přezkumu v rámci ústavního, popř. správního soudnictví. Je třeba uvést, že ve stejné věci paralelně probíhalo řízení před správními soudy.

4.1 Rozhodnutí většiny v dané věci

Ústavní soud ČR ústavní stížnost v dané věci odmítl, když uvedl, že není příslušný k přezkumu rozhodnutí Senátu ČR, což plyne z principu dělby moci, zdrženlivosti (sebeomezení) soudní moci, neboť jsou projevem autonomie Parlamentu jako zákonodárného sboru. Ústavní soud dále uvedl, že volbou projednání přestupku před orgánem komory, senátor implicitně souhlasil s tím, že se jedná o specifickou formu rozhodnutí, u které není možný jiný přezkum než plénum příslušné komory Parlamentu a soudní přezkum je v dané věci vyloučen.

Ústavní soud ČR se dále zabýval otázkou, zda tímto nebylo porušeno právo na soudní ochranu, garantované čl. 4 ve spojení s čl. 36 odst. 2 LZPS. Ústavní soud dospívá k závěru, že nikoliv, neboť při výkonu disciplinární pravomoci nerozhodují orgány komor Parlamentu v postavení orgánů veřejné správy a poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28 a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 9. 2011, č. j. 3 A 196/2011-12, kde správní soudy dospěly k závěru, že nejsou pro přezkum usnesení Poslanecké sněmovny (tedy pléna komory Parlamentu), kterou bylo potvrzena sankce uložená Mandátním a imunitním výborem za disciplinární delikt dle § 27 odst. 2 Ústavy (vulgární projev v Poslanecké sněmovně), příslušné správní soudy¹⁰.

Ústavní soud konstatoval, že právo na přístup k soudu je omezitelné a v tomto případě k němu došlo. Senátor se svým jednáním totiž implicitně

¹⁰ O těchto rozhodnutích správních soudů bylo již pojednáno výše.

vzdal práva na přezkum v soudnictví tím, že zvolil cestu projednání přestupku v disciplinárním řízení. Ústavní soud uvedl, že ani on nemůže být příslušný, neboť by se jednalo o neodůvodněnou nerovnost mezi občany v právech s poukazem na čl. 1 LZPS.

V závěru Ústavní soud přezkoumal celou věc z pohledu čl. 6 Evropské úmluvy. Nejdříve uvedl, že dle konstantní judikatury se „běžná“ přestupková řízení přibližují řízení o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy. Posuzoval tedy, zda byla zachována dostatečně práva senátora z Evropské úmluvy plynoucí. Ústavní soud ovšem zdůraznil, že se jedná o věc odlišnou, nejedná se tedy o trestní obvinění dle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy, nelze jej pod tento článek tedy podřadit, neboť se jedná o diametrálně odlišnou věc – disciplinární řízení. V závěru uvedl, že veškerá práva stanovená JŘS byla senátorovi zachována (právo na obhajobu, zastoupení, vyjádřit se, předstoupit před plénum) a sankce byla uložena v zákonné výši, a tedy nelze v dané věci spatřovat žádný exces, který by odůvodňoval zásah Ústavního soudu. K zásahu Ústavního soudu by tedy mohlo dojít pouze v případech, že by se příslušná komora Parlamentu dopustila zcela zásadního excesu (např. uložila sankci v rozporu s právními předpisy), jinak Ústavní soud nemá pravomoc k přezkumu takového rozhodnutí.

4.2 Odlišná stanoviska soudců Vladimíra Kůrky, Radovana Suchánka, Vladimíra Sládečky a Vojtěcha Šimíčka

Soudce Vladimír Kůrka dochází k závěru, že ústavní stížnost měla být odmítnuta, nikoliv však pro nepřipustnost, ale pro její předčasnost, neboť o předmětném usnesení Senátu ČR probíhalo řízení ve správním soudnictví, o kterém nebylo doposud rozhodnuto. Navíc považoval argumentaci většiny Ústavního soudu ČR za nedostatečnou.

Soudci Radovan Suchánek a Vladimír Sládeček docházejí k závěru, že Ústavní soud měl ústavní stížnost přezkoumat meritorně, tedy buď ústavní stížnosti vyhovět, nebo ji odmítnout pro zjevnou neopodstatněnost. Jejich argumentace značně prolíná, mají za to, že se jedná o trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy, a tedy je přezkum nestranným a nezávislým soudem nezbytný. Mají za to, že Senát (tedy komora Parlamentu) v dané věci nepochybně vystupoval vůči senátorovi jako orgán veřejné moci a tak mohl

zasáhnout do jeho ústavně zakotvených práv, nicméně vzhledem ke specifickým podmínkám mají za to, že přezkumu takové usnesení podléhá, ale pouze Ústavním soudem ČR.

Disent Vojtěcha Šimíčka je nejdelší a autorovi tohoto příspěvku nejbližší. Soudce Vojtěch Šimíček zastává názor, že ústavní stížnost měla být odmítnuta pro předčasnost, neboť dle jeho závěrů zde Senát vystupuje v postavení orgánu veřejné moci, který rozhoduje o právech a povinnostech a jedná se o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., a tedy příslušnými jsou správní soudy. Svůj dissent zdůvodňuje tím, že volbu projednání přestupku v disciplinárním řízení v rámci komory nelze považovat za informovaný souhlas o tom, že se senátor vzdává soudního přezkumu (čímž argumentovala mimo jiné většina Ústavního soudu). Uvádí, že dělbu moci je třeba chápat nikoliv z pohledu ryze organizačního, ale zejména z pohledu, jaké kompetence v daný moment vykonává, tedy funkčního pohledu. Zdůrazňuje, že v případě správního trestání, je nezbytná rovnost všech subjektů a odepření soudního přezkumu vyvolává neodůvodněnou odlišnost. Správní soudy považuje za příslušné i z toho důvodu, že s Ústavním soudem se zpravidla pojí subsidiarita přezkumu.

5 Proč by mělo být rozhodnutí o přestupku přezkoumatelné ve správním soudnictví?

Autor tohoto článku zastává názor, že správní soudy mají mít pravomoc přezkoumávat rozhodnutí (označené jako usnesení) Mandátního a imunitního výboru komory Parlamentu ČR, resp. usnesení pléna příslušné komory, kterým je potvrzeno rozhodnutí v disciplinárním řízení vedeném pro spáchaný přestupek členem této komory. Je třeba vzít v potaz následující argumenty pro přezkum.

Správní právo pojímá orgány veřejné moci v několika pojetích, a to organizačním a funkčním¹¹. Organizačním pojetím se rozumí soustava orgánů, která vykonává veřejnou správu. Oproti tomu funkčním pojetím se rozumí činnost, tedy povaha činnosti, která je vykonávána a následně na základě tohoto je hodnoceno, zda se jedná o orgán vykonávající veřejnou správu. V případě komory Parlamentu by se vzhledem k organizačnímu pojetí nejednalo

¹¹ PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.

o správní orgán. Nicméně z hlediska jeho pravomoci je třeba odlišovat situace, kdy dochází k normotvorné činnosti a situace, kdy komora Parlamentu rozhoduje autoritativně o veřejných subjektivních právech a povinnostech jednotlivce, resp. pachatele přestupku. Pokud rozhoduje o spáchání přestupku, ač dle zvláštního právního předpisu (jednací řády daných komor), je třeba na něj hledět jako na orgán veřejné moci *sui generis*.

Vzhledem k nutnosti dělby moci a vzájemné ochrany jednotlivých složek moci má člen komory Parlamentu zvláštní právo stanovené zákonem o přestupcích, neboť tento má právo volby, zda se podrobí „běžnému“ přestupkovému řízení před orgánem veřejné moci, nebo zda půjde cestou disciplinárního řízení. Smyslem tohoto institutu je umožnit členu komory chránit svůj mandát před zásahy výkonné moci, kdy toto by mohlo mít vliv na nezávislost daných mocí. Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14, uvedl, že se jedná o výhodu člena komory Parlamentu oproti ostatním. Tento názor je dle názoru autora diskutabilní, je třeba vzít v potaz, že přestupek projednáváný v rámci komory Parlamentu, tedy před jeho Mandátním a imunitním výborem, posléze případně je-li podáno odvolání, před plénem příslušné komory, kdy zasedání jsou veřejně přístupná, včetně přepisů z těchto, vede toto k jakému „praní špinavého prádla“ veřejně. Jedná se zpravidla o veřejně medializované kauzy. Z těchto důvodů nelze tento prostředek ochrany mandátu člena komory Parlamentu považovat za ryzi výhodu.

Navíc nelze považovat tuto volbu za informovaný souhlas tímto uděleným, neboť obviněný senátor či poslanec předem neví, jaký trest mu bude uložen, nemůže si být jist, že v jeho případě nedojde ke zcela zásadnímu excesu v případě rozhodnutí (např. uložení nezákonné sankce, na místo 20.000 Kč bude uložena sankce 100.000 Kč). Nejedná se o jakousi kvasi dohodou o vině a trestu známou z trestního řízení či blokové řešení přestupku.

Dále je třeba mít při posuzování přípustnosti soudního přezkumu na paměti fakt, že se jedná o trestní obvinění ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy, resp. minimálně se tomuto velice blíží. Konstantní judikatura Ústavního soudu ČR či Nejvyššího správního soudu¹² tento závěr potvrzuje. To, že totožné

¹² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 1. 2008, sp. zn. 82/07, nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 1. 2008, sp. zn. III. ÚS 1076/07 aj.

jednání je projednáno na místo v řízení označeném jako „přestupkové“ v řízení nazvaném „disciplinární“ by dle názoru autora nemělo mít žádný vliv na posouzení daného skutku z hlediska čl. 6 Evropské úmluvy. Vzhledem k tomu, že je toto velice blízko trestnímu obvinění, náleží obviněnému, tedy senátorovi či poslanci, práva tímto stanovená, a to právo na soudní přezkum, soudem nestranným a nezávislým.

6 Závěr

S ohledem na výše uvedené autor zastává názor, že v případě totožného přestupku dle zákona o přestupcích, má člen komory Parlamentu ČR stejné právo na soudní přezkum rozhodnutí o tomto přestupku jako úředník MS či kdokoliv jiný. Je otázkou, jak se k dané problematice postaví Nejvyšší správní soud, neboť usnesením Ústavního soudu ČR ze dne 13. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 17/14, není právně vázán. Městský soud v Praze svým rozsudkem ze dne 4. 9. 2015, č. j. 1 A 35/2014-27 příslušnost správního soudnictví odmítl a žalobu usnesením pro nepřijatelnost odmítl. V současné době o tomto probíhá u Nejvyššího správního soudu řízení vedené pod sp. zn. 2 As 229/2015 a je otázkou, zda Nejvyšší správní soud příslušnost správních soudů v případě přezkumu usnesení Senátu ČR, kterým bylo potvrzeno usnesení Mandátního a imunitního výboru, kterým uložil senátorovi sankci za přestupek proti občanskému soužití, dovodí či nikoliv. Domnívám se, že by měl tak, aby byla v co největší míře šetřena základní lidská práva a svobody senátorů a poslanců zaručených Ústavou, LZPS a Evropskou úmluvou.

Literature

- PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
- MONTESQUIEU, Ch. de. *O duchu zákonů*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2003, 365 s. ISBN 80-86473-30-9.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů*. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].
- Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015]

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Zákon č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 13. 5. 2015, sp. zn. 17/14. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 5. 2012, č. j. 3 As 11/2012-28. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2011, č. j. 3 A 196/2011-12. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 9. 2015, č. j. 1 As 35/2014-27. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. dne 18. 12. 2015].

Contact – e-mail

brozjan@mail.muni.cz

Incompatibility of Elected Local Persons

Anamaria Cristina Cerceș

Public Administrative Law Section, Court of Appeal, Craiova, Romania

Abstract

Public services also include activities of officially elected persons, which have to observe certain prohibitions. There are sanctions for non-compliant behaviour when the elected persons violate legal provisions and they have trading relationships between their firm and the local administrative entity.

Keywords

Legal Incompatibilities; Public Officials; Elected Persons; Public Mandate; Integrity and Transparency; Public Administration.

1 Obligations related to integrity and transparency in the exerted duties of public servants and holders of high official positions

In the frame of the public state administration, to exert a public duty does involve the accomplishment of some public power attributions. To this purpose, the legislator has aimed to create a legislative system able to ensure integrity and transparency in regard to the exerting of public power attributions. Thus, the law' system has been created, as well as the public institutions the role of which is to watch over the duly legal exercise of the public office, to identify and sanction the situations where integrity and transparency obligations could be infringed by the persons who exert whatever public office or hold a high official position.

The domain's legal framework is constituted by the Law no. 161/2003, regarding some measures able to ensure transparency in the exerting of public offices, the holding of high official positions and in business, to prevent and punish corruption, with its subsequent amendments, the Law no. 144/21 from May 2007, on the establishment, organization and functioning of the National Integrity Agency, amended and republished after the publishing of the law no. 176/2010.

The goals of the National Integrity Agency are the ones to ensure integrity in the exercise of public offices and high official positions, as well as to prevent institutional corruption through increasing the responsibility level in the assessing of wealth statements, data and information regarding wealth as well as patrimonial changes occurring, incompatibilities and possible conflicts of interest into which the persons mentioned in article 1 may be implied, during the exercise of public offices and high official positions. In order to achieve this goal, the Agency may develop collaborations through the conclusion of protocols with entities from our country or from abroad.

2 Persons who do find themselves under the obligations of integrity and transparency in exerting their offices and public mandates

In central and local public administration's levels, many persons who have various civil and public statutes do come to exercise their respective mandates and offices. There are persons who do fulfil several elected or appointed offices of a high public impact, such as ministries or local/county counsellors.

In the specialized departments of the various structures of the public administration some public servants do exist the respective statutes of whom are ruled through special laws, for example the Law nr.188/1999 on the Civil Servants Statute, as well as some under contract personnel the juridical statute of which is ruled, in its principles, by the Labour Code.

The former two categories of persons are in obedience towards the special legal stipulations which do oblige them to respect integrity and transparency obligations in performing public offices or high official positions and are obliged to declare their assets/wealth amounts and interests, data and information regarding their personal wealth statuses as well as the patrimonial changes recently occurred.

According to the Art. 1 of the Law nr. 144/2007 completed and modified, among other officials the locally elected persons and the persons who hold management and control positions as well as the public officials, including the ones functioning under a special status who do carry on their activities

in all of the central government, local authorities or, where appropriate, in all of the public institutions have the obligation to declare their assets/wealth and interests.

In order to point out which are the locally elected persons held by these obligations; let us refer to the stipulations of the Law nr.215/2001 on the local public administration.

According to the Art. 23 of the Law nr. 215/2001: „The public administration’s authorities through which the local autonomy is accomplished in communes, towns and municipalities are the local communal, town’s and municipal councils, which do act as deliberative authorities and the mayors, which do act as executive authorities. The local councils and the mayors are elected under the circumstances stated by the Law for the election of the authorities of the local public administration.

“The local councils and the mayors do function as authorities of the local public administration and do solve the public affairs pertaining to the communes, towns and municipalities, under the conditions stated by the law.”

According to the dispositions of the same normative act’s art. 6, par. (2): “the relationships between the public local administration’s authorities and the county council on one side and between the local council and the mayor on the other side are not subordination ones.”

Therefore, the locally elected persons are local counsellors or department’s counsellors, who do exercise public offices, being elected in order to fulfil their public mandate during four years and the mayors, all of them elected through an universal, equal, direct, secret and freely expressed vote.

By exerting their mandates, the counsellors are servants of the local collectivity. As members of the Council, among other competencies, they organize public institutions, trading companies and public services of a local interest; follow up and analyse their activity; establish, in respect to the general criteria established by the law, norms of organisation and functioning for the public institutions and services of a local interest; appoint and dismiss from their respective offices, under the terms of the law, the managers of the public services of a local interest, as well as the ones of the public institutions finding themselves under its subordination; apply disciplinary sanctions, under

the terms of the law, to the appointed persons. They also decide upon the constitution and reorganizing of the autonomous management units under State supervision of a local interest; exercise, on behalf of the respective territorial-administrative unit, all of the shareholder's rights owned within the trading companies constituted through its action; decide upon the passage to a private regime of these trading companies; appoint and dismiss, under the terms of the law, the members of the management boards of the autonomous management units under State supervision finding themselves under its subordination.

According to the law, the mayor represents the commune or town in its relationships with other public authorities, with Romanian or foreign natural or legal persons, as well as in justice. The mayor is holding an office that pertains to the public authority. He is the head of the local public administration and of the specialized structures pertaining to the local public administration authorities, which he does manage and control.

These legal competencies are exerted under the regime imparted to a public power and the above mentioned ones are only a few among the legal competencies which are relevant in what concerns the exerting in transparency and with integrity of the public mandates.

In order to avoid the possibility of an abusive exerting of these attributions, even in the frame of some collegial organisms as are the councils, the prohibitions and incompatibilities stated by the Law nr. 161/2003 and the ulterior laws have been stipulated. These legal attributions are: the wealth statements and the declarations of interest. The legal means through which the NIA does ensure the verifying of legality in what concerns the exerting of the public mandate are the wealth statement and the declaration of interest, which have to be submitted both when taking over a public office and when leaving it.

The assessment of the wealth statements, data and information about the existing wealth and the economical changes having occurred during the fulfilling of an existing public office or dignity and the assessment of the conflicts of interest and of incompatibilities should be done by the NIA during the fulfilment of public dignities and within a term of three years after their ceasing.

3 The legal prohibitions stated by the Law no. 161/2003, regarding some measures able to ensure transparency in the exercise of public dignities, public offices and in business practice, to prevent and to punish corruption, with subsequent amendments

According to the Art. 88 of the Law nr.161/2003, the office of local counsellor or county counsellor is incompatible with: a) the office of mayor or vice-mayor; b) the office of prefect or subprefect; c) the quality of public servant or employee in virtue of an individual labour contract within the frame of the respective local council's own specialized structure or within the frame of the respective department's (county') council 's own specialized structure or within the one of the Prefect's Office from the respective department; d) the respective offices of president, vice-president, general chief executive, chief executive, manager, associate, administrator, member of the administration council or censor at the autonomous management units under State supervision and the trading societies of a local impact founded by or situated under the authorities of the respective local council or department's council or at the autonomous management units under State supervision and the trading societies of a national impact which have their headquarters or which do own subsidiaries within the respective administrative-territorial unit; e) the respective offices of president or secretary of the general assembly of the shareholders or of the associates at a trading society of a local impact or at a trading society of a national impact which has its headquarters or which does own subsidiaries within the respective administrative-territorial unit; f) the office of a state's representative at a trading society which has its headquarters or which does own subsidiaries within the respective administrative-territorial unit; g) The quality of deputy or senator; h) the respective offices of minister, secretary of state, sub-secretary of state and the offices to them respectively assimilated;

A person could not exert simultaneously a mandate of local counsellor and a mandate of county's counsellor.

According to the Art. 89, the quality of locally elected person is as well incompatible with the quality of significant shareholder at a trading society founded by the local council, respectively by the department's council. This

incompatibility does also exist in the situation when the locally elected person's spouse or her I-st degree relatives do detain the quality of significant shareholders at one among the economical agents stated by the law.

By significant shareholder is to be designated the person which does exert rights pertaining to some shares which, cumulated, do represent at least 10% of the social capital or which do confer her at least 10% of the total amount of rights to vote in the general assembly.

Also regarding to the Art. 90, the local and department's counsellors who do also exert the respective offices of president, vice-president, general chief executive, chief executive, manager, associate, administrator, member of the administration council, censor or either other executive charges as well as the quality of shareholder or associate at the trading societies the capital of which is either private or mostly owned by the state or by an administrative-territorial unit of it could not conclude trading contracts concerning the activities of services' providing, of product' supplying, of works' execution or association contracts with the authorities of the public local administration of which they are parts, with the institutions or the autonomous management units under State supervision and the trading societies of a local impact which do find themselves subordinated to or under the authority of the respective local or department's council or with the trading societies founded by the respective local or department's councils.

These stipulations are to be as well applied in the cases when the respective offices or qualities would be hold by the locally elected person's spouse or I-st degree relatives.

The incompatibility status does supervene after the mandate's validating only; as for the case stated by the Art. 88 par. (2), the incompatibility status does supervene after the validating of the second mandate, respectively after the locally elected person's appointment or employment, after her mandate has been validated, into an office, which would be incompatible with the one of a locally elected person.

In the case stated by the Art. 89, the incompatibility with the quality of a locally elected person should supervene at the moment when the locally elected person, her spouse or her I-st degree relative would become shareholders.

The locally elected person may step down from the formerly held office before being appointed or elected to the office which does create the incompatibility status or at most in a time interval of 15 days from her appointment or election to the respective office. The locally elected person who should become incompatible in virtue of the applying of the dispositions of the present section would be obliged to resign from one of the incompatible offices in a term of at most 60 days from the enforcement of the present law.

Under the circumstance when the locally elected person finding herself in an incompatibility status should not step down from one of the two incompatible offices within the term stipulated by the law, the prefect would have to issue an order through which the lawful ceasing of the locally elected person's mandate should be ascertained, precisely at the completion moment of the 15-days interval or, suiting the case, of the 60-days term from the proposal's forwarding by the secretary of the respective administrative-territorial unit. Whatever person may notify in this respect the secretary of the respective administrative-territorial unit.

The order issued by the prefect may be disputed in the competent administrative contentious court.

In the case of the mayors, the prefect should propose to the Government the choice of a date for the election of a new mayor, while in the cases of local and department's counsellors the validation procedure should be fulfilled for a substitute member, according to the dispositions of the Law nr. 70/1991 concerning the local elections, republished.

According to the Art. 92, the infringement of art. 90's dispositions does lawfully attract the ceasing of the locally elected person's mandate at the moment the contracts are concluded.

4 Disciplinary liability, annulments, penalties and other consequences occurring in the case of incompatibilities

According to the Art. 22 of the Law no.176/2010, should the assessment report concerning the respective conflict of interest not be disputed through the administrative court, the Agency would notify the competent organs, within six months, so they could initiate disciplinary procedures and, where appropriate, the administrative court too, in order to annul the issued documents adopted or elaborated with the infringement of the legal dispositions regarding the conflict of interest.

Should the incompatibility assessment report not to be disputed through the administrative court, within 15 days the Agency would have to notify the competent organs, so they could initiate disciplinary procedures and, where appropriate, the administrative court too, in order to annul the issued documents adopted or elaborated with the infringement of the legal dispositions regarding incompatibilities.

The action of the person who has been proven to have issued an administrative act or a legal act, to have taken a decision or participated in a decision which has been proven to be contrary to the legal requirements concerning the conflict of interest or an incompatibility is considered to have a disciplinary regime and is punished according to the applicable rules that concern the public dignity, office or activity in question, insofar as this respectively concerned law should not derogate from them and should the action not reunite the elements of an offence.

The person discharged from office due to these dispositions or about whom was discovered the existence of a conflict of interests or the one of an incompatibility does loose her right to hold a public office or dignity which would be the subject of this law, except for the case of election, for a period of three years after being discharged from the respective office or public dignity or from the moment of the mandate's ceasing. Should the person have occupied an eligible position, she could not occupy the same position for a period of three years since the mandate's end. Should the person no longer hold a public office or a dignity when the status of incompatibility or conflict of interests would be discovered, the three-years prohibition according to the law does remain valid from the moment of the final

assessment report on, respectively from the moment of the court's final and irrevocable decision confirming the existence of a conflict of interests or the one of a state of incompatibility.

The action of the person who has been proven to find herself in the status of incompatibility or in a conflict of interests is considered to be a ground for dismissal or, where appropriate, it is considered to be punishable through the usually applicable rules pertaining to the respective dignity, public office or activity.

By derogation from the dispositions of the special laws governing the disciplinary liability, the disciplinary sanctions that may be imposed due to the fact of having committed the offence which does constitute the object of the present law cannot consist in reprimands or warnings.

5 Most frequently met legal hypotheses related to the appearance of incompatibilities and their respective solutions brought through the judicial procedure

a) The NIA has established the presence of an incompatibility situation in the case of the simultaneous holding of the mayor's office and of the quality of representative of the respective locality within the General Assembly of Shareholders of a trading society in the field of local sanitation. According to the Law nr. 161\2003 on certain measures aiming to ensure transparency in the exerting of public dignities, of public offices and in the business establishment, to prevent and sanction the corruption practices, in its Art. 87 par. (1) letter f), the offices of mayor and vice-mayor (...) are incompatible with (...) the office of representative of the respective administrative-territorial unit within the General Assemblies of the trading societies of a local interest.

The mayor has, subsequently, disputed in court the NIA's assessment report through which this incompatibility had been established. The court has retained the fact that the mayor does only appear as a signing person of the constitutive act of the society which states as main object of its activity the collection of harmless residues and, as only the legal representative of the respective administrative-territorial unit, on the occasion of the concerned trading society's entering and matriculation into the Trading

Register's Office. The representation charge had been granted to the mayor by the Local Council through a special mandate, since the latter was the unique associate of the concerned society. Or, the quality of a legal representative of a public authority on the occasion of signing its constitutive act does not automatically suppose the fact that the person having signed the constitutive act does as well lawfully acquire, through this fact itself, this quality within the shareholders' General Assemblies.

According to the Art. 67 par. 1 of the Law no. 215/2001, the mayor does represent the commune or town in its relationships with other public authorities, with Romanian or foreign individuals or legal persons, as well as in justice.

Under the quality of representative of the respective administrative-territorial unit, the mayor has, indeed, signed the constitutive act of the trading society of a local interest, yet no act did exist in the concerned file, which could stand as evidence of the fact that the mayor has also represented the commune in the frame of the General Assembly of Shareholders.

According to the Law nr. 215/2001 republished, in its Art. 37, the persons authorized to represent the interests of the administrative-territorial unit within trading societies, autonomous management units under State supervision of a local interest, inter-communities development associations and other cooperation or partnership organisms are designated through a decision of the local council, under the conditions of the law, in respect to the political configuration having resulted from the prior local elections.

The Law 31/1990, republished, on trading companies, in its art.125, does establish, as a general rule, the fact that shareholders may be represented at the general assemblies by other shareholders, yet only in virtue of a special authorization. The shareholders lacking of legal capacity, as well as legal persons, can be represented by their legal representatives who, when it comes to themselves, can provide a special authorization, to this purpose, to other shareholders. The original mandates should be filled in 48 hours before the concerned assembly or within the time limit provided for this purpose by the constitutive act. They should be stored in the company's custody, due mention of that fact being made in the report.

Through the corroborated interpretation of the two legal texts, the court has stated that, in order to acquire the quality of a legal representative of the respective administrative-territorial unit within the SGA, in the sense of exerting on its behalf of the rights and obligations that are pertaining to the participating shares owned by it in various trading societies, a special mandate should be necessary, issued for the respective assembly under the concrete form of a decision of the local council. A conventional mandate has been granted to the mayor through the local council's decisions, so that he could accomplish the operations related to the society's inscription into the Trading Register's Office and to the due instituting of a new administrator for it. The court has appreciated that the simple quality of being a legal representative of an administrative-territorial unit at the moment of founding a trading society of a local interest of which the Local Council is an associate could not be framed into the hypothesis stated by the above mentioned lawful norm. The court has also retained the respective facts that the mayor did not take professional decisions related to the trading operations carried on by the society and that, for having fulfilled this special mandate, no argument line has been sustained or evidence brought in order to support the idea of an existing and effective remuneration received by the mayor. As a conclusion, the court has stated that the respective cause does not fall under the incidence of the incompatibility case stated by the Law nr. 161/2003 in its Art. 87 par. (1) letter f) and, therefore, has annulled NIA's concerned assessment report which had initially established the existence of this incompatibility.

b.1) Another incompatibility case has been the one resulting from the infringement of the dispositions of the Law nr. 161/2003 in its Art. 90. According to it: "local counsellors (...) could not conclude trading contracts involving carried out services, the execution of works, the product' supply or association contracts with the authorities of the local public administration of which they are parts (...)". These legal dispositions are as well to be applied in the case when the respective offices or qualities should be held by the locally elected person's spouse or by her I-st degree relatives. The NIA has established the fact that a local counsellor was owning, together with his spouse, a trading society into which the concerned local counsellor,

prior to but as well during his mandate as a locally elected person, had held the offices of both an associate and an administrator. His wife had done the same thing, holding the offices of both an associate and an administrator.

During its associate's public mandate, the society owned by the two spouses has been carrying on trading relationships with the administrative-territorial unit where the associate was functioning as a locally elected person. The administrative-territorial unit was represented by the mayor and between the sides has been concluded a contract involving the carrying out of advertising services, through a direct acquisition procedure. As the administrator of the providing society, the local counsellor has signed in person the respective contract, on the society's behalf, and has also issued the bill that the administrative-territorial unit, as a purchaser, has accepted to pay.

During the judicial procedure initiated by the local counsellor in order to dispute the NIA's report through which he had been declared as incompatible, the judicial court has retained the fact that the operations carried on by the administrative-territorial unit through the mayor as its representative with the society represented by the local counsellor may be assimilated to direct acquisition procedures, as they are ruled by the G.E.O. nr. 34/2006.

In the interpretation given by the Court to art. 23 of the Law nr.215/2001, the mayor and the Local Council do both represent the administrative-territorial unit. The mayor's attributions are executive ones while the attributions of the Local Council, of which the representative of the concerned trading society was a member at the moment of the contract's conclusion, are deliberative ones, but the two entities both act as representatives of and on behalf of the respective administrative-territorial unit and not outside of it.

The local counsellor has also invoked the little total value of the operations that had been carried on, yet this circumstance does not constitute a fact able to remove the local counsellor's obligation to shape his own activity in order to suit the rules issued by the legislator in view of creating the legal frame for the functioning of the locally elected persons. Consequently, the judicial Court has ascertained the fact that, during the exercising of his

mandate as a locally elected person, the local counsellor had been infringing the prohibitions stated by the Law nr. 161/2003 in its Art. 90 and has maintained as valid the assessment report issued by the NIA.

b.2) In another hypothesis, a department's (county's) counsellor, together with his family, have detained the qualities of associate or administrator at a trading society. During the mandate as a department's counsellor, the above mentioned society has carried on trading relationships with another trading society the unique shareholder of which is the Department's (County) Council. The NIA has considered that these trading relationships do fall into the frame of the prohibitions stated by the Law nr. 161/2003 in its Art. 90 and has declared the respective department's counsellor as being incompatible. A distinctive element of this case is the fact that between the two trading societies no written contract had been concluded; it was a sale-purchase by retail of 12 chairs towards the society, which was subordinated to the Department's Council. The trading relationships have been proven as existing through the issued bill and through the correlative order cheque issued in order to pay for it.

During the judicial procedure initiated by the Department's counsellor in order to dispute the NIA's report through which he had been declared as incompatible, the facts have been established that, under the specific circumstances which define the trading relationships and by taking into consideration the fact that the goods have been taken away by the delegate of the beneficiary society directly from the retail store of the society owned by the Department's counsellor, the existence of a written contract in its classical form was not necessary in this case. The existence of the contract-shaped trading relationships does result from the sides' actions of executing their obligations, materialized by the bill and its correlative order cheque through which the bill has been paid for, both accepted by the sides. Towards the beneficiary have as well been physically handled over the goods, even a receipt note having been issued to this purpose.

Furthermore, the Court has also taken into consideration the goal assumed by the Law no. 161/2003, regarding some measures able to ensure transparency in the exercise of public dignities, public offices and in business

practice, to prevent and to punish corruption, which is the one to sanction the incorrect behaviours of the persons who hold public offices, but not the one to rule over the formal side of trading relationships.

Consequently, the Court has appreciated that the operation carried on by the trading society the unique shareholder of which is the Department's Council with the trading society represented by a person who, at that moment, was simultaneously a Department's counsellor, operation proved through the bill and the correlative order cheque, is to be assimilated to the direct acquisition procedures, as they are ruled by the Governmental Emergency Ordinance nr. 34/2006. The court did not take into consideration the little total value of the delivered goods, since this fact is not able to circumstantiate the administrative liability of the locally elected person, since the legal prohibitions are clear and the locally elected person could have thought of the sanction and adopt a correct behaviour. The provisions of Law nr. 161/2003 are a special and cannot be interpreted extensively. As a conclusion, this time too, the Court has ascertained the fact that the incompatibility established by the NIA is legally grounded.

c) Another sanction for the infringement of legal prohibitions, due to inexact declarations about wealth and to the lack of an appropriate justification concerning the provenience of some goods is confiscation, disposed by an administrative Court upon intimation by the NIA. It is the situation when, during the exercise of her public mandate, the investigated person should unjustifiably increase her patrimonial active, a fact seen through an initially pure mathematical approach concerning the incomes obtained due to the licit sources indicated within the issued wealth statement. The investigation upon the provenience of the unjustified incomes is, according to the law, to be extended upon the person's whole family.

In most of cases, the explanation provided by the investigated persons for having obtained some money amounts which did exceed the usual expenses or incomes as they came from the licit sources indicated within the issued wealth statement was that the money had come from the restitution of some loan contracts, concluded with third sides before the moment of the issued wealth statement prior to stepping into the mandate of public offices submitted to wealth control and which they had simply forgotten to mention

into the concerned initial wealth statement. Thus, in the judicial procedure initiated in order to accurately establish the feature of being licit or illicit concerning the sum appreciated by the NIA as unjustified, it was essential to establish if or not the loans allegedly granted by the investigated persons could be proven according to the law. The Civil Code, as a common law, states that the proof of the existence of the loan is to be made through the loan contracts, the liberating receipts attesting the handling back of the money sums, documents with certain data which could be opposable to third sides, in order to eliminate the possibility of an ulterior *pro causa* elaboration. Should these documents have existed, the juridical operations concerning the loans could have been taken into consideration as able to justify the movements occurring inside the investigated persons' patrimonies, but not as able to justify the omission to indicate these operations through the wealth statement.

In most of cases, the investigated persons did not present loan contracts or other documents endowed with a certain date, but instead they have administrated the testimonial evidence, which was not conclusive, because the witnesses have pointed out the existence of a succession of loans bearing significant values, yet granted with no written document elaborated about them, with no clear restitution terms and with no restitution's proof at all. No existing family connections or very close friendship relationships between the investigated persons and the loans' beneficiaries could be proven, thus the impossibility of having elaborated a loan contract under a written form could, consequently, in no way be justified.

During the juridical procedure, after the exclusion of the income source allegedly issued from the loans, the result has been the one that, for the period submitted to the verifying process, between the incomes really justified by the investigated persons (representing salaries, financial placements, sales of owned goods etc.) and the simultaneous expenses an obvious disproportion has arisen; therefore, the respective difference has been ascertained as coming from an illicit source. Consequently, in virtue of the art.18 par. (1) first thesis of the Law no. 115/1996 the Court has decided the confiscation of the concerned sum, the money being further destined to be an income for the budget of the Romanian state.

6 Conclusion

To ensure transparency and integrity in the exercise of the public office is an important desideratum of the society in its wholeness and it does stand as a caution for the accurate functioning of the state's institutions. Through the wealth statements and the declarations of interests, through their respective publishing on the NIA's official site and through the institution of a procedure through which NIA's inspectors could be able to verify the reality of the declared data, as well as through the guarantee brought to the right of legal dispute in court concerning the NIA's evaluation report, a coherent system has been created which does effectively function and, consequently, does turn this desideratum into an objective that we may be able to realize.

Literature

Petrescu, Rodica Narcisa, Drept administrativ (Administrative law), Hamangiu, 2009, pp. 519-584. ISBN 978-606-522-140-6.

Vedinas, Virginia, Drept administrativ (Administrative law), Universul Juridic, ed.4, 2009, pp.465-494. ISBN 978-973-127-125-5.

Contact – e-mail

acf88@yahoo.com

Fundamental rules in the labour law of Hungarian public service

Jácint Ferencz, Máté Trenyisán

Széchenyi István University, Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences, Győr

Similarly to Act I of 2012 on the Labor Code (LC), Act CXCIX of 2011 on Public Service Officials (furthermore referred to as Kttv.) also determines certain constitutional and originally private law principles which, in connection with public service legal relations, completely penetrate parties' procedures. These principles are discussed in chapter II of Kttv., under the title of "Mutual regulations".¹ Science dealing with labor law briefly refers to these principles as common rules of conduct.

When investigating common rules of conduct, we can basically state that these special principles have double function as regards the application of law. On the one hand, they have an interpretative function,² as – taking either the fundamental rules of Kttv. or LC into account – we are obliged to analyze the act's regulations as well as the legality of entities' behavior in accordance with these rules. Common rules of conduct also assist in the interpretation of concrete regulations, or at least they facilitate that various applicators of law can interpret regulations with correct or – at least paying attention to principle of legal certainty – similar content. Besides, common rules of conduct also have a stop-gap function. This function is necessary for the termination of unavoidable differences and anomalies coming from general legal norms and concrete conditions.³

Compared to labor law rules of the private sector, Act LVIII of 2010 on the Legal Status of Government Officials (hereinafter Ktjv.), being in effect

¹ These are elaborated on in the part of Common rules of conduct under the title of „Common rules of conduct”, and partly under a separate title („Protection of individual rights”) („Principle of equal treatment”)

² Gyulavári, Tamás (ed.): Munkajog [Labour law]. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 74. p.

³ Bíró, György – Lenkovics Barnabás: Általános tanok. Negyedik, átdolgozott kiadás [General doctrines. Fourth, edited issue] Miskolc, 2002. 63. p.

prior to Kttv., as well as Act XXIII of 1992 on the Legal Status of Public Servants determined special public service labor rules with regards to the characteristics of public service relations.⁴ Ktjv. and Ktv. were applied to the legal relations of government officials and public servants in Ktjv. with the acts determining that which rules of the Labor Code had to be applied for government official and public servant relations (furthermore mutually referred to as public service officials). The current Kttv. being in effect has the similar situation with the alteration that Kttv. does not refer to applicable rules of the LC; it rather expressly sets relevant legal institutions with regards to public service.

Though Kttv. does not have the Labour Code as a background law, it is expedient to establish a certain link between particular principles of the Kttv. and the Labour Code as these two acts share common principles, too (such as prohibition of the abuse of rights, obligation of cooperation and providing information). During the interpretation of these mutual principles the practice of the LC also has significance as the basic text is almost completely consistent. Kttv. lists the following common rules of conduct:

1. Appropriate behaviour suitable to a public servant.
2. Principle of good faith and fairness, cooperation and providing information.
3. Cogent nature of the act.
4. Prohibition of the abuse of rights.
5. Requirement of behaviour outside working hours.
6. Confidentiality obligation.
7. Protection of personal rights.
8. Principle of equal treatment.

1 Appropriate behaviour suitable to a public servant

Kttv. states that „*as regards governmental and public service legal relations (furthermore mutually referred to as public service) one has to act according to the primacy of the service of the public, keeping the faith put in great public administration.*”⁵ In this

⁴ Hazafi, Zoltán (ed.): A közzolgálati tisztviselői törvény magyarázata [Explanation of the act on public service] National Development Agency, 2012. 67. p.

⁵ Kttv. 9. § (1).

paragraph the Act especially declares that as a public service official one has to act according to the primacy of the service of the public. This requirement refers to the procedure and behaviour of legal entities, where Kttv. does not apply the classic private law requirement of reasonable conduct in a particular situation, but a stricter criterion is used. Another approach also exists in special literature, according to which this principle is not especially one among common rules of conduct but an umbrella term referring to all common rules of conduct expected from all legal entities belonging under the effect of Kttv.⁶ This approach highlights the general requirement of procedure based on the primacy of serving the public from the other common rules of conduct.

2 Principle of good faith and fairness, cooperation and providing information

Kttv. declares that „*In exercising rights and discharging obligations, the parties involved shall act in the manner consistent with the principle of good faith and fairness, they shall be required to cooperate with one another, and they shall not engage in any conduct to breach the rights or legitimate interests of the other party.*”⁷ This common rule of conduct has two separate parts.

The first part of the principle declares the requirement of good faith and fairness, a basically moral criterion, originating from Roman law (*bona fides*). According to today’s approach, the requirement of *bona fides* can be defined as the expectation of fair and correct behaviour. This requirement is frequently applied in courts as well. If employers allow the usage of office car for private reasons, rights originating from this also have to comply with the requirement of fair and righteous behaviour.⁸ When the possibility of employment based on job description set in the nomination is terminated, employers have to act according to principle of good faith and fairness when offering a new job description.⁹ It becomes clear from these examples that this principle has extreme significance in everyday life as well.

⁶ Horváth, István: Az általános magatartási követelmények [Common rules of conduct] in Kártyás, Gábor (ed.): Bevezetés a közszolgálati munkajogba [Introduction to the labor law of public service] ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 21. p.

⁷ Kttv. 9. § (2).

⁸ Court order (BH) 2005. 226.

⁹ Court order (BH) 2006. 263.

The principle's second part is the obligation of cooperation and providing information. The cooperation requirement means that legal entities belonging under the effect of the Act have to behave in a way which does not hinder the practice of rights and the fulfilment of obligations, hence, parties have to take each other's interests into account.¹⁰ „In adherence with this requirement, from parties being in employment (public servant legal relation) according to the Act it shall be requested that they practice their rights with taking other parties' interests into account, not causing groundless disadvantage, giving the other party the required information, with special attention to the circumstances of the given case, and, avoiding contradiction with one's own previous actions. Any other practice of rights is prohibited and not protected by this Act.”¹¹

A special, separately identified form of the requirement of cooperation is the obligation to provide information. Parties are obliged to provide information on any fact, data, as well as their alteration which is significant from the point of view of practicing their rights. Information shall be provided at a time and in a manner to permit the exercise of rights and the fulfilment of obligations.¹² For instance, it comes from public servants' cooperation obligation that any hindering event, especially incapacity of work has to be told to the employer.¹³ Subjects of this requirement are not only employers and public servants but all parties connected to public service in any possible way – therefore, trade unions and Labour Department – as well.¹⁴ Kttv. especially names obligations connected to the requirement of providing information several times. Such as the rule declaring that all additional employment-related relationships have to be announced.¹⁵

3 Cogent nature of the act

According to Kttv., „one can only act otherwise if the Act especially allows it.”¹⁶ According to main rule, Kttv. contains cogent rules and parties can

¹⁰ Gyulavári, Tamás: Munkajogi alapelvek és általános szabályok [Principles and general rules of Labour Law] in Ferencz, Jácint – Göndör, Éva, – Gyulavári, Tamás – Kártyás, Gábor: Munkajogi alapismeretek [Basics of Labour Law] ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 35. p.

¹¹ Equal Treatment Authority, 1999. 41.

¹² Kttv. 15. § (2).

¹³ Court order (BH) 1999. 573.

¹⁴ Hazafi: op. cit. 68. p.

¹⁵ Kttv. 85. § (2).

¹⁶ Kttv. 9. § (4).

only act otherwise if the Act expressly allows it regarding the given legal institution and only to that extent to which the Act makes it possible. For any agreement or legal statement on the contrary the legal consequence of nullity shall be applied.¹⁷

4 Prohibition of the abuse of rights

10 § (1) of Kttv. states in general that the “*abuse of rights is prohibited*”. It is a general rule of law requirement that rights have to be practiced and fulfilments have to be done properly. Though, it is not sufficient that somebody expressis verbis does not violate the law, his/her procedure also has to comply with the aims of law-makers, the given law’s social function. The abuse of rights always assumes a comparison: one party can only practice his/her right in a way not to disproportionately harm the interest of others. Therefore, this case presents that „the one abusing his/her rights fights against the idea of law with the weapon of law.”¹⁸

The circle of behaviours qualified as abuse of rights is not closed; the act cannot exhaustively list them. However, Kttv. – just like the LC – provides an indicative list referring to the special cases of the abuse of rights. According to Kttv., the ‘abuse of rights’ means, in particular, any act that is intended for or leads to the injury of the legitimate interests of others, restrictions on the enforcement of their interests, harassment, or the suppression of their opinion.¹⁹

As for establishing the notion of the abuse of rights, it is irrelevant whether the person was aware or whether his/her abuse behaviour was by accident or on purpose. The abuse of rights can be implemented with act or omission. Besides, abuse of rights is also a quality requirement of exemption according to the Administrative-Labour Department of the Curia of Hungary.²⁰ According to Kttv., Opinion No. MK 95 of the Labour Department is still valid: „*even in cases of exemption stated in the regularized way, the illegality of the termination of the legal relation has to be determined if it is ascertainable that the employer practiced his rights inappropriately, with the abuse of rights.*”²¹

¹⁷ Hazafi: op. cit. 68. p.

¹⁸ Lábady, Tamás: A magánjog (polgári jog) általános része [Private law’s (civil law’s) general part] Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2002. 146. p.

¹⁹ Kttv. 10. § (1).

²⁰ Opinion No. MK 95.

²¹ Horváth: op. cit. 23. p.

A special case of the abuse of rights is when the abuse of a right is manifested in the repudiation of a statement required by law and this conduct does injury to an overriding public service interest or a private interest in cases of exceptional circumstances. In this situation the court is entitled to substitute its judgment for the party's legal statement, provided there is no other way of averting the injury.²² Substituting the statement by court is an ultima ratio-like tool, as it results in a strong outer interference into the legal relation of parties. Upon the request of the employer, the court can substitute the agreement necessary for the termination of the employment of trade union or works council members having protection as regards termination by notice, only if the conditions of termination stand otherwise.²³ Kttv. does not declare any possible legal consequences of the abuse of rights, but just to mention a few examples such can be: illegal termination of public service legal relation, compensation, or legal refusal of employers' order.

5 Requirement of behaviour outside working hours

The requirement of behaviour outside working hours is a special principle of public servants' the labour law. *“Public servants may not engage in any conduct during or outside their paid working hours that – stemming from public servants' job or position in the employer's hierarchy – directly and factually has the potential to damage the employer's reputation, legitimate economic interest or the intended purpose of the public service relationship.”*²⁴

According to this rule, public servants are obliged to show behaviour declared in Kttv. outside working hours as well. Though to a limited extent, they also have to behave in a certain way in their private life as well, taking the employer's interests into account and showing the primacy of the public. Violating this requirement can even be the reason of terminating public servants' legal relation. According to court practice formed during the application of Kjt.: *„public servants' behaviour outside legal relation, if it directly and really affects one's legal relation and the employer's interests negatively, the exemption based on disqualification can be legitimate.”*²⁵ In this concrete situation a judgemental book written about the employer is a legitimate reason for exemption.

²² Kttv. 10. § (4)

²³ Court order (BH) 1997. 607.

²⁴ Kttv. 10. § (2)

²⁵ Court order (BH) 2000. 267.

6 Confidentiality obligation

Given the character of public servants' work, one necessarily acquires confidential information, data and facts that are protected by law. Kttv. – with the same content as previous legislations – regulates the confidentiality obligation of public servants in detail.²⁶ Kttv. determines that public servants are obliged to keep qualified data in secret and cannot provide information to any incompetent person or body about such facts which one acquired during his activity and disclosing them would negatively affect or cause illegal advantages to the state, the public administration body, a colleague or a citizen.²⁷

7 Protection of personal rights

Kttv. generally declares that individuals' rights belonging under the effect of the Act must be protected.²⁸ The protection of personal rights does not only have special significance in civil law but in labour law as well. The protection of these rights has importance in public service law and law of the private sector, too.

'Personal rights' is an umbrella term, involving several concrete rights. Being an open category, the protection of personal rights is extensive; it not only covers rights set by laws. These rights are listed in Act V of 2013 on the Civil Code, in 2:43 §.²⁹

Consequences of violating personal rights are set in 2:51 § (1) of the Civil Code. These are so called objective consequences. These are such – regardless of imputability – sanctions which the harmed person can ask for when

²⁶ Hazafi: op. cit. 71. p.

²⁷ Kttv. 10. § (4)

²⁸ Kttv. 11. § (1)

²⁹ [Specific personality rights]

The following, in particular, shall be construed as violation of personality rights:

A) any violation of life, bodily integrity or health;

B) any violation of personal liberty or privacy, including trespassing;

C) discrimination;

D) any breach of integrity, defamation;

E) any violation of the right to protection of privacy and personal data;

F) any violation of the right to a name;

G) any breach of the right to facial likeness and recorded voice. (Civil Code. 2:43. §).

his/her rights are violated.³⁰ These sanctions are supplemented by the institution of restitution, which – since the Civil Code has been in effect – have served for the reimbursement of non-material violation, based on the imputability behaviour of the person responsible for the damage. Reimbursement is a one amount atonement – paid by the person responsible for the damage – for the violated person. The determination of the damage according to the Civil Code is the task of the person enforcing the law, according to regulations set in the Act.³¹

Kttv. expressly limits the possibility of waiving one's personal rights in advance. Public servants' personal rights may be restricted if deemed strictly necessary for reasons directly related to the intended purpose of the public service and if proportionate for achieving its objective.³² These three criterions (definitely directly related to the intended purpose of the public service and is proportionate for achieving its objective) have to be simultaneously realized in order to legitimately limit one's individual rights. For instance, a limitation of personal rights is applied in frames of employer searches. A further guarantee rule is that the means and conditions for any restriction of personal rights, and the expected duration shall be communicated to the public service officials affected in advance.³³

Kttv. declares that public service officials may not waive their personal rights generally and beforehand as it would simultaneously be the abandonment

³⁰ Civil Code. 2:51. § [Sanctions independent of attributability]

(1) A person whose personality rights have been violated shall have the right to demand within the term of limitation - based on the infringement - as appropriate by reference to the circumstances of the case:

A) a court ruling establishing that there has been an infringement of rights;

B) to have the infringement discontinued and the perpetrator restrained from further infringement;

C) that the perpetrator make appropriate restitution and that the perpetrator make an appropriate public disclosure for restitution at his own expense;

D) the termination of the injurious situation and the restoration of the previous state, and to have the effects of the infringement nullified or deprived of their unlawful nature;

E) that the perpetrator or his successor surrender the financial advantage acquired by the infringement according to the principle of unjust enrichment.

³¹ The novelty of the legal institution – compared to non-material liability of damage – is given by that the violated party is only obliged to prove the fact of violation, but does not have to prove the nature of the disadvantage and the amount of the damage.

³² Kttv. 11. § (2).

³³ Kttv. 12. § (3).

of human dignity.³⁴ Therefore, it is another guarantee condition that public service officials can only and exclusively make a statement on the abandonment of their individual rights in writing.

The following Kttv. resolution is also connected to the limitation of personal rights: „*A public service official may be requested to make a statement or to disclose certain information, or take an aptitude test only if it does not violate his personal rights, and if deemed necessary for the conclusion, fulfilment or termination of the public service relation.*”³⁵ Hence, such information can be asked from public service officials which are deemed necessary for the conclusion, fulfilment or termination of the public service relation.³⁶

As connected to the protection of personal rights, Kttv. also declares rules referring to employers' actions of control. The reason is that the frames of employers' actions of control, their most significant barriers are personal rights and legislative requirements prescribing their compliance. As Kttv. says: „*employers shall be allowed to monitor the behaviour of public service officials only to the extent pertaining to the employment relationship. The employers' actions of control, and the means and methods used, may not be at the expense of human dignity.*” There is an order of employers' actions of control based on the strict interpretation of the limitability of personal rights and domestic data protection practice.³⁷

Controlling with technical tools (such as camera) cannot only aim at the inspection of employees' performance and the work's intensity. The ruling standpoint in practice is that technical tools serving controlling can only be placed in workplaces and offices if there may be a risk to the life, physical integrity of the public service official, or it is necessary because of asset protection or safety of property.³⁸ No matter what, controlling cannot be done in rooms serving for rest, and for the protection of private sphere, it cannot be done in changing rooms or restrooms, either.³⁹ Secret controlling is also

³⁴ Hazafi: op. cit. 73. p.

³⁵ Kttv. 12. § (1).

³⁶ Such can be for instance whether one has children, is planning on them, are staying on a settlement permanently, or whether they have some illness, etc.

³⁷ Horváth: op. cit. 29. p.

³⁸ 1805/A/2005-3., www.obh.hu

³⁹ 1165/K/2005-3., www.obh.hu

against the law.⁴⁰ All controlling tools and methods have the guarantee rule according to which the employer is obliged to inform public service officials on the application of tools which serve the controlling of public service officials in advance.⁴¹

When checking e-mail account, we have to differentiate between public service officials' private e-mail account and the one used for carrying out duties of employment. The latter one can be checked by the employer any time, even if the public service official also uses it for private purposes.⁴²

The usage of Internet can be checked by the employer if he only allows it for work related purposes and informs employees that the usage of Internet is limited and follow-up inspection is possible.⁴³ If the employer did not prohibit the usage of Internet, data stored on it can only be revealed with the contribution of the employer. In this case the employer can initiate a civil procedure for the abuse of his individual rights.⁴⁴

The employers' act of control has the following general limit: *„Employers shall be allowed to monitor the behaviour of public service officials only to the extent pertaining to the employment relationship. The employers' actions of control, and the means and methods used, may not be at the expense of human dignity. The private life of public service officials may not be violated”*⁴⁵ Based on the above rules we can see that the right to control is mostly connected to public service officials' contribution of some kind. At the same time, the previously presented „picture” is somewhat shadowed by the resolution which became part of Kttv. in 2010 (Act CXLVII of 2010). According to 39 § (5) of Kttv.: *„if the act on police provides a separate possibility to control government officials of state administration bodies compared to what is declared in this act, the condition of starting and maintaining government legal relation is the contribution to control.”* This rule makes it possible that if the act on police provides a separate possibility to control government officials besides what is stated in Kttv., the basic condition for starting and maintaining legal relation is contribution to control.

⁴⁰ Equal Treatment Authority, (EBH) 2000. 296.

⁴¹ Kttv. 12. § (3).

⁴² Berke-Kiss (ed.) *Kommentár a munka törvénykönyvéhez* [Commentary on the labor code] Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2014. 62. p.

⁴³ Gyulavári (ed.): *op. cit.* 87. p.

⁴⁴ Sectorial data handling 2000, www.obh.hu

⁴⁵ Kttv. 12. § (2).

8 Principle of equal treatment

The principle of equal treatment is a constitutional principle. The Basic Act contains a general equality rule.⁴⁶ This equality rule obligates law-makers to prohibit bias, create legal institutions and a sanction system for the remedy of individual impairment of rights. The detailed regulation of these requirements is contained in Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and Promotion of Equal Opportunities (furthermore referred to as equal opportunity act). The equal opportunity act is such a general antidiscrimination act which effect covers all legal fields (such as labour law of public service) and protected characteristics (such as skin-color). The effect of the equal opportunity act is unlimited with respect to additional employment-related relationships. Let the employment be any kind of legal relation, the requirement of equal treatment has to be held during its existence, even during the job interview as well.

According to the Civil Code, the requirement of equal treatment belongs to the circle of the protection of individual rights, however, because of its great significance – just like the Labour Code does – it is regulated separately in Kttv. Based on Kttv. the requirement of equal treatment has to be held in connection with public service.⁴⁷ The act especially highlights the importance of keeping this requirement in connection with allowances. Allowance shall mean any remuneration provided directly or indirectly in cash or in kind, based on the public service relationship. Therefore, according to this rule, bias cannot be held with regards to any kind of remuneration. Employers cannot differentiate remuneration based on public servants' age, religion, or political views, etc. However, it is not a prohibited discrimination if the differentiation is necessary, or can be objectively justified.⁴⁸

Kttv. identifies the principle of equal pay for equal work. One violates it for instance if out of two people – a man and a woman – carrying out the same work the woman receives lower payment based on one of her protected characteristics (such as gender). *„The equal value of work for the purposes of the principle of equal treatment shall be determined based on the nature of the work*

⁴⁶ Basic Law XV. Art. (2).

⁴⁷ Kttv. 13. § (1).

⁴⁸ Court order (BH) 2003. 86.

performed, its quality and quantity, working conditions, the required vocational training, physical or intellectual efforts expended, experience, responsibilities and labour market conditions”⁴⁹ According to certain writers, the mentioning of labour market relations in acts makes it possible that employers can mind regional differences, in this case payment differentiation is not illegal.⁵⁰

Remedying the consequences of any breach of this requirement may not result in any violation of, or harm to, the rights of other public servants.⁵¹ Hence, violation cannot be solved with violation. If a public service official receives lower payment because she is a female, it cannot be remedied in a way that male officials’ payment of the same job description is also lowered.

As for the principle of equal treatment, the special burden of proof is also sufficient. According to the Code of Civil Procedure, facts necessary for deciding the case are to be proved as a general rule by the party in whose interest it is that the court accepts them to be true.⁵² However, the burden of proof reverses in procedures of discrimination. The basic condition of the effective application of the act on equal treatment is reversed proof, therefore, – not like general rules of civil procedure – it shares the burden of proof between the two parties.⁵³

In procedures initiated because of a violation of the principle of equal treatment, the employee must prove that he has suffered a disadvantage and he has the protected characteristics. If one cannot prove the protected characteristics (such as gipsy origin) his complaint, claim will be declined. If the employee proved the above mentioned, the employer has to prove that it has observed or in respect of the relevant relationship was not obliged to observe the principle of equal treatment.⁵⁴ At that point the employer either proves that there was not a cause-effect relation between the protected characteristics and the disadvantage, or – besides admitting the cause-effect relation – proves that he was not obliged to observe the principle of equal

⁴⁹ Kttv. 13. § (3).

⁵⁰ Horváth, István: op. cit. 30. p.

⁵¹ Kttv. 13. § (1).

⁵² Code of Civil Procedure, 164. § (1).

⁵³ Equal Opportunity Act, 19. §

⁵⁴ Equal Treatment Authority’s resolution no. 69/2006.

treatment. He can do the latter one with exculpating himself. According to the rule of exculpation „*The principle of equal treatment is not violated if the discrimination is proportional, justified by the characteristic or nature of the work and is based on all relevant and legitimate terms and conditions.*”⁵⁵

In connection with violating the principle of equal treatment, public service officials can initiate personal rights or labour lawsuit, can initiate the procedure of the Authority of Equal Treatment and the ombudsman.

Literature

Berke-Kiss (ed.): *Kommentár a munka törvénykönyvéhez* [Commentary on the labor code] Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2014. 62. p.

Bíró, György – Lenkovics Barnabás: *Általános tanok. Negyedik, átdolgozott kiadás* [General doctrines. Fourth, edited issue] Miskolc, 2002.

Ferencz, Jácint – Göndör, Éva, – Gyulavári, Tamás – Kártyás, Gábor: *Munkajogi alapismeretek* [Basics of Labour Law] ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013.

Gyulavári, Tamás (ed.): *Munkajog* [Labor law] ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 74. p.

Hazafi, Zoltán (ed.): *A közszolgálati tisztviselői törvény magyarázata* [Explanation of the act on public service] National Development Agency, 2012.

Kártyás, Gábor (ed.): *Bevezetés a közszolgálati munkajogba* [Introduction to the labour law of public service] ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015.

Lábady, Tamás: *A magánjog (polgári jog) általános része* [Private law's (civil law's) general part] Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2002. 146. p.

⁵⁵ Equal Opportunity Act, 22. § (1)

Několik poznámek k záměru částečného vynětí příslušníků bezpečnostních sborů z působnosti zákona o přestupcích a některým dalším aktuálním procesním otázkám ve věcech služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Zdeněk Fiala, Kristýna Benešová, Viktor Koudelka

Policejní akademie České republiky v Praze, Fakulta bezpečnostního managementu, Česká republika

Abstract in original language

V předkládaném příspěvku se autoři zamýšlejí nad důvody a dopady navrhovaného záměru vyjmout příslušníky bezpečnostních sborů z působnosti zákona o přestupcích toliko v případech, kdy se protiprávního jednání dopustili při výkonu služby či v přímé souvislosti s ní. V této souvislosti autoři upozorňují na problémy, sporné otázky a některé nedostatky, které vznikají v praxi při aplikaci zákona č. 361/2003 nejen v kázeňských řízeních, ale i jiných typech řízení ve věcech služebního poměru.

Keywords in original language

Služební funkcionář; služební poměr; správní řízení; příslušník bezpečnostního sboru; přestupek; jednání mající znaky přestupku; zdravotní způsobilost; propuštění; osobní příplatek.

Abstract

In the article the authors discuss the reasons for and impacts of the proposed project to remove members of security forces from the scope of the Act on Offences only in cases where an infringement has been committed on duty or in direct connection with it. In this context, the authors draw attention to the problems, issues and some shortcomings that arise in practice in the application of Law no. 361/2003, not only the disciplinary proceedings but also other types of proceedings in matters of employment.

Keywords

Service Officer; Service Relationship; Administrative Procedure; Member of the Security Forces; Misdemeanour; Conduct Containing Characteristics of Misdemeanour; Health Eligibility; Dismiss; Personal Allowance.

Na základě ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, v platném znění (dále jen „přestupkový zákon“ či „PZ“) jsou příslušníci bezpečnostních sborů vyňati z působnosti tohoto zákona.

Tímto ustanovením nedochází v žádném případě k vyloučení jejich deliktivní odpovědnosti, toliko pravomoc k potrestání za jejich protiprávní jednání je svěřena jiným správním orgánům, a to příslušným služebním funkcionářům, kteří tyto skutky následně projednávají a sankce za ně ukládají podle zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“) za subsidiárního využití přestupkového zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

Pokud tedy ve věci vyjde najevo, že se předmětného protiprávního jednání dopustil příslušník bezpečnostního sboru, příslušný správní orgán v závislosti na konkrétním stádiu řízení věc buď podle ustanovení § 58 odst. 3 písm. a) PZ odevzdá anebo postoupí dle ustanovení § 71 písm. b) PZ příslušnému služebnímu funkcionáři do disciplinární (kázeňského) řízení.¹

V této souvislosti lze rovněž uvést, že pokynem č. 58/2014 policejního prezidenta ze dne 25. 3. 2014, kterým se mění Závazný pokyn policejního prezidenta č. 181/2006, kterým se stanoví základní pravidla chování, služebního jednání a služební zdvořilosti v Policii České republiky, byla čl. 14 a)

¹ POZN. Autorů: V této souvislosti se jeví vhodné upozornit, že zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, rozlišuje mezi kázeňským řízením vedeným o kázeňských přestupcích a kázeňským řízením vedeným o jednáních majících znaky přestupku.

Kázeňský přestupek je „klasickým“ disciplinárním deliktem, kterým se ve smyslu ustanovení § 50 citovaného zákona rozumí zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu. Za takové jednání se považuje i dosahování neuspokojivých výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení. Řízení o těchto deliktech služební funkcionář vede podle části 12 – hlavy I, II, III – vyjma ustanovení § 189, za subsidiárního použití zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Za tyto delikty lze uložit toliko následující kázeňské tresty: písemné napomenutí, snížení základního tarifu, odnětí služební medaile a odnětí služební hodnosti.

zakotvena povinnost pracovníka, pokud je pokládán za podezřelého ze spáchání přestupku, sdělit příslušnému orgánu, že je policistou tak, aby mohla být věc předána orgánu příslušnému k jejímu projednání.²

Výše uvedenou právní úpravou zavedený zvláštní (disciplinární) procesní režim týkající se jednání mající znaky přestupků zohledňuje specifické postavení (statut) příslušníků bezpečnostních sborů v rámci systému státní služby, reflektuje zájem společnosti na řádném a svědomitém plnění služebních povinností a projevuje se vedle určitých procesních odchylek zejména i zcela odlišným okruhem ukládaných sankcí – kázeňských trestů.

Věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (bod 2. 4. 2 – Působnost zákona) navrhuje ustanovení § 10 přestupkového zákona, pokud jde o okruh osob, jejichž přestupky se projednávají podle jiných právních předpisů, aktualizovat a precizovat, a to tak, aby příslušníci bezpečnostních sborů byli do budoucna vyňati z působnosti zákona pouze ve vztahu k přestupkům, kterých se dopustili při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s jejím výkonem. Podle předkladatelů věcného záměru navrhované ustanovení reaguje na nutnost kvalifikovaného rozhodování o různých protiprávních jednáních, která jsou v současnosti služební funkcionáři nuceni projednávat, a jejichž posouzení vyžaduje často vysoce odborné znalosti z různých oblastí.³

Jednání mající znaky přestupky lze charakterizovat jako zvláštní typ správního deliktu, který v sobě zahrnuje jak pojmové znaky přestupku, tak znaky disciplinární povahy, projevující se zejména osobní příslušností osoby pachatele k určité veřejnoprávní organizaci (v našem případě bezpečnostnímu sboru), zvláštním procesním režimem a specifickým okruhem sankcí. (Srov. Např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 Ads 78/2007). Služební funkcionář o těchto deliktech vede řízení podle části 12 – hlavy I, II, III – včetně ustanovení § 189, jenž taxativním způsobem určuje, v jakých částech je postupováno podle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, subsidiárně je opět aplikován zákon č. 500/2004 Sb. Spolu s výše uvedenými kázeňskými tresty nebo i samostatně lze za tyto delikty uložit dále pokutu, zákaz činnosti a propadnutí věci.

² Podrobněji k této problematice (zejména zákonosti a ústavní konformitě této povinnosti): FIALA, Zdeněk; BENEŠOVÁ, Kristýna. Princip nemo tenetur se ipsum accusare – k informační povinnosti příslušníků bezpečnostních sborů sdělit správnímu orgánu příslušnost k bezpečnostnímu sboru. In: MASLEN, Michal (ed.). *Věřejná správa, právní stát a ochrana základních lidských práv a slobod: Zborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Kraków. Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, s. 55–66.

³ Věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích). Dostupné na: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/databaze/VZZ-o-prestupcich.pdf>

Navrhované přenesení věcné působnosti k projednávání přestupků příslušníků bezpečnostních sborů, kterých se tyto osoby nedopustí při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s jejím výkonem, na obecné správní orgány podporuje i veřejný ochránce práv s odůvodněním, že se v rámci svých šetření opakovaně setkával s tím, že správní řízení, vedená nadřízenými služebními funkcionáři, zdaleka nedosahovala standardů běžných u obecných správních orgánů, přičemž podle jeho názoru je tato skutečnost dána vedle nesprávné aplikace hmotné právních a procesních pravidel rovněž nedostatky právní úpravy řízení o jednání majícího znaky přestupku v rámci zákona o služebním poměru.⁴

Byť je bohužel nutné s názorem předkladatelů věcného záměru a veřejného ochránce práv ohledně nastíněné náročnosti a s ní související i určité míry chybovosti v rámci rozhodování služebními funkcionáři ve věcech kázeňských souhlasit, je třeba současně uvést, že zaznamenaná procesní pochybení se v kontextu vývoje právní úpravy a názorů na její aplikaci jeví z určitého pohledu do jisté míry pochopitelná, neboť více jak 10 let byl nejen v praxi, ale i v soudní judikatuře⁵ a odborné literatuře uplatňován názor, že se v řízeních ve věcech služebního poměru (původně upraveno zákon č. 186/1992 Sb.) vzhledem k nastavení působnosti předchozí správního řádu (zákon č. 71/1967 Sb.), jeho ustanovení neuplatní, a to ani subsidiárně.

„Nový“ správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) a dnes již neoddiskutovatelná nutnost jeho subsidiárního využití v řízení ve věcech služebního poměru⁶,

⁴ Srov. Veřejný ochránce práv. Přípomínky k věcnému záměru zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích). Dostupné na: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Zvlastni_opravneni/Pripominky/PDCJ2812-12_zakon-o-prestupcich.pdf

⁵ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 A ds 1/2007 – 36; rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 Ads 1/2007 – 68.

⁶ Srov. např. Nález Ústavního soudu III. ÚS 2428/13: „Služební poměr policisty vznikající a v posuzovaném případě i zanikající rozhodnutím jako mocenským aktem příslušného služebního funkcionáře, je svojí povahou veřejnoprávním a výrazně se tak odlišuje od poměru pracovního, který je naopak poměrem soukromoprávním. Rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, i když mělo být učiněno na vlastní žádost příslušníka, je výkonem veřejné moci a musí být tedy dle čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny vydáno jen v případech, mezích a způsobem, který stanoví zákon. Podle zásady zákonitosti mohou vykonavatelé veřejné správy uplatňovat veřejnou moc jen způsoby, které jsou zákonem pro jejich rozhodování stanoveny. Analogii lze v oboru správního řízení použít toliko za omezujících podmínek - pouze v omezeném rámci za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení, což platí i pro řízení o propuštění ze služebního poměru podle zákona o služebním poměru.

tedy i kázeňských řízeních, tak představovala poměrně zásadní změnu dosavadní praxe a přinesla úplně nový pohled na charakter tohoto řízení, které bylo doposud chápáno spíše jako řízení soukromoprávní, v němž služební funkcionář nevystupoval jako představitel moci veřejné, tj. jako správní orgán, ale jako představitel zaměstnavatele. Je tedy logické, že se praxe zejména v počátečních letech po účinnosti nové právní úpravy potýkala s celou řadou aplikačních problémů a toto období by se tak nemělo stát rozhodujícím pro posuzování kvality činnosti služebních funkcionářů z dlouhodobého hlediska. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že sporné otázky byly v průběhu let postupně vyřešeny, mnohé z nich zodpověděla až soudní judikatura, k určitým aspektům se vyjadřoval i odbor bezpečnostní politiky Ministerstva vnitra, v neposlední řadě na určité nedostatky upozornil i veřejný ochránce práv. Pod tímto vlivem došlo postupně na tomto úseku k určité kultivaci a lze nepochybně vyslovit názor, že v současné době kvalita rozhodování ve věcech kázeňských dosahuje úplně jiných standardů nežli v letech 2007 – 2010.

Přetrvávajícím problémem zůstává skutečnost, že současný stav právní úpravy v oblasti projednávání jednání majících znaky přestupku je nevyhovující. Současné právní úpravě lze vytýkat nekoncepčnost, nepřehlednost, terminologickou nejednotnost, nepostižení souvislostí a vazeb mezi přestupky, jednáním majícím znaky přestupku a kázeňskými přestupky, systémovou neprovázanost s navazujícími právními předpisy (zejména správním řádem a přestupkovým zákonem) a v neposlední řadě i nedostatečnou úpravu specifických procesních institutů.

Obdobně: Rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 As 62/2014 – 69: „...Zákon o služebním poměru je zvláštním zákonem upravujícím správní řízení ve věcech služebního poměru, v němž se podle § 170 zákona rozhoduje o právech a povinnostech účastníků. Služební funkcionář v tomto řízení vystupuje v pozici správního orgánu ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu a § 2 odst. 1 zák. č. 361/2003 Sb., byť odpovědnost za výkon takového rozhodnutí nese podle § 1 odst. 3 citovaného zákona bezpečnostní sbor. Zákon o služebním poměru neobsahuje ustanovení, které by odkazovalo na použití správního řádu či obecných předpisů o správním řízení, neobsahuje však ani ustanovení vylučující jeho použití...“
Či Stanovisko veřejného ochránce práv Sp. Zn. 2954/2009/VOP/IK: „Nestanoví-li služební zákon jiný postup, použije se pro řízení ohledně jednání majícího znaky přestupku příslušníka bezpečnostního sboru správní řád...Služební funkcionář v řízení dle služebního zákona vystupuje jako správní orgán ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 správního řádu...“

V tomto směru se jeví problematickým zejména to, že zákon o služebním poměru:

1. obsahuje specifickou úpravu toliko dílčích procesních institutů. Nutno podotknout, že i s touto zvláštní úpravou jsou často spojeny určité aplikační otázky a problémy. Zvláštní úpravu nalzáme např. u institutů:
 - příslušnosti – zde se v praxi jeví poněkud problematické řešení případné podjatosti služebního funkcionáře;
 - účastenství – v této souvislosti lze poukázat zejména na vyloučení poškozeného z účastenství na řízení (problém např. u dopravních nehod – která pak mohou zůstat bez viníka neboť oba příslušné orgány (tj. obecní úřad, který řízení vedl s řidičem „civilistou“, i služební funkcionář, který vedl řízení s řidičem policistou, svá řízení zastavily);
 - opravných prostředků (zejména pokud jde o lhůty pro jejich uplatnění) – na tomto úseku však vystávají určité otázky o úplnosti (komplexnosti) této úpravy a jejího vztahu k úpravě obecně (např. zákon o služebním poměru neumožňuje v rámci odvolacího řízení rozhodnutí zrušit a věc vrátit, nepočítá s možností nařídit obnovu řízení z moci úřední);
 - návrhových přestupků, které se fakticky dle zákona o služebním poměru zahajují až prvním úkonem služebního funkcionáře vůči obviněnému, naopak po zahájení řízení má navrhovatel plně odvolací právo, včetně práva odvolání do výroku o vině, nehradí náklady řízení – vzniká zde tedy úplně odlišná konstrukce tohoto řízení oproti úpravě v přestupkovém zákoně.
 - nákladů řízení – na tomto úseku vyvstává zejména otázka (ne) možnosti uložení povinnosti nahradit náklady řízení, které by jinak správnímu orgánu nebyly vznikly, tomu, kdo jejich vznik způsobil porušením své povinnosti (např. svědek).
2. určité instituty toliko předestírá, aniž by upravoval další okolnosti důležité pro jejich použití – např. důkazní prostředky či nahlížení do spisů.
3. některé poměrně důležité procesní instituty neupravuje vůbec – např. vyloučení z projednávání a rozhodování věci (§ 14 správního

řádu), prostředky zajištění účelu a průběhu řízení (§ 58 až § 63 správního řádu), nicotnost rozhodnutí (§ 77 a § 78 správního řádu), opatření proti nečinnosti (§ 80 SŘ), lhůtu pro zahájení řízení a vydání rozhodnutí (§ 80 odst. 2 SŘ; § 71 SŘ), postup před zahájením řízení a povahu v této fázi získaných informací (zejména § 137 SŘ), lhůty pro předvolání osob (§ 49 odst. 1 SŘ, § 59 SŘ).

Z uvedeného vyplývá, že prostor pro subsidiární použití správního řádu je opravdu značný. Hlavním problémem aplikace správního řádu ve správním právu trestním je však to, že ani jeho úprava dostatečně nereflektuje potřeby a specifika sankčních řízení. Situaci nijak neprospívá, že v kázeňských řízeních o jednáních majících znaky přestupku vzniká další subsidiarita a to mezi přestupkovým zákonem, který je aplikován v rozsahu stanoveném ustanovením § 189 zákona o služebním poměru, a správním řádem.

Naznačený deficit právní úpravy vede pak při projednávání přestupků, jichž se dopustili příslušníci bezpečnostních sborů, v praxi často k tomu, že se aplikují instituty a zásady, jejichž použití se dovozuje pomocí analogie. Současně je praxe na tomto úseku kultivována, jak již bylo ostatně naznačeno, poměrně velkým množstvím soudních rozhodnutí, v důsledku čehož se kázeňské řízení stále více formalizuje, což sebou nutně přináší i vzrůstající požadavky i na organizační, technické a personální zabezpečení této agendy s přímým dopadem na kvalitu rozhodování. Tomuto stavu nijak nepřispívá ani to, že v posledních letech lze navíc zaznamenat i jistou „emancipaci“ obviněných příslušníků bezpečnostních sborů, kteří se snaží, často prostřednictvím svého právního zástupce, využít mezer v zákonech pramenících z nedostatečného rozpracování hmotně-právních i procesně-právních institutů, mařit řízení nejrůznějšími „obstrukcemi“ za účelem dosažení zániku trestnosti v důsledku uplynutí prekluzivní lhůty.

Z pohledu laické veřejnosti lze negativně hodnotit jistou míru neprůhlednosti těchto řízení a již zmíněné vyloučení poškozeného z účastenství na tomto řízení.

V souvislosti s navrhovaným řešením si tak lze dále klást otázku, zda je opravdu účelné a žádoucí, aby byli příslušníci bezpečnostních sborů projednávání za jejich protiprávní jednání (např. přestupky proti majetku či občanskému soužití), byť by se ho dopustili v době mimo službu,

ve stejném procesním režimu a předně se stejnými sankcemi jako běžní občané, aniž by se následně toto nežádoucí chování mohlo jakkoli projevit či zohlednit v rámci jejich profesního působení.

V tomto směru si je třeba totiž uvědomit, že s ohledem na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, č. 14939/03, ve věci *Zolotukhin vs. Rusko*, se již v těchto případech nebude paušálně moci vycházet z dlouhodobě uplatněné zásady zastávané českou právní teorií, podle které bylo možno osobu potrestat jak za disciplinární delikt, tak za jiný delikt (v našem případě přestupek) s tím, že se zásada *non bis in idem* v daném případě neuplatní, protože nejde o totéž - delikty se odlišují právě svými objekty (kázeň vs. příslušný zákonem chráněný zájem – např. majetek). Na tomto místě doplňme i to, že v téměř každém přestupkovém jednání lze spatřovat současně porušení služební kázně.⁷

Je sice pravdou, že uvedené zásadě do jisté míry odpovídá i současná právní úprava, která však řeší toliko vzájemný vztah kázeňského přestupku ve smyslu porušení služebních povinností (nikoli jednání mající znaky přestupku)⁸ vůči „běžnému“ přestupku, kdy zejména z ustanovení § 12 odst. 1, § 66 odst. 3 písm. d) a § 76 odst. 1 písm. ch) PZ, je zjevné, že oba instituty lze sankcionovat současně, avšak zároveň se proklamuje povinnost přestupkové autority posoudit přestupek s ohledem na výsledek disciplinárního řízení, a konstruuje se diskreční pravomoc správního orgánu v podobě možnosti s ohledem na to, zda bylo v disciplinárním řízení uloženo postačující opatření; věc odložit, nebo řízení zastavit. Na obrácený vztah, který by byl navozen navrhaným řešením, tj. promítnutí výsledku přestupkového řízení v řízení o kázeňských přestupcích, již právní úprava výslovně nepamatuje. Nicméně zejména vzhledem ke skutečnosti, že výše zmíněný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva v podstatě zakazuje stíhání pro druhý „trestný čin“, pokud je tento druhý trestný čin založen na totožném či v podstatných

7 POZN. Autorů - Služební kázeň ve smyslu § 46 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, spočívá v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů, přičemž k základním povinnostem příslušníků podle § 45 odst. 1 písm. i) patří i povinnost chovat se a jednat i v době mimo službu tak, aby svým jednáním neohrozil dobrou pověst bezpečnostního sboru.

8 Srov. Poznámka pod čarou 1

rysech totožném skutku⁹, vytvořila by se rozhodnutím o protiprávním jednání příslušníka bezpečnostního sboru v rovině přestupku překážka věci rozhodnuté a dané jednání by následně v naprosté většině případů nemohlo být pro totožnost skutku posouzeno a projednáno v disciplinárním řízení jako kázeňský přestupek.

V této souvislosti a závěrem této části příspěvku připomeňme, že služební poměr je charakterizován jako institut veřejného práva. Služební poměr nevzniká smlouvou, ale mocenským aktem služebního orgánu a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního. Z toho poměru současně vyplývá i řada specifických povinností a omezení. Uvedené se projevuje mimo jiné i v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty.

S ohledem na vše výše uvedené si pak lze klást otázku, zda by efektivnějším řešením stávajících problémů na úseku projednávání jednání majících znaky přestupku nebyla spíše novelizace předmětné části zákona o služebním poměru, nežli přesunutí určité části agendy z jednoho správního orgánu na jiný při současné, byť ne úplné, ztrátě disciplinární pravomoci nad touto kategorií státních zaměstnanců.

Pro cestu novelizace předmětného zákona by svědčila i skutečnost, že v souvislosti s řízením ve věcech služebního poměru stále vystávají další otázky. Z posledního období stojí za pozornost zejména problematika propuštění ze služebního poměru z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby podle § 42 odst. 1 písm. h) zákona o služebním poměru, podle kterého musí být příslušník propuštěn, jestliže podle lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím. Lékařský posudek o zdravotní způsobilosti k výkonu služby obsahuje vždy údaje uvedené v příloze č. 4 vyhlášky č. 393/2006 Sb., o zdravotní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zdravotní

⁹ K této problematice podrobněji např. této problematice podrobněji např. KOSAŘ, David. Zolotukhin proti Rusku: ne bis in idem. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, Praha: ASPI, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, XII, č. 2, s. 103-112. ISSN 1212-2211; BURSÍKOVÁ, Lenka. *Správní trestání po rozsudku Zolotukhin proti Rusku*. Dostupné: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/spravnitrestani/BursikovaLenka.pdf

vyhláška“). Mezi tyto údaje patří základní údaje o totožnosti posuzovaného příslušníka jako je jméno, příjmení, titul a datum narození posuzované osoby, uvedení bezpečnostního sboru, útvaru a služebního místa, pro které je příslušník posuzován, stanovení zdravotní klasifikace, které odpovídá příslušná klasifikační značka. Dále poučení o možnosti podat proti lékařskému posudku návrh na jeho přezkoumání poskytovateli, který posudek vydal. Na konec je připojeno datum, razítko a podpis lékaře. Zdravotní vyhláška však nevyžaduje, aby závěr lékaře, který zdravotní způsobilost posuzoval, byl odůvodněn. V současné praxi služební funkcionář obdrží lékařský posudek se stanovením příslušné zdravotní klasifikace a na základě tohoto oznámení koná. Z aktuálního znění zákona o služebním poměru a přílohy č. 4 zdravotní vyhlášky je dovozováno, že služební funkcionář není oprávněn znát konkrétní důvody, které vedly ke stanovení zdravotní klasifikace. Služební funkcionář, který je povinen podle zákona o služebním poměru posuzovaného příslušníka propustit ze služebního poměru tak disponuje pouhým konstatováním příslušné zdravotní klasifikace, bez jakéhokoli odůvodnění. V odůvodnění rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, služební funkcionář pouze odkáže na závěr lékařského posudku a v něm stanovenou zdravotní klasifikaci. Lékařský posudek je tedy jediným relevantním podkladem pro rozhodnutí služební funkcionáře, neboť podle aplikační praxe pouze lékařská komise může odborně posoudit zdravotní stav příslušníka a služební funkcionář jako laik tedy nemůže závěry této lékařské komise žádným způsobem zpochybňovat.

Dle názoru autorů příspěvku je takové rozhodnutí služební funkcionáře o propuštění příslušníka z důvodu dlouhodobého pozbytí zdravotní způsobilosti k výkonu služby, vydané na základě závěru lékaře, který neodůvodní svůj závěr, netransparentní a tedy nepřezkoumatelné. Propuštěný příslušník sice může podat proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru odvolání, avšak pokud nezná přesné důvody, které k propuštění vedly (je mu známa pouze značka zdravotní klasifikace), je i případná argumentace velice ztížená. Autoři příspěvku se domnívají, že rozsah náležitostí lékařského posudku, kde je absentováno odůvodnění, nemůže zužovat požadavky uvedené v zákoně o služebním poměru. Jedná se zejména o ustanovení

§ 174 odst. 1¹⁰, § 181 odst. 5¹¹ a § 190 odst. 7¹², které na služebního funkcionáře kladou odpovědnost za řádný průběh správního řízení a za dodržení procesních náležitostí řízení, včetně řádného odůvodnění svých rozhodnutí a vypořádání relevantních námitek.

Nejsou to pouze ustanovení zákona o služebním poměru, která na danou problematiku dopadají. Za pozornost také stojí ustanovení zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o osobních údajích“), kde je uvedeno, že citlivé údaje, kterými se rozumí i údaj vypovídající o zdravotním stavu subjektu údaje, je možné zpracovávat, pokud se jedná o zpracování nezbytné pro dodržení povinností a práv správce odpovědného za zpracování v oblasti pracovního práva a zaměstnanosti.¹³ Informace o zdravotním stavu posuzovaného příslušníka jsou jistě nezbytné pro posouzení trvání, respektive skončení služebního poměru, a proto i přesto, že zdravotní vyhláška možnost seznámení se služebního funkcionáře s odůvodněním zdravotního stavu posuzovaného příslušníka neobsahuje, zákon o osobních údajích služebnímu funkcionáři toto zmocnění dává.

Předmětná problematika byla doposud podrobena soudnímu přezkumu v prvním stupni, kde bylo příslušníkovi vyhověno právě s ohledem na nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. Budeme s napětím čekat, jak se judikatura, příp. plánovaná novelizace zdravotní vyhlášky, dále vyvine.

¹⁰ *Účastník má právo* a) nahlížet do spisu a pořizovat si z něj výpisy, navrhovat důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení, na poskytnutí informací o řízení potřebných k hájení svých práv a oprávněných zájmů, vyjádřit v řízení své stanovisko, klást otázky svědkům a znalcům, a b) vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout jejich doplnění.

¹¹ V odůvodnění služební funkcionář uvede důvody vydání rozhodnutí, z jakých podkladů vycházel při rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při jejich hodnocení a při výkladu právních a služebních předpisů, jakož i způsob, jakým se vypořádal s návrhy a námitkami účastníka a s jeho vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí není třeba, jestliže služební funkcionář vyhoví žádosti účastníka v plném rozsahu.

¹² Odvolací orgán přezkoumává napadené rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, v rozsahu, jaký je uveden v odvolání. Zákonnost přezkoumává v celém rozsahu. K vadám řízení přihlíží jen tehdy, pokud mohly mít vliv na zákonnost nebo správnost napadeného rozhodnutí.

¹³ § 9 písm. d) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, v platném znění

Další spornou oblastí řízení ve věcech služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů, kde byla mnoha lety uplatňovaná aplikační praxe podrobena soudnímu přezkumu, je problematika snižování a odebrání osobního příplatku příslušníkům bezpečnostních sborů v případě ustanovení na volné služební místo podle § 20 zákona o služebním poměru.

V nikoli ojedinělých případech byl příslušníkovi, který byl ustanoven na volné služební místo, zcela odebrán nebo snížen osobní příplatek, a to i přes skutečnost, že na předchozím služebním místě mu osobní příplatek přiznán byl. Služební funkcionáři tento postup odůvodňovali tím, že „*osobní příplatek není možno přiznat, neboť popis služební činnosti na systemizovaném služebním místě, na které je jmenovaný tímto rozhodnutím ve věcech služebního poměru v souladu s ustanovením § 25 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru ustanoven, je zcela odlišný od jeho původního popisu služebních činností, které jmenovaný vykonával do 31. 12. 2012. V daném případě není dostatečně odůvodněn závěr, že výkon služby na novém služebním místě bude jmenovaným od prvopočátku plněn v mimořádném rozsahu a kvalitě, tak, jak vyžaduje ustanovení § 122 odst. 1 zákona o služebním poměru*“¹⁴, dále že „*služební funkcionář nemůže předem předpokládat, jak bude odvolatel plnit služební úkoly odlišné od těch, které plnil do převedení na jiné služební místo. Osobní příplatek by měl být dle služebního zákona přiznán, až bude prokázáno, že je služba vykonávána v mimořádné kvalitě nebo v mimořádném rozsahu i na tomto novém místě*“.¹⁵

Služební funkcionář tedy bez jakéhokoliv odůvodnění dopředu presumoval, že příslušník nebude od počátku vykonávat službu v mimořádné kvalitě nebo rozsahu jako na původním služebním místě.

S takovým postupem nesouhlasili zejména mnozí policisté, kteří se po vyčerpání řádných opravných prostředků, obrátili na soudy. Výsledkem byl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015 sp. zn. 6 As 171/2014-49, kde soud konstatoval, že „*tvrdí-li stěžovatel, že kvalita výkonu služby na tomto novém místě nemůže být předem předvídána, pak by ji nemohl předvídat ani v tom smyslu, že výkon služby příslušníkem, který ji dosud vykonával v mimořádně kvalitě, na novém*

¹⁴ Rozhodnutí ředitele Krajského ředitelství policie Plzeňského kraje ve věcech služebního poměru ze dne 17. 12. 2012, č. j. 3759/2012 in rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015 sp. zn. 6 As 171/2014-49.

¹⁵ Rozhodnutí policejního prezidenta ze dne 5. 4. 2013, č. j. PPR-1477/Č. J. 2013-990131, kterým bylo zamítnuto odvolání a potvrzeno rozhodnutí prvoinstančního orgánu in rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015 sp. zn. 6 As 171/2014-49.

místě již mimořádně kvalitní nebude. To i navzdory skutečnosti, že konkrétní činnosti se oproti předchozímu služebnímu místu liší. „V zásadě je tedy žádoucí předpokládat, že pokud již příslušník dosáhl nadprůměrných výsledků, nebude mu v tom bránit ani změna služebního místa. Pokud následně uvedené předpoklady nenaplní, může služební funkcionář přistoupit k „finančnímu obodnocení“ a osobní příplatek snížit či odejmout. Tento přístup je nutno shledat správným také s ohledem na potřebu chránit slabší stranu služebního poměru, neboť pro případ automatického zániku nároku na osobní příplatek s nástupem na jiné služební místo nemůže příslušník ze své pozice ovlivnit, za jak dlouho a zda vůbec mu služební funkcionář osobní příplatek opět přizná.“

Závěrem lze shrnout, že výše osobního příplatku by měla být při ustanovení na volné služební místo podle § 20 zákona o služebním poměru ponechána ve stejné výši jako na předchozím služebním místě a teprve po následném vyhodnocení plnění služebních úkolů může být výše osobního příplatku změněna, a to za podmínky řádného odůvodnění ve smyslu § 181 odst. 5 zákona o služebním poměru. Jak Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 6 As 171/2014 připouští „za určitých okolností by změna služebního místa mohla vést k oprávněnému odejmutí osobního příplatku, avšak ne bez dalšího. Zde je velmi přilehlavá argumentace krajského soudu, že rozhodnutí o změně osobního příplatku v důsledku převedení příslušníka na nové služební místo by bylo zcela legitimní, pokud by s novým služebním místem byla spojena služba jiné nebo nesrovnatelné složitosti, jiné odpovědnosti a namáhavosti, vykonávaná v jiných nebo nesrovnatelných podmínkách služby, při jiných nebo nesrovnatelných schopnostech a působivosti k výkonu služby, při jiné nebo nesrovnatelné služební výkonnosti a možných výsledcích ve výkonu služby. Takové rozhodnutí by však muselo být náležitě odůvodněno.“

Literature

- JEMELKA, Luboš; VETEŠNÍK, Pavel. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 610 s. ISBN 978-80-7400-501-5.
- KOSAŘ, David. Zolotukhin proti Rusku: ne bis in idem. Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva. *Prava: ASPI*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, XII, č. 2, s. 103-112. ISSN 1212-2211.
- BURSÍKOVÁ Lenka. *Správní trestání po rozsudku Zolotukhin proti Rusku*. Dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/spravnitrestani/BursikovaLenka.pdf

Věcný záměr zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích). Dostupné na: <http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/ria/databaze/VZZ-o-prestupcich.pdf>

VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV. *Připomínky k věcnému záměru zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (zákon o přestupcích)*. Dostupné na: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Zvlastni_opravneni/Pripominky/PDCJ2812-12_zakon-o-prestupcich.pdf

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. 2. vyd. Olomouc: ANAG, 2012, 671 s. ISBN 978-80-7263-752-2.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

fiala@polac.cz

Regresní úhrady – nástroj k „odpovědnější“ veřejné správě?

Kateřina Frumarová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nesou odpovědnost stát či územní samosprávné celky, které jsou povinny ji také primárně nahradit. Český právní řád však zná i institut tzv. regresních úhrad, které mají zajistit, aby škodu v konečném důsledku nesl subjekt, který ji skutečně způsobil (tj. především konkrétní úřední osoba). Příspěvek se v této souvislosti zamýšlí nad několika spornými či diskusními aspekty stávající právní úpravy regresních úhrad: jde o právo či povinnost uplatnit regresní úhradu, a jsou limity a podmínky jejího uplatnění nastaveny funkčně a jednoznačně?

Keywords in original language

Veřejná správa; odpovědnost; škoda; regresní úhrada.

Abstract

State and local government units are responsible for damage caused by the exercise of public authority; they are also required to primarily compensate for this damage. However, Czech law knows the institute of regression payments, to ensure that the damage will be in the end replaced by the person who actually caused it (ie. a concrete clerk). The paper in this regard pays attention to some controversial or discussion aspects of the legislation of regression payments: is it a right or an obligation to require a regression payment, and are limits and conditions of its application set functionally and unambiguously?

Keywords

Public Administration; Liability; Damage; Regression Payment.

1 Úvod

Jeden z principů dobré správy,¹ jakož i principů evropského správního práva představuje **princip odpovědnosti veřejné správy**.² Stát, potažmo další veřejnoprávní subjekty musí odpovídat za své konání, popř. nekonání, a je-li v důsledku výkonu veřejné moci způsobena škoda či nehmotná újma, je nezbytné, aby byla nahrazena. Právní základ institutu odpovědnosti za výkon veřejné moci nalezneme v Listině základních práv a svobod,³ jejíž čl. 36 odst. 3 stanoví, že „každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem“. Podle odstavce 4 tohoto ustanovení pak podmínky a podrobnosti upravuje zákon, jímž je zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), v platném znění.

Odpovědnost podle zákona č. 82/1998 Sb. je konstruována jako **absolutní objektivní odpovědnost**. Jde o odpovědnost objektivní, neboť ke svému vzniku nevyžaduje zavinění na straně jednajícího – tj. toho, kdo vydává nezákonné rozhodnutí či se dopouští nesprávného úředního postupu.⁴ Zároveň se jedná o odpovědnost absolutní, neboť zákon výslovně stanoví, že se této odpovědnosti nelze zprostit (nejsou tedy stanoveny žádné liberační důvody, prokázáním jejichž existence by se subjekt mohl odpovědnosti zprostit). To však neznamená, že by podmínky odpovědnosti nemusely být náležitě prokázány. Subjekty této odpovědnosti jsou **stát a územní samosprávné celky** (je-li škoda či újma způsobena při výkonu veřejné moci v rámci samostatné působnosti); ti také hradí primárně škodu či nehmotnou újmu, způsobenou ať již nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem.

¹ Srov. např. dokument Principy dobré správy, vypracovaný veřejným ochráncem práv, dostupný na www.ochrance.cz

² POMAHÁČ, R. Evropské správní právo. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 771. Srov. též čl. 41 odst. 3 Listiny základních práv EU či Doporučení R(84)15 Výboru ministrů RE ohledně veřejné odpovědnosti.

³ Usnesení předsednictva ČNR ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

⁴ Srov. podrobněji WAGNEROVÁ, E.; ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 748 až 749.

Zákon č. 82/1998 Sb. však současně konstruuje **institut tzv. regresních úhrad**, jejichž smyslem je - obecně řečeno - umožnit, aby důsledky způsobené škody či nemajetkové újmy mohly dopadnout na ty subjekty, které ji skutečně svou činností, popř. nečinností způsobily, ačkoli prvotně škodu nahradil nebo poskytl zadostiučinění za nemajetkovou újmu stát či územní samosprávný celek.⁵ Pokud tedy stát nahradil škodu či poskytl zadostiučinění, může požadovat regresní úhradu na úředních osobách a územních samosprávných celcích v přenesené působnosti, pokud škodu či újmu způsobily. Uhradily-li úřední osoby nebo územní celky v přenesené působnosti regresní úhradu státu, mohou následně požadovat regresní úhradu na těch, kdo se na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu podíleli. Pokud byla škoda či újma způsobena státním orgánem, plyne z logiky věci i ze samotného zákona,⁶ že vůči němu regres být požadován nemůže, a namísto toho nastupuje právo státu uplatnit regres přímo vůči osobám, které se na vydání nezákonného rozhodnutí či na nesprávném úředním postupu státního orgánu v rámci svého oprávnění podílely. Obdobně (jako stát) pak může požadovat regresní úhradu územní samosprávný celek v samostatné působnosti, pokud nahradil škodu či poskytl zadostiučinění, a to vůči těm, kteří se přímo podíleli na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu.

Z výše uvedeného je tedy zřejmý účel a cíl institutu regresních úhrad: přispívat k tomu, aby veřejná správa, resp. přesněji subjekty ji přímo v praxi vykonávající, ji realizovali v souladu s právními předpisy, jakož i pojetím veřejné správy jako služby veřejnosti, a v případě porušení svých povinností nesly právní následky z toho plynoucí. Jinými slovy, tento institut má působit jednak ve směru preventivním, kdy jen v důsledku své existence v českém právním řádu motivuje vykonavatele k řádnému a odpovědnému výkonu veřejné správy (pod hrozbou případné odpovědnosti); a jednak má i funkci represivní, kdy má zajistit, aby následky způsobené škody či újmy dopadly skutečně přímo na ty subjekty, které ji bezprostředně způsobily a ty pak nesly

⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁶ Srov. ust. § 17 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

negativní důsledky svého jednání, resp. se jich napříště vyvarovaly. Nicméně je tomu skutečně tak? Odpovídá česká právní úprava těmto cílům a funkcím, jež by měly regresní úhrady plnit, resp. přispívá v současné době jejich stávající podoba a úprava k opravdu „odpovědnější“ české veřejné správě?

2 Právo či povinnost uplatnit, resp. vymáhat regresní úhradu?

Prvou zásadní otázkou je, zda požadovat regresní úhradu je právem či povinností státu, resp. územního samosprávného celku. Za použití základních metod výkladu, a to především jazykového, teleologického i historického lze konstatovat, že zákon dává oprávněnému subjektu **možnost uplatnit toto své právo; nejedná se o povinnost**. Tento závěr plyne jednak přímo z dikce § 16 odst. 1 a § 23 zákona č. 82/1998 Sb., kde se hovoří o tom, že stát (či územní samosprávný celek) „*může*“ požadovat regresní úhradu; a ostatně i důvodová zpráva k tomuto zákonu jednoznačně konstatuje, že „*zákon dává oprávněnému z regresní úhrady možnost uplatnit své právo, nestanoví mu takovou povinnost*“;⁷ obdobné závěry pak vyplývají i z doktríny.⁸ Mám tedy za to, že je věcí uvážení oprávněného subjektu, zda toto právo uplatní či nikoli.

Na daný závěr velmi úzce navazuje otázka, zda je tato koncepce správná a žádoucí i *de lege ferenda*, jakož i současně úvaha o tom, jaká hlediska a kritéria by měla být zvažována oprávněným subjektem při úvahách, zda nárok na regresní úhradu uplatní či nikoli.

Veřejná správa představuje v České republice činnost vysoce odborně náročnou, vyžadující znalost rozsáhlé a roztržité právní úpravy, jakož i na ni navazující a často ji dotvářející judikatury. Kvalitu jejího výkonu tak zásadně ovlivňuje vysoký počet právních předpisů ji upravujících, jejich ne vždy jednoznačná dikce a z toho pramenící výkladové a aplikační problémy, často velmi odborně zaměřený věcný obsah právních norem, jakož i jejich časté změny. To vše se promítá do nároků kladených právě na ony

⁷ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁸ Např. VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 202, či FRUMAROVÁ, K. Náhrada škody a nemajetkové újmy způsobené nezákonnou nečinností veřejné správy. *Správní právo*, č. 4, 2012, s. 193 až 220.

konkrétní subjekty, které se přímo (bezprostředně) podílí na výkonu veřejné správy a mohou se tak dopustit vydání nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu. Proto by měla těmto nárokům a povinnostem vždy korespondovat povinnost státu či územního samosprávného celku tyto osoby a subjekty metodicky vést a zajišťovat jim odbornou pomoc a současně provádět i následný dozor a na základě jeho výsledků přijímat průběžně potřebná opatření a předcházet dalším případným nedostatkům. Lze proto konstatovat, že jistá míra odpovědnosti zůstává v případě způsobené škody či újmy vždy i na tom subjektu, který zvažuje, zda nárok na regresní úhradu uplatnit.

Domnívám se tudíž, že by regresní úhrady měly být uplatňovány především v případech, kdy došlo k vydání nezákonného rozhodnutí či k nesprávnému úřednímu postupu v důsledku zásadního excesu dotyčné osoby ve vztahu k postupu a povinnostem jí zákonem uloženým či nerespektování závazných právních názorů a pokynů, obecně známé a ustálené judikatury či správné právní praxe. Subjekt zvažující uplatnění regresní úhrady by měl vždy pečlivě a odpovědně hodnotit každý jednotlivý případ, a to jak po stránce skutkové, tak i právní. Pokud by totiž bylo přistupováno k uplatňování těchto nároků paušálně, mohlo by to mít negativní důsledky pro výkon české veřejné správy. Osoby vykonávající veřejnou správu by mohly být touto skutečností již dopředu ovlivněny, což by mohlo mít za následek například vyhýbání se rozhodování sporných či složitých případů, či striktně formalistický přístup k výkonu veřejné správy ve vztahu k jejím adresátům, nebo naopak uchýlování se k „nejjednodušším“, nikoli však právně a věcně nejsprávnějším řešením. Těchto nebezpečí si je vědoma i vláda ČR, kdy ve svém stanovisku k návrhu novely zákona č. 82/1998 Sb., navrhuujícímu změnit možnost vymáhat regresní úhradu na povinnost (nahrazením slova „může“ slovem „je povinen“) vyjádřila k tomuto nesouhlas, a to mj. s odůvodněním, že explicitní zakotvení povinnosti požadovat regresní úhradu by mohlo být *„kontraproduktivní a jeho negativním důsledkem by mohlo být ovlivnění rozhodování úředníků státní správy, kteří by se vyhýbali rozhodování sporných případů“*, jakož i s poukazem na to, že princip rozhodování úředních osob v rámci správního orgánu nebo územně samosprávného celku je vázán principem nadřízenosti

a podřízenosti, kdy často rozhodnutí vydaná ve správních řízeních, ačkoliv jsou vydána konkrétní osobou, nejsou výsledkem jejího samostatného rozhodování, ale tato osoba je vázána příkazy osob jí nadřízených.⁹

Častým protiargumentem zastánců požadavku na „povinné“ uplatňování nároku na regresní úhradu je argument obecné povinnosti státu (územních samosprávných celků) postupovat vždy s péčí řádného hospodáře a důsledně vymáhat své pohledávky. Mám za to, že danou úvahu nelze vést takto přímočaře a je třeba hodnotit okolností každého jednotlivého případu. Pozitiva – tj. vymožení primárně zaplacené škody či újmy, jakož i realizaci výchovně-represivního cíle je třeba porovnat s případnými negativy tohoto postupu. Půjde především o to, že ve většině případů bude regresní úhrada muset být vymáhána soudní cestou, přičemž v případě soudních sporů jde vždy o vynaložení lidských, časových, jakož i finančních prostředků, a je-li takto vymáhána „nízká částka“ lze diskutovat o efektivnosti takového postupu, jakož i pozitivním dopadu pro příslušný rozpočet. Současně se tímto navyšuje objem soudních sporů, což generuje vyšší zatížení soudů a soudců, jakož i potenciálně prodlužuje i délku soudních řízení. A naopak, je-li vymáhána částka „velmi vysoká“, jde o otázku možného likvidačního dopadu na subjekt, po němž je regresní úhrada vyžadována (například malé obce).

Závěrem bych si tak k prvému dílčímu problému dovolila konstatovat, že v případě uplatnění nároku na regresní úhradu jde o právo, nikoli povinnost, přičemž subjekt oprávněný požadovat tuto úhradu by měl každý jednotlivý případ posuzovat individuálně, a vždy odpovědně zvažovat účelnost

⁹ Viz stanovisko vlády k návrhu novely zákona č. 82/1998 Sb., sněmovní tisk 335, Poslanecká sněmovna, 7. volební období, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=335>. Obdobně se vláda vyjádřila již ve svém stanovisku k sněmovnímu tisku č. 23: „Hrozba povinného vymáhání regresní úhrady může totiž vyvolat nežádoucí reakci například ze strany rozhodujících úředníků spočívající v tom, že v obavě z možných důsledků svých rozhodnutí pro ně samé budou k rozhodování přistupovat „měkčeji“ nebo budou rozhodovat ryze „formalisticky“, aby předešli vzniku případného regresního nároku a náhradě, což by mohlo mít dopad například na výběr daní a cel. V oblasti ukládání sankcí či výběru peněžitých plnění by se zase z obavy z regresního postihu mohli vyhýbat sporným případům, což může vést i k vytváření podmínek pro korupci (než riskovat možnost regresního postihu, bude lépe v problematickém případě zachovat pasivitu, která pak může být ze strany „protistrany“ nějakým způsobem „ohodnocena“) či alespoň pro možnost nátlaku na příslušného úředníka (výbrusčka žalobou, která by v konečném důsledku mohla znamenat regresní postih).“ Viz stanovisko vlády k návrhu novely zákona č. 82/1998 Sb., sněmovní tisk 23, Poslanecká sněmovna, 7. volební období, dostupné na <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=23>

a vhodnost naplnění funkcí tohoto institutu. Současně, pokud jde o pohled *de lege ferenda*, považují tento přístup za správný a nekloním se ke změně stávající právní úpravy. Domnívám se, že zákonný a věcně správný výkon veřejné správy jakožto služby veřejnosti má být společným cílem všech subjektů veřejné správy, tj. jak státu, tak veřejnoprávních korporací, vč. územních samosprávných celků, jakož i dalších subjektů a osob se na jejím výkonu podílejících, přičemž vzájemné vztahy mezi nimi by měly spočívat na principu spolupráce, koordinace a metodického a odborného vedení a pomoci, což koncept automatického a okolnosti nezohledňujícího vymáhání regresních úhrad nenaplnjuje.

3 Limitace regresních úhrad co do osob a co do výše

Zákon č. 82/1998 Sb. stanoví, že nahradil-li stát škodu, která vznikla z nezákonného rozhodnutí nebo z nesprávného úředního postupu, na nichž se podílel soudce nebo státní zástupce, nebo poskytl-li ze stejného důvodu zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu, může požadovat regresní úhradu pouze tehdy, pokud byla **vina soudce nebo státního zástupce zjištěna v kárném nebo trestním řízení** (§ 17 odst. 2). Původně však zákon stanovoval tyto „zprísňené“ podmínky uplatnění regresní úhrady pouze ve vztahu k osobě soudce, přičemž zákonodárce¹⁰ odůvodnil tuto výjimku jako důsledek garance nezávislosti soudců, jež zaručuje přímo Ústava ČR v čl. 82 odst. 1.¹¹ Od dubna 2006 se toto pravidlo vztahuje i na státní zástupce. Novela č. 160/2006 Sb., jež tuto změnu přinesla, má podle důvodové zprávy docílit odstranění různého režimu pro uplatnění regresní úhrady vůči soudci a státnímu zástupci, neboť *„za stávající právní úpravy vina za porušení povinností státního zástupce musí být konstatována v kárném řízení, ale uplatnění regresní úhrady na tomto řízení závislé není. To může mít za následek, že regres může být uplatněn, i když v kárném řízení vina vyslovena nebyla.“*¹²

Problematickým aspektem této limitace je její opodstatněnost, a to zejména s ohledem na její rozšíření i na kategorii státních zástupců. Nezávislost

¹⁰ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

¹¹ Ústavní zákon č. 1/1993 S., Ústava České republiky, v platném znění.

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 160/2006 Sb.

a nestrannost je totiž ústavněprávně garantována pouze ve vztahu k soudcům, pokud jde o státní zástupce, § 3 odst. 1 zákona o státním zastupitelství¹³ konstatuje, že nestanoví-li zákon jinak, věci svěřené do působnosti státního zastupitelství vykonávají státní zástupci; jiné orgány nebo osoby nesmí do jejich činnosti zasahovat nebo je při jejím výkonu nahrazovat anebo zastupovat. Výše uvedená podmínka autoritativní deklarace viny se také nevztahuje na další osoby, jež taktéž vykonávají veřejnou moc. Jde například o státní zaměstnance, úředníky územních samosprávných celků či příslušníky veřejných ozbrojených sborů. Zákonodárce takto vytvořil dvě skupiny osob a ve vztahu ke každé z nich nastavil jiné podmínky pro uplatnění nároku na regresní úhradu. Otázkou k zamyšlení je, zda tato diferenciací byla nezbytná. Zákon totiž stanoví, že právo na regresní úhradu vznikne pouze tehdy, byla-li škoda způsobena zaviněným porušením právní povinnosti, tudíž i ve vztahu k soudcům a státním zástupcům by bylo vždy nezbytné v rámci příslušného řízení o nároku na regresní úhradu posoudit, zda byla škoda či újma způsobena porušením právních povinností, přičemž zavinění je povinen prokázat ten, kdo uplatňuje nárok na regresní úhradu. Lze se tak *de lege ferenda* zamýšlet, zda výše uvedená podmínka není nadbytečnou., resp. narušující rovnost podmínek pro uplatnění regresu.

Zákon dále limituje nárok na regresní úhradu **i co do její výše**. Stanoví, že je-li uplatněn nárok na regresní úhradu proti osobě, u níž účast na výkonu veřejné moci náležela k povinnostem vyplývajícím z pracovního poměru nebo z poměru mu na roveň postaveného anebo z poměru služebního, řídí se výše regresní úhrady zvláštními předpisy, tj. zákoníkem práce¹⁴ (§ 257) a výše požadované úhrady nesmí přesáhnout u takovéto osoby částku rovnající se čtyřapůlnásobku jejího průměrného měsíčního výdělku před porušením povinnosti, kterou způsobila škodu. Nutno též ještě dodat, že nárok na regresní úhradu vylučuje nárok na náhradu škody podle obecných předpisů.

Je tato limitace opodstatněná či nikoli? Domnívám se, že ano, regresní úhrada, resp. její výše by měla mít především preventivně výchovný a motivační, nikoli sankční, popř. snad likvidační charakter ve vztahu k osobám

¹³ Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, v platném znění.

¹⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

a subjektům, vůči nimž je uplatněn. Bohužel, toto omezení se nevztahuje na všechny subjekty ve vztahu, k nimž lze regresní úhradu uplatnit, přestože i vůči nim může mít v určitých případech uplatněný regres zásadní vliv na jejich postavení či samu existenci (např. malé obce). Zde pak zřejmě jediné řešení takovéto situace představuje využití tzv. moderačního práva soudů (§ 18 odst. 5 zákona).

4 K některým dalším podmínkám uplatnění nároku na regresní úhradu

Právo na regresní úhradu vznikne pouze tehdy, byla-li škoda či újma způsobena **zaviněným porušením právní povinnosti**. Porušením právní povinnosti je míněn objektivně vzniklý rozpor mezi tím, jak osoba či subjekt skutečně jednal či naopak opomenul jednat tam, kde povinnost jednat měl a tím, jak jednat měl, aby dostál povinnostem uložených mu právním předpisem či jiným veřejněmocenským aktem.¹⁵ Zavinení je i zde tradičně chápáno jako vnitřní psychický vztah škůdce k vlastnímu protiprávnímu jednání a k výsledku tohoto jednání, tj. ke vzniku škody (újmy).¹⁶ Poněvadž zákon č. 82/1998 Sb. pro účely regresní odpovědnosti formu zavinení nestanoví, postačuje k naplnění podmínky zavinení nedbalost nevědomá. Nezbytnou a základní podmínkou nároku na regresní úhradu je existence příčinné souvislosti (vztah příčiny a následku) mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody, přitom obecně platí, že otázka příčinné souvislosti – vztahu mezi škodnou událostí a vznikem škody – je zpravidla otázkou skutkovou, nikoli právní.¹⁷ Právní posouzení příčinné souvislosti může spočívat toliko ve stanovení, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být její existence zjišťována, případně zda a jaké okolnosti jsou způsobitelné tento vztah vyloučit.¹⁸ A jak již bylo výše konstatováno, v případě řízení před soudem pak leží důkazní břemeno ohledně naplnění podmínek regresní odpovědnosti (včetně zavinení) na žalobci – tedy na tom, kdo nárok na regres uplatňuje. Ne vždy si proto praxe uvědomuje, že nelze automaticky předjímat, že ke každému případu,

¹⁵ VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 209.

¹⁶ Podrobněji k otázce zavinení srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1059/2003.

¹⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. 21 Cdo 300/2001.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 3471/2009.

kdy bude státu či územnímu samosprávnému celku uloženo hradit poškozenému náhradu škody, nutně koresponduje subjekt, který je státu za tuto škodu odpovědný a vůči němuž lze pak následně uplatňovat regres, neboť zatímco odpovědnost státu je založena na principu objektivní odpovědnosti bez možnosti liberace, nárok na regresní úhradu zákon zakládá pouze pro případ zaviněného porušení právních povinností.

Další významnou omezující podmínkou pro uplatnění regresu je, že stát jej může požadovat **pouze ve výši odpovídající účasti** územního celku v samostatné působnosti, územního celku v přenesené působnosti či úřední osoby **na způsobení vzniklé škody**. Totéž platí i pro případ, kdy uplatňuje nárok na regresní úhradu územní samosprávný celek. Na to pak úzce navazuje další princip: byla-li škoda způsobena zaviněným porušením právní povinnosti více osob, jsou povinny **zaplatit regresní úhradu podle své účasti na způsobení škody**, a pouze v odůvodněných případech může soud rozhodnout, že odpovídají společně a nerozdílně. Zákonodárce zde reflektuje skutečnost, že v řadě případů se totiž na vydání nezákonného rozhodnutí či na nesprávném úředním postupu může podílet, resp. podílet více subjektů (např. obecní úřad – krajský úřad – soud, či krajský úřad – ústřední správní úřad – soud, apod.). Proto je vždy nezbytné v každém jednotlivém případě odpovědně a pečlivě hodnotit míru podílu všech těchto zúčastněných subjektů ve vztahu ke skutečnostem, které zapříčinily onu nezákonnost rozhodnutí či nesprávnost úředního postupu, nikoli pouze obecně zohlednit skutečnost, že byly daného řízení či postupu účastny a automaticky ve vztahu k nim nárok na regresní úhradu požadovat. Ostatně i důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb. jednoznačně uvádí: „*Vzhledem ke víceinstančnímu rozhodování mohou ke nezákonnosti rozhodnutí přispět různé subjekty veřejné správy. Stát proto může požadovat v rámci regresní úhrady podle § 16 pouze tu část zaplacené náhrady škody, která odpovídá účasti příslušného subjektu na způsobené škodě.*“¹⁹

Přesto se v praxi vyskytují případy, kdy není tento základní princip respektován, a je požadováno, aby příslušné subjekty odpovídaly společně a nerozdílně, a to zpravidla s pouhým konstatováním, že subjekt uplatňující nárok

¹⁹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona ČNR č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

na regres není schopen určit míru jejich podílu na vydání nezákonného rozhodnutí či vzniku nesprávného úředního postupu. Takovýto přístup je však nutno jednoznačně odmítnout. Mám za to, že zákonodárcem zvolený princip odpovědnosti odpovídající pouze míře podílu na zaviněném porušení právních povinností je spravedlivý a naplňující cíle a účely institutu regresních úhrad – kdy každý má nést odpovědnost pouze a výlučně za svůj podíl na nezákonném rozhodnutí, či na nesprávném úředním postupu.

Zákon sice umožňuje, jak již bylo výše uvedeno, aby v odůvodněných případech soud rozhodl, že dané subjekty odpovídají společně a nerozdílně s tím, že kdo je povinen platit regresní úhradu společně a nerozdílně s jinými, vypořádá se s nimi podle účasti na způsobení vzniklé škody. Domnívám se, že však neschopnost subjektu oprávněného k regresu vymezit míru podílu jednotlivých subjektů na způsobení škody či újmy nelze brát za případ, resp. situaci odůvodňující případnou změnu typu odpovědnosti, tj. situaci, jež by odůvodňovala postup dle § 18 odst. 3 zákona (spočívající v úhradě regresu společně a nerozdílně). Nelze přenášet povinnost vymezit míru podílu zavinění nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu na subjekty regresních úhrad s tím, aby se pak až tyto – regresem postižené - subjekty mezi sebou následně vypořádaly. Takový postup může hraničit s obcházením smyslu a účelu daného ustanovení zákona, a taktéž neodpovídá již výše zmiňovaným principům vzájemné spolupráce všech subjektů veřejné moci při realizaci veřejné správy a naplňování jejích cílů.

5 Závěrem

Lze mít bezesporu za to, že institut regresních úhrad obecně představuje nástroj přispívajícím k zákonné, věcně správné a zejména odpovědné veřejné správě, která je realizována jako služba veřejnosti. Podoba a podmínky uplatnění tohoto institutu v praxi však již několik let vyvolávají diskusi a úvahy o případných změnách jeho právní úpravy, a to ze strany jak odborné, tak i laické veřejnosti. Osobně mám za to – samozřejmě při respektování odlišných názorů - že stávající koncepce, kdy uplatnění nároku na regresní úhradu je právem, a nikoli povinností, je vhodná a nejlépe odpovídá smyslu a podstatě tohoto institutu. Subjekt oprávněný požadovat tuto úhradu by měl mít možnost každý jednotlivý případ posuzovat individuálně

a vždy odpovědně zvážit účelnost a vhodnost naplnění funkcí tohoto institutu. Taktéž i co do právní úpravy podmínek, limitů a principů uplatnění a realizace nároku na regresní úhradu mám za to, že *de lege ferenda* není třeba žádných zásadních změn. Spíše je třeba trvat a dohlížet na to, aby byly – zejména ze strany subjektů oprávněných k regresu – v praxi řádně dodržovány a uplatňovány. O možné změně *de lege ferenda* pak lze uvažovat zejména ve vztahu k opodstatněnosti omezující podmínky pro uplatnění regresní úhrady ve vztahu k soudcům a státním zástupcům (v podobě předchozí autoritativní deklarace zaviněného porušení povinnosti). Celkově však českou právní úpravu regresních úhrad považuji za funkční a naplňující smysl a podstatu tohoto institutu.

Literature

HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 838 s. ISBN 978-80-7400-049-2.

FRUMAROVÁ, K. Náhrada škody a nemajetkové újmy způsobené nezákonnou nečinností veřejné správy. *Správní právo*, č. 4, 2012, s. 193 až 220. ISSN 0139-6005.

WAGNEROVÁ, E.; ŠIMÍČEK, V.; LANGÁŠEK, T.; POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 384 s. ISBN 978-80-7400-427-8.

Contact – e-mail

katerina.frumarova@upol.cz

Postavení a činnost úředníků působících v azylovém řízení

Veronika Helferová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameriava na požiadavky, ktoré sú kladené na zamestnancov oddelenia mezinárodnej ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnútra, ktorí sa podieľajú na rozhodovaní v azylovom řízení, a na efektivitu jejich činnosti. Předmětem zkoumání je zejména zaměření a úroveň požadované kvalifikace, otázka průběžného doškolování a osobnostní kvality zaměstnanců a to v kontextu náročnosti a důležitosti azylového problematiky. Následná část příspěvku se potom věnuje otázce efektivity a kvality práce na daném úseku

Keywords in original language

azyl; oddělení mezinárodní ochrany; Evropská podpůrný Úřad pro otázky azylu; personální aspekt; odborná úroveň; azylová rozhodnutí; úřednická zkouška.

Abstract

The paper focuses on the requirements that are imposed on employees of the Department of Asylum and Migration Policy of the Ministry of Interior who are involved in decision-making in asylum procedures. The main theme is their specialization and level of requested qualification, the issue of on-the-job training and personal qualities of employees in relation to the difficulty and importance of asylum issues. The following part of the paper addresses the issue of efficiency and quality of work of the department.

Keywords

Asylum; Department of International Protection; European Asylum Support Office; Personal Aspect; Professional Level; Asylum Decisions; Clerical Exam.

1 Úvod

Pro rozhodovací proces ve veřejné správě je jedním z významných prvků tzv. výchozí situace rozhodovacího subjektu.¹ Mezi jednotlivá kritéria, dle kterých se výchozí situace hodnotí, se řadí mimo jiné pravomoc a působnost rozhodujícího orgánu veřejné správy, disponibilní zdroje, vztah orgánu veřejné správy k okolním prostředí a vlivy okolního prostředí na něj (do této kategorie lze zařadit například i politickou situaci či náladu ve společnosti) a také kvalita jedinců zúčastněných na rozhodování (jejich intelektuální, odborná, volní a mravní charakteristika).² Zaměstnanci oddělení mezinárodní ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra tak tvoří velmi důležitý faktor podílející se na výsledcích rozhodování v řízení o mezinárodní ochraně. Je proto více než žádoucí, aby kvalita personálního aparátu byla ve všech zmíněných ohledech, co nejvyšší. Jedná se totiž o relativně snadno ovlivnitelný faktor (na rozdíl například od nedostatku informací týkajících se situace v zemi původu apod.), který výraznou měrou přispívá ke kvalitě vydaných rozhodnutí a tím také k větší efektivnosti, hospodárnosti a spravedlivosti řízení.

Rozhodování ve veřejné správě, rozhodování v rámci řízení o mezinárodní ochraně nevyjímaje, totiž často vyžaduje zjednodušování skutečností. Úplná racionalita rozhodování není možná a uplatňuje se tedy princip omezené racionality. Namísto rozhodnutí optimálních jsou přijímána rozhodnutí uspokojující s ohledem na složitost dané situace a schopnosti rozhodujícího subjektu. Je třeba, aby rozhodující osoby byly schopny za daných, často složitých, podmínek co nejlépe definovat problém, vyhledat, formulovat a posoudit všechny varianty jeho řešení a jejich možné důsledky.³

S problematikou potřeby zjednodušovat souvisí také skutečnost, že rozhodování v rámci řízení o mezinárodní ochraně je v podstatě vždy tzv. rozhodováním za rizika.⁴ Rozhodující osoby nikdy nedisponují úplnými výchozími

1 Dále sem patří *cíle a úkoly rozhodovacího subjektu, definice problému, možné cesty k dosažení cíle, zhodnocení variant z hlediska existujících omezení možných důsledků, výběr jedné z variant, provedení rozhodnutí a kontrola*. Cit SKULOVÁ, Soňa. *Rozhodování ve veřejné správě*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 57. ISBN 80-210-1458-x.

2 SKULOVÁ, Soňa. *Rozhodování ve veřejné správě*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 57. ISBN 80-210-1458-x.

3 Tamtéž, s. 65.

4 Tamtéž, s. 68.

informacemi, at' už se jedná o nedostatek informací o situaci v zemi původu či nemožnost ověřit pravdivost výpovědi žadatele a je tedy třeba rozhodovat dle pravděpodobnosti. I z tohoto důvodu je nutné, aby informovanost a odbornost zaměstnanců OAMP⁵ byla co nejvyšší v oblastech, které je možné poznat a prvek nejistoty se v nich neobjevuje (právní úprava, judikatura) a zároveň, aby disponovali, co nejširšími intelektuálními schopnostmi a dovednostmi potřebnými ke kritické analýze nekompletních a fakticky neověřitelných dat. Dále je nutné dbát i na osobnostní kvality osob podílejících se na rozhodování. A to zejména z důvodu, aby nedocházelo k ovlivnění rozhodovacího procesu některým z nepatřičných faktorů, jako jsou například osobní sympatie či obavy, společenský či politický tlak. Je tedy zjevné, že požadavky, které by měly být na personální substrát OAMP kladeny jsou nemalé.

Předkládaný text se nejprve zaměřuje na problematiku řízení o mezinárodní ochraně s cílem vymezit její účel, specifika a následně potřebné nároky, které by měly být kladeny na osoby podílející se na rozhodování. Dále seznamuje s požadavky na tyto osoby kladenými a stanovenými českou právní úpravou a také právem Evropské unie, které v této oblasti hraje významnou roli. Následně se blíže zabývá řadou faktů spojených se současným stavem na oddělení mezinárodní ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky. V závěru potom stručně shrnuje a vyhodnocuje uvedená data.

2 Řízení o mezinárodní ochraně

Právo azylu je významným právem zaručeným jak na úrovni ústavní, tak na úrovni mezinárodní.⁶ Cílem řízení o mezinárodní ochraně je tak udělení azylu či doplňkové ochrany žadatelům, kteří se ze zákonem stanovených důvodů nemohou vrátit zpět do své země původu. Správní řízení o udělení mezinárodní ochrany provádí Ministerstvo vnitra České republiky jako orgán prvního stupně. Proti jeho rozhodnutí lze podat žalobu ke krajskému soudu.

⁵ Celý příspěvek je primárně zaměřen na problematiku osob pracujících na oddělení mezinárodní ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra České republiky. Pro lepší přehlednost je však v textu, byť poněkud nepřesně, používána zkratka „zaměstnanci OAMP“.

⁶ KUČERA, Viktor. *K institutu nepřijatelnosti kasační stížnosti*, [Právní zpravodaj 15. 11. 2005]

Proti rozhodnutí krajského soudu je potom dále možné podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.⁷ Rozhodování o mezinárodní ochraně na úrovni Ministerstva vnitra probíhá ve dvou fázích. Ministerstvo nejprve posuzuje, zda žadateli svědčí důvody pro udělení azylu, a pokud nikoliv, pak se zabývá důvody pro udělení doplňkové ochrany.⁸

Oproti dalším správním řízením můžeme v řízení o mezinárodní ochraně sledovat řadu procesních odlišností. Jedná se zejména jednoinstančnost správního řízení, kdy proti rozhodnutí Ministerstva nelze podat rozklad a domáhat se tak jeho přezkumu. V minulosti úlohu přezkumného orgánu zastávala rozkladová komise Ministerstva vnitra (na základě jejich doporučení o rozkladu poté rozhodoval ministr vnitra), ta však byla v roce 2002 zrušena novelou zákona o azylu.⁹ Další výrazný rozdíl tvoří institut nepřijatelnosti kasační stížnosti, jehož právní úpravu nalezneme v ustanovení § 104a zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. Tento institut, který byl do našeho právního řádu včleněn ke dni 13. 10. 2005 zákonem č. 350/2005 Sb., který novelizoval zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, umožňuje soudcům Nejvyššího správního soudu odmítnout kasační stížnost podanou ve věci mezinárodní ochrany pro nepřijatelnost, a to v případech, že tato nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele.¹⁰ Zákon dále stanoví, že usnesení o odmítnutí kasační stížnosti nemusí být odůvodněné. Nepřijatelnost je procesním institutem týkajícím se výlučně řízení o mezinárodní ochraně, kasační stížnosti podané k NSS v jakékoli jiné věci takto být odmítnuty nemohou.

Je až s podivem,¹¹ že uvedené procesní odlišnosti, na základě kterých rozhodnutí vydaná v řízení o mezinárodní ochraně podléhají nižší míře pře-

⁷ Odbor azylové a migrační politiky. *Azyl*, 15. 10. 2014, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/azyl-migrace-a-integrace-azyl.aspx?q=Y2hudW09Mw%3D%3D> [cit. 7. 1. 2016].

⁸ FILIPOVÁ, Jana. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: Právo azylové III*, [Soudní rozhledy 5/2012, s. 161].

⁹ Zákon č. 2/2002 Sb

¹⁰ Důvody nepřijatelnosti kasační stížnosti byly záhy blíže vymezeny v tzv. pilotním judikátu, tedy usnesení NSS ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006. Dle tohoto rozhodnutí kasační stížnost přesahuje vlastní zájmy stěžovatele a je tedy přijatelná v případě, že se dotýká judikaturou NSS dosud neřešených či dosud kompletně neřešených právních otázek, nebo právních otázek, které jsou judikaturou NSS či krajských soudů řešeny rozdílně. Dále v případě, kdy bude třeba učinit tzv. judikaturní odklon a konečně i za situace, kdy bude v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotněprávního postavení stěžovatele.

¹¹ Ačkoli samozřejmě řadu objektivních důvodů, jako je zejména přetíženost NSS kasačními stížnostmi ve věcech mezinárodních ochrany v době před zavedením institutu nepřijatelnosti, nalezneme.

zkumu, než rozhodnutí vydaná v dalších správních řízeních, byly zavedeny právě zde. Na tomto místě nechci jakkoli bagatelizovat závažnost dalších správních řízení, nicméně je třeba vzít na vědomí, že snad v žádném z nich se nejedná o řešení problematiky související s ochranou nejzákladnějších lidských práv (jako je právo na život či zákaz mučení) a jejich výsledky nemají zdaleka takový dopad do osobní sféry jednotlivce jako právě výsledek řízení o mezinárodně ochraně. Jen pro představu si čtenář může provést srovnání například s řízením stavebním, daňovým či řízením o prohlášení národní kulturní památky a dalšími.

Nejenom s ohledem na uvedené procesní zvláštnosti a závažnost rozhodnutí vydaných v řízení o mezinárodní ochraně je tedy třeba, aby již prvoinstanční rozhodování bylo provedeno, co nejkvalitněji, aby následná soudní přezkumná činnost byla vskutku činností přezkumnou, která zhodnotí kvalitně provedené řízení, jehož výsledkem budou zejména a alespoň nezpochybnitelná zjištění týkající se skutkového stavu.¹² Role Ministerstva vnitra a jeho pracovníků je tedy zásadní. Tato role spočívá zejména v získávání informací o zemi původu, ve způsobu vedení pohovoru, který je třeba vést tak, aby pomohl žadateli unést jeho břemeno tvrzení a konečně i v subsumování žadatelem uvedených tvrzení pod příslušná ustanovení zákona o azylu.¹³

Na základě výše uvedeného lze tedy dovodit, že požadavky kladené na zaměstnance OAMP by měly být jednak odborné (znalost národní, evropské a mezinárodní právní úpravy a relevantní judikatury zejména NSS, ESLP, SDEU). Dostatečnou odbornou úroveň personálního aparátu lze zabezpečit požadavky kladenými na vzdělání přijímaných pracovníků a následně průběžným proškolením a průběžnou kontrolou znalostí zaměstnanců. A dále by na tyto zaměstnance měly být kladeny také požadavky osobnostní, tedy zejména mravní a trestní bezúhonnost, nestrannost, neovlivnitelnost, určitá míra empatie a s ní spojené dovednosti vést pohovor a rozpoznat podstatné a pravdivé informace.

¹² UHL, Pavel. *Nešvary české azylové politiky*, [Bulletin advokacie 10/2006, s. 26].

¹³ FILIPOVÁ, Jana. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: Právo azylové III*, [Soudní rozhledy 5/2012, s. 161].

3 Zaměstnanci OAMP a český právní řád

Pro začátek si pojdme stručně shrnout požadavky, které na státní zaměstnance, tedy i zaměstnance OAMP klade český právní řád prostřednictvím zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě. Dle ustanovení § 25 tohoto zákona se vždy musí jednat o občany České republiky či občany jiného členského státu Evropské unie nebo občany státu, který je smluvním státem Dohody o Evropském hospodářském prostoru. Dále musí jít o osoby, které dosáhly 18 let věku, jsou plně svéprávné, bezúhonné¹⁴, mají potřebnou zdravotní způsobilost a dosáhly zákonem stanoveného vzdělání. Služební orgán dále může pro dané služební místo mimo jiné stanovit úroveň znalosti cizího jazyka, odborného zaměření vzdělání nebo jiný odborný požadavek potřebný pro výkon služby. Dle § 22 se také vždy musí jednat o osoby, u kterých lze předpokládat, že budou ve službě dodržovat demokratické zásady ústavního pořádku České republiky a službu řádně vykonávat.

4 Zaměstnanci OAMP a Evropská Unie

Jak již bylo výše zmíněno, azylové právo patří k oblastem právní úpravy značně ovlivněných právem Evropské Unie. V rámci Společného azylového systému byla přijata řada směrnic s cílem stanovit společné minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl, společné standardy o přiznávání postavení uprchlíka a o obsahu postavení uprchlíka, společné normy pro spravedlivé a účinné azylové řízení v členských státech, které mají v dlouhodobé perspektivě vést k jedinému azylovému řízení ve všech členských státech EU.¹⁵

Když se podíváme na bod 16 preambule tzv. procedurální směrnice, nalezneme následující: *„Je důležité, aby rozhodnutí o všech žádostech o mezinárodní ochranu byla přijímána na základě skutkových okolností a v prvním stupni orgány, jejichž pracovníci mají patřičné znalosti nebo jejichž pracovníkům bylo poskytnuto potřebné školení*

¹⁴ Přičemž za bezúhonné se dle § 25 odst. 3 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě *nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin nebo pro trestný čin proti pořádku ve věcech veřejných z nedbalosti, pokud odsouzení nebylo zhabláno nebo pokud se na pachatele nehlídá, jako by nebyl odsouzen; jestliže trestní stíhání pro takový trestný čin bylo podmíněně zastaveno nebo bylo-li rozhodnuto o sbránění narovnání a zastavení trestního stíhání, je předpoklad bezúhonnosti splněn až po uplynutí 5 let ode dne nabytí právní moci těchto rozhodnutí.*

¹⁵ CHMELÍČKOVÁ, Nataša. Společný evropský azylový systém – aktuální vývoj. In: JÍLEK, Dalibor; PORÍZEK, Pavel. *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnic*. sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2008 v Kanceláři veřejného ochránce, s. 12.

v oblasti mezinárodní ochrany.“¹⁶ Je tedy patrné, že i Evropská unie si uvědomuje důležitost kvality prvoinstančního rozhodování, která je nejvíce závislá právě na kvalitě pracovníků příslušných orgánů, kteří musí disponovat nezbytnými a komplexními znalostmi složité problematiky práva azylu. K zajištění vyšší informovanosti úředníků jednotlivých národních orgánů tak byl nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 zřízen Evropský podpůrný Úřad pro otázky azylu. Cílem zřízení Úřadu bylo mimo jiné zlepšení praktické spolupráce mezi jednotlivými členskými státy a sblížení rozhodovacích procesů v azylových otázkách. Mezi jeho úkoly tak mimo jiné patří právě podpora odborné přípravy osob podílejících se na rozhodování v jednotlivých stádiích azylových řízení. Úřad vyvíjí evropské osnovy pro vzdělávání odborníků v oblasti azylu, pořádá školení týkající se nejrůznějších azylových témat a také školení budoucích školitelů azylových seminářů. Dále může organizovat odbornou přípravu na území některého z členských států Evropské unie.¹⁷ Školení jsou určena primárně právě pro azylové úředníky, ale mimo to i pro další cílové skupiny, jakou jsou manažeři a právníci napříč celou Evropskou unií. Probíhají každoročně od roku 2010 a to kombinovanou formou e-learningového studia a prezenčních seminářů.¹⁸ Oblasti, na které se školení zaměřují, se týkají jak odborných znalostí, jako je problematika společného azylového systému, procedurální směrnice, mezinárodního uprchlického práva a lidských práv či dublinského nařízení, tak aktuálních věcných informací kam patří zejména informace o zemích původu. Poskytována jsou také dovednostní školení zaměřující se na techniku pohovorů, včetně práce s dětmi a dalšími zranitelnými osobami, či posuzování důkazů.¹⁹

V roce 2014 se školení pořádaných Úřadem zúčastnilo celkem 2819 osob pocházejících z členských států Evropské unie. Pokud jde o Českou republiku, tak v roce 2012 se těchto školení zúčastnilo celkem 87 osob, v roce

¹⁶ Směrnice Rady 2005/85/ES č. 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005, o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmítnání postavení uprchlíka.

¹⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

¹⁸ European Asylum Support Office. *Training*, 2014, dostupné z: <https://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/training/> [cit. 7. 1. 2016].

¹⁹ European Asylum Support Office. *EASO Annual Training Report 2014*, dostupné z: https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO_2014_Annual-Training-Report.pdf [cit. 7. 1. 2016].

2013 už pouze 5 a v roce 2014 se jich z České republiky nezúčastnil nikdo, až na dvě osoby, které se účastnily školení budoucích školitelů. Poslední školení, které bylo Úřadem organizováno přímo v České republice se konalo v roce 2013 a týkalo se informací o zemích původu. Ve vyjádření ke zprávě Úřadu týkající se školení proběhlých v roce 2014 Česká republika uvádí, že v roce 2014 byl hlavní důraz kladen na školení probíhající na národní úrovni. S ohledem na to, že tematika dvou hlavních modulů byla v průběhu roku 2014 přeložena do češtiny, byla po zpracování materiálů naplánována školení na počátek roku 2015.²⁰ V návaznosti na tyto informace jsem v listopadu loňského roku na OAMP zasílala žádost o informace, kde jsem se dotazovala, kdy a za jaké účasti daná školení proběhla. Odpovědí mi bylo, že školení probíhají „*průběžně podle nutnosti a časových možností*“. V odpovědi na následně zaslanoou žádost o konkretizaci těchto údajů a uvedení počtu školení, a počtu jejich účastníků bylo uvedeno, že OAMP „*nevede statistiku četnosti a časové dotace školení zaměstnanců oddělení mezinárodní ochrany*“.²¹ Zda a kdy se tedy školení konala a kolik zaměstnanců OAMP se jich účastnilo, mi tedy dosud není známo, ale samotná vágní formulace a neochota sdělit požadované informace o jejich velké četnosti bohužel zřejmě nesvědčí.

5 Několik faktů k oddělení mezinárodní ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra

Při bližším pohledu na oddělení mezinárodní ochrany Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra zjistíme, že zde v současné době působí celkem 41 pracovníků, a to včetně administrativních zaměstnanců.²² Z tohoto počtu celkem 26 osob v rámci své agendy mimo jiné připravuje návrhy rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany. Na rozhodování v řízení o mezinárodní ochraně jako takovém se nicméně podílejí všichni zaměstnanci.²³

²⁰ Tamtéž.

²¹ Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 4. 1. 2016 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

²² Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 30. 11. 2015 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

²³ Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 4. 1. 2016 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Přičemž počet žádostí o mezinárodní ochranu činil v roce 2014 celkem 1 156 žádostí o udělení mezinárodní ochrany a 472 žádostí o její prodloužení (Azyl nebo doplňková ochrana byly žadatelům uděleny v 376 případech.). V předchozích letech 2010 – 2013 se počet žádostí pohyboval kolem 700 či 800 ročně.²⁴ Pracovní zatížení zaměstnanců OAMP je tedy vysoké, což nepochybně zvyšuje požadavky na jejich psychickou odolnost. V této souvislosti je vhodné poznamenat, že v roce 2014 krajské soudy ve věcech mezinárodní ochrany přezkoumávaly celkem 427 žalob a 18 případů, kdy jim daná věc byla vrácena Nejvyšším správním soudem. Vydáno bylo celkem 355 rozhodnutí, přičemž pouze v 29 případech byla věc vrácena Ministerstvu vnitra k dalšímu řízení. Obdobná je i statistika týkající se rozhodování Nejvyššího správního soudu v roce 2014. Podáno bylo celkem 198 kasačních stížností, NSS vydal celkem 218 rozhodnutí, z nichž 14 případů bylo vráceno k dalšímu řízení Ministerstvu vnitra a 16 případů krajským soudům.²⁵ *Z uvedených čísel vyplývá poměrně nízká úspěšnost žadatelů o přezkoumání správního rozhodnutí, která může být dána mnoha faktory. Podstatnou roli nepochybně zastávají specifika řízení o mezinárodní ochraně,*²⁶ která neúspěšné žadatele k podání opravných prostředků značně motivují. Nicméně jedním z faktorů může být také kvalita vydávaných správních rozhodnutí.

Když se zaměříme na vzdělání zaměstnanců OAMP, zjistíme, že zde působí absolventi vysokých škol různého typu (jedná se zejména o obory právní, filosofické, sociální či pedagogické), administrativní pozice potom zastávají osoby se středoškolským vzděláním.²⁷ Právní vzdělání zde tedy není podmínkou. Dle mého názoru může orientace a rozhodování v jedné ze značně složitých oblastí práva, kterou azylové právo bezpochyby je, působit osobám, které nemají právní vzdělání značný problém. Tento fakt zároveň zvyšuje potřebu pravidelného proškolení zaměstnanců, což se dle výše uvedených informací ukázalo do značné míry problematickým.

24 Odbor azylové a migrační politiky. *Mezinárodní ochrana v České republice: roční statistický přehled*. 4. 2. 2015, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> [cit. 7. 1. 2016].

25 Tamtéž.

26 Zde je třeba zařadit automatický odkladný účinek podané žaloby či osvobození od soudních poplatků.

27 Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 30. 11. 2015 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Pokud jde o ověření potřebných znalostí, skutečností je, že zaměstnanci OAMP nevykonávají jakékoli průběžné zkoušky.²⁸ Poměrně zásadní změnu v této oblasti tedy způsobila účinnost nového zákona o státní službě, který státním zaměstnancům ukládá povinnost složit tzv. úřednickou zkoušku. Úřednická zkouška se skládá ze dvou částí. Obecná část je společná pro veškeré státní zaměstnance, skládá se písemně a jejím účelem je ověřit zda státní zaměstnanec má potřebné znalosti organizace a činnosti veřejné správy, práv, povinností a pravidel etiky státního zaměstnance, právních předpisů obecně dopadajících na činnost státní správy a práva Evropské unie.²⁹ Po úspěšném složení obecné části následuje část zvláštní, která se skládá ústně před zkušební komisí a ověřuje znalosti a schopnosti zaměstnance dle oboru služby, kterou vykonává.³⁰ Jednotlivých oborů je celá řada, nicméně azylová problematika jako taková samostatný obor netvoří, nýbrž je zařazena do oboru s názvem Vnitřní pořádek a bezpečnost státu. Dalšími samostatnými obory jsou potom například Stavebnictví, Energetika, Cestovní ruch, Myslivost, Archivnictví a spisové služby, Lesní hospodářství a další.³¹ Ve zkušebních otázkách oboru Vnitřní pořádek a bezpečnost státu se z celkového počtu 20 otázek vyskytuje celkem jedna týkající se problematiky azylu, ve znění: „*Popište tyto oblasti zákona o azylu: koho se azyl týká, jak probíhá řízení o mezinárodní ochraně a jaké jsou druhy mezinárodní ochrany.*“³² Jako doporučená studijní literatura k dané problematice je potom uveden zákon o azylu.³³ Mám za to, že problematika azylu by si zasloužila o něco více pozornosti, například vytvořením samostatného oboru, který by komplexně zahrnoval cizineckou problematiku.

Dále, vzhledem k náročnosti a závažnosti rozhodovacího procesu v řízení o mezinárodní ochraně, kdy jsou zaměstnanci OAMP často nuceni rozhodovat za rizika³⁴ bez nemožnosti zjistit, či ověřit pravdivost všech potřebných

²⁸ Tamtéž.

²⁹ § 36 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

³⁰ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Kancelář náměstka ministra vnitra pro státní službu. Úřednická zkouška: Zkušební otázky a odborná literatura, 8. 1. 2016, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/zkusebni-otazky-a-odborna-literatura.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> [cit. 9. 1. 2016].

³² Tamtéž.

³³ Tamtéž.

³⁴ Viz SKULOVÁ, Soňa. *Rozhodování ve veřejné správě*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 68. ISBN 80-210-1458-x.

informací, a musí se tak spolehnout na svůj vlastní úsudek, včetně oblastí jako je hodnocení pravděpodobné pravdivosti výpovědi žadatele, na kterou jsou v tomto typu řízení kladeny specifické požadavky,³⁵ a závažnosti dopadů výsledků řízení do sféry konkrétního jednotlivce. Zde vyvstává otázka vhodnosti odborné psychologické pomoci. Dle vyjádření OAMP mají zaměstnanci v rámci resortu možnost kontaktovat psychologa, nejedná se však standartní součást profesní přípravy zaměstnanců ani správního řízení ve věci mezinárodní ochrany. Dále měli všichni zaměstnanci v minulosti možnost absolvovat kurz duševní hygieny s kvalifikovaným psychologem. V rámci řízení mají také možnost vyžádat si odbornou zprávu psychologa týkající se žadatele.³⁶

6 Závěr

Závěr lze říci, že s ohledem na závažnost dopadu rozhodnutí vydávaných v řízení o mezinárodní ochraně do osobní sféry jednotlivce, komplexnost a složitost právní úpravy tuto oblast regulující, procesní specifika tohoto řízení a náročnost průběhu řízení na úrovni Ministerstva vnitra, je nanejvýš vhodné klást na zaměstnance OAMP vysoké požadavky, pokud jde o jejich odbornou i osobnostní stránku. Na úrovni Evropské unie můžeme spatřovat důraz kladený zejména na odborný a dovednostní aspekt osob podílejících se na řízení ve věcech azylu. Krok EU k založení Evropského podpůrného Úřadu pro otázky azylu považují za velmi vhodný a prospěšný. Skutečnost, že Česká republika dostatečně nevyužívá možností, které Úřad nabízí a účast na pořádaných školeních byla v posledních letech mizivá, je nežádoucí a ke zkvalitnění průběhu řízení o mezinárodní ochraně dozajista nepřispívá. Nedostatečnou pozornost věnovanou problematice azylu potom můžeme spatřovat také v koncepci nově zavedené úřednické zkoušky. Nicméně i přes výše uvedené lze na základě statistik týkajících

³⁵ Není totiž povinností žadatele o azyl, aby pronásledování své osoby prokazoval jinými důkazními prostředky než vlastní věrohodnou výpovědí. Je naopak povinností správního orgánu, aby v pochybnostech shromáždil všechny dostupné důkazy, které věrohodnost výpovědi žadatele vyvracejí či zpochybňují. Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2005, č. j. 6 Azs 235/2004-57.

³⁶ Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 30. 11. 2015 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

se počtu úspěšných žalob a kasačních stížností podaných ve věcech mezinárodní ochrany dojit k závěru, že většina vydávaných rozhodnutí je bezvadná a spočívá tak na kvalitně odvedené práci. Větší důraz na zvyšování odborné úrovně personálního aparátu by však dozajista ničemu neškodil.

Literature

Monografie

SKULOVÁ, Soňa. *Rozhodování ve veřejné správě*. 2. přeprac. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1996, 173 s. ISBN 80-210-1458-x.

Sborníky

JÍLEK, Dalibor; POŘÍZEK, Pavel. *Společný evropský azylový systém: transpozice směrnice*. Sborník z vědeckého semináře uskutečněného dne 26. června 2008 v Kanceláři veřejného ochránce, 192 s.

Odborné články

FILIPOVÁ, Jana. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: Právo azylové III*, [Soudní rozhledy 5/2012, s. 161].

KUČERA, Viktor. *K institutu nepřijatelnosti kasační stížnosti*, [Právní zpravodaj 15. 11. 2005].

UHL, Pavel. *Nešvary české azylové politiky*, [Bulletin advokacie 10/2006, s. 26].

Judikatura

Rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2005, č. j. 6 Azs 235/2004-57.

Usnesení NSS ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006.

Česká právní úprava

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů.

Právo Evropské unie

Směrnice Rady 2005/85/ES č. 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005, o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

Internetové zdroje

European Asylum Support Office. *EASO Annual Training Report 2014*, dostupné z: https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO_2014_Annual-Training-Report.pdf [cit. 7. 1. 2016].

European Asylum Support Office. *Training, 2014*, dostupné z: <https://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/training/> [cit. 7. 1. 2016].

Kancelář náměstka ministra vnitra pro státní službu. *Úřednická zkuška: Zkušební otázky a odborná literatura*, 8. 1. 2016, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/zkusebni-otazky-a-odborna-literatura.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> [cit. 9. 1. 2016].

Odbor azylové a migrační politiky. *Azyl*, 15. 10. 2014, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/azyl-migrace-a-integrace-azyl.aspx?q=Y2hudW09Mw%3D%3D> [cit. 7. 1. 2016].

Odbor azylové a migrační politiky. *Mezinárodní ochrana v České republice: roční statistický přehled*. 4. 2. 2015, dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/mezinarodni-ochrana-253352.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> [cit. 7. 1. 2016].

Ostatní

Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 30. 11. 2015 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Odpověď Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ze dne 4. 1. 2016 na žádost o informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

378578@mail.muni.cz

Možné zásahy veřejného ochránce práv v oblasti veřejné služby

Anna Chamráthová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Osoby působící ve veřejné službě, potažmo v celé veřejné správě, by měly vykonávat svou činnost v souladu s principy dobré správy a jako službu veřejnosti. Zároveň jsou osoby ve služebním poměru v unikátním postavení, protože vystupují nejen jako vykonavatelé veřejné správy, ale v řízeních týkajících se jejich služebních poměrů i jako adresáti veřejnosprávního působení. V tomto příspěvku jsou rozebrány nástroje a možnosti veřejného ochránce práv, kterými může působit na to, aby byla veřejná služba vykonávána kvalitně, ale také způsoby, kterými může zasahovat při ochraně osob ve služebních poměrech.

Keywords in original language

Veřejný ochránce práv; veřejná služba; služební poměr; veřejná správa; podnět.

Abstract

Persons operating in civil service, by extension in the entire public administration, should exercise their activity in line with the principles of good administration and as a service to the public. Concurrently, the civil service employees are not only executors of public administration but, in the proceedings concerned with civil service relations, also public service addressees. This paper describes the possibilities the ombudsman has to improve the functioning of the civil service and also his or her means to protect civil service employees.

Keywords

Ombudsman; Civil Service; Civil Service Relations; Public Administration; Motion.

1 Úvod

Veřejný ochránce práv (popř. ombudsman) je nezávislá a nestranná osoba, která na základě podnětu nebo z vlastní iniciativy neformálně řeší pochybení v činnosti veřejné správy. Výsledkem jeho činnosti je hlavně nezávazné doporučení, které ale bývá respektováno.¹ Lze tedy říci, že na veřejnou správu působí z pozice morální autority. Zákon jeho hlavní roli definuje následovně: „...*působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.*“² Velká část činnosti ochránce má tedy v konečném důsledku za cíl zkvalitňovat veřejnou správu a snažit se, aby skutečně byla službou veřejnosti.³

Tento příspěvek se zabývá tím, jaké má ochránce nástroje k působení na veřejnou službu, potažmo na veřejnou správu, se zaměřením na její ovlivňování „zvnějšku“ a především na ochranu osob ve služebním poměru. Nejdříve krátce definuji veřejnou službu a služební poměr a vymezuji rozdíl mezi těmito instituty, a poté se zabývám jednotlivými nástroji ochránce. V části pojednávající o ovlivňování veřejné služby se zaměřuji na jeho vliv na principy dobré správy a zákonodárství a část o ochraně osob ve služebním poměru představuje přehled způsobů, kterými jim ochránce může pomoci. Přijetím zákona o státní službě se velmi rozrostl počet těchto osob, domnívám se tedy, že zpracování takového přehledu je žádoucí. Na závěr uvádím příklady situací, ve kterých ochránce zasahoval.

2 Veřejná služba a služební poměr

Existuje více významů pojmu veřejná služba. Už samotný název sekce této konference napovídá, že veřejná služba může být vnímána jako služba veřejné správy poskytovaná veřejnosti, dále jako činnost veřejné správy nebo

¹ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 397-400.

² § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

³ Na tuto roli veřejné správy poukazují např. Hendrych a Sládeček In: HENDRYCH, Dušan. *Pracovníci ve veřejné správě*. In: HENDRYCH, Dušan. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 178 a 182 a SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 399.

jako právní postavení tzv. veřejných zaměstnanců.⁴ Za veřejné zaměstnance se v tomto smyslu považují osoby v zaměstnaneckém nebo obdobném poměru k veřejnoprávní korporaci (nejen ke státu), přičemž tento poměr vykazuje určitou trvalost, jejich plat je hrazen z veřejných prostředků a tito zaměstnanci odborně zajišťují plnění veřejných úkolů (tj. úkolů vycházejících z potřeb veřejné správy).⁵ Považuji za nutné zdůraznit, že tento příspěvek pojednává o veřejné službě ve výše uvedených významech a nikoli o povinnosti uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu dle zákona o zaměstnanosti,⁶ *ačkoli v této věci se ochránce také významně angažoval.*⁷

Veřejnou službu jako právní postavení veřejných zaměstnanců v ČR upravuje několik zákonů: zákon o státní službě, zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, zákon o vojácích z povolání a zákon o úřednících ÚSC.⁸

Ačkoli jsou zaměstnanci dle výše uvedených zákonů ve veřejné službě, neznamená to, že jsou zároveň ve služebním poměru. Soudy konstantně judikovaly, že: *„Služební poměr byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním,*

4 HENDRYCH, op. cit., s. 178-179 a ČEBIŠOVÁ, Taisia. Veřejná služba na prahu 21. století. In: ČEBIŠOVÁ, Taisia (ed.). *Vybrané otázky správního práva*. Praha: Universita Karlova, 2001, s. 11-12.

5 ČEBIŠOVÁ, Taisia. Zaměstnanci veřejné správy. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 468 a KLIKOVÁ, Alena. Personální základ veřejné správy. Veřejná služba. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 121-122.

6 § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 375/2011 Sb.

7 PRÍDAL, Miroslav (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2012*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2013, s. 31 a 45-46. (Dále jen „Souhrnná zpráva za rok 2012“.)

8 Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění zákona č. 199/2015 (dále jen „zákon o státní službě“), zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů“) a zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vojácích z povolání“) a zákon č. 312/2012 Sb., o úřednících územních samosprávních celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o úřednících ÚSC“). Dosud účinný je také zákon č. 100/1970 Sb., o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů, jelikož ale Sbor národní bezpečnosti už neexistuje, nebudu se jím v tomto příspěvku zabírat.

jehož účastníci mají rovné postavení.“⁹ Nejvyšší správní soud ještě dodal: „*To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propouštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři.*“¹⁰ Tyto podmínky splňují pouze poměry státních zaměstnanců dle zákona o státní službě, příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. Poměr úředníků samosprávných celků této definici neodpovídá. Už sám zákon jej označuje za pracovní a ne za služební, vzniká uzavřením pracovní smlouvy a ne rozhodnutím jako služební poměry výše uvedených zaměstnanců a úprava jeho průběhu je prakticky celá ponechána zákoníku práce.¹¹

3 Jak veřejný ochránce práv může ovlivňovat veřejnou službu

Jak jsem již uvedla, významná část činnosti ochránce má v konečném důsledku za cíl zkvalitňovat veřejnou správu a snažit se, aby skutečně byla službou veřejnosti. To se týká nejen jeho „běžné“ agendy jako je provádění šetření a navrhování opatření k nápravě, ale i jeho vlivu na zákonodárství a snahy kultivovat veřejnou správu prosazováním principů dobré správy, pořádáním konferencí, seminářů a kulatých stolů a v poslední době i realizace projektu *Společně k dobré správě*.¹² Za nejdůležitější ale považuji jeho působení v následujících dvou oblastech - prosazování principů dobré správy a jeho vliv na zákonodárství týkající se veřejné služby a na služební předpisy, kterými se budu blíže zabývat v následující části. Výše uvedené způsoby by se daly označit jako „soft law“, protože jejich výstupy jsou v zásadě nezávazné a pouze doporučující. Za nejvýznamnější výstupy jeho činnosti, které nejsou jen doporučující a mají vliv na veřejnou službu a její kvalitu, považuji jeho oprávnění podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení jiného právního

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003 – 97 a usnesení zvláštního senátu ze dne 17. 8. 2005, č. j. Konf 76/2004-12. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/main0Col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&pageSource=0&menu=188>

¹⁰ Rozsudek NSS s č. j. 6 As 29/2003 – 97, viz předchozí poznámka.

¹¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹² KUBÍKOVÁ, Barbora (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejné ochránčyně práv za rok 2014*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 102-103. (Dále jen „Souhrnná zpráva za rok 2014“.)

předpisu než zákona (nebo jednotlivých ustanovení takového předpisu),¹³ *účastnit se řízení o zrušení zákona nebo jiného právního předpisu (nebo jejich jednotlivých ustanovení) před Ústavním soudem*¹⁴ a podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, pokud prokáže závažný veřejný zájem.¹⁵

3.1 Kultivace veřejné správy pomocí principů dobré správy

Aby byla veřejná správa kvalitní a veřejnost ji vnímala jako službu jí poskytovanou, je potřeba stanovit určité parametry, které budou osoby v ní působící dodržovat. Pro tyto parametry se vžil pojem principy dobré správy. Při definování a prosazování těchto principů hraje veřejný ochránce práv významnou roli. Koneckonců, hlavní (a také původní) úlohou ochránce je chránit osoby před jednáním institucí veřejné moci, pokud toto jednání neodpovídá mj. principům dobré správy.¹⁶ Co se utváření těchto principů týče, ochránce před několika lety navrhl vlastní verzi seznamu principů dobré správy, která je nyní v literatuře zabývající se problémem dobré správy často zmiňována,¹⁷ začíná na ni dokonce odkazovat i Nejvyšší správní soud.¹⁸ K představení této verze dokonce uspořádal konferenci, ze které vznikl sborník zabývající se vlivem ombudsmana na kultivaci veřejné správy. Na této konferenci zaznělo, že předpoklad reálného působení principů dobré správy je mj. i existence právní úpravy státní služby¹⁹ a že existuje úzká souvislost mezi vznikem pojmu dobré správy a existencí instituce ombudsmana (resp. ochránce).

¹³ § 64 odst. 2 písm. f) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ § 69 odst. 3 zákona o Ústavním soudu.

¹⁵ § 66 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Viz pozn. č. 2.

¹⁷ Srov. NOVOŤNÝ, Vladimír. 2.2. Základní zásady činnosti správních orgánů. In: HORZINKOVÁ, Eva; NOVOŤNÝ, Vladimír. *Správní právo procesní*. Praha: Leges, 2015, s. 46-49; SKULOVÁ, Soňa. Základní zásady činnosti správních orgánů a zásady správního řízení. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 41-42; KLIKOVÁ, Alena. Uplatnění principů dobré správy v rámci institutu veřejné služby. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Personální aspekty územní samosprávy*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 58 a PRŮCHA, Petr. *Veřejná správa v Evropě. Evropský správní prostor*. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 97.

¹⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, č. j. 1 As 30/2008-49 a rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 20. 10. 2015, č. j. 1 As 91/2015 – 47.

¹⁹ ČEBIŠOVÁ, Taisia. Úsilí o dobrou správu. In: HRABCOVÁ, Dana (ed.). *Principy dobré správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 89.

3.2 Vliv na zákonodárství v oblasti veřejné služby

Jedním z významných oprávnění ochránce je působení na zákonodárství a vnitřní předpisy správních orgánů. Ochránce může doporučit vydání, změnu nebo zrušení právního nebo vnitřního předpisu a může také připomínkovat zákony. Ochránce několik let naléhal na Poslaneckou sněmovnu, ať se zasadí o existenci účinné právní úpravy, která by nějakým způsobem upravila právní poměry zaměstnanců ve veřejné správě.²⁰ Co se připomínek k zákonům týkajícím se veřejné služby týče, ochránce je učinil především²¹ k návrhu zákona o státních úřednících. Vyjádřil se k navrhované úpravě značně kriticky. Za hlavní problém považoval navrhovanou soukromoprávní povahu pracovního vztahu a celkově návrh označil za „nedostatečný, chaotický a nekoncepční“.²² Návrh nakonec nebyl vzhledem k rozpuštění Poslanecké sněmovny v roce 2013 projednán.²³

V současné době se ochránce snaží, aby byl do zákona o služebních poměrech příslušníků bezpečnostních sborů a do zákona o vojácích z povolání zařazen nový diskriminační důvod, a to zdravotní postižení.²⁴ Zákonodárce ale na toto doporučení dosud nijak nereagoval.

Již jsem uvedla, že ochránce smí doporučit vydání, změnu nebo zrušení vnitřního předpisu. Do kategorie vnitřních předpisů spadá i služební předpis, který je nově zaveden zákonem o státní službě.²⁵ Ochránce tak získává možnost ovlivňovat podobu všech služebních předpisů, domnívám se proto, že jeho oprávnění v oblasti vnitřních předpisů stoupá na významu. Nemí

²⁰ Viz SLOVÁČEK, David (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, s. 15. (Dále jen „Souhrnná zpráva za rok 2011“.) a *Souhrnná zpráva za rok 2012*, s. 15.

²¹ Ochránce sice učinil několik vyjádření k různým pracovním verzím zákona, který měl upravovat poměry úředníků veřejné správy, žádná z těchto verzí se ale nedostala dále než do stadia připomínkového řízení. Viz PRÍDAL, Miroslav: Příprava nového služebního zákona. In: FRUMAROVÁ, Kateřina a kol. (eds.). *Organizace státní správy – vývojové tendence*. Praha: Leges, 2014, s. 141-144.

²² PRÍDAL, Miroslav (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, s. 15. (Dále jen „Souhrnná zpráva za rok 2013“.)

²³ Viz informace o stavu sněmovního tisku č. 1081/0 z 6. volebního období Poslanecké sněmovny, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&t=1081>

²⁴ *Souhrnná zpráva za rok 2013*, s. 16-17 a *Souhrnná zpráva za rok 2014*, s. 10.

²⁵ BĚLINA, Miroslav. *Organizační věci služby a správa služebních vztahů*. In: PICHRT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 47.

ovšem jisté, jak často ochránce bude toto oprávnění využívat a jak budou na jeho doporučení příslušné instituce reagovat.

Ochránce má také možnost účastnit se řízení před Ústavním soudem o zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení (dále jen „řízení o zrušení zákona“). Soudce zpravodaj mu zasílá návrhy na zahájení řízení o rušení zákona a ochránce může do řízení vstoupit jako vedlejší účastník.²⁶ Ve vztahu k zákonům týkajícím se veřejné služby se mu tato možnost naskytla v řízení o návrhu prezidenta na zrušení zákona o státní službě nebo alespoň některých jeho ustanovení, ochránce ale svého práva nevyužil a do řízení nevstoupil.²⁷

4 Ochrana osob ve služebním poměru

Pokud ochranu osob ve služebním poměru pojmem velmi široce, lze za ni považovat každý případ, kdy ochránce neshledá pochybení v jejich jednání, ohledně kterého někdo podal ochránci podnět. Ochránce tak osobu ve služebním poměru „brání“ před stěžovatelem.²⁸ Tento příspěvek se ovšem zabývá ochranou pojatou úžeji, a to ochranou osob ve služebním poměru při řízeních týkajících se tohoto poměru.

Co se způsobů organizace osob ve služebním poměru týče, mnohé z nich probíhají v rámci správního řízení a vztahuje se na ně správní řád.^{29 30} Považuji za nutné toto zdůraznit, protože ještě nedávno nebylo mezi odbornou veřejností zřejmé, že na řízení ve věcech služebního poměru se správní řád subsidiárně použije. Tyto pochyby vznikaly u řízení ve věcech služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů, protože příslušný zákon výslovně nestanoví subsidiární působnost správního řádu, dokonce se o něm vůbec nezmiňuje.³¹ Tento názor ovšem Nejvyšší správní soud výslovně odmítl ve svém

²⁶ Viz pozn. č. 13 a 14.

²⁷ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 21. 6. 2015, sp zn. Pl. ÚS 21/14, body 18 a 19.

²⁸ SLÁDEČEK, Vladimír. Ombudsman a jeho role. In: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. 1. díl. Obecná státověda*. Praha: Leges, 2014, s. 352.

²⁹ Jedná se především o vznik, změnu a skončení služebního poměru, odměňování a kárnou odpovědnost nebo kázeňské tresty. Srov. § 159-160 zákona o státní službě, § 144-145a zákona o vojácích z povolání a § 171 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

³⁰ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. (Dále jen „správní řád“.)

³¹ P. Tomek v publikaci *Slovník služebního poměru* výslovně uvádí, že na řízení ve věci služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů se správní řád nevztahuje. In: TOMĚK, Petr. *Slovník služebního poměru*. Olomouc: ANAG, 2009, s. 171 a 181.

rozsudku s č. j. 3 Ads 79/2011 – 62 a potvrdil např. v rozsudcích s č. j. 4 Ads 153/2011 – 75 a 3 Ads 117/2012 - 26.³²

U zákona o vojácích z povolání je věc jasná, protože ten pro řízení ve věcech služebního poměru vylučuje použití jen několika málo ustanovení správního řádu (viz § 144), a contrario je tedy jasné, že zbytek (resp. většina) ustanovení správního řádu se použije. Zákon o státní službě stanovil subsidiární působnost správního řádu přímo (viz § 160).

Jelikož je řízení ve věcech služebního poměru klasické správní řízení, na které se navíc vztahuje správní řád, mají jeho účastníci - osoby ve služebním poměru - stejné možnosti obrátit se na ochránce, jakými disponují účastníci jiných správních řízení. Mohou mu tedy podat podnět ohledně nečinnosti, nezákonnosti jednání služebních orgánů a dokonce i na nedodržování principů dobré správy vůči nim. Osoby ve služebním poměru se tak nachází v unikátním postavení – v rámci svého služebního poměru jsou vykonavateli veřejné správy, kteří musí dodržovat principy dobré správy a podléhají kontrole veřejného ochránce práv. Zároveň se však v řízení ohledně tohoto poměru stávají adresáty veřejné správy a mohou vůči sobě požadovat dodržování těchto principů, a to i za pomoci ochránce.

Na některé otázky se dle výslovných ustanovení příslušných zákonů správní řád nepoužije,³³ i tehdy se ovšem použijí základní zásady činnosti správních orgánů.³⁴ Je tedy možné domáhat se u ochránce alespoň kontroly dodržování těchto zásad.

I když se v některých případech rozhodování ve věcech služebních poměrů nepoužijí ustanovení o správním řízení, vždy je možné domáhat se u ochránce ochrany před diskriminací. Tuto cestu lze využít, i pokud věc byla řešena ve správním řízení, které jinak netrpí vadami. Příslušné služební předpisy diskriminaci výslovně zakazují, a to obdobným způsobem jako

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, č. j. 3 Ads 79/2011 – 62, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2012, č. j. 4 Ads 153/2011 – 75 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2014, č. j. 3 Ads 117/2012 – 26.

³³ § 159 odst. 2 zákona o státní službě vylučuje použití ustanovení o správním řízení (nejen správního řádu, ale i samotného zákona o státní službě) např. pro věci týkající se pracovní doby a dovolené.

³⁴ § 177 odst. 1 správního řádu, viz také KOPECKÝ, Martin. Řízení ve věcech služby. In: PICHRT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 510-514.

antidiskriminační zákon.³⁵ *Zákon o státní službě (§ 98) v tomto ohledu přikazuje použít obdobným způsobem zákoník práce. Boj proti diskriminaci je novou úlohou veřejného ochránce práv a osoby ve služebním poměru se tak na něj mohou obracet.*

Ochránce tuto agendu řeší převážně pod pracovním označením *Práce a zaměstnanost*, protože služební poměr se v mnoha ohledech podobá pracovnímu (srov. mj. jednotlivé nadpisy v příslušných zákonech), popř. v rámci agendy ochrany před diskriminací.

Veřejný ochránce práv od začátku své činnosti obdržel cca 470 podnětů týkajících se služebních poměrů³⁶ a šetření vedl v necelých 74 případech. Řešil dokonce i několik podnětů týkajících se nového zákona o státní službě, z nichž jeden se týkal námitky diskriminace a druhý namítal tvrdost ustanovení § 201 tohoto zákona. Ochránce se ohledně tohoto podnětu plánuje obrátit na náměstka ministra vnitra pro státní službu.³⁷ Některé vybrané případy podnětů týkajících se diskriminace v rámci služebního poměru ochránce zveřejnil ve svých Souhrnných zprávách o činnosti,³⁸ v těchto zprávách také uvedl i jiné problematické případy, se kterými se v praxi setkal. V roce 2013 např. poznamenal, že ve správních řízeních o jednáních majících znaky přestupku, která vedou služební funkcionáři, není ani zdaleka dosahováno standardů kladených na obecné správní orgány.³⁹ Hodně se zabýval také výsluhovými příspěvky pro vojáky z povolání⁴⁰ a zpětným proplácením nařizované tzv. dosažitelnosti u vojáků z povolání. Tento pří-

³⁵ Srov. § 16 a 77 zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, § 2 zákona o vojácích z povolání a § 1-7 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³⁶ Podněty se týkaly rozhodování ve věcech služebního poměru, propuštění a skončení služebního poměru, rozhodování o výši příspěvku za službu, zastavení výplaty za příspěvek za službu či jeho odnětí, výše, vyplácení, valorizace a zdanění výsluhových příspěvků, zápočtu doby trvání služebního poměru, nároku na výslužné, služebního úrazu, doby služby, nařizování a proplácení služební pohotovosti.

³⁷ Výše uvedené údaje vychází z odpovědi na žádost dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, poskytnuté ochráncem dne 23. 10. 2015, č. j. KVOV/PDCJ 2805/2015.

³⁸ Např. KOUKAL, Pavel: Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2010. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2011, s. 164. (Dále jen „*Souhrnná zpráva z roku 2011*“), Souhrnná zpráva z roku 2013, s. 93-94 a Souhrnná zpráva z roku 2014, s. 85.

³⁹ Souhrnná zpráva z roku 2013, s. 10.

⁴⁰ Souhrnná zpráva z roku 2011, s. 38.

pad představuje asi nejvýraznější úspěch ochránce při ochraně osob ve služebním poměru. Vojákům byla nařizována dosažitelnost (obdoba služební pohotovosti, neupravená v příslušném zákoně), za kterou jim nebyla proplácena odměna, protože dle Ministerstva obrany se nejednalo o služební pohotovost. Ochránce toto považoval za porušení zákona a ministr obrany po jednání s ochráncem (resp. jeho zástupcem) nakonec přislíbil, že dosažitelnost bude vojákům zpětně proplácena.⁴¹ Nejnověji se ochránce začal zabývat problémem neproplácení nařizovaných přesčasů u bezpečnostních složek.⁴²

5 De lege ferenda

Momentálně se v legislativním procesu nachází novela zákona o veřejném ochránci práv, která nikoli nepatrně rozšiřuje okruh jeho oprávnění.⁴³ Ta, která mohou významněji ovlivnit veřejnou službu, jsou tato:

podat návrh k Ústavnímu soudu na zrušení zákona (tj. včetně zákonů upravujících veřejnou službu), shledá-li při výkonu své působnosti porušení základních práv a svobod osob

podat v některých případech žalobu proti nečinnosti správního orgánu a žalobu na určení nezákonnosti zásahu správního orgánu

podat návrh na zahájení občanského soudního řízení nebo do něj vstoupit, pokud se věc týká ochrany proti diskriminaci, je dotčen větší nebo neurčitý počet osob nebo by mohl být závažně ohrožen veřejný zájem.

6 Závěrem

Jak je vidět, ochránce má poměrně širokou paletu možností, kterými může působit na veřejnou službu a které také hojně využívá. Zvláště významná a všeobecně uznávaná je jeho snaha prosazovat tzv. principy dobré správy. Svého

⁴¹ Souhrnná zpráva z roku 2013, s. 40-41. Problém je blíže popsán i v následující tiskové zprávě ochránce: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2013/vojakum-z-povolani-muze-byt-zpetne-proplacena-narizena-dosazitelnost/>

⁴² Problém ochránce popisuje v tiskové zprávě z 18. 11.2015, dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2015/policie-cr-neproplacela-nezakonne-narizovane-prescas/>

⁴³ Novela je vedena jako sněmovní tisk č. 379/0. Znění tohoto tisku a podrobnosti o stadiu legislativního procesu, ve kterém se nachází, jsou dostupné zde: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=379>

oprávnění působit na zákonodárství v oblasti veřejné služby zatím ochránce příliš nevyužívá, to se ale může změnit. Smí doporučit vydání, změnu nebo zrušení vnitřních předpisů, mezi které nyní patří i služební předpisy, a pokud bude přijata zmiňovaná novela zákona o veřejném ochránci práv, bude moci i podat návrh na zrušení zákona k Ústavnímu soudu. Důležitá je i jeho činnost sloužící k ochraně osob ve služebním poměru, které jsou při své činnosti nejen vykonavateli veřejné správy, ale co se organizace jejich služebních poměrů týče, zároveň i její adresáti. Tyto osoby se tak na ochránce mohou obrátit ohledně problémů v řízeních týkajících se jejich služebních poměrů, a také za účelem ochrany před diskriminací. Ochránce už řešil téměř 500 takových případů a lze očekávat, že nyní, po nabytí účinnosti zákona o státní službě, jich bude mnohem více.

Literature

- BĚLINA, Miroslav. Organizační věci služby a správa služebních vztahů. In: PICHRT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 45-56. ISBN 978-80-7478-843-7.
- ČEBIŠOVÁ, Taisia. Úsilí o dobrou správu. In: HRABCOVÁ, Dana (ed.). *Principy dobré správy*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 73-90. ISBN 80-210-4001-7.
- ČEBIŠOVÁ, Taisia. Veřejná služba na prahu 21. století. In: ČEBIŠOVÁ, Taisia (ed.). *Vybrané otázky správního práva*. Praha: Universita Karlova, 2001, s. 9-39. ISBN 80-246-0336-5.
- ČEBIŠOVÁ, Taisia. Zaměstnanci veřejné správy. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 465-498. ISBN 978-80-7179-254-3.
- HENDRYCH, Dušan. Pracovníci ve veřejné správě. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 175-174. ISBN 978-80-7478-561-0
- KLIKOVÁ, Alena. Personální základ veřejné správy. Veřejná služba. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 121-135. ISBN 978-80-210-7335-7.

- KLÍKOVÁ, Alena. Uplatnění principů dobré správy v rámci institutu veřejné služby. In: *Dny práva 2011 – Days of Law 2011. Personální aspekty územní samosprávy*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 53-60. ISBN 978-80-210-5958-0. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/sbornik/Sprava.pdf
- KOPECKÝ, Martin. Řízení ve věcech služby. In: PICHRT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 509-527. ISBN 978-80-7478-843-7.
- KOUKAL, Pavel. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2010*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2011, 183 s. ISBN 978-80-904579-1-1. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2010.pdf
- KUBÍKOVÁ, Barbora (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejné ochránčiny práv za rok 2014*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, 105 s. ISBN 978-80-87949-08-5. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2014.pdf
- NOVOTNÝ, Vladimír. 2.2 Základní zásady činnosti správních orgánů. In: HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Správní právo procesní*. Praha: Leges, 2015, s. 40-54. ISBN 978-80-7502-071-0.
- Policie ČR neproplácela nezákonně nařizované přesčasy. Publ. 18. 11. 2015. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2015/policie-cr-neproplacela-nezakonne-narizovane-prescasy/>
- PŘŮCHA, Petr. Veřejná správa v Evropě. Evropský správní prostor. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Základy správní vědy*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 90-97. ISBN 978-80-210-7335-7.
- PŘÍDAL, Miroslav (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2012*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2013, 115 s. ISBN 978-80-904579-2-8. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2012-web.pdf

- PŘÍDAL, Miroslav (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2014, 115 s. ISBN 978-80-87949-99-3. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_2013_PDF_A.pdf
- SKULOVÁ, Soňa. Základní zásady činnosti správních orgánů a zásady správního řízení. In: SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 37-91. ISBN 978-80-7380-381-0.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 500 s. ISBN 978-80-7478-002-8.
- SLÁDEČEK, Vladimír. Ombudsman a jeho role. In: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státopěda. 1. díl. Obecná státopěda*. Praha: Leges, 2014, s. 346-355. ISBN 978-80-7502-053-6.
- SLOVÁČEK, David (ed.). *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2011*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2012, 105 s. ISBN 978-80-904579-2-8. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna-zprava_VOP_2011.pdf
- TOMEK, Petr. *Slovník služebního poměru*. Olomouc: ANAG, 2009, 303 s. ISBN 978-80-7263-541-2.
- Vojákům z povolání může být zpětně proplacena nařízená dosažitelnost. Publ. 11. 12. 2013. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2013/vojakum-z-povolani-muze-byt-zpetne-proplacena-narizena-dosazitelnost/>

Contact – e-mail

378809@mail.muni.cz

Ochrana subjektivních práv ve veřejné službě

Lukáš Potěšil, Nikola Jílková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Téma příspěvku odráží nanejvýš aktuální problematiku. Autoři se zaměří na možnost ochrany práv osob ve veřejné službě, jež mají specifické postavení ve vztahu ke státu jako svému „zaměstnavateli“. Příspěvek bude zaměřen na obecné otázky vztahů ve veřejné službě, zejména pak ve služebních poměrech, v nichž převažuje veřejnoprávní prvek, což je spojeno s otázkou ochrany (subjektivních) práv osob v těchto poměrech. Příspěvek se rovněž věnuje analýze judikatury, pročež poukazuje na nejčastější případy, kdy k ochraně práv byla využita i moc soudní.

Keywords in original language

veřejná (státní) služba; soudní kontrola; veřejná subjektivní práva; analýza judikatury.

Abstract

The theme reflects the highly topical issues. The authors focus on the possibility of protecting the rights of people in public service who have a specific position in relation to the state as their “employer”. Therefore, the contribution focuses on general issues of relations in the public service, especially in state service, in which dominates public element, and it is connected to the issue of (subjective) rights of individuals in these relationships. The contribution also deals with the analysis of case law, which refers to the most frequent cases where the judicial power was also used for protection of the rights.

Keywords

Public (State) Service; Judicial Control; Public Rights; Case-law.

1 Úvod

Příspěvek¹ se věnuje problematice ochrany subjektivních práv ve veřejné službě, přičemž detailněji se zaměřuje na tzv. službu státní, a to v jejím pojetí *largo sensu*. Vychází ze specifík povahy (subjektivních) práv a současně zvláštností režimu veřejné služby. V této souvislosti se lze věnovat jak ochraně (subjektivních) práv z pohledu veřejné služby (tj. ochrana práv ve sféře veřejné služby), tak ochraně (subjektivních) práv, která je (následně) realizovaná soudy, jak již vyplývá z čl. 90 Ústavy. V prvním zmiňovaném případě jde o ochranu subjektivních práv osob nacházejících se v režimu veřejné služby, jak je zaručena zejména v rámci řízení před služebním orgánem či funkcionářem. V této souvislosti lze obecně poukázat na jistou roztržitost právní úpravy (srov. níže). Ve druhém případě, který představuje jádro tohoto příspěvku, je naším cílem věnovat se tomu, že soudní ochrana co do důsledků představuje i určitou jednotící linii v rámci ochrany subjektivních práv. V této souvislosti hodláme poukázat na určité typové případy, které jsou v rámci správního soudnictví při poskytování soudní ochrany řešeny.

2 Veřejná služba

V souvislosti s pojmem veřejné služby lze vyjít ze závěru prezentovaného D. Hendrychem², podle něhož „*označení státní služba se užívá jen pro zaměstnance státu. Je to užší pojem než pojem veřejná služba, který se vztahuje i na zaměstnance (pracovníky) jiných nositelů veřejné správy. Tento rozdíl může být vyjádřen i tím, že zaměstnanec jiného nositele veřejné správy (např. obce nebo kraje) může mít odlišný právní režim než zaměstnanec státu.*“ Pojem veřejné služby chápeme pro účely tohoto příspěvku ve smyslu organizačním či institucionálním. Díky výše uvedenému můžeme oblast veřejné služby v podmínkách a prostředí České republiky dělit na státní službu a zbývající veřejnou službu.

Do oblasti státní služby lze v první řadě zahrnout osoby nacházející se ve služebním poměru státních úředníků podle zákona č. 234/2014 Sb., o státní

¹ Tento příspěvek byl vypracován v rámci projektu Grantové agentury České republiky č. GA13-30730S „Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost“.

² HENDRYCH, D. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 161.

službě, ve znění pozdějších předpisů. Vedle toho ne méně významnou kategorií „státních zaměstnanců“ tvoří osoby ve služebním poměru. Kromě příslušníků bezpečnostních sborů, kteří jsou v režimu zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o služebním poměru“),³ jde rovněž o vojáky z povolání, kteří podléhají režimu představovanému zákonem č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů. V této souvislosti můžeme konstatovat, že dochází k postupnému rozšiřování režimu státní služby, a to od vojáků z povolání, přes příslušníky bezpečnostních sborů (1. 1. 2007), až po státní úředníky (1. 1. 2015).

Pod režim zbývající veřejné služby, tedy mimo tzv. státní službu, lze v první řadě zařadit pracovní poměr úředníků územních samosprávných celků. Ti sice podléhají zvláštnímu zákonu č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů, nicméně se v jejich případě jedná o pracovní poměr, který podléhá regulaci dané zákoníkem práce (č. 262/2006 Sb.). V režimu zákoníku práce přitom nalezneme nejenom strážníky obecní policie⁴, ale, což je podle našeho názoru poměrně zajímavé, i soudce a státní zástupce. V jejich případě je možné zmínit existenci tzv. kárného soudu pro vedení kárného řízení ve věcech kárné odpovědnosti.⁵ Je proto otázkou, zda by směrem *de lege ferenda* nebylo možné uvažovat o změně. V případě soudců je tato specifická zřejmě dána tím, že jsou součástí nezávislé moci soudní. Nicméně v případě státních zástupců již tento argument není možné použít, neboť státní zastupitelství je tradičně označováno jako součást moci výkonné, kam náleží společně s veřejnou správou.⁶

³ Kdo všechno spadá pod služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů, vyplývá z § 1 zákona č. 361/2003 Sb. Podle § 1 odst. 1 tohoto zákona „*Bezpečnostním sborem se rozumí Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zadržení styky a informace*“.

⁴ Podle zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Srov. roli Nejvyššího správního soudu jako soudu kárného podle zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Jistě zajímavým může být kupř. zařazení učitelů, kteří i podle závěrů judikatury (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2007, sp. zn. 2 As 60/2006, publikovaný pod č. 1163/2007 Sb. NSS) mají v případě vztahu student - učitel poměrně specifické postavení. V jejich případě však jde o „klasický“ pracovní poměr v režimu zákoníku práce.

3 Povaha subjektivních práv ve veřejné službě

Z hlediska poskytování soudní ochrany subjektivním právům osob nacházejících se ve veřejné službě je klíčové určení povahy těchto práv. Vyjdeme-li z podmínek a prostředí (tradičního) právního dualismu, můžeme uvažovat o soukromoprávním, nebo veřejnoprávním charakteru těchto subjektivních práv.

Již v úvodu tohoto příspěvku bylo obecně uvedeno, že judikatura má v této oblasti poměrně zobecňující, ale současně sjednocující roli. To se projevuje i z hlediska určení povahy subjektivních práv ve veřejné službě. Již Vrchní soud v Praze⁷ konstatoval, že „Právní úprava služebního poměru policisty vychází ze zvláštní povahy „zaměstnavatele“ jako primárního nositele veřejné moci, potřeby pevného začlenění policisty do organismu této veřejné moci a účasti na jejím výkonu, ba dokonce - při výkonu státní správy - i z potřeby tvorby vůle státu. Nejde tu o modifikaci soukromoprávního pracovního poměru, ale o specifický státně zaměstnanecký poměr veřejného práva, a tedy o „jinou věc“ ve smyslu ustanovení § 7 odst. 2, o. s.ř.“. Na tento závěr navázala judikatura Nejvyššího správního soudu.⁸ *V obou případech byly na základě poměru příslušníka Policie České republiky dovozeny charakteristické znaky pro státní službu jako takovou, či jako celek. Zdůrazněna byla veřejnoprávní povaha a existence státně zaměstnaneckého vztahu, stejně jako role služebních funkcionářů a vztah nerovnosti.*

Jestliže se v daném případě nejedná o pracovněprávní vztah a soukromá práva, nabízí se závěr ohledně povahy subjektivních práv. Soudní ochrana spadá pod správní soudnictví, v němž je podle § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, poskytována ochrana veřejným subjektivním právům. I jeho prostřednictvím ve správním soudnictví dochází k narovnání původně nerovných vztahů mezi státním zaměstnancem a služebním funkcionářem či orgánem. Jistě není bez zajímavosti, že do správního soudnictví spadá i problematika náhrady škody ve služebních poměrech.⁹

⁷ Srov. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 1994, sp. zn. 6 A 58/94 (publ. pod č. 95 SP).

⁸ Srov. rozsudek ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 6 As 29/2003, publikovaný pod č. 415/2004 Sb. NSS.

⁹ K tomu blíže srov. usnesení tzv. zvláštního senátu ze dne 13. 10. 2005, sp. zn. Konf 51/2004, publikované pod č. 61/2005 Sb. NSS.

Oproti tomu v případech zbývajících, tedy u úředníků územních samosprávných celků, strážníků, soudců a státních zástupců jde, v důsledku jejich napojení na zákoník práce, o soukromá subjektivní práva, k jejichž ochraně jsou povolány civilní soudy, jak vyplývá z § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Uvedené rozlišování má podstatný význam z pohledu soudní ochrany. Oproti tomu v rámci ochrany na úrovni vztahu „zaměstnanec – zaměstnavatel“, resp. „státní úředník – služební orgán/funkcionář“ je klíčová právní úprava představovaná tím kterým zákonem, který reguluje ten který typ veřejné služby. Uvedené dělení na soukromoprávní a veřejnoprávní část však není zcela jednoznačné. Můžeme totiž nalézt řadu případů, kdy některé „pracovní otázky“ soudců či státních zástupců nakonec byly řešeny ve správním soudnictví.¹⁰

4 Soudní ochrana subjektivních práv ve veřejné službě

Jak vyplývá z výše uvedeného, významnou roli při poskytování ochrany subjektivním právům ve veřejné službě sehrává právě správní soudnictví. V něm hraje klíčovou roli žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle § 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního, jakkoliv nelze vyloučit uplatnění ostatních či zbývajících žalobních typů, jako je žaloba tzv. nečinnostní a zásahová.

Žalobou proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. soudního řádu správního se napadá rozhodnutí ve věcech veřejné/státní služby. Lze poukázat, s ohledem na skutečnost, že v jednotlivých zvláštních zákonech upravujících režim státní služby bývají zvláštní ustanovení i ohledně soudního přezkumu (zejména co se týče specifických lhůt pro podání žaloby),

¹⁰ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2009, sp. zn. 5 As 13/2009, publikovaný pod č. 1855/2009 Sb. NSS, „rozhodnutí vydané podle § 73 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, je rozhodnutím o veřejném subjektivním právu. Není z povahy věci vyloučeno, aby se soudce, tzn. ten, o jehož právech je rozhodováno, v případě, došlo-li k přeložení, např. proti jeho vůli, popř. tehdy, byl-li postupem ministra spravedlnosti, popř. předsedy soudu, zkrácen na svých právech jiným způsobem, domáhal ochrany prostřednictvím žaloby ve správním soudnictví. Soudní ochrana nemůže být přitom nikterak limitována ani tím, že na přeložení soudce k vyššímu soudu není právní nárok.“. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, sp. zn. 9 As 94/2008, publikovaný pod č. 1981/2010 Sb. NSS, „rozhodnutí ministra spravedlnosti, kterým dle § 10 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, odvolá z funkce vedoucího státního zástupce, je rozhodnutí vydané v oblasti veřejné správy a podléhá přezkumu ve správním soudnictví.“.

že soudně přezkoumat lze i ta rozhodnutí, která kupříkladu nejsou výslovně soudnímu přezkumu svěřena.¹¹ V této souvislosti se ochranným způsobem aplikuje koncept tzv. materiálního pojetí rozhodnutí podle § 65 odst. 1 soudního řádu správního.

Poměrně zajímavou otázkou, která se v souvislosti s řízením o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (služebního orgánu či funkcionáře) objevila, je určení žalovaného (podle § 69 soudního řádu správního). I na ni reagovala judikatura,¹² a to se závěrem, že „*v řízení o žalobě proti rozhodnutí služebního funkcionáře ve věcech služebního poměru podle zákona ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, je žalovaným správním orgánem služební funkcionář, který ve věci rozhodl v posledním stupni.*“ Dlužno dodat, že tento závěr byl aprobován a přenesen i na jiné bezpečnostní sbory, než je Policie České republiky. Opět se tak potvrzuje sjednocující povaha závěrů judikatury.

V souvislosti se správním soudnictvím nelze nezmínit zcela novou kompetenci, kterou správní soudy, jmenovitě však Městský soud v Praze, jemuž byla založena výlučná místní příslušnost, disponují. Tou je řízení o návrhu na zrušení služebního předpisu (§ 101e soudního řádu správního). Jde o poměrně zajímavou skutečnost, že správním soudům byla přiznána kompetence k přezkumu služebního předpisu. Služební předpis svou interní povahou není právním předpisem, nicméně v jistém ohledu se mu blíží. Nelze tak nenadnést již dříve uplatňovanou otázku, zda by správnímu soudnictví, resp. Nejvyššímu správnímu soudu, *pro futuro* nemohlo být svěřeno oprávnění posuzovat a rušit podzákonné právní předpisy, jak ostatně předvídá čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy.¹³

Zatímco do 31. 12. 2013 byla problematika tzv. služebních poměrů příkladem specializace a v rámci řízení o kasačních stížnostech byla svěřována sociálně správnímu kolegiu tohoto soudu, od 1. 1. 2014, v souvislosti se zrušením

¹¹ Shodně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2005, sp. zn. 8 As 10/2005, publikovaný pod č. 1046/2007 Sb. NSS.

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 2 As 34/2005, publikovaný pod č. 1014/2007 Sb. NSS. Oproti tomu kupř. v případě žaloby proti rozhodnutí ve věcech rozkladu byl judikaturou uplatněn závěr opačný, tedy že vedoucí – ministr povahu žalovaného správního orgánu nemá (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, sp. zn. 7 Afs 86/2007, publikovaný pod č. 1775/2009 Sb. NSS).

¹³ MIKULE, V. Pláč nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy. *Justiční praxe*, 2002, č. 3.

kolegií¹⁴ je v prostředí Nejvyššího správního soudu tato agenda „distribuována“ mezi všechny soudce. Je přitom otázkou, zda opuštění specializace, představované na úrovni Nejvyššího správního soudu jeho kolegií, byl krok správným směrem.

5 Judikatura ve věcech ochrany práv ve služebním poměru

Tato část příspěvku se věnuje přehledu a analýze aktuální judikatury správních soudů, tedy jde o přiblížení případů, v nichž byla k ochraně veřejných subjektivních práv „zaměstnanců“ využita moc soudní. Mezi nejčastější případy v rozhodovací praxi správních soudů se řadí otázky týkající se výslužného a odchodného, které překonaly i četnost sporů ohledně propuštění. Mezi další případy se řadí otázky platové a příplatkové, otázky týkající se kázeňského postihu nebo pracovního zařazení.

Častým příkladem porušení práv osob ve služebním poměru bylo nezákonné nařízení služby přesčas. Služba přesčas může být nařízena pouze ve výjimečných a mimořádných případech, které není možné běžně předvídat. „*Platná právní úprava (dle zákona o služebním poměru) umožňuje nařídit službu přesčas za splnění následujících podmínek: 1) důležitý zájem služby a z toho vyplývající předpoklad výjimečnosti nařizované služby přesčas, 2) odůvodnění přijetí tohoto opatření, a 3) maximální rozsah 150 hodin v kalendářním roce (popř. vyhlášení krizového stavu nebo jiné výjimečné případy ve veřejném zájmu). Těmito podmínkami je dán předpoklad výjimečnosti a mimořádnosti nařízení služby přesčas.*“¹⁵ Výjimečnost a mimořádnost služeb přesčas a důležitý zájem služby pak nelze spatřovat v dlouhodobém či trvalém personálním nedostatku, neboť v takovém případě služba přesčas ztrácí svůj mimořádný charakter.¹⁶

Nárok na **příplatek za výkon služby přesčas**, který je nařízen v souladu s výše uvedenými pravidly v rozsahu do 150 hodin v kalendářním roce, je už presumován ve služebním příjmu a na další příjem za přesčas není právní nárok.¹⁷ Vedle toho, pokud je ale výkon služby přesčas nařízen v rozporu se zákonem, stanoví to nárok na náhradní volno, případně na poměrnou

¹⁴ Srov. usnesení pléna Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. S 4/2013-2/3.

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 1 As 183/2015.

¹⁶ Srov. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z dne 11. 6. 2015, sp. zn. 31 Ad 42/2013.

¹⁷ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 6 Ads 151/2011 a ze dne 31. 10. 2012, sp. zn. 4 Ads 15/2012.

část přiznaného základního tarifu, osobního příplatku a zvláštního příplatku, i za každou vykonanou hodinu služby přesčas do limitu 150 hodin v kalendářním roce, která byla nařízena v rozporu se zákonem.¹⁸

Dalším příplatkem za zvláštní pracovní režim by měl být příplatek za nařízení **služební pohotovosti**. O služební pohotovost se může jednat i v případě, kdy služební orgán nařídí „dosažitelnost“, popřípadě nařídí omezení doby mimo službu, jehož účel je stejný jako služební pohotovost, a to zajištění připravenosti nastoupit k plnění služebních úkolů v časovém limitu.¹⁹ Odměna za služební pohotovost není součástí služebního příjmu, neboť podstatou služební pohotovosti není výkon služby, ale připravenost k jejímu výkonu, nastane-li taková potřeba.²⁰

Nejvyšší správní soud se ve své činnosti věnoval i otázkám jednání mající **znaky kázeňského přestupku** podle zákona o služebním poměru vedoucí k porušení služební přísahy. Takovým jednáním zejména může být odmítnutí zkoušky na alkohol či požívání alkoholických nápojů na místě dopravní nehody, kdy soud hodnotil toto jednání u příslušníka Policie České republiky jako zvlášť závažné porušení služební přísahy, neboť příslušník je povinen jednat čestně, svědomitě a ukázněně.²¹

Dalším jednáním vedoucím k **porušení služební přísahy** (slibu) ve smyslu § 92 odst. 3 písm. e) zákona o služebním poměru, bylo opakované neuposlechnutí rozkazu nadřízeného služebního funkcionáře podrobit se psychologickému vyšetření.²² *V tomto směru je vhodné doplnit, že „[z]ávěr psychologa vydaný ve smyslu § 5 vyhlášky o osobnostní způsobilosti je třeba vnímat jen jako podklad správního rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, byť zpravidla stěžejní, který v konečné fázi podléhá soudnímu přezkumu.“²³*

¹⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2013, sp. zn. 4 Ads 11/2013.

¹⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2013, sp. zn. 4 Ads 55/2013.

²⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, sp. zn. 6 Ads 8/2013.

²¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. 3 Ads 65/2011, ve smyslu dřívějšího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2006, sp. zn. 6 As 60/2004.

²² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 4 Ads 176/2011.

²³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 6. 2013, sp. zn. 6 Ads 19/2013, který v tomto doplňuje, že odůvodnění přezkoumávaného správního rozhodnutí, vycházející ze závěru psychologa musí mít takovou obsahovou kvalitu, aby mohlo být podrobeno standardnímu soudnímu přezkumu. Jinak by muselo být správními soudy zrušeno pro nepřezkoumatelnost.

S jednáním mající znaky kázeňského přestupku souvisí i rozhodování o vzniklé škodě. Nejvyšší správní soud v tomto judikoval, že při **rozhodování o náhradě škody** v případě námitky přerušení příčinné souvislosti mezi jednáním a vznikem škody nestačí prosté konstatování porušení služební povinnosti, ale služební funkcionář se musí touto námitkou vypořádat.²⁴

Zákon o služebním poměru stanoví v § 186 odst. 9 dvouměsíční subjektivní lhůtu pro rozhodnutí o kázeňském trestu, kterou nelze považovat za lhůtu, v níž musí být řízení i pravomocně ukončeno. „Je nutno vycházet též z toho, že lhůta pro rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí služebního funkcionáře (správní orgánu prvního stupně) činí 90 dnů, je tedy sama o sobě delší než dvouměsíční lhůta pro vydání rozhodnutí služebního funkcionáře (správního orgánu prvního stupně) a je tak zřejmé, že rozhodnutí o kázeňském trestu v této lhůtě nemusí nabýt právní moci.“²⁵

S otázkou kázeňského přestupku úzce koreluje i míra tohoto zavrženíhodného jednání, která může dosahovat takové intenzity, že vyžaduje **propuštění ze služebního poměru**. Služební funkcionář v takovém případě je povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu nezbytném pro jeho rozhodnutí. „Takový vysoký důkazní standard čerpá z povinnosti zjištění tzv. materiální pravdy, která je pro správní orgány jako princip přejata z trestního práva.“²⁶

Jedním z případů takového **propuštění** je dle § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru, pokud příslušník porušil služební slib tím, že se dopustil zavrženíhodného jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru. Toto jednání nemusí být nutně shledáno trestným činem, ale být splněny tyto čtyři podmínky. Nejvyšší správní soud pro použití tohoto ustanovení uvedl, že je z hlediska odůvodnění velmi náročné, neboť služební funkcionář neposuzuje a nesmí posuzovat, zda byl spáchán trestný čin, ale zda jsou splněny kumulativně zákonné podmínky. Pokud je následně v trestním řízení vydáno zprošťující rozhodnutí, neznamená to automaticky, že důvod k propuštění neobstojí.²⁷

²⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. 3 Ads 127/2012.

²⁵ Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 6. 2011, sp. zn. 3 Ads 69/2011.

²⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2014, sp. zn. 6 Ads 77/2013.

²⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 10 As 87/2014.

Vedle uvedeného můžeme odlišovat propuštění ze služebního poměru z důvodu **organizačních změn**. Pro propuštění vojáka z povolání ze služebního poměru z důvodu organizačních změn je třeba současného naplnění dvou zákonných podmínek: existence organizační změny a neexistence jiného služebního zařazení vojáka z povolání. Rozhodnutí ministra obrany o zrušení určitých a výslovně uvedených systemizovaných míst je potom organizační změnou, která splňuje podmínku pro propuštění.²⁸ V této souvislosti se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou absence explicitní úpravy, kdy se v takovém případě *per analogiam* má vycházet z právní úpravy institutu výpovědi pro nadbytečnost dle zákoníku práce, neboť služební poměr je i přes svá nesporná veřejnoprávní specifika určitým druhem zaměstnaneckého vztahu.²⁹ Na základě analogického použití zákoníku práce Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že jako organizační změnu lze považovat i snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivity práce v reakci na rozpočtovou politiku vlády, přičemž právě rozhodnutí ministra obrany o organizačních změnách takovou změnu ve vztahu k žalobci stanovuje.³⁰

V otázce **zařazení do platové třídy** se ustálila judikatura, že využívání přidělených technických prostředků nebo pomůcek uvedených pro vyšší platovou třídu není samo o sobě důvodem pro zařazení do této platové třídy, ale rozhodujícím faktorem při zařazování se považuje nejnáročnější práce, která má být vykonávána.³¹

Nejvyšší správní soud se k **otázce odměn a příplatků** (nároku na výsluhový příspěvek, ale i nároku na plat nebo kteroukoliv jinou dávku) vyjádřil, že není udržitelné, aby jejich povaha spočívala v konstrukci neměnného nároku vznikajícího již vstupem do služebního poměru. Následné zavedení srážkové daně výsluhového příspěvku se sazbou 15 % nedosahuje rdoušícího efektu a nelze ji mít za selektivní ani diskriminační, neboť se vztahuje na celý okruh poplatníků. Soudům proto nepřisluší hodnotit správnost či oprávněnost rozhodnutí zákonodárce takovouto daň zavést.³²

²⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 3 Ads 107/2013.

²⁹ K tomu blíže právní názor zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb. pro řešení některých kompetenčních sporů v usnesení ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. Konf 26/2005.

³⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, sp. zn. 6 As 279/2014.

³¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 4 Ads 97/2011 a rozsudek ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 3 Ads 119/2011.

³² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015, sp. zn. 9 As 90/2015.

Specifickou otázkou v činnosti Nejvyššího správního soudu byla otázka týkající se řízení o přiznání a zvýšení **odškodnění za bolest a ztížení společenského uplatnění** v případě služebních úrazů, ve kterých služební funkcionář má rozhodovat podle stejných kritérií jako soudy v občanskoprávních a pracovněprávních věcech.³³

Mezi ostatní případy, kterými se správní soudy zabývaly na úseku služebního poměru, můžeme jako specifické zmínit např. náležitostí a formy **dohody o rozšíření vzdělání**, ve které se zaměstnanec ve služebním poměru zavazuje setrvat ve služebním poměru po určitou dobu, pokud mu bude poskytnuto služební volno pro jeho studium. Právní úprava klade požadavek na dohody o rozšíření vzdělání, aby byly uzavřeny písemně, a musí v nich být uveden a) stupeň vzdělání nebo druh kvalifikace a způsob jejich získání, b) doba, po kterou se voják zavazuje setrvat ve služebním poměru, c) druhy nákladů, které bude voják povinen uhradit, nesplní-li svůj závazek setrvat ve služebním poměru, d) nejvyšší celková částka, kterou bude zaměstnanec povinen uhradit. V rozhodovaném případě stěžovatel namítal, že dohoda nespĺňovala všechny zákonné náležitosti a je proto neplatná. Nejvyšší správní soud ale této námitce nepřisvědčil pro princip interpretace smluv spočívající v preferenci výkladu vedoucího k platnosti smlouvy, jež se má vztáhnout i na dohodu o rozšíření vzdělání.³⁴

Této problematice se Nejvyšší správní soud věnoval i při určení počátku **doby odpovídající době trvání studia**, od níž se odvíjí povinnost setrvat ve služebním poměru po minimální dobu od ukončení studia. Nejvyšší správní soud tento pojem interpretoval tak, že „začíná běžet teprve od okamžiku, kdy příslušník na základě rozhodnutí služebního funkcionáře mohl vůbec začít čerpat příslušné úlevy, a zároveň nezačne běžet dříve, než byl příslušník ke studiu zápsán.“³⁵

Další specifickou otázkou v činnosti Nejvyššího správního soudu byly otázky **služebního hodnocení**. Nejvyšší správní soud judikoval, že „služební

³³ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2011, sp. zn. 6 Ads 2/2011.

³⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2014, sp. zn. 3 Ads 30/2013, který odkazuje na náleží Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03. Podle citovaného náleží „Základním principem výkladu smluv je prioritou výkladu, který nezákládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady.“

³⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, sp. zn. 6 Ads 33/2013.

*hodnocení přímo nezasahuje do práv a povinností, protože nemá charakter rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., nýbrž pouze představuje podklad pro budoucí rozhodnutí ve věcech služebního poměru.*³⁶ Služební hodnocení proto nezakládá nárok zaměstnance na vydání rozhodnutí a toto rozhodnutí nemůže být přezkoumáno v rámci správního soudnictví v řízení proti nečinnosti správního orgánu.

6 Závěr

Problematika ochrany subjektivních práv ve veřejné službě vychází ze specifik povahy (subjektivních) práv a současně zvláštností režimu veřejné služby. V této souvislosti se příspěvek především zaměřil na ochranu (subjektivních) práv, která je realizovaná mocí soudní. Druhá část tohoto příspěvku byla věnována přehledu, resp. identifikaci častých případů, ve kterých vstoupila pro ochranu veřejných subjektivních práv moc soudní.

Vzhledem k tomu, že se od 1. 1. 2015 rozšířil okruh adresátů ve veřejné službě, nabízí se směrem *pro futuro* využití stávající judikatury i rozhodování ve věcech státní služby.

Literature

BRUS, M. Judikatura Nejvyššího správního soudu: služební poměr I. *Soudní rozhledy*, 1/2009, s. 1. ISSN 1211-4405.

BRUS, M. Judikatura Nejvyššího správního soudu: služební poměr II. *Soudní rozhledy*, 3/2010, s. 81. ISSN 1211-4405.

HENDRYCH, D. *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 161. ISBN 978-80-7357-458-1.

MIKULE, V. Pláč nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy. *Justiční praxe*, 2002, č. 3. ISSN 1211-0825.

Contact – e-mail

Lukas.Potesil@law.muni.cz

³⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. 4 Ads 40/2011.

Personální aspekty rozhodovacího procesu v řízení o udělení mezinárodní ochrany

Jana Jurníková, Alžběta Králová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek sa zameria na personálne aspekty rozhodovacieho procesu v řízení o udělení mezinárodní ochrany a s tím spojenou kvalitu rozhodovacieho procesu. Fungování veřejné správy je totiž úzce navázáno na lidský faktor, což odráží i procedurální směrnice, tedy směrnice 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany. Předmětem příspěvku je tak zejména odraz unijních požadavků na personální aspekty rozhodovacího procesu ve věcech mezinárodní ochrany do vnitrostátní právní úpravy a praxe.

Keywords in original language

Kvalita rozhodování; veřejná správa; řízení o udělení mezinárodní ochrany; kvalifikace pracovníků.

Abstract

The contribution focuses on the personal aspects of decision-making process in international protection procedures and quality of the decision-making process. The functioning of public administration is directly linked to the human factor that is reflected also by the Procedures directive, i. e. directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection. The contribution therefore deals mainly with the reflection of EU law requirements on the decision-making process in international protection cases into the national legal order and practice.

Keywords

Quality of the Decision-Making Process; Public Administration; International Protection Procedures; Qualification of the Personnel.

1 Úvod

Samotné fungování státu přímo souvisí s lidským faktorem, jehož povaha je předpokladem pro řádný výkon veřejné správy. Pracovník má za úkol vykonávat příslušnou úřední činnost, a to profesionálně jako služební povinnost.¹ Danou skutečnost odrážejí i unijní pravidla pro řízení o udělení mezinárodní ochrany, které se věnují nejenom institucionálnímu vymezení rozhodovacího orgánu, ale i personálním aspektům rozhodovacího procesu. Procedurální směrnice, tj. směrnice EP a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, totiž vymezuje požadavky kladené na orgány příslušné pro posuzování žádostí o mezinárodní ochranu, včetně požadavku na odpovídající kvalifikaci pracovníků. S tím se pojí otázka, jakým způsobem se tento požadavek promítá do českého azylového práva, konkrétně do fungování rozhodujícího orgánu a požadavků na kvalifikaci jeho pracovníků; respektive obecněji, jak jsou vymezeny požadavky na zajištění kvality rozhodování v azylových věcech.

2 Požadavky kladené procedurálními směrnici

2.1 Požadavek kvalifikace

Procedurální směrnice ve vztahu k vymezení kvalifikačních požadavků používá univerzální pojem, a to „pracovník“. Bod 16 preambule směrnice zakotvuje základní povinnost, „aby rozhodnutí o všech žádostech o mezinárodní ochranu byla přijímána na základě skutkových okolností a v prvním stupni orgány, jejichž pracovníci mají patřičné znalosti nebo jejichž pracovníkům bylo poskytnuto potřebné školení v oblasti mezinárodní ochrany“. Požadavek kvalifikovanosti rozhodování je vázán na rozhodování v prvním stupni, nicméně z logiky věci vyplývá, že stejná kritéria budou vyžadována i u rozhodujících orgánů v případě účinných opravných prostředků. Zde však stojí za zmínku, že ne ve všech členských státech je rozhodování o opravném prostředku svěřeno specializovaným orgánům (soudům, tribunálům) a požadavek kvalifikovanosti se zde promítá spíše do obecných požadavků kladených na výkon funkce soudce.

Vymezení kvalifikačních předpokladů pro pracovníky prvního stupně je v preambuli směrnice značně nepřesné a nelogicky stanovuje dvě alternativy,

¹ PRŮCHA, Petr; POMAHAČ, Richard. *Lexikon – správní právo*. Praha: Sagit, 2002, s. 546 (heslo „úřední osoba“).

a to zajištění „patřičných znalostí“ u příslušných pracovníků, nebo „potřebných školení“. Revidovaná směrnice nicméně přináší ve srovnání s původní verzí směrnice z roku 2005² zpřesnění, když v článku 4 odst. 1 stanoví, že „členské státy zajistí, aby měl tento orgán pro plnění svých úkolů podle této směrnice k dispozici přiměřené prostředky, jakož i pracovníky s odpovídající kvalifikací.“ Současně v odstavci 3 uvádí, že „členské státy zajistí, aby pracovníci rozhodujícího orgánu uvedení v odst. 1 byli řádně vyškoleni“. Jmenovitě uvádí, že členské státy poskytnou školení, jejichž součástí jsou prvky uvedené v článku 6 odst. 4 písm. a) až e) nařízení (EU) č. 439/2010, tj. nařízení o zřízení Evropského podpůrného úřadu a zohlední příslušná školení stanovená a vypracovaná Evropským podpůrným úřadem pro otázky azylu. Školení by tím pádem měla zahrnovat problematiku (a) mezinárodních lidských práv a unijního *acquis* ve vztahu k azylu, včetně judikatury, (b) otázek spojených se zpracováním žádostí o azyl podaných nezletilými osobami a zranitelnými osobami se zvláštními potřebami, (c) techniky pohovoru, (d) využití lékařských a právních posudků v azylovém řízení a (e) otázek spojených se získáváním a použitím informací o zemích původu³, nutno však poznamenat, že se jedná pouze o demonstrativní výčet, jelikož jak plyne z dikce ustanovení, jmenované oblasti jsou pouze součástí školení a rozsah témat pro školení tak může být mnohem širší. Zmiňované oblasti ale nemohou být opomenuty. Nad rámec toho procedurální směrnice doplňuje požadavky na osoby provádějící pohovor, jež musí mít obecné znalosti o problémech, které by mohly nepříznivě ovlivnit schopnost žadatele absolvovat pohovor, jako jsou známky toho, že žadatel mohl být v minulosti mučen.

Požadavek kvalifikovaného rozhodování vztahuje směrnice jak k orgánům, které jsou odpovědné za posouzení žádosti v azylových věcech, tak i k orgánům, které za splnění směrnici předvídaných podmínek v článku 4 mohou vykonávat kompetence v podobě rozhodování v azylových věcech.⁴

2 SMĚRNICE RADY 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

3 Článek 6 odst. 4 písm. a) až e) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 ze dne 19. května 2010 o zřízení Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu.

4 Srovnej článek 4 odst. 3 procedurální směrnice: „Členské státy zajistí, aby v případě určení orgánu podle odstavce 2 měli pracovníci tohoto orgánu patřičné znalosti nebo aby jim bylo poskytnuto potřebné školení, které jim umožní plnit své povinnosti při provádění této směrnice.“

Cílem opatření týkajících se kvality rozhodovacích procesů, včetně opatření týkajících se osobních pohovorů, odborného poradenství a školení, bylo posílit připravenost personálu zabývajících se otázkami azylu a závčas rozpoznat případy podvodu či zneužití.⁵ Daná opatření byla posílena zdůrazněním zásady jediného rozhodujícího orgánu, nezbytného pro zajištění institucionální expertizy, přijímání kvalitních rozhodnutí a zlepšení kvality posuzování v prvním stupni.⁶ Revidovaná procedurální směrnice totiž výrazně omezuje možnosti členských států přenést rozhodování na jiné orgány a zachovává pouze dvě možnosti pro modifikaci příslušnosti rozhodujícího orgánu, a to zpracování žádosti podle nařízení Dublin III⁷ a řízení *na hranicích*.⁸ Upravené požadavky jednoznačně směřují k odstranění mezery v unijní úpravě azylového řízení, týkající se požadavků na kvalifikaci a rozsahu školení, na kterou upozorňoval i UNHCR, když doporučoval přijetí opatření k nápravě v této oblasti.⁹

Revidovaná procedurální směrnice tak ve vztahu ke stanovení požadavků na kvalifikaci přináší jednoznačné zlepšení¹⁰, když upřesňuje požadavky kladené na členské státy a poměrně konkrétním způsobem vymezuje oblasti, v rámci kterých by měli být pracovníci proškoleni. Současně ale členským státům ponechává poměrně výrazný prostor ohledně požadavků na kvalifikaci, když zakotvuje povinnost zajistit pracovníky s „odpovídající“ kvalifikací, přičemž neobsahuje žádná bližší vodítka ke stanovení toho, čemu by daná kvalifikace měla odpovídat. Požadavky mají přesto potenciál zlepšit

⁵ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany KOM (2009) 554 [online]. Brusel, 21. 10. 2009 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM:2009:0554:FIN>

⁶ Tamtéž.

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států.

⁸ Srovnej článek 4 odst. 2 procedurální směrnice.

⁹ UNHCR: Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions [online]. UNHCR, březen 2010 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/4c7b71039.html>

¹⁰ Srovnej také COSTELLO, Cathryn; HANCOX, Emily. The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee [online]. *Oxford Legal Studies Research Paper* No. 33/2015, 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2609897>

standardy rozhodování a přispět ke konzistentnější rozhodovací praxi, jelikož podporují úředníky k využívání společných tréninkových nástrojů.¹¹

2.2 Požadavek odbornosti rozhodování

Požadavky na kvalifikaci a proškolení nejsou obsaženy pouze u vymezení kompetencí rozhodujícího orgánu; implicitně jsou obsaženy i v požadavcích na posuzování žádosti. Složka odbornosti rozhodování je totiž součástí kritéria tzv. přiměřeného posouzení žádosti, které je členský stát povinen při posuzování žádostí zajistit. Princip legality rozhodování je zdůrazněn v článku 10 odst. 3 písm. c) procedurální směrnice, dle kterého platí, že pracovníci, kteří žádosti posuzují a rozhodují o nich, mají mít patřičné znalosti příslušných norem v oblasti azylového a uprchlického práva. Zásadu legality lze považovat za univerzální, vztahující se obecně na všechny rozhodovací procesy (a nejen na ně¹²), přičemž jejím obsahem je nutnost souladu nejen rozhodnutí samotného, ale celého průběhu rozhodování, s obecně závaznými právními předpisy, a to jak hmotněprávními, tak i procesními.¹³ Nově pak revidovaná procedurální směrnice upravuje pro členské státy povinnost zajistit, aby „pracovníci, kteří posuzují žádosti a rozhodují o nich, měli v případě potřeby možnost konzultovat s odborníky konkrétní záležitosti, jako například otázky týkající se zdraví, kultury, náboženství, dětí nebo pohlavní identity“¹⁴. Procedurální směrnice tak opětovně zdůrazňuje požadavek na vysokou odbornost, bere ale v potaz skutečnost, že pracovníci rozhodujícího orgánu nemohou obsáhnout veškeré oblasti, se kterými přijdou při rozhodovací činnosti do styku. Členské státy by jim proto měly poskytnout dostatečnou podporu pro řešení *ad hoc* problémů, a to právě prostřednictvím možnosti odborné konzultace.

Z výše uvedeného lze dovodit, že pracovník pověřený posuzováním žádostí musí splňovat podmínku znalosti normativního rámce azylové problematiky.

11 PEERS, Steve et al. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*. Second Revised Edition. Volume 3: EU Asylum Law. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, s. 225.

12 Srov. článek 2 odst. 3 Ústavy ČR: „Státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Obdobně srov. článek 2 odst. 2 Listiny „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“

13 Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 6. 1994, sp. zn. 7 A 506/93.

14 Viz článek 10 odst. 3 písm. d) procedurální směrnice.

Musí tedy znát nejenom oblast vnitrostátního práva, ale i práva unijního a mezinárodního, a zároveň disponovat dalšími znalostmi a dovednostmi, a to především při vedení pohovoru se žadatelem či kontaktu s nezletilou osobou bez doprovodu. Z logiky věci vyplývá, že silnější akcent na stránku znalosti právního rámce bude vždy kladen na osoby přímo rozhodující, zatímco jednotlivé úkony v řízení mohou být svěřeny osobám vybaveným lépe po stránce dovednostní, jako je tomu typicky u vedení pohovoru¹⁵. Zajištění toho, že daná osoba naplňuje požadavky, může členský stát provést tím, že bude jednak podmiňovat výkon dané pracovní činnosti dosažením určitého stupně vzdělání, jednak bude dosažené vzdělání dále zpřesňováno a doplňováno praxí, a systém těchto požadavků lze doplnit i stanovením povinnosti účasti na školeních zprostředkujících aktuální informace.

Požadavek zvláštní kvalifikace v případě zranitelných osob

Zvláštní kvalifikace by měla být vyžadována v případě řízení vedeného s nezletilými bez doprovodu. Vymezení pojmu obsahuje článek 2 písm. l) procedurální směrnice, která zdůrazňuje především věk osoby, a to mladší 18 let, a absenci zletilé osoby, která za ni podle práva nebo zvyklostí odpovídá. V podstatě shodné vymezení kategorie nezletilé osoby bez doprovodu lze nalézt v § 2 odst. 1 písm. h) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“ nebo „azylový zákon“), dle kterého je „nezletilou osobou bez doprovodu osoba mladší 18 let, která přicestuje na území bez doprovodu zletilé osoby mající ji v péči, a to po takovou dobu, po kterou se skutečně nenachází v péči takovéto osoby; nezletilou osobou bez doprovodu se rozumí i osoba mladší 18 let, která byla ponechána bez doprovodu poté, co přicestovala na území.“

Specifika kontaktu s touto skupinou, která je obecně vnímána jako více zranitelná, by měla být promítnuta do požadavků kladených na osobu, která s nimi vede pohovor a taktéž osobu, která o žádosti rozhoduje. Procedurální směrnice zdůrazňuje v článku 25 odst. 3 nutnost disponovat potřebnými znalostmi o zvláštních potřebách nezletilých bez doprovodu, a to jak

¹⁵ Tyto osoby však musí být vždy pracovníky rozhodujícího orgánu, což zdůrazňuje i článek 14 procedurální směrnice: „Pohovory o věcné stránce žádosti o mezinárodní ochranu vždy provádí pracovník rozhodujícího orgánu.“

u kategorie pracovníků vedoucích pohovor¹⁶, tak i pro pracovníky připravujících rozhodnutí. Naplnění této podmínky výrazně přispívá k realizaci principu „nejlepšího zájmu dítěte“, který je zda zastřešující a je nutno jej dodržovat nejen při tvorbě právních předpisů, ale především při jejich aplikaci a interpretaci bez ohledu na to, zda jej zákonodárce v právních předpisech výslovně formuluje.^{17 18}

Jak již bylo řečeno výše, přestože přepracovaná procedurální směrnice stanovuje ve srovnání s původní verzí požadavky na školení personálu mnohem podrobněji, kvalifikační požadavky i faktické zajištění školení je věcí členských států. Výraznější působení by měl v oblasti školení sehrát Evropský podpůrný úřad pro otázky azylu, který má dle článku 6 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 439/2010 ve své kompetenci podporu odborné přípravy, jež má obecný, specializovaný či tematický ráz a může zahrnovat metodiku školení školitelů, i faktická školení. Jeho úlohou je taktéž řídit a vyvíjet evropské osnovy pro vzdělávání odborníků v oblasti azylu a jedním z významných aktivit je i vytvoření elektronické školící platformy.¹⁹

3 Odras požadavku kvalifikovanosti v českém azylovém právu

3.1 Právní úprava

Z hlediska teorie je třeba konstatovat, že rozhodující orgán je navenek reprezentován osobou, která jej zastupuje z titulu svého postavení, jež zaujímá

¹⁶ UNHCR ve Směrnici politiky a postupů při jednání s dětmi bez doprovodu žádajícími o azyl (1997) zdůrazňuje specifika zacházení s nezletilými bez doprovodu a potřebu zvláštních znalostí. Dle bodu 11 „je žádoucí, aby organizace zabývající se dětmi bez doprovodu stanovily zvláštní pravidla přijímání nových pracovníků a systémy školení tak, aby bylo zajištěno, že osoby přebírající zodpovědnost za péči o dítě rozumí jejich potřebám a mají znalosti, umožňující jim pomoci co neefektivnějším způsobem.“ Zacházení s dětmi se věnuje taktéž Směrnice Úprchlické děti – směrnice týkající se jejich ochrany a péče“, UNHCR, 1994. Toto ustanovení vychází z článku 3 Úmluvy o právech dítěte, dle kterého platí: „Při všech aktivitách dotýkajících se dětí, ať jsou podnikány veřejnou nebo soukromou institucí sociálního zabezpečení, soudy, správními úřady nebo legislativními orgány, musí být brán primárně v úvahu nejlepší zájem dítěte.“

¹⁷ Srov. článek 25 odst. 6 procedurální směrnice: „Při provádění této směrnice se členské státy řídí především nejlepším zájmem dítěte.“

¹⁸ Srov. KOSAŘ, David et al. *Zákon o azylu: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010.

¹⁹ Blíže k aktivitám podpůrného úřadu viz Training. European Asylum Support Office [online]. © *European Asylum Support Office*, 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <https://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/training/>

vždy v rámci určitého úřadu.²⁰ Obecně terminologie správního práva procesního zmíněný lidský faktor ve správních řízeních označuje termínem oprávněná úřední osoba, jejíž vymezení a pravidla s ní související jsou upravena v § 15 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, který bude vzhledem k absenci zvláštní právní úpravy v azylovém zákoně nutné aplikovat i při rozhodování v azylových věcech. Žadatel má právo znát, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou, a za splnění zákonem daných podmínek (§ 14 správního řádu) namítat její případnou podjatost. Údaje o oprávněné úřední osobě budou taktéž obsaženy ve spise. Je třeba upozornit, že spis musí obsahovat údaje o všech úředních osobách, které činily úkony v daném řízení, tedy nikoli pouze osobách vydávající správní rozhodnutí.

Azylový zákon ve znění účinném do 18. prosince 2015 v § 19 odst. 3 zpřesňoval požadavky na osoby připravující podklady pro vydání rozhodnutí (nikoli osoby rozhodující), o kterých mluvil jako o osobách „kvalifikovaných“. Ustanovení bylo včleněno do azylového zákona v roce 2007 zákonem č. 379/2007 Sb.²¹ Dle důvodové zprávy návrh novely azylový zákona reagoval na směrnici Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka a cílem změny § 19 odst. 3 bylo „pokrýt povinnost stanovenou členským státům EU v článku 17 bod 4 písm. a) a b) procedurální směrnice provádět řízení o žádostech o udělení mezinárodní ochrany podaných nezletilými osobami bez doprovodu odborně způsobilým personálem správního úřadu, aniž by tato kategorie žadatelů o udělení azylu byla výslovně zdůrazňována.“ Samotné užití pojmu kvalifikovaná osoba je pro český právní řád velice netypické a nejedná se o pojem jemu vlastní. Zákonodárce požadavek kvalifikace blíže nespécifikoval, interpretaci lze ale dovodit, bez ohledu na text důvodové zprávy, který u uvedeného ustanovení zdůrazňuje vazbu na nezletilé bez doprovodu, že se vedle potřebných znalostí o zvláštních potřebách nezletilých jedná i o příslušné znalosti nebo potřebná školení

²⁰ SKUPOVÁ, Soňa et al. *Základy správní vědy*. 2., dopl. a rozš. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 103.

²¹ Zák. č. 379/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

v oblasti azylových a uprchlických záležitostí, včetně znalosti právní úpravy, a to ve smyslu bodu procedurální směrnice. Novela azylového zákona č. 314/2015 Sb., účinná od 18. prosince 2015, transponující přepracovanou procedurální směrnici, nicméně reflektuje změny provedené v unijní legislativě, přičemž novelizované ustanovení § 19 odst. 3 zákona o azylu má následující znění: „Ministerstvo zajistí, aby pohovor s žadatelem o udělení mezinárodní ochrany prováděla a aby podklady pro vydání rozhodnutí připravovala kvalifikovaná osoba, která byla řádně proškolená v oblastech uvedených v přímo použitelném předpisu Evropské unie²⁰“. Poznámka pod čarou přitom odkazuje na článek 6 odst. 4 písm. a) až e) nařízení č. 439/2010, tedy přímo přebírá dikci procedurální směrnice. Důvodová zpráva k tomu pouze stručným způsobem uvádí, že zákon předpokládá povinné proškolení ve smyslu uvedeného nařízení, přičemž tímto ustanovením dochází k transpozici procedurální směrnice, která klade na oblast kvalifikace a řádného proškolení úředníků značný důraz.²² Přestože zajištění odpovídajících školení stojí na faktickém zajištění přístupu k tréninkovým a školícím nástrojům, lze explicitní známku o školeních v zákoně hodnotit jednoznačně pozitivně, protože vytváří zákonný předpoklad pro další institucionalizaci školících nástrojů.

Povinnost zajištění kvalifikované osoby zákonodárce adresuje ministerstvu jako rozhodujícímu orgánu. Není bez zajímavosti, že v § 23 azylového zákona je zakotven požadavek provádění pohovoru kvalifikovanou osobou přímým způsobem, obsahuje tedy adresné stanovení povinnosti.

3.2 Faktické zajištění kvalifikačních předpokladů a možné návrhy na zlepšení

Výše uvedený text směřuje primárně na legislativní uchopení kvalifikačních požadavků pro výkon rozhodovací činnosti v rámci řízení o udělení mezinárodní ochrany. I když ale došlo k jistým upřesněním, faktické vyžadování a zajištění „odpovídající kvalifikace“ a realizace školení zůstává na členských státech. V České republice je v současné době zaměstnanec, který

²² Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 221/2003 Sb., o dočasné ochraně cizinců, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Sněmovní tisk 463/0.

je pověřen vedením správního řízení podle zákona o azylu, administrativní a evidenční činností spojenou s řízením o mezinárodní ochraně a prováděním správních úkonů se žadateli o mezinárodní ochranu označen služebním označením, resp. ministerský rada²³, teda označením pro služební místo vyžadující vysokoškolské vzdělání získané v magisterském studijním programu. Kromě tohoto kvalifikačního předpokladu musí splňovat další podmínky stanovené § 25 služebního zákona, tedy jmenovitě podmínku státního občanství, zletilosti, plné svéprávnosti a zdravotní způsobilosti. Nad rámec toho Ministerstvo vnitra vyžaduje pro pozici ministerského rady způsobilost seznamovat se s utajovanými informacemi alespoň stupně utajení „Vyhrazené“ v souladu se zákonem č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Přestože požadavek na vysokoškolské vzdělání bez upřesnění, v jaké oblasti mělo být dosaženo, se může zdát být příliš obecný, nijak se nevymyká z praxe jiných členských států. Podle zjištění UNHCR většina států pro osoby provádějící pohovory (což jsou v drtivé většině států pracovníci rozhodujícího orgánu) nepožaduje kvalifikaci v oblasti azylového práva nebo lidských práv, ani relevantní pracovní zkušenost. Některé ze států dokonce ani nevyžadují vysokoškolské vzdělání, jiné pak, obdobně jako Česká republika, vyžadují vysokoškolské vzdělání bez dalšího upřesnění studované oblasti.²⁴ Navíc, i když se nejedná o obligatorní požadavek, dostupné inzeráty na post ministerského rady uvádějí mezi výhodami další kvalifikační předpoklady, a to kupř. vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu humanitního oboru, znalost anglického jazyka, vyhledávání na Internetu²⁵ a všeobecný přehled se zaměřením na politickou a bezpečnostní situaci²⁶.

²³ Srov. § 7 zákona č. 234/2014 Sb., zákon o státní službě.

²⁴ UNHCR: Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. *Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions* [online]. UNHCR, březen 2010 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/4c7b71039.html>, s. 29.

²⁵ VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ - na služební místo ministerský rada v oddělení mezinárodní ochrany (ID 30349814) [online]. Ministerstvo vnitra, zveřejněno 21. října 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vyberove-rizeni-na-sluzebni-misto-ministersky-rada-v-oddeleni-mezinarodni-ochrany-id-30349814.aspx>

²⁶ VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ - na služební místo ministerský rada v oddělení mezinárodní ochrany Letiště (ID 30349818) [online]. Ministerstvo vnitra, zveřejněno 29. října 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vyberove-rizeni-na-sluzebni-misto-ministersky-rada-v-oddeleni-mezinarodni-ochrany-letiste-id-30349818.aspx>

Samotné vymezení kvalifikačních předpokladů tak obecně nelze hodnotit jako problematické. Přestože jako ideální kvalifikační předpoklad pro vedení azylového řízení se může na první pohled jevit právnické vzdělání (ideálně alespoň se základní znalostí azylového práva), se znalostí minimálně anglického jazyka, domníváme se, že při odpovídajícím zaškolení a kontinuálním vzdělávání pracovníků lze zajistit kvalifikované rozhodování i bez těchto předpokladů.

Otázkou nicméně zůstává, jak je fakticky zajištěn přístup ke školením a zda se na kvalifikaci pracovníků opravdu kontinuálně pracuje. Zpráva Evropské komise o uplatnění procedurální směrnice 2005/85/ES poukazuje na to, že některé státy zavedly institucionální opatření k zajištění školení, včetně školení navazujících (konkrétně Belgie, Finsko, Maďarsko, Německo, Nizozemsko, Rakousko, Spojené království, Švédsko). Ostatní členské státy, včetně České republiky, se spoléhají spíše na školení *ad hoc* a délka, intenzita a obsah školení se značně liší.²⁷ Jednou možností na posílení odbornosti personálu je tak větší institucionalizace školení na národní úrovni. Další možností je pak využití institucionálních a tréninkových aktivit Evropského podpůrného úřadu pro otázky azylu, který spravuje Společné evropské osnovy pro odbornou přípravu v oblasti azylu, organizuje školení a připravuje škoolitele pro národní úroveň. Ty se však momentálně nezdají být intenzivně využívány. Na základě zprávy podpůrného úřadu bylo v rámci Společné evropské osnovy na národní úrovni proškolen v roce 2012 87 osob, v roce 2013 ale již pouze 5 a v roce 2014 nikdo. Česká republika na tyto ne zcela lichotivé výsledky reagovala tím, že v roce 2014 byl důraz kladen na interní training, protože klíčové moduly byly překládány do češtiny (a slovenštiny) a školení bylo odloženo na rok 2015.²⁸

27 EVROPSKÁ KOMISE. *Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2005/85/es ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech pro přiznávání a odnímání postavení uprchlíka*. KOM (2010) 465 [online]. Pub. 8. 9. 2011 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2010/CS/1-2010-465-CS-F1-1.Pdf>

28 EASO: Annual Training Report 2014 [online]. © European Asylum Support Office, července 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO_2014_Annual-Training-Report.pdf, s. 82.

4 Závěry

Vedení řízení v azylových věcech je vysoce specializovanou agendou, vyžadující rozsáhlé odborné znalosti, schopnost práce s informacemi o zemích původu a v neposlední řadě vyžadující dovednosti odpovídajícím způsobem pracovat se žadateli o mezinárodní ochranu, včetně zvláště zranitelných skupin žadatelů, vyžadujících specifický přístup. Osoba pověřená vedením řízení by tak měla mít odpovídající odborné znalosti a současně by měla být specifickým způsobem školená v oblasti soft skills ve vztahu k přístupu k žadatelům o mezinárodní ochranu. Požadavky na osoby podílející se na řízení o mezinárodní ochraně jsou tak poměrně vysoké, přičemž je na státu, aby vyžadoval příslušnou kvalifikaci a zajistil školení zaměstnanců. Požadavky stanovené procedurální směrnici jsou novelou zákona o azylu č. 314/2015 Sb. naplněny, nicméně klíčové bude jejich faktické uplatnění. Z hlediska kvalifikačních požadavků kladených na úředníky Česká republika z evropského průměru nijak nevybočuje, v oblasti školení je nicméně nutné apelovat na faktické zajištění zaškolení personálu a zajištění přístupu k průběžnému vzdělávání.

Literature

COSTELLO, Cathryn; HANCOX, Emily. *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee* [online]. Oxford Legal Studies Research Paper No. 33/2015, 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2609897>

EASO: Annual Training Report 2014 [online]. European Asylum Support Office, července 2015 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: https://easo.europa.eu/wp-content/uploads/EASO_2014_Annual-Training-Report.pdf

EVROPSKÁ KOMISE. Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o uplatňování směrnice 2005/85/es ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech pro přiznávání a odnímání postavení uprchlíka. KOM (2010) 465 [online]. Pub. 8. 9. 2011 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2010/CS/1-2010-465-CS-F1-1.Pdf>

KOSARĚ, David et al. *Zákon o azylu: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. ISBN 9788073574765.

PEERS, Steve et al. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*. Second Revised Edition. Volume 3: EU Asylum Law. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2015. ISBN 978-90-04-22222-9.

PRŮCHA, Petr; POMAHÁČ, Richard. *Lexikon – správní právo*. Praha: Sagit, 2002. ISBN 80-7208-314-7.

SKULOVÁ, Soňa et al. *Základy správní vědy*. 2., dopl. a rozš. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. ISBN 978-80-210-7335-7.

UNHCR: Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice. Detailed Research on Key Asylum Procedures Directive Provisions [online]. UNHCR, březen 2010 [cit. 8. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/4c7b71039.html>

Contact – e-mail

jana.jurnikova@law.muni.cz

alzbeta.kralova@law.muni.cz

Disciplinární odpovědnost státních zaměstnanců

Ivo Keisler

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok pojednáva o otázke disciplinárnej zodpovednosti štátnych zamestnanců podľa zákona č. 234/2014 Sb., o štátní službě, jenž vstoupil v účinnost 1. 1. 2015. Cílem příspěvku je přiblížit relativně nový institut disciplinárnej zodpovednosti štátnych zamestnanců, a to jak po stránce hmotné, tak po stránce procesní. Mimo samotné deskripce institutu disciplinárnej zodpovednosti štátnych zamestnanců srovnává autor jeho pojetí s disciplinárnej zodpovedností úředníků územních samosprávných celků a také s právní úpravou účinnou ve vybraných sousedních státech a vyhodnocuje zjištěné nuance.

Keywords in original language

státní služba; státní zaměstnanci; disciplinární trestání; správní trestání

Abstract

The paper deals with the issue of disciplinary liability of civil servants according to the Act no. 234/2014 Coll., on the civil service, which came into force on the 1st of January 2015. The aim of the paper is to introduce the relatively new institute of disciplinary liability of civil servants, in terms of its substantial and procedural aspects. Apart from the description of the institute of disciplinary liability of civil servants itself, the author compares its conception with disciplinary liability of local government clerks as well as with the legislation effective in selected neighboring countries and evaluates the discovered nuances.

Keywords

Civil Service; Civil Servants; Disciplinary Punishment; Administrative Punishment.

1 Úvod

S ohledem na zkušenosti uplynulých několika let by se dalo konstatovat, že normotvorba (přesněji možná legislativní činnost), je stěžejní hnací silou publikační činnosti.¹ Tohoto poznatku bylo možno nabýt zejména v souvislosti s přijetím zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který přinesl nejvýznamnější změny v odvětví civilního práva za posledních 22, potažmo 63 let. Pozadu však nezůstávají ani legislativní změny v ostatních právních odvětvích, přičemž ve veřejné správě představuje po stránce publikační vděčné téma rovněž zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“) a v širším měřítku otázka právní úpravy státní služby jako taková, o níž se psalo již v době platnosti v praxi takřka neaplikovaného zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „služební zákon“),² psalo se o tvorbě zákona o státní službě, a psát se o tomto zákoně a dílčích institucích, které jsou v něm upraveny, v budoucnu hojně bude. Stav je to pochopitelný, jelikož vznik a především účinnost zákona o státní službě je, alespoň podle mého názoru, nejvýznamnější událostí na poli veřejné správy za rok 2015.

Ve svém příspěvku se nevěnuji řečenému předpisu komplexně, čemuž by samozřejmě jeho rozsah nemohl stačit. Mým cílem je představit a analyzovat institut disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců spadajících do působnosti tohoto zákona.³

2 Disciplinární odpovědnost

Disciplinární odpovědnost bývá definována coby odpovědnost vztahující se na porušování vnitro-organizačních vztahů, která nabývá právní formy,

¹ Řečeno samozřejmě s jistou mírou nadsázky.

² Ustanovení § 5 odst. 3, § 6 odst. 2, § 9 odst. 3 písm. d) a e) a odst. 4, § 11 až 13, § 32 až 34, § 135, § 136 odst. 2, § 171, § 172 odst. 2, § 235, § 236 odst. 1 a 2, § 237 odst. 1, 3 a 4, § 242, § 243 odst. 1 až 3, § 252 a příloh č. 1 a 3 služebního zákona nabyla účinnosti ke dni 28. 5. 2002 (§ 254 služebního zákona). Účinnost zbytku tohoto předpisu byla opakovaně odsouvána, až byl nakonec s účinností zákona o státní službě v celém rozsahu zrušen.

³ Pozitivně je státní zaměstnanec definován coby „fyzická osoba, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5.“ (§ 6 služebního zákona), přičemž tuto definici je nutno aplikovat ve smyslu negativního vymezení obsaženého v § 2 zákona o státní službě.

jde-li o organizační vztahy upravené právem;⁴ resp. odpovědnost za jednání (nebo opomenutí) narušující disciplínu, tj. kázeň nebo pořádek uvnitř nějakého společenského organismu anebo společenské instituce.⁵ Uvedená definice užívá rovněž pojmu „disciplína“, jenž představuje jednak „*podřízení se jednotlivce určitému pořádku*“ a jednak „*stanovený řád činností nějakého organizovaného celku, pravidla, podle nichž tento celek funguje a za jejichž porušení lze uložit sankci*.“⁶ Existence disciplinární odpovědnosti je pak výrazem potřeby zajistit dodržování předepsaných pravidel v relativně ucelených a stabilizovaných organizačních soustavách,⁷ *přičemž disciplinárního deliktu se může dopustit toliko osoba, která má určitý (právní) vztah k dané organizační soustavě.*⁸

Disciplinární odpovědnost jak byla výše definována, není vždy jen konkrétním druhem správněprávní odpovědnosti, nýbrž jedná se o druh odpovědnosti prostupující napříč právními odvětvími⁹ *s ohledem na charakter vztahu, jímž je disciplinárně odpovědná osoba k příslušnému společenskému organismu či organizační struktuře vázána a tím titulu z jakého tato entita vůči disciplinárně odpovědné osobě vykonává disciplinární pravomoc.*¹⁰ Hovoříme-li konkrétně o disciplinární odpovědnosti správněprávní, jedná se o odpovědnost osoby, která je ve zvláštních právních vztazích k určité instituci, se zvláštními právy a povinnostmi vyplývajícími právě z toho služebního, zaměstnaneckého, resp. členského vztahu, přičemž se může jednat o instituci státní (úřednický aparát státu, ozbrojené síly, policie apod.), profesní komory nebo jiné instituce (veřejné vysoké školy, instituce, v nichž se vykonává trest odnětí svobody apod.).¹¹

⁴ Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, s. 342.

⁵ SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 170. Srov. Hácha, E. In: HÁCHA, E.; HAVELKA, J.; HOBZA, A.; HOETZEL, J.; WEYR, F. a kol. *Slovník veřejného práva československého (A – CH)*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 389.

⁶ STAŠA, J. In: MATES a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 79. Srov. Hácha, E. In: HÁCHA, E.; HAVELKA, J.; HOBZA, A.; HOETZEL, J.; WEYR, F. a kol. *Slovník veřejného práva československého (A – CH)*. S. 389.

⁷ PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. S. 342.

⁸ SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. S. 170.

⁹ Srov. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. S. 342.

¹⁰ V praxi zdaleka není výjimkou vyzozování disciplinární odpovědnosti vyplývající z poměrů soukromoprávního charakteru.

¹¹ Srov. PRÁŠKOVÁ, H. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

V případě disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců se jedná o služební poměr vůči státu, resp. správním úřadům,¹² jehož náplní je především výkon státní správy a do nějž jsou jednotliví státní zaměstnanci přijímáni rozhodnutím příslušného služebního orgánu.¹³ *S ohledem na instituci, vůči níž je specifický poměr státních zaměstnanců založen, titul, jímž je tento poměr založen, charakter tohoto poměru, je vzhledem k výše uvedenému nepochybné, že se v daném případě jedná o disciplinární odpovědnost správněprávní.*^{14,15}

V závěru této úvodně-teoretické části bych se rád pozastavil nad jednou terminologickou otázkou – typickou pro oblast disciplinárního trestání. Zákon o státní službě, stejně jako celá řada dalších předpisů obsahujících normy stanovující rámec pro konkrétní disciplinární odpovědnost, operuje na jejím místě s pojmem „kárná odpovědnost“. Tento pojem je v praxi synonymem k pojmu „disciplinární odpovědnost“, přičemž jsem toho názoru, že rozrůzněnost terminologie, byť je jevem bezesporu nežádoucím,¹⁶ nečiní v praktické aplikaci disciplinární odpovědnosti vážnější potíže. Výše citovaná i jiná odborná literatura však obecně užívá pouze pojmu „disciplinární“,¹⁷ pročež jsem se rozhodl pro účely svého příspěvku nehovořit o odpovědnosti kárné, nýbrž disciplinární, kterýžto pojem považuji za doktrinárně vhodnější.¹⁸

Hmotněprávní část disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě

Právní úprava disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců, jak hmotná, tak procesní, je obsažena v části čtvrté služebního zákona, konkrétně v § 87 až 97. V úvodu této části je nejprve pro účely zákona o státní službě definován pojem „služební kázeň“, jímž se rozumí „*řádné plnění povinností státního*

¹² Ve smyslu zákona o státní službě se jedná o „*ministerstvo a jiný správní úřad, jestliže je zřízen zákonem a je zákonem výslovně označen jako správní úřad nebo orgán státní správy*“ (§ 3 zákona o státní službě).

¹³ § 23 odst. 1 *Ibid.*

¹⁴ Srov. také PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 213, s. 149.

¹⁵ Nelézt lze také názor, že charakter odpovědnosti lze interpretovat ze skutečnosti, že o disciplinární provinění je rozhodováno formou vrchnostenského individuálního správního aktu (VAVERA, F.; HULINSKÝ, P.; MLŠNA, P.; MATES P.; CHRÁSTKOVÁ, K.; DOLEŽÍLEK, J.; ŠKODA, J. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 149).

¹⁶ Svědčícím o poměrně neracionálním postupu zákonodárce.

¹⁷ Alespoň veškerá, na kterou jsem doposud narazil.

¹⁸ Vyjma zákonem stanovených názvů orgánů, které disciplinární pravomoc vykonávají.

*zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů.*¹⁹ Na uvedenou definici služební kázně pak úzce navazuje samotné vymezení disciplinárního deliktu (kárného provinění) – jediné skutkové podstaty v rámci disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě, jímž se státní zaměstnanec proviní, dopustí-li se zaviněného porušení služební kázně.²⁰ Nad rámec výslovných zákonných požadavků je dále, stejně jako v případě jiných správních deliktů, s ohledem na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu,²¹ je nutné, aby byla naplněna rovněž materiální stránka tohoto deliktu, tedy aby vykazoval určitou míru společenské nebezpečnosti.

Jak plyne z uvedeného, porušení služební kázně musí být zaviněné.²² Na rozdíl např. od § 4 odst. 1 a 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), či odvětvově příbuznějšího zákona § 50 odst. 2 a 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů“), neobsahuje § 88 ani jiné ustanovení služebního zákona pro své účely speciální definici zavinění. Jak konstatují např. Kopecký a Pichrt, v takovém případě je nutno vyložit daný pojem způsobem, jak ho zná právní teorie a jak z něj vycházejí jiné zákony, které jednotlivé druhy zavinění vymezují.²³ Zavinění je obecně rozdělováno na úmyslné a nedbalostní. Konkrétně lze ze správnětrestní teorie a *a simili* z obsahu výše uvedených předpisů dovodit, že úmyslné zavinění je v případě státního zaměstnance dáno, *chtěl-li svým jednáním porušit služební kázeň, případně věděl-li, že svým jednáním může porušit služební kázeň, a pro případ, že ji poruší, byl s tím srozuměn; nedbalostní zavinění bude pak dáno, pokud státní zaměstnanec věděl, že svým jednáním může porušit služební kázeň, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že služební povinnost neporuší, případně pokud nevěděl, že svým jednáním může porušit služební kázeň, ačkoliv to vzhledem k okolnostem vědět měl*

¹⁹ § 87 zákona o státní službě.

²⁰ Ibid, § 88 odst. 1.

²¹ Např. rozsudek ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 Afs 17/2007-135, publ pod č. 1338/2007 Sb. NSS.

²² Čímž splňuje teoretickoprávní předpoklady (BOHADLO, D.; POTĚŠIL, L.; POTMĚŠIL, J. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 5.).

²³ KOPECKÝ, M.; PICHRT, J. In: PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 259.

*a mohl.*²⁴ Jsem toho názoru, že touto cestou se budou při aplikaci disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě ubírat rovněž příslušné orgány, neboť jinou (či zásadně odlišnou) interpretaci pojmu „zavinění“ si osobně nedokážu představit.

Osobní působnost disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě dopadá na všechny státní zaměstnance, jak jsou vymezeni ve výše uvedeném § 6 zákona o státní službě, nicméně s jedinou výjimkou, jíž představuje náměstek ministra vnitra pro státní službu.²⁵ Toto vynětí z disciplinární odpovědnosti však neznamená, že by náměstek ministra vnitra pro státní službu nebyl povinen dodržovat služební kázeň, resp. nebyl odpovědný za její porušení. Zákon o státní službě tuto otázku řeší v § 60 odst. 3, jenž coby jeden z důvodů pro odvolání náměstka ministra vnitra pro státní službu²⁶ ze služebního místa uvádí rovněž porušení služební kázně zvláště závažným způsobem, po boku dopuštění se zaviněného jednání, jímž je narušena důstojnost jeho funkce nebo ohrožena důvěra v jeho nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování. Nejedná se však o disciplinární trestání v uvedeném slova smyslu, ale o specifickou odpovědnost se sankcí v podobě odvolání ze služebního místa, o jejímž udělení se nerozhoduje v disciplinárním řízení.

Velmi podstatnou okolností, obdobně jako v celé řadě jiných předpisů normujících oblast správního trestání, je podle zákona o státní službě rovněž čas. Zákon o státní službě stanovuje dobu, po jejímž uplynutí odpovědnost za spáchané disciplinární provinění zaniká. Konkrétně se jedná o dobu jednoho roku od spáchání disciplinárního provinění, nebylo-li v tomto čase disciplinární řízení zahájeno.^{27,28} Obdobně by se toto ustanovení mělo aplikovat rovněž v případě náměstka ministra vnitra pro státní službu ve smyslu § 60 odst. 3 zákona o státní službě.²⁹

²⁴ Srov. Ibid.

²⁵ § 88 odst. 2 zákona o státní službě.

²⁶ Eventuálně personálního ředitele sekce pro státní službu, pokud vykonává pravomoci náměstka pro státní službu z důvodu, že služební místo náměstka pro státní službu není obsazeno.

²⁷ § 90 zákona o státní službě.

²⁸ Jedná se o odlišnou koncepci, než např. u zákona o přestupcích, dle jehož § 20 odst. 1 nelze přestupek projednat, uplynul-li od jeho spáchání jeden rok, což má za následek nemožnost pokračování v již zahájeném přestupkovém řízení.

²⁹ KOPECKÝ, M; PICHRT, J. In: PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. S. 267.

Zásadní je pro disciplinární trestání vždy otázka sankcí. Předně je nutno podotknout, že obdobně jako v jiných případech správního trestání je možno od uložení disciplinárního opatření upustit za podmínky, že k nápravě provinivšího se státního zaměstnance postačí samotné projednání disciplinárního provinění.³⁰ Naopak disciplinární opatření nelze uložit, byl-li státní zaměstnanec za týž skutek pravomocně potrestán soudem nebo jiným správním orgánem.^{31,32}

Není-li naplněna ani některá z uvedených podmínek, nabízí se čtveřice disciplinárních opatření. Konkrétně se jedná o písemnou důtku, snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců,³³ odvolání ze služebního místa představeného a propuštění ze služebního poměru.³⁴ Trojice z uvedených disciplinárních opatření je aplikovatelná u všech státních zaměstnanců spadajících do osobní působnosti disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě, jak byla výše popsána. Výjimku tvoří disciplinární opatření podle § 87 odst. 2 písm. c) zákona o státní službě, které je možno uložit pouze státnímu zaměstnanci působícímu ve funkci představeného ve smyslu § 9 tohoto zákona.³⁵

Zákon o státní službě mimo určení disciplinárních opatření upravuje rovněž pravidla pro uvážení vedoucí k jejich ukládání. Ustanovení § 89 odst. 3 zákona o státní službě při určení konkrétního druhu disciplinárního opatření je příslušný orgán povinen přihlídnout k závažnosti disciplinárního provinění (zejména způsobu jeho spáchání a k významu a rozsahu jeho následků), k okolnostem, za nichž bylo spácháno, k míře zavinění, pohnutkám, dosavadnímu přístupu státního zaměstnance k dodržování služební kázně a k tomu, zda již bylo státnímu zaměstnanci disciplinární opatření v minulosti uloženo. Orgán rozhodující v disciplinárním řízení podle zákona o státní službě je ve svém uvážení omezen také v případě posledních dvou jmenovaných disciplinárních opatření. Odvolání ze služebního místa představeného či propuštění ze služebního poměru lze uložit jen za zvlášť

³⁰ § 89 odst. 6 zákona o státní službě.

³¹ V opačném případě by došlo k porušení zásady *ne bis in idem*.

³² § 89 odst. 5 zákona o státní službě.

³³ Pojem „plat“ zákon o státní službě pro své účely definuje v § 176.

³⁴ § 89 odst. 2 Ibid.

³⁵ Jednoduše není-li státní zaměstnanec v pozici představeného, nelze mu coby trest za disciplinární provinění uložit odvolání z tohoto služebního místa.

závažné disciplinární provinění, přičemž tím zákon o státní službě myslí zejména dlouhodobé porušování služební kázně, způsobení zvláště závažného následku nebo jednání ze zavrženíhodných pohnutek.³⁶

Jednotlivá disciplinární opatření jsou v textu zákona o státní službě řazena podle intenzity. Písemná důtka představuje jakýsi vztyčený prst, jímž je státnímu zaměstnanci pohroženo v případech méně závažného pochybení. V praxi tak plní především funkci signalizační a preventivně výchovnou. Není-li písemná důtka k potrestání spáchaného jednání státního zaměstnance dostačující, může orgán rozhodující v disciplinárním řízení přistoupit k uložení sankce zasahující do jeho majetkové sféry, k rozsahu kteréhož opatření mu zákon o státní službě poskytuje jistou míru diskrece. Je ke zvážení, zda lze horní hranici snížení platu ve výši 15%, stejně jako dobu tří měsíců, považovat za dostatečnou, resp. zda není finanční hranice příliš nízká a doba, na niž lze sankci uložit, příliš krátká, aby bylo možno při jejich ukládání odpovídajícím způsobem zohlednit závažnost spáchaného jednání a jeho následku.³⁷ Jednoduše řečeno, mohou v praxi nastat případy, v nichž se relativně nízké snížení platu státního zaměstnance na relativně krátkou dobu může jevit jako nedostačující ke splnění základních funkcí správního trestání,³⁸ na druhou stranu sankce mající za následek konec státního zaměstnance na služebním místě představeného či dokonce ve státní službě jako takové je v takovém případě příliš přísná. Osobně bych se přikláněl k navýšení obou stanovených limitů. V nejzávažnějších případech lze pak sáhnout po disciplinárních opatřeních odvolání ze služebního místa představeného a propuštění ze služebního poměru plnicích funkci represivní a *de facto* také preventivní.

Zákon o státní službě sice obsahuje pouze jednu skutkovou podstatu disciplinárního provinění, nevylučuje však možnost jejího naplnění více různými jednáními státního zaměstnance a vedení společného disciplinárního řízení (viz níže). Pokud k této situaci dojde, uplatní se zásada absorpce, v jejímž duchu se disciplinárně obviněnému uloží disciplinární opatření odpovídající nejzávažnějšímu ze spáchaných provinění.³⁹

³⁶ § 89 odst. 3 věta druhá zákona o státní službě.

³⁷ Především vezmeme-li v potaz polský příklad, který umožňuje snížení platu až o 25% a až na dobu šesti měsíců a apod.

³⁸ Viz např. PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. S. 325.

³⁹ § 89 odst. 4 Ibid.

Uložené disciplinární opatření podléhá zahlázení po uplynutí doby úměrné intenzitě sankce, která jím byla uložena. Podle § 97 odst. 1 zákona o státní službě se na státního zaměstnance hledí, jako by nebyl za disciplinární provinění postížen, byla-li mu uložena písemná důtka, do 1 roku od právní moci rozhodnutí, bylo-li mu uloženo snížení platu, do 2 let od právní moci rozhodnutí, a v ostatních dvou případech do 3 let od právní moci rozhodnutí. Po zahlázení disciplinárního opatření pak přestává být rozhodnutí, jímž bylo uloženo, součástí osobního spisu státního zaměstnance (vyjma rozhodnutí, jimiž bylo uloženo propuštění ze služebního poměru).⁴⁰

Mimo samotné disciplinární odpovědnosti upravuje část čtvrtá zákona o státní službě rovněž mechanismus vypořádání se s prohřešky státních zaměstnanců, které nedosahují intenzity disciplinárního deliktu ve smyslu § 88 odst. 1 tohoto předpisu.⁴¹ Dojde-li k takové situaci, je představený⁴² nebo služební orgán⁴³ oprávněn vyřídit ji tak, že konkrétnímu státnímu zaměstnanci ústně či písemně jeho pochybení vytkne, přičemž je-li výtka písemná, založí se do osobního spisu státního zaměstnance na dobu 1 roku. Tímto je jednak zajištěna určitá míra formalizované zpětné vazby státnímu zaměstnanci, jehož chování balancuje na hraně porušení služební kázně, avšak zároveň není zbytečně nadužíváno disciplinární trestání v pravém slova smyslu a tím komplikování hlavní činnosti orgánů státní správy.

3 Procesněprávní část disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě

Zda jednání státního zaměstnance naplnilo skutkovou podstatu disciplinárního deliktu spočívajícího v porušení služební kázně a dále zda a jaká sankce bude za toto jednání státnímu zaměstnanci udělena, se rozhoduje v disciplinárním řízení. Hodí se předeslat, že procesní úprava disciplinárního řízení podle zákona o státní službě není vyčerpávající, přesněji zdaleka nepamatuje na veškeré otázky, jejichž řešení je nutno pro bezproblémový průběh

⁴⁰ § 97 odst. 2 Ibid.

⁴¹ Zákon o státní službě užívá v § 88 odst. 1 pojmu „drobné nedostatky“.

⁴² Obecně „státní zaměstnanec, který je oprávněn vést podřízené státní zaměstnance, ukládat jim služební úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat výkon jejich služby a dávat jim ke tomu příkazy.“ (§ 9 odst. 1 zákona o státní službě).

⁴³ Orgán taxativně vymezený v § 10 odst. 1 služebního zákona, který jedná a rozhoduje ve věcech služebního poměru (§ 10 odst. 2 služebního zákona).

správního řízení, jímž disciplinární řízení je. Jak plyne z § 160 zákona o státní službě, není-li v jeho textu stanoveno jinak, postupuje se v řízení ve věcech služby podle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).⁴⁴ Aplikaci správního řádu, tedy předpisu, jenž není primárně určen k projednání správních deliktů, např. Bražina hodnotí jako pro případ disciplinárního řízení nevyhovující (s ohledem rovněž na judikaturu Nejvyššího správního soudu k problematice správního trestání, která umožňuje užití principů trestního práva) a coby vhodné řešení navrhuje explicitní odkaz na subsidiární použití trestního řádu.⁴⁵ Tak či onak, *de lege lata* je v současné době dána povinnost aplikovat ustanovení správního řádu se všemi důsledky, které to může pro průběh disciplinárního řízení mít.

Co se týče speciálních procesních norem obsažených v zákoně o státní službě, ty dopadají nejprve na soustavu orgánů, které jsou oprávněny disciplinární řízení vést a v jeho rámci rozhodovat. V prvním stupni vykonávají disciplinární pravomoc tříčlenné kárné komise prvního stupně zřízené v rámci každého služebního úřadu, má-li tento služební úřad alespoň 25 státních zaměstnanců ve smyslu § 6 zákona o státní službě, eventuálně kárná komise prvního stupně zřízená u nadřízeného služebního úřadu,⁴⁶ nelze-li předešlou podmínku splnit, popřípadě kárná komise prvního stupně zřízená v Ministerstvu vnitra, nemá-li služební úřad nadřízený úřad. Zvláštnímu režimu se podle § 92 odst. 2 zákona o státní službě těší vedoucí služebního úřadu, v jehož případě vykonává disciplinární pravomoc kárná komise prvního stupně zřízená u nadřízeného služebního úřadu, není-li ho, kárná komise prvního stupně zřízená v Ministerstvu vnitra.⁴⁷ Disciplinární řízení podle zákona o státní službě je dvojinstanční, přičemž v odvolacím řízení rozhodují kárné komise druhého stupně,⁴⁸ resp. jedna kárná komise druhého

⁴⁴ V případě absence tohoto ustanovení by šlo ostatně stejný závěr interpretovat ze znění § 1 odst. 2 správního řádu.

⁴⁵ BRAŽINA, R. Zahájení kárného řízení ve věcech kárného provinění státních zaměstnanců. In: KYSELOVSKÁ, T.; KADLUBIEC, V.; PROVAZNÍK, J.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; VIRDZEKOVÁ, A. *COFOLA 2015: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 506-514.

⁴⁶ Tím je služební úřad, který je podle jiného zákona nadřízeným správním úřadem (§ 4 odst. 4 zákona o státní službě).

⁴⁷ Důvodem této odlišnosti je skutečnost, že v souladu s § 10 odst. 1 je vedoucí služebního úřadu služebním orgánem, tedy orgánem, jenž jmenuje a odvolává členy kárné komise (§ 91 odst. 2 zákona o státní službě).

⁴⁸ § 91 odst. 1 a § 162 odst. 1 zákona o státní službě.

stupně zřízená v rámci Ministerstva vnitra (opět tříčlenná).^{49,50} Mimo kárných komisí mohou úkony v disciplinárním řízení konat rovněž státní zaměstnanci, kteří působí v konkrétním služebním úřadu, v němž je kárná komise zřízena, ale nejsou jejími členy; tyto osoby pochopitelně nemohou vydávat meritorní rozhodnutí.⁵¹

Podrobná pravidla pro složení kárné komise, její usnášenišchopnost, a další otázky jsou obsažena v odstavcích § 91 zákona o státní službě. Za zmínku stojí především skutečnost, že předsedou příslušné kárné komise se ze zákona stává její nejvýše služebně postavený člen (tedy nejsou-li všichni na stejné služební úrovni a není-li třeba předsedu určit losem),⁵² což svědčí o tom, že ani v rámci disciplinární odpovědnosti zákon o státní službě (poměrně zbytečně) neopouští svou kariérní koncepci.

Disciplinární řízení podle zákona o státní službě je zahajováno výhradně z moci úřední, přičemž procesní podmínku *sine qua non představuje podnět⁵³ některého z příslušných taxativně uvedených orgánů.⁵⁴ Až zákonodárce užívá pojmu podnět, odborná veřejnosť⁵⁵ dospěla k závěru, že i přes užitou terminologii se v tomto případě jedná nikoliv o podnět ve smyslu § 42 správního řádu, ale o návrh, na základě jehož podání je příslušná kárná komise nikoliv pouze oprávněna, nýbrž povinna disciplinární řízení zahájit. Tato otázka bude pravděpodobně v praxi příčinou interpretačních potíží.*

Podnět k zahájení disciplinárního řízení je zpravidla oprávněn podat služební orgán, služební orgán nadřízeného služebního úřadu, náměstek

49 § 93, § 162 odst. 4 písm. d) a § 168 odst. 1 Ibid.

50 Nikoliv totožná s kárnou komisí prvního stupně zřízenou u Ministerstva vnitra podle § 92 odst. 2 zákona o státní službě.

51 § 91 odst. 5 zákona o státní službě.

52 § 91 odst. 2 Ibid.

53 Konkrétní náležitosti jsou uvedeny § 95 zákona o státní službě.

54 Zaznamená-li porušení služební kázně, které je s to naplnit skutkovou podstatu disciplinárního deliktu, osoba ve výtčtu neuvedená (ukázkově jiný státní zaměstnanec), nemůže sama zahájení disciplinárního řízení iniciovat, a jedině, co může učinit, je informování orgánu příslušného podání oficiálního podnětu.

55 KOPECKÝ, M; PICHRT, J. In: PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. S. 273. Srov. BRAŽINA, R. Zahájení kárného řízení ve věcech kárného provinění státních zaměstnanců. In: KYSELOVSKÁ, T.; KADLUBIEC, V.; PROVAZNÍK, J.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; VIRDZEKOVÁ, A. *COFOLA 2015: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 506-514.

ministra vnitra pro státní službu, představený a vyšší představený.^{56,57} *V situaci, kdy se disciplinárního provinění dopustí vedoucí služebního úřadu, je podnět oprávněn podat služební orgán nadřízeného služebního úřadu, eventuálně náměstek ministra vnitra pro státní službu, pokud nadřízeného služebního úřadu není; proviní-li se disciplinárním deliktem státní tajemník nebo náměstek pro řízení sekce, je k podání oprávněn rovněž příslušný člen vlády*⁵⁸ nebo vedoucí Úřadu vlády.⁵⁹

Disciplinární řízení je s ohledem na § 46 správního řádu zahájeno oznámením této skutečnosti účastníku řízení, jímž je konkrétní státní zaměstnanec – disciplinárně obviněný.⁶⁰ Státního zaměstnance, jak bylo již výše uvedeno, je možno disciplinárně trestat současně za naplnění skutkové podstaty disciplinárního provinění vícero jednáními. Logicky proto § 96 odst. 1 zákona o státní službě umožňuje vést v této situaci společné řízení.⁶¹

Stran samotného průběhu řízení se mimo výše uvedené zákon o státní službě „omezuje“ na stanovení postupu při rozhodování kárných komisí, a dále na vyjmenování případů, v nichž jsou kárné komise povinny disciplinární řízení zastavit. Kárné komise jsou povinny nejprve se usnést o otázce viny státního zaměstnance a až posléze o otázce uloženého trestu,⁶² *přičemž stejným způsobem by podle mého měl být formulován rovněž výrok jejich rozhodnutí, v jehož případě by dále mělo být dbáno na přesnou specifikaci skutku.*⁶³ Zastavení řízení pak § 96 odst. 4 zákona o státní službě s ohledem na specifika disciplinárního řízení umožňuje, pokud příslušný skutek není disciplinárním proviněním, pokud příslušný skutek nespáchal disciplinárně obviněný státní zaměstnanec, nepovedlo-li se spáchání skutku prokázat, pokud odpověd-

⁵⁶ Tento pojem zákon o státní službě zmiňuje pouze na několika místech (mimo citovaného ustanovení dále v § 85 odst. 1 a 2), nicméně jeho obsah nijak nedefinuje.

⁵⁷ § 94 odst. 1 zákona o státní službě.

⁵⁸ Konkrétně člen vlády pověřený řízením ministerstva, v jehož rámci státní tajemník nebo náměstek pro řízení sekce vykonává státní službu.

⁵⁹ § 94 odst. 1 a 2 Ibid.

⁶⁰ § 161 písm. b) zákona o státní službě.

⁶¹ Vést společné řízení je v tomto případě povinné, na druhou stranu pokud jsou jednotlivé skutky projednány zvlášť, neznamená to s ohledem např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009-62, publ. pod č. 2248/2011 Sb. NSS, samo o sobě nezákonnost vydaného rozhodnutí.

⁶² § 96 odst. 3 zákona o státní službě.

⁶³ Ten musí být, v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publ. pod č. 1546/2008 Sb. NSS, popsán uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.

nost za disciplinární provinění zanikla, došlo-li za týž skutek již pravomocně k potrestání rozhodnutím soudu nebo správního orgánu,⁶⁴ zemřel-li státní zaměstnanec nebo přestal-li být státním zaměstnancem, a v neposlední řadě pokud byla věc postoupena jinému správnímu orgánu nebo orgánu činnému v trestním řízení.

Nelze opomenout zmínit skutečnost, že odvolací disciplinární řízení podle zákona o státní službě je ovládáno zásadou *prohibitio reformationis in peius*,⁶⁵ typickou obecně pro správní trestání. Ničím zvláštním není ani skutečnost, že je dále ovládáno zásadou presumpce nevinny, o čemž v § 96 odst. 2 zákon o státní službě hovoří explicitně.

Stran ostatních procesních otázek se, jak bylo výše uvedeno, použijí relevantní ustanovení správního řádu, jejichž představení nepovažuji s ohledem na rozsah příspěvku za účelné.

4 Soudní přezkum rozhodnutí o disciplinárním opatření

Zvláštní otázkou představuje přezkum rozhodnutí vydaných v disciplinárním řízení podle zákona o státní službě. Rozhodnutí vydané v disciplinárním řízení vedeném podle zákona o státní službě lze ve smyslu dlouholeté judikatury Nejvyššího správního soudu⁶⁶ a Ústavního soudu⁶⁷ považovat za úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, a tedy rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů. Pro podporu tohoto závěru hovoří rovněž fakt, že na obdobném (či přímo totožném) principu koncipovaná disciplinární odpovědnost dle zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, resp. rozhodnutí, jimiž je uplatňována, přezkumu ve správním soudnictví podléhá.⁶⁸ *V případě vyčerpání řádných opravných prostředků, které mu nabízí disciplinární řízení,*

⁶⁴ Jelikož s ohledem na zásadu *ne bis in idem* nelze v takovém případě již uložit disciplinární opatření (§ 89 odst. 5 zákona o státní službě), je další průběh řízení neúčelný.

⁶⁵ § 168 odst. 4 *Ibid.*

⁶⁶ Např. rozsudky ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 AfS 147/2005-107, publ. pod č. 923/2006 Sb. NSS, či ze dne 20. 7. 2006, č. j. 6 A 25/2002-59, publ. pod č. 950/2006 Sb. NSS.

⁶⁷ Např. nález ze dne 1. 11. 2001, sp. zn. III. ÚS 446/2000.

⁶⁸ Např. rozsudek ze dne 29. 2. 2012, č. j. 4 Ads 103/2011 – 149.

je tedy účastník řízení oprávněn obrátit se se žalobou na místně příslušný krajský soud.⁶⁹ Vyloučeno samozřejmě není ani podávání opravných prostředků, které soudní řízení správní nabízí.

Samozřejmě rovněž v tomto případě je dána možnost přezkumu rozhodnutí správních soudů v rámci specializovaného ústavního soudnictví na základě ústavní stížnosti.⁷⁰ Otázkou na první pohled spornější je možnost přezkumu Evropským soudem pro lidská práva z titulu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tímto tématem se již v minulosti zabýval Chadima v článku nazvaném „Kárné řízení ve věcech státních zaměstnanců – lze aplikovat čl. 6 EÚLP?“⁷¹, v němž jednak konstatoval, že disciplinární opatření podle zákona o státní službě nesplňují kritéria trestního obvinění ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva,⁷² zároveň však dospěl k závěru, že výkon disciplinární pravomoci nad státními zaměstnanci spadá pod tzv. civilněprávní větev čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, a přezkum Evropským soudem pro lidská práva je tedy v těchto otázkách možný.

5 Srovnání s disciplinární odpovědností podle zákona o úřednících územních samosprávních celků

Výše byla v mezích možností daných rozsahem tohoto příspěvku rozebrána hmotněprávní a procesněprávní úprava disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců. Z důvodu smíšeného charakteru tuzemské soustavy orgánů veřejné správy nedopadá tato právní úprava na kompletní množinu fyzických osob, které výkon veřejné správy realizují. Pomineme-li osoby ve služebním poměru, na které dopadá jiná speciální právní úprava (viz výše zmíněná úprava služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů), hovořím v tomto směru mimo státní zaměstnance pochopitelně o úřednících

⁶⁹ Konkrétně krajský soud, v jehož obvodu má sídlo správní orgán, jehož kárná komise ve věci vydala rozhodnutí v prvním stupni (§ 7 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů).

⁷⁰ Čl. 87 odst. 1 písm. d) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷¹ Text prošel prvním kolem recenzního řízení pro publikaci v Časopise pro právní vědu a praxi (ISSN 1210-9126) a předpokládám, že v době vydání tohoto sborníku bude již vydán.

⁷² Tzv. Engelova kritéria.

územních samosprávných celků,⁷³ jejichž pracovní poměr je upraven zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o úřednících územních samosprávných celků“).

Na rozdíl od státní služby ve smyslu zákona o státní službě je poměr úředníků územních samosprávných celků nikoliv služební, ale jedná se toliko o poměr pracovněprávní, resp. přímo zaměstnanecký, sice podmíněný řadou speciálních předpokladů,⁷⁴ avšak stále založený pracovní smlouvou ve smyslu zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“),⁷⁵ eventuálně jmenování v případě vedoucích úředníků.⁷⁶

Odlišností, které v důsledku této koncepce mezi poměry státních zaměstnanců a úředníků územních samosprávných celků panují, je celé řada a otázka disciplinární odpovědnosti těchto osob není výjimkou. Na rozdíl od státních zaměstnanců neexistuje v případě úředníků územních samosprávných celků speciální úprava odpovědnosti za jednání narušující vnitro-organizační disciplínu (kázeň). Dojde-li tedy ze strany úředníka územního samosprávného celku k takovému jednání, v úvahu přichází pouze odpovědnost založená příslušnými pracovněprávními předpisy.⁷⁷

Dalo by se tedy říci, že klasická disciplinární odpovědnost ve výše uvedeném smyslu v případě úředníků územních samosprávných celků neexistuje, alespoň ne ve formě, u níž by bylo možno provést efektivní komparaci s pojetím disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců. Byť si uvědomuji objektivní odlišnosti mezi činností státního zaměstnance a úředníka územního samosprávného celku, nezbývá mi, než konstatovat, že pojetí disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě považuji za daleko vhodnější

⁷³ „Úředníkem se pro účely tohoto zákona rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podléající se na výkonu správních činností zařazený do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy.“ (§ 2 odst. 4 zákona o úřednících územních samosprávných celků).

⁷⁴ § 4 odst. 1 zákona o úřednících územních samosprávných celků.

⁷⁵ Viz např. § 4 odst. 3 zákona o úřednících územních samosprávných celků.

⁷⁶ § 2 odst. 6 zákona o úřednících územních samosprávných celků.

⁷⁷ V praxi ustanoveními zákoníku práce upravující institut výpovědi či okamžitého zrušení pracovního poměru.

a jsem toho názoru, že by bylo vhodné obdobným způsobem pojmout rovněž disciplinární odpovědnost úředníků územních samosprávných celků.⁷⁸

6 Náhled do právní úpravy disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců v zahraničí

Pro bližší představu o tuzemském pojetí disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců jsem se rozhodl do svého příspěvku zařadit rovněž letný pohled do právní úpravy disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců v blízkém zahraničí, konkrétně v právním řádu Slovenské republiky a Polské republiky. Závěry, které z tohoto srovnání vyplývají, nepovažuji za zásadní, mohou však působit překvapujícím dojmem.

Na Slovensku je otázka státní služby upravena v zákoně č. 400/2009 Z. z., o štátnej službe, ve znění pozdějších předpisů (dále jen slovenský zákon o státní službě). Pojetí disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců podle tohoto předpisu je na první pohled odlišné od výše popsaného pojetí zákona o státní službě. Slovenský zákon o státní službě totiž institut disciplinární odpovědnosti v tradičním smyslu úplně opomíjí. Samotný pojem služební disciplína tomuto předpisu cizí není, byť neobsahuje její konkrétní definici,⁷⁹ její porušení však slouží toliko coby důvod k výpovědi ze státnězaměstnanec-kého poměru⁸⁰ či jeho okamžitému skončení, bylo-li porušení služební disciplíny zvláště závažné.⁸¹ Disciplinární řízení, jehož výsledkem by bylo vydání individuálního právního aktu, v případě slovenských státních zaměstnanců neprobíhá a právní úprava účinná na Slovensku je tedy stran řešení vnitro-organizačních provinění podobná spíše než zákonu o státní službě zákonu o úřednících územních samosprávných celků, či zákoníku práce.

Ne rozdíl od slovenského příkladu se právní úprava účinná v Polsku vyznačuje na první pohled možná až překvapivou podobností,⁸² alespoň

⁷⁸ Inspirací by mohlo být rovněž pojetí disciplinární odpovědnosti státních pracovníků (nikoliv úředníků) v Polsku, které je popsáno níže.

⁷⁹ Jistým vodítkem může být služební řád vydaný konkrétním úřadem, který mimo jiné stanovuje, které porušení povinností státního zaměstnance se považuje za závažné porušení služební disciplíny (§ 75 slovenského zákona o státní službě).

⁸⁰ § 47 písm. h) slovenského zákona o státní službě.

⁸¹ § 51 odst. 1 Ibid.

⁸² Na druhou stranu je známo, že stran předpisů spadajících do oblasti správního práva, tuzemský zákonodárce, resp. osoby, které fakticky zpracovávají text přijímaných právních předpisů, nezídka sahají pro inspiraci právě do polského právního řádu.

co se disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců týče. Oblast státní služby je v Polsku upravena zákonem č. Dz.U. 2008 Nr 227 poz. 1505, o służbie cywilnej, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „polský zákon o státní službě“); institut disciplinární odpovědnosti se pak skrývá v jeho části deváté. Detailní komparace obou předpisů by samozřejmě vydala na samostatný příspěvek, níže proto uvádím pouze vybrané otázky.

První rozdíl tkívá v samotném pojetí státního zaměstnance, neboť v Polsku se na rozdíl od Česka setkáme s dělením na státní pracovníky (pracownik służby cywilnej), jejichž vztah vůči státu je smluvní, a úředníky (urzędnik służby cywilnej),⁸³ kteří jsou do své funkce jmenováni. Disciplinárně odpovědné jsou obě tyto skupiny, nicméně s drobnými odchylkami.

Disciplinárním proviněním je podle čl. 113 odst. 1 polského zákona o státní službě porušení služebních povinností. Stran palety disciplinárních sankcí je nutno konstatovat, že polský zákon o státní službě je o mnoho flexibilnější než jeho tuzemský ekvivalent. Úředníka lze za disciplinární provinění potrestat napomenutím, důtkou (či pokáráním), zbavením možnosti postupu na vyšší služební stupeň po dobu dvou let, snížením platu až o 25 % na dobu až 6 kalendářních měsíců, snížením služebního stupně a propuštěním ze služebního poměru.⁸⁴ Zvláštní sankce jsou pak upraveny pro státní pracovníky, u nichž se (vzhledem k smluvnímu charakteru jejich poměru) uplatní výše uvedené sankce s výjimkou těch, jež se týkají služebního postupu.⁸⁵ *V případě propuštění ze služebního (eventuálně pracovního) poměru není propuštěná osoba oprávněna aspirovat na pozici ve státní službě po dobu následujících pěti let. Orgány činné v disciplinárním řízení mají tedy v polském případě daleko více možností, jak odstupňovat uloženou sankci podle závažnosti deliktu a minimálně v této otázce by se mohla i tuzemská právní úprava inspirovat.*

Zajímavý rozdíl se týká otázky důsledků běhu času. Zatímco zákon o státní službě hovoří o zániku odpovědnosti za disciplinární provinění, nebylo-li disciplinární řízení zahájeno do jednoho roku od jeho spáchání, polský zákon

⁸³ Blíží se státním zaměstnancům ve smyslu zákona o státní službě.

⁸⁴ Čl. 114 odst. 1 polského zákona o státní službě.

⁸⁵ Čl. 114 odst. 2 Ibid.

o státní službě naproti tomu zavádí dvojici lhůt, a to subjektivní v délce tří měsíců (od oznámení skutečnosti, že došlo ke spáchání disciplinárního provinění a objektivní trvající dva roky.⁸⁶

Rovněž zde rozhodují v dvojinstančním disciplinárním řízení speciálně zřízené disciplinární komise (v první instanci zřízené u jednotlivých úřadů, ve druhé pak na centrální úrovni⁸⁷), které mají však více členů než v tuzemském případě – v prvním stupni celkem 10, ve druhém pak celkem 15,⁸⁸ ne všichni členové se podílejí na rozhodnutí v konkrétním řízení. V první instanci rozhodují tři členové příslušné disciplinární komise, vyjma případů, v nichž lze udělit sankci propuštění ze služebního poměru (eventuálně pracovního poměru), o níž rozhoduje „panel“ složený z pěti členů, z nichž alespoň jeden musí mít právní vzdělání. V instanci druhé je počet členů disciplinární komise vždy pětičlenný, přičemž hrozí-li disciplinárně obviněnému sankce propuštění ze služebního poměru (eventuálně pracovního poměru), musí mít alespoň dva z nich právní vzdělání.⁸⁹ O složení konkrétního „panelu“ disciplinární komise rozhoduje podle čl. 123 odst. 2 polského zákona o státní službě její předseda. Dalším zajímavým prvkem, který se v polské právní úpravě objevuje, je možnost bližšího upravení dílčích otázek činnosti disciplinární komise vnitřními předpisy daného úřadu,⁹⁰ kteroužto možnost příliš nekvitují.

Také polský zákon o státní službě umožňuje soudní přezkum rozhodnutí vydaného v disciplinárním řízení, nikoliv však již podání opravného prostředku proti soudnímu rozhodnutí.⁹¹

Obecně lze pak konstatovat, že polská právní úprava je stran disciplinárního trestání státních zaměstnanců nadána o větší mírou podrobnosti, než jakou poskytuje zákon o státní službě, byť rovněž zde se nesetkáváme s plně vyčerpávající procesní úpravou.

⁸⁶ Čl. 113 odst. 2 Ibid.

⁸⁷ Čl. 116 odst. 1 Ibid.

⁸⁸ Čl. 117 odst. 4 a čl. 118 odst. 2 Ibid.

⁸⁹ Čl. 123 odst. 1 Ibid.

⁹⁰ Čl. 117 odst. 6 a čl. 118 odst. 4 Ibid.

⁹¹ Čl. 127 odst. 1 a 2 Ibid.

7 Závěr

Výše bylo nastíněno pojetí disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců podle nedlouho účinného zákona o státní službě.

Hlavní přínos tohoto předpisu nespátřuji ani tak v konkrétních aspektech disciplinární odpovědnosti, jak je v něm upravena, ale v podstatě v samotné existenci konkrétní právní úpravy, která v Česku v minulosti citelně scházela.⁹² Minulý stav, v němž tak specifická „organizace“, jakou je soustava státní správy, postrádala možnost uplatňovat nad osobami, které v jejím rámci působily, disciplinární pravomoc (vyjma nepříliš vhodných možností vyvození pracovněprávní odpovědnosti) rozhodně nebylo možno vnímat jako uspokojivý a už samotná skutečnost, že nyní je možno vyvodit vůči jednotlivým státním zaměstnancům odpovědnost za porušení služební kázně, a tím přispívat k udržování či dokonce zlepšování kvality výkonu státní správy, je velmi pozitivní.

Uvedené však nelze vnímat tak, že by na konkrétních aspektech disciplinární odpovědnosti podle zákona o státní službě nijak nezáleželo. Jako snad cokoliv, co kdy stvořila lidská ruka (přesněji spíše mysl), ani tento předpis není dokonalý. Výhrady lze mít ke konkrétním částem – především terminologii stran návrhu na zahájení disciplinárního řízení či místy poněkud omezené paletě sankcí (jak obecně tak ve srovnání polskou právní úpravou), stejně jako k celkovému pojetí – především jeho stručnosti a odkazům na subsidiární použití obecného předpisu upravujícího správní řízení.

Obecně však lze hodnotit pojetí disciplinární odpovědnosti ukotvené v zákoně o státní službě jako zdařilé a potenciálně efektivní. S ohledem např. na výše rovněž zmíněnou polskou právní úpravu (či jiné nezmiňené zahraniční příklady) lze pak konstatovat, že se jedná o pojetí ničím zásadním nevybočující ze základních kontur koncepce, která je pro disciplinární odpovědnost státních zaměstnanců běžná. Některé otázky bude nejspíš potřeba řešit judikaturní cestou, možné také je, že si praxe vyžádá přijetí změn normativního textu zákona. Osobně však zásadní problém, který by měl aplikaci disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců v praxi zásadně komplikovat či dokonce fakticky znemožnit, nevidím.

⁹² Viz peripetie s dřívějším služebním zákonem.

Literature

- BOHADLO, D.; POTĚŠIL, L.; POTMĚŠIL, J. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, 220 s. ISBN 978-80-7400-413-1.
- HÁCHA, E.; HAVELKA, J.; HOBZA, A.; HOETZEL, J.; WEYR, F. a kol. *Slovník veřejného práva československého (A – CH)*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1929, 871 s.
- HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- KYSELOVSKÁ, T.; KADLUBIEC, V.; PROVAZNÍK, J.; SPRINGINSFELDOVÁ, N.; VIRDZEKOVÁ, A. *COFOLA 2015: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 1081. ISBN 978-80-210-7976-2.
- MATES a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, 180 s. ISBN 80-7179-789-8.
- PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 987 s. ISBN 978-80-7478-843-7.
- PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 213, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2004, 356 s. ISBN 80-7239-157-7.
- SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, a. s., 2005, 380 s. ISBN 80-7357-060-2.
- VAVERA, F.; HULINSKÝ, P.; MLSNA, P.; MATES P.; CHRÁSTKOVÁ, K.; DOLEŽÍLEK, J.; ŠKODA, J. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 317 s. ISBN 978-80-7380-518-0.

Contact – e-mail

348049@mail.muni.cz; ikeisler@davidzabumensky.cz

The Principles of the Hungarian Public Administration in the Field of Employment Policy

Judit Kéri

Faculty of Law and Political Sciences, University of Szeged, Hungary

Abstract in original language

A magyar közigazgatás széleskörű igazgatási feladatot lát el. Feladatai közé tartozik a különböző humán szolgáltatások igazgatása, az ezen csoporton belül elkülönített szociális igazgatás magába foglalja a foglalkoztatáspolitikai eszközöket, a munkanélküliség kezelését. A kiemelt területen végbemenő feladatellátás kapcsán vizsgálendő, hogy a magyar Alaptörvény által meghatározott, az igazgatási feladatok ellátásával szemben támasztott követelmények, elvárások vonatkozásában végzett állami részvétel hogyan valósul meg.

Keywords in original language

Közigazgatás; munkanélküliség kezelése; igazgatási feladatok ellátása.

Abstract

Hungarian public administration performs its tasks in a wide range of administrative fields. It has to govern different human services. These services include social administration, which includes employment policy and the management of unemployment. On the one hand, we have to analyse the administrative requirements of Hungarian Fundamental Law in the field of employment policy and in the management of unemployment. On the other hand we have to give an overview/exemin of the role of the government in the previously mentioned field of public administration.

Keywords

Public Administration; Management of Unemployment; Principles.

1 Introduction

In the confluence of the Hungarian administrative law and social protection law – which means the management of unemployment – I would like to submit and aggregate certain stipulated principles. Due to the complexity of this topic, I would like to present the principles of employment policy and focus on the principles determined in the Hungarian Employment Act. These relate to the furtherance of the individual's supply of work in a competent way at a State level (according to actions taken, social expectations at the aims of administration), so in general it is needed to have these various factors considered together. The stipulated principles mean a guarantee and by which to reach the stated objectives. It will be necessary to use more specific principles in due course in order to evaluate the measures taken in relation to unemployment.

After giving an overview of the principles determined by Hungarian Fundamental Law and the principles of administration, I will introduce the principles of the Hungarian public administration in the field of employment policy in accordance with a method of alignment which I have created.

2 The principles of Hungarian Fundamental Law

First it is needed to emphasise that the precept of social security is correlated to the risk of unemployment in the former Constitution of the Republic of Hungary and in the operative Hungarian Fundamental Law.

Formerly, the Constitution of the Republic of Hungary Act XX of 1949 declared, that the citizens of Hungary have the right to social security. „They are entitled to the support required to live in old age, and in the case of sickness, disability, being widowed or orphaned and in the case of unemployment through no fault on their own.”¹

However the listing of these social risks was not comprehensive. The section determined, that the Republic of Hungary had the obligation to supply through social insurance and social services, and that the organization and maintenance of these was the obligation of the state.²

¹ Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése.

² Lőrincsikné Lajkó Dóra: A 70/E. §-hoz. (To 70/E. §) In.: Trócsányi László (szerk.): *A mi Alkotmányunk*. Budapest: Complex Kiadó, 2006. ISBN 978 96322488 8 2. pp. 483-484.

According to the operative Hungarian Fundamental Law „Hungary shall strive to provide social security to all of its citizens. Every Hungarian citizen shall be entitled to assistance in the case of maternity, illness, disability, widowhood, orphanage, handicap or unemployment for reasons outside of his or her control. Hungary shall implement social security for the persons mentioned before and for other persons in need through a system of social institution and measures.”³

These services and organizations related to social protection law are the parts of the system of administration, therefore they determine their activity in this field. To understand which principles are important in the establishment, of the work of these services and organizations, we have to analyse the principles of administration.

3 The conceptual definition of administration and administrative law

It is necessary to provide a definition of the principles of administration, because they become delegated to a lower level and can be found in the principles governing the organization and supplies of the measures required to deal with unemployment. Based on this, we can infer, that the appropriateness of these supplies is determined by the observance of the principles of administration.

First we have to define what administration is. According to Lajos Lőrincz administration is a specific state activity, which is attended by specific experts working in a special organization. Administration is a pursuit, an establishment and a social group. These provide the function of performing the administrative tasks, they set the organization going.⁴ They build the definition of administration into three elements, these are organization, activity and personnel.⁵ In brief, administration means central government and local government together.⁶

³ Alaptörvény XIX. cikk.

The principle of equal opportunity defined in the Hungarian Fundamental Law will be detailed later in the chapter of employment policy principles, because equal treatment is an accentuated principle in the Hungarian employment policy act.

⁴ Lőrincz Lajos; Takács Albert: *A közigazgatás-tudomány alapjai.* (The bases of administration) Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001. ISBN 963 9149 62 4. 13. p.

⁵ Fábíán Adrián: *Közigazgatás-elmélet.* (The theory of administration) Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó. 2011. ISBN 978 963 9950 44 3. 21. p.

⁶ Lőrincz - Takács, *op. cit.* 13. p.

The supply of measures to deal with unemployment in accordance with the intentions of employment policy is the business of administration as defined which produces solutions by adopting a state policy.

The principles of any administration's functions come from diverse standpoints. The standpoints diverge, when the principles were born in the development of modern civil administration. The principles can be termed according to the fields of administration, so we can speak about principles with respect to organizational, functions and those, which have an effect on human resources. We differentiate between principles, which are effective for the whole administration like legality, correctness of procedural, efficiency, workmanship.⁷

It is important to emphasize, that not all the functions of administration are regulated by law. That is why there isn't a complete list of principles to be found in an Act.⁸

However if we would like to separate the most typical principles of administration, we have to take account of the functional history of administration, the development of ideas and the demands of modern society, and only the most important ones can be chosen. Following Lajos Lőrincz and Albert Takács, these requirements can be summed up in two principles, democracy and efficiency.⁹

The democracy and efficiency of administration can be disassembled into further parts. The forms of emergence of democracy are diverse. Directly they contribute to the social control of administration. Indirectly they help to enable participation in the maintenance of their tasks. Lőrincz and Takács differentiate the external and internal efficiency of administration. The most important part of external efficiency is satisfying given standards, i.e. they can exercise the norms of social efficiency. The internal efficiency centres the efficiency of work. In order for administration to perform its external tasks successfully, it must organize its internal conformation to conform

⁷ Balázs István: A közigazgatás alapelvei és azok hatása felépítésére és működésére. (The principles of administration and those effects on its structure and functions) In: Segédanyag közigazgatás – elmélet tárgyhoz. Debrecen: Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék. 2012. 16. p.

⁸ Lőrincz – Takács, *op. cit.* 45. p.

⁹ Lőrincz – Takács, *op. cit.*, 46. p.

to pursue its adjective. Administration should increase efficiency, it has to economize the use of resources and it has to accomplish its tasks faster and more correctly.¹⁰

In addition to administration, it is necessary to determine what administrative law is, and the difference between the two concepts, because they are not the same.

According to András Tamás administrative law on the one hand means Acts, on the other hand it means materialized acts.¹¹

It is important to determine the conjunction between administration and administrative law. Administrative law involves norms, administration primarily involves facts. Both are systems, but if we compare administrative law and administration, we realize, that they have other characteristics in their systems, and the English, German or Nordic administrative solutions differ from each other.¹²

After the comparison of administration and administrative law, we can determine, that administration is the subsystem of state operation, administrative law is the subsystem of operative law.¹³

4 The principles of administrative proceedings

In accordance with the previous inquiry, the operational – procedural principles are determined in the Act CXL. 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services (henceforth: Ket.). As mentioned, I would like to group the principles lined up in the Hungarian Employment Act. The principles of the proceedings will be the focus of my article, that is why I present the principles of Ket.

¹⁰ Lőrincz – Takács, *op. cit.*, 50-52. pp.

We can speak about the effectiveness of administration. Effectiveness can mean that the proprietaries of police powers wanting to reach their goals through administrative staff. The effectiveness of administration meant something else in the 20th century. „Serving- approach” has come up, which means, that the power approach of the state (thanks to the staff) faces a different way, which is the perception of performing duties to serve the state. According to Bibó, it was not in conjunction with the state development in the 20th century.

Kemény István – Sárközi Máttyás (szerk.): Bibó István összegyűjtött munkái II. (Collected works of István Bibó) Bern: EPMSZ Kiadó, 1982. ISBN 3-85421- 006 – X. 531. p.

¹¹ Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete.* (The theory of administrative law) Budapest: 1997. ISBN 963360879 1. 326. p. 332. p.

¹² Tamás, *op. cit.*, 30. p., 37. p.

¹³ Tamás, *op. cit.*, 34. p.

The principles are: legality and rule of law, prohibition of the abuse of rights, equal treatment, efficient procedure, impartial procedure, protection of rights acquired and exercised in good faith, ex officio procedure.

Separated from these principles, I mention the basic rights and obligations of the parties to the legal relationship. These are: the right to a fair procedure, the principle of free evaluation of evidence, liability of the public administrative authority for damages, the principle of acting in good faith, the right to information, principles concerning the use of electronic correspondence, principles concerning the use of language.¹⁴

I pull out two principles among the previously mentioned ones and analyze them shortly, because later they will appear directly in my article.

Concerning impartial procedure, everybody is entitled to equality before the law, their cases have to be managed without discrimination and unbiasedly. During the procedure the requirement of equal treatment has to be observed. It harms the principle of equal treatment, when similar cases and similar types of cases end with different judgements. Equal treatment and impartiality are cohesive requirements, therefore the Act links them together. The other principle is efficiency. Efficiency is the measure of a relationship between two factors: reaching efficiency and the effort needed to reach it. Efficiency has a number of factors: simplicity, workmanship, quickness, cost - effectiveness and meeting the needs of the client.¹⁵

For the sake of cost - efficiency and efficiency, they organize the work to strike a balance between the lowest cost for the clients and authorities.¹⁶

I close the general enquiry into principles and begin to give details about the special topic. However it is also important to see the relationship between

¹⁴ Ket. 1-8. §, Lőrincz Lajos (szerk.): *Közigazgatási eljárásjog*. (Administrative proceedings law) Budapest: HVG – ORAC Kiadó, 2009. ISBN 9789632580739. 69-74. pp. and Patyi, András –Rixer, *Ádám* (editors): *Hungarian Public Administration and Administrative Law*. Passau: Schenk Verlag, 2014. ISBN 9783944850122. 123-124. pp. With regard to these, we have to insert a few thoughts about the principle of good administration. We can find the principle of good administration among the aims of administration, which means, that the administrative bodies act efficiently and dependably for the public weal. On the one hand the principle of good administration is an old requirement, on the other hand it is a new ideology. Váczi Péter: *A jó közigazgatáshoz való alapjog és az új Alaptörvény*. (The right to good administration and the new Fundamental Law) *Magyar Közigazgatás*. 2011. 1. szám. 31-32. pp.

¹⁵ Lőrincz, *op. cit.*, 70-73. pp.

¹⁶ Lőrincz, *op. cit.*, 71. p

administrative law and social protection law, because it will help us to understand the topic and the principles, emphasized by The Employment Act.

5 Determination of the relation between administrative law and social protection law

As I wrote before, administration attends to comprehensive tasks such as the administration of various human services. In the mentioned task, the administration of social problems involves employment policy measures and the management of unemployment.

Social protection law has general administrative tasks to arrange but it also has to carry out other non specified tasks.¹⁷

The basis of social protection is that individuals cannot always provide for their needs and need help. To avoid these living problems efficiently and find a solution, protective systems have had to be extended. After the turn of the century the State started to play a bigger role in the formation of social protection systems. In the 20th century social policy has been developed and the number of public services has been increased. The administration of different fields has parted just like employment policy. Employment policy comprises the assistance of individuals who are presently unemployed or regularly have been.¹⁸

For the inquiry, we have to determine what employment policy means.

6 The principles of employment policy

Next to the introduction of the principles of administration, we have to review the meaning of employment policy¹⁹, because it is a requirement for the principles of The Employment Act to achieve the ambitions of employment policy.

¹⁷ Czúcz Ottó: Szociális jog I. (Social protection law I.) Budapest: Unió Lap-és Könyvkiadó, 2002. ISBN 963 388 344 x. 111. p.

¹⁸ Czúcz Ottó – Hajdú József – Pogány Magdolna: Szociális jog II. (Social protection law II.) Budapest: Unió Lap-és Könyvkiadó, 2002. ISBN 963 388 475 6., 355 - 358. pp.

¹⁹ It worth while to write a few sentences about social policy. The concept of social policy is used in various forms. It is nearly impossible to list the tasks of social policy, but is means the supplies given by the government, the social insurance, social supports given by local governments. Krémer Balázs: A szociálpolitikáról (About social policy) In: Trócsányi László (szerk.) A mi Alkotmányunk. Budapest: Complex Kiadó, 2006. ISBN 9789632248882. 479. p.

One of the most serious risk is unemployment. On the one hand employment organizations, on the other hand local government have to both create employment and handle unemployment.

To solve the problem of unemployment, the best solution is to establish new workplaces. Employment policy functions as a complementary measure.²⁰

The aims and measures of employment policy have been changed in the last few decades. Earlier they tried to attach employment offers to the external economic positions and the labour market. Nowadays employment policy assumes more active economic functions so as to contribute to the fight against social problems. It gives special attention to the less developed regions, supports firms to establish new workplaces, supports employers who employ the disabled, supports public work and fulfils functions with registry offices.²¹ And employment policy - through social protection law – complements the needs.

To sum up, administration controls the aims of employment policy through its organizations, actions and staff.

Having introduced administration, administrative law and employment policy, I would like to list the principles determined in the Hungarian Employment Act. The previously mentioned parameters will help us to group all the principles.

7 The principles of the Act on Furthering Employment and Provisions for the Unemployed

In Hungary, the Act IV of 1991 on Furthering Employment and Provisions for the Unemployed (henceforth: Flt.) provides for the regulation of its subject matter. It differentiates between active labour market measures and passive measures. According to the Act, active labour market measures involve different encouragements and supports which can be given to jobseekers in order to prevent unemployment. During unemployment, individuals can claim benefits as passive measures.

²⁰ Krémer, *op. cit.*, 265. p.

²¹ Krémer, *op. cit.*, 266. p.

The aim of Flt. is to bring about the fulfilment of the right to work, free choice of employment, the protection of jobseekers and to resolve occupational conflicts. During the grant of benefits and supplies, it is compulsory to keep the principles determined by Flt. These principles are: mutual cooperation, equal treatment, workmanship and voluntary occupational informations, the right to information and the dominance of active labour methods and administration.²²

The above listed principles can be categorised in according to the way in which they linked with principles relating to organizations, and their proceduarl activities in order to satisfy functional principles.²³ However in my opinion, some of the above listed princilpes cannot be categorized, in this way because they have administrative attributes and are also linked to employment policy. I will discuss the way in which the above listed principles differ.

Equal treatment, workmanship and voluntary occupational information belong to organizational and functional principles whereas the right to information is a fundamental right at a functional level which organizations diverse its to satisfy. Mutual cooperation and administration simply are principles which visualize the role of administration and the dominance of active labour methods represent employment policy.

Equal treatment: Equal treatment shall be guaranteed during active employment and in supporting jobseekers.²⁴

First I would like to review the rules of Hungarian Fundamental Law. According to the Fundamental Law: „Hungary shall guarantee the fundamental rights, to everyone without discrimination and in particular without discrimination on grounds of race, colour, sex, disability, language, religion, political or other opinion. Women and men shall have equal rights. Hungary shall promote the achievement of equality of opportunity and social inclusion.”²⁵

²² Czúcz – Hajdú – Pogány, *op. cit.*, 370-371. pp.

²³ Cf. *The principles of administrative proceedings.*

²⁴ Flt. 2. § (1) bekezdése.

²⁵ Alaptörvény XV. cikk (2) – (4) bekezdései.

The prohibition of discrimination determines the method of distribution, not the equal prohibition of rights.²⁶

In Hungary the Act CXXV of 2003 on equal treatment and the promotion of equal opportunities (henceforth: Ebktv.) set up the principles connected to equal treatment. According to Ebktv. the requirement of equal treatment defined in other Acts, have to be in tune with Ebktv.²⁷

Based on Ebktv., local governments, budgetary organizations have to keep the requirement of equal treatment during work.²⁸

When the jobseeker detects discrimination against his or her protected characteristic applying for a job, he or she can turn to the Hungarian Equal Treatment Authority. He or she can initiate the procedure in a written complaint. The complaint must state that the person suffered a disadvantage. It is important, that which of her/his protected characteristics can has been discriminated against.²⁹

Workmanship and voluntary occupational information: The Hungarian employment body supplies its objective as human service and takes into consideration the social and psychological consequences of unemployment. Every employer and employee has the right to resort to the free services of the employment bodies.³⁰

The principle of efficiency involves workmanship and cost-effectiveness, because the aim is to balance the cost of providing the service against the level of service to be provided.

²⁶ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: Emberi jogok. (Human rights) Budapest. Osiris Kiadó. 2008. ISBN 9789633899526. 283. p.

In Europe the attendance of equal treatment happened at the beginning of the European integration. In 1957 the Treaty of Rome only determined equal treatment between men and women. Later, in 1997 the Treaty of Amsterdam broadened the rules of equal treatment. In addition, discrimination because of race, sexual orientation, religion, age, incapacity was not acceptable. Nyárády Gáborné (szerk.): Esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód. (Equal opportunity, equal treatment) 2008. Budapest. ISBN 978 963 87611 9 4. 161 - 162. pp.

²⁷ Ebktv. 2. §.

²⁸ Ebktv. 4. § a)-b) és m) pontjai.

²⁹ [Http://www.egyenlobanasmod.hu/article/view/the-authority](http://www.egyenlobanasmod.hu/article/view/the-authority) (letöltés ideje: 2015. december 21.).

³⁰ Flt. 3. § (4) bekezdése és 4. § (1) bekezdése.

Right to information: The employment bodies inform the employees and employers about their rights and obligations.³¹ As I mentioned, the parties have the right to information during the administrative procedure.³²

In my opinion, the next two principles cannot be grouped in the proceeding principles of organizational - functional principles of fundamental rights - because they have administrative characteristics.

Mutual cooperation: This principle means that the Hungarian Government, local governments, employers, employees and their interest representative bodies cooperate to promote employment and prevent unemployment and its prejudicial consequences.³³

According to the rationale for the Act Flt., the participants in the labour market must help everyone to exercise their rights and fulfil their obligations. The Act draws attention to the fact that occupational disputes can only be solved together with other participants.³⁴

Administration: The realization of the aims defined by the Flt. are served by the governmental employment body.³⁵ Above at the definition of administration we could see, that it means an organization. This principle represents this characteristic, that is why it is in this group.

Parliament regulates the methods and measures of preventing and decreasing unemployment, the allowances of jobseekers, the organization and the funding of labour the market.³⁶

The government should take into consideration the requirements of employment policy in the course of making its decisions.³⁷

Local government organizes public employment, observes the local employment conditions, serves the development of national employment bodies.³⁸

31 Flt. 4. § (2) bekezdése.

32 Cf. *The principles of administrative proceedings*.

33 Flt. 1. §.

34 Flt. indokolás az 1. §-hoz.

35 Flt. 3. § (1) bekezdés.

36 Flt. 8. § (1) bekezdése.

37 Flt. indokolás a 8. §-hoz.

38 Flt. 8. § (4) bekezdése.

According to the Act CLXXXIX of 2011 on Hungarian local governments, local governments must organise public work.³⁹

Related to this question we must take the principles of administration into consideration as the basis upon which to achieve the aims of employment policy.

Dominance of the active labour methods: To dissolve the occupational tensions and to prevent and reduce the rate of unemployment they have to apply the labour market and passive measures. defined by the Flt.⁴⁰

They worded the requirement of active labour methods to prevent and reduce the duration of unemployment. By this, employment policy cannot be restricted to the supply of unemployed. During employment or before the termination of employment they have to try to influence the demands of the labour market. The period of unemployment must be reduced by re-training or by other regulations.⁴¹

We can speak about the requirement of efficiency in relation to the dominance of the active labour methods. In my opinion this should not be the only factor to determine the efficiency of proceedings. The active labour methods are the forms of preventing and reducing unemployment, so administration must control its implementation efficiently. The efficiency of active labour methods and the efficiency of administrative proceeding can lead to success. It means that unhelpful methods with good administration or good methods with poor administration will not be efficient.

8 Conclusions

To sum up, the implementation of the aims of employment policy comes true with the help of administration. It is based on the Hungarian Fundamental Law and they must take into consideration the rules and principles of Act Flt. It is important for the reduction of unemployment, that employment policy could adapt to the labour market. With the grouping of principles, we can realise the fundamental, procedural and administrative characteristics.

³⁹ Ötv. 13. § (1) bekezdés 12. pontja.

⁴⁰ Flt. 5. § (1)-(2) bekezdései.

⁴¹ Flt. indoklás az 5. §-hoz.

Literature

Alaptörvény 2011. április 25.

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmánya

1991. évi IV. törvény a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról

2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról

2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól

a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény indokolása

Balázs István: A közigazgatás alapelvei és azok hatása felépítésére és működésére. In: Segédanyag közigazgatás – elmélet tárgyhoz. Debrecen: Debreceni Egyetem Állam- és Jogiudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék. 2012.

Czucz Ottó: Szociális jog I. Budapest: Unió Lap-és Könyvkiadó, 2002. ISBN 963 388 344 x.

Czucz Ottó – Hajdú *József* – Pogány Magdolna: Szociális jog II. Unió Lap-és Könyvkiadó, 2002. ISBN 963 388 475 6.

Fábián Adrián: Közigazgatás-elmélet. Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó. 2011. ISBN 978 963 9950 44 3.

Halmi Gábor – Tóth Gábor *Attila*: *Emberi jogok. Budapest. Osiris Kiadó. 2008. ISBN 9789633899526.*

Kemény István – Sárközi Máttyás (szerk.): Bibó István összegyűjtött munkái II. Bern: EPMSZ Kiadó, 1982. ISBN 3-85421- 006 – X.

Krémer Balázs: A szociálpolitikáról. In: Trócsányi László (szerk.) *A mi Alkotmányunk.* Budapest: Complex Kiadó, 2006. ISBN 9789632248882.

Krémer Balázs: Bevezetés a szociálpolitikába: Budapest. Napvilág Kiadó. 2009. ISBN 978 963 9697 49 2.

Lőrincz Lajos (szerk.): Közigazgatási eljárásjog. Budapest: HVG ORAC Kiadó, 2009. ISBN 978258073 9.

Lőrincz Lajos – Takács Albert: A közigazgatás-tudomány alapjai. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001. ISBN 9639149 62 4.

Lőrincsikné Lajkó Dóra: *A 70/E. §-hoz In.: Trócsányi László (szerk.): A mi Alkotmányunk. Budapest: Complex Kiadó, 2006. ISBN 9789632248882.*

Nyarády Gáborné (szerk.): Esélyegyenlőség, egyenlő bánásmód. 2008. Budapest. ISBN 97896387611 9 4.

Patyi, András – Rixer, Ádám (editors): Hungarian Public Administration and Administrative Law. Passau: Schenk Verlag, 2014. ISBN 978 3944850 12 2.

Tamás András: A közigazgatási jog elmélete. Budapest: Szent István Társulat, 1997. ISBN 963360879 1.

Váczi Péter: *A jó közigazgatásról való alapjog és az új Alaptörvény. Magyar Közigazgatás. 2011. 1. szám.*

<http://www.egyenlobanasmod.hu/article/view/the-authority> (letöltés ideje: 2015. december 21.)

Contact – e-mail

keri.judit@juris.u-szeged.hu

Kázeňské řízení v Policii České republiky

Zdeněk Krejčí, František Široký

Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje
Brno, Česká republika

Abstract in original language

V praxi Policie České republiky se od účinnosti zák. č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů tj. od 01. 01. 2007, projevíly nové poznatky a právní názory. Praxe se musela přizpůsobit judikaturním rozhodnutím správních soudů, které požadují dodržování zásady spravedlivého procesu, čímž nelze původní úmysl zákonodárce k provádění rychlého projednání porušení služební kázně naplnit. Soud v aplikační praxi vymezil požadavky spravedlivého procesu, např. ve vztahu k zahájení kázeňského řízení, k povinnosti poučování účastníka, k činnosti poradní komise, jakož i k řízení o odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí služebního funkcionáře. K tomuto se vyjadřuje článek.

Keywords in original language

Kázeňské řízení; služební funkcionář; zahájení řízení; podjatost; vyloučení z projednávání a rozhodování věci; poradní komise; řízení o odvolání.

Abstract

In practice, the Police of the Czech Republic to the effective date of the Act. no. 361/2003 Coll., on the service relationship of members of security forces showed new findings and legal opinions. Practice had to adapt justice decisions of administrative courts, which require respect for the principle of a fair trial, which is not the original intent of the legislature to implement quick-negotiation for violation of service discipline to fulfill. The court practice in application requirements defined fair trial, eg. In relation to the opening of disciplinary proceedings, the participant lecturing duties, the business advisory committee, as well as the procedure for appeal against the first instance decision service official. This is expressed article.

Keywords

Disciplinary Proceedings; Staff Officer; Initiation of Proceedings; Bias; Exclusion from Hearing and Deciding the Case; Advisory Committee; On Appeal.

1 Úvod

Ústavní soud ČR se v rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 2048/09 ze dne 2. 11. 2009 vyjádřil: „Princip právního státu je vázán na formální charakteristiky, které právní pravidla v daném právním systému musí vykazovat, aby je jednotlivci mohli vzít v potaz při určování svého budoucího jednání¹. Podle názoru Ústavního soudu mezi základní principy právního státu patří princip předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti. Bez jasnosti a určitosti pravidel nejsou naplněny základní charakteristiky práva, a tak nejsou ani uspokojeny požadavky formálního právního státu. Každá právní úprava proto musí vyjadřovat respekt k obecným zásadám právním (principům), jako je důvěra v právo, právní jistota a předvídatelnost právních aktů, které strukturují právní řád demokratického právního státu, resp. jsou z něj odvoditelné. Na právní normy je nutno klást také požadavky obsahové, neboť v materiálním právním státě založeném na myšlence spravedlnosti představují základní práva korektiv, jak obsahu právních norem, tak i jejich interpretace a aplikace. Pokud je právní předpis nejednoznačný, je třeba jej ve shodě se zásadou ochrany důvěry v právo interpretovat tak, aby byla v maximální míře respektována základní práva osoby, hledající jejich ochranu před soudem. Ochranu důvěry v právo je nutno chápat jako právně-etický příkaz, kterým je materiálně-právní stát (resp. veřejná moc v podmínkách materiálně-právního státu) vázán. Spočívá v ochraně hodné důvěře osob v jednání veřejné moci. Platí-li, že je v materiálně-právním státu na právo kladen požadavek jasnosti a pokud možno jednoznačnosti tak, aby byl navozen stav právní jistoty o tom, co právo jest, není možné, aby byl nejasný a nejednoznačný právní předpis vykládán tak, že skrze jeho interpretaci budou nepředvídatelně porušena základní práva osob, na něž byl právní předpis takto aplikován. Takový způsob výkladu právního předpisu by se totiž dostal do rozporu s ústavními principy jako je předvídatelnost práva, ochrana důvěry v právo a princip právní jistoty, které jsou odvoditelné z konceptu materiálního právního státu...“

¹ Srov. s odkazem v textu rozhodnutí: O'HOOD, Philips; JACKSON, Paul. *Constitutional and Administrative Law*. 7. Edition, London: Sweet and Maxwell, 1987, s. 33n.

2 Charakter řízení ve věcech služebního poměru

V důvodové zprávě k zákonu č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“²) je uvedeno, že řízení ve věcech služebního poměru je samostatným druhem řízení. Služební poměr je charakterizován jako institut veřejného práva, a byl vždy považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení. Tento rozdíl se dále projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, v omezené možnosti propuštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři.

Důvodová zpráva² k zákonu o služebním poměru uvádí, že cílem předloženého návrhu zákona je mj. zajistit kvalitní výkon služby. Zákonná právní úprava bezpečnostních sborů České republiky a jejich pravomocí vést určité typy řízení jako správní orgány je poměrně komplikovaná. Výše zmíněný zákon o služebním poměru je tedy pomyslným „lex generalis“ pro otázky služebního poměru. Pravomoci jsou rozděleny mezi služební funkcionáře podle postavení a služebního zařazení příslušníků bezpečnostních sborů, jichž se jednání či rozhodování ve věci služebního poměru týká. Jde tedy důsledně o aplikaci principu služební subordinace. Ohledně organizačního uspořádání neobsahuje zákon žádná další speciální pravidla.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 As 29/2003 - 102, ze dne 30. 10. 2003. který se týkal vymezení charakteru služebního poměru příslušníka Policie České republiky ve vztahu k úpravě provedené zákonem č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, a je použitelný i v rámci výkladu k současnému platnému a účinnému zákonu o služebním poměru, tedy: „*Věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upraveného výše citovaným zákonem nejsou věcmi pracovními, ani je nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr*

² Srov. Důvodovou zprávu k zákonu č. 361/2003 Sb., ze dne 20. 3. 2003, ev. č. ASPI LIT26874CZ.

byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jebož účastníci mají rovné postavení. Právní povaha služebního poměru příslušníka Policie České republiky musí postihnout zvláštní povahu „zaměstnavatele“ jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění policisty do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu, ba dokonce – při výkonu státní správy – i tvorbu vůle státu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního pracovního poměru, ale u některých kategorií veřejných a zvláště státních zaměstnanců o specifický státně zaměstnanecký poměr veřejného práva. Ne každý vztah ke státu má podle stávající úpravy takovýto komplexní charakter. Vodítkem tu může být charakter právní úpravy: Je zřejmé, že tam, kde je užití zákoníku práce vůbec nebo z převážné části vyloučeno a úprava služebního poměru má kodexový charakter, půjde o poměr veřejnoprávní.“

Nejvyšší správní soud k tomu podotkl: „způsob organizace a fungování bezpečnostních sborů je pro ně typickým charakteristickým rysem a odpovídá rovněž racionalitě a účelnosti fungování těchto bezpečnostních složek státu. Zvláště pak rozhodování ve věcech služebního poměru je řízením úzce spjatým s výkonem služby jako takovým. Příslušníci bezpečnostních sborů jsou povinni znát služební předpisy a další akty řízení vydávané ředitelem bezpečnostních sborů a dalšími služebními funkcionáři (§ 46 odst. 1 služebního zákona). Znalost vnitřní organizační struktury bezpečnostních sborů, jakož i věcné příslušnosti služebních funkcionářů k rozhodování ve věcech služebního poměru, lze u příslušníků bezpečnostních sborů presumovat, a proto zde nelze hovořit ani o případném ohrožení právní jistoty účastníků řízení ve věcech služebních poměrů.“³

³ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 46/2009 ze dne 29. 04. 2009.

3 Zahájení řízení pro kázeňský přestupek, služební funkcionář

Zákon o služebním poměru v části XII. rozvádí řízení ve věcech služebního poměru. Mezi tato řízení byl zákonodárcem zařazen II. Oddíl, kde ustanovení § 186 pojednává o řízení o kázeňském přestupku a o jednání, které má znaky přestupku (dále jen „kázeňské řízení“). Odstavec 1 tohoto ustanovení zdůrazňuje, že „*Řízení o kázeňském přestupku a o jednání, které má znaky přestupku, vede služební funkcionář ústně. O ústním jednání a o důležitých úkonech v řízení vyhotovuje písemný záznam.*“

Z výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že toto řízení musí vést služební funkcionář, který má zákonnou povinnost vyplývající z ustanovení § 178 odst. 1, odst. 2 písm. b) zákona o služebním poměru ve smyslu, že „*Řízení se zahajuje... z podnětu bezpečnostního sboru... Řízení je zahájeno dnem, kdy... služební funkcionář učiní první úkon vůči účastníku...*“. *Řízení je neveřejné.*

Z těchto dvou ustanovení lze dospět k závěru, že je důležité vymezení pojmu „**služební funkcionář**“ pro účely kázeňského řízení. Zákonodárce vymezil pravomoc jednat a rozhodovat ve věcech služebního poměru v ustanovení § 2 odst. 1, odst. 6 zákona o služebním poměru takto: „*Ve věcech služebního poměru příslušníků jedná a rozhoduje jménem státu ředitel bezpečnostního sboru, není-li dále stanoveno jinak. V rozsahu jím stanoveném jedná a rozhoduje též vedoucí organizační části bezpečnostního sboru).* Nadřízený ředitele bezpečnostního sboru, ředitel bezpečnostního sboru a osoby pověřené rozhodováním ve věcech služebního poměru... jsou služebními funkcionáři.“⁴ Podle organizační struktury Policie České republiky je tedy v postavení ředitele bezpečnostního sboru PČR policejní prezident.

Rozsah věcné a personální příslušnosti je stanoven interním aktem řízení, v současné době platným „*Závazným pokynem policejního prezidenta č. 75/2013, o personální a kázeňské pravomoci*“, ve znění změn a doplnění (dále jen „pokyn o kázeňské pravomoci“), ve které je stanovena delegovaná kázeňská pravomoc. Tato je odstupňována od druhu kázeňského trestu, který je konkrétní

⁴ Důvodová zpráva k § 2 zákona uvádí: „*Ustanovení § 2 určuje funkcionáře, který je oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech příslušníků ve věcech služebního poměru jménem státu, a označuje jej pro účely služebního poměru jako služebního funkcionáře. Primární personální pravomoc má ředitel bezpečnostního sboru, ale je vytvořen prostor pro decentralizaci rozhodování ve věcech služebního poměru.*“

služební funkcionář uložen. Tento interní akt řízení též stanoví personální pravomoc, tedy, kterému služebnímu funkcionáři je policista podřízen. V tomto smyslu podle § 5 odst. 1, odst. 3 zákona o služebním poměru tento služební předpis stanoví zejména rozsah oprávnění příslušníků, kteří řídí výkon služby dalších příslušníků (dále jen „vedoucí příslušník“), a též oprávnění dávat podřízeným příslušníkům rozkazy k výkonu služby. Služební předpis je podle zákona o služebním poměru pro příslušníky závazný. V tomto smyslu se projevuje princip subordinace⁵, který právě z pohledu charakteru služebního poměru má výrazný vliv na rozhodování služebního funkcionáře, a tedy i z hlediska jeho kázeňské pravomoci. Projevem tohoto vztahu je ustanovení § 45 odst. 1 zákona o služebním poměru, o základních povinnostech příslušníka, zejména však ustanovení § 46 odst. 1 zákona, které stanovuje **právní vymezení služebním kázně, která „...spočívá v nestraném, rádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů“**. Od tohoto vymezení lze přejít k pojmu kázeňský přestupek podle § 50 odst. 1 zákona o služebním poměru „**Kázeňským přestupkem je zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu. Za takové jednání se považuje i dosahování neuspokojivých výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení.**“ Z obou citací je zřejmá provázanost ve vztahu ke služební povinnosti příslušníka bezpečnostního sboru, a dále nezbytný dopad zmíněného principu subordinace.

Pro tento závěr svědčí i ustanovení § 45 odst. 2 písm. c), písm. d) zákona o služebním poměru, když vedoucí příslušník (a ve smyslu pověření na základě interního aktu řízení i služební funkcionář) je povinen mj. „*oceňovat příkladné plnění služebních povinností*“ a „*vyvozovat důsledky z porušení služebních povinností*“. Jestliže tedy vedoucí příslušník v postavení služebního funkcionáře dospěje ve své správní úvaze k závěru, že je oprávněn využít zákonem

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 58/2011 – 61 ze dne 18. 08. 2011 – „*Ústředním mechanismem, na němž je založen výkon služby vojáků z povolání (ale i dalších příslušníků jiných bezpečnostních sborů, jejichž činnost je upravena jinými právními předpisy), je princip subordinace. V rámci subordinace vztahu mezi nadřízeným a podřízeným vojákem je základní povinností podřízeného vojáka přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených [§ 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb.]. V výkonem služby se rozumí plnění služebních povinností podle služebního zařazení a podle rozkazů nadřízeného (§ 24 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb.). Plnění rozkazů je tedy jednou ze základních služebních povinností vojáka a „rozkaz“ je tak jedním z aktů, jimiž se vojákům služební povinnosti ukládají, ale také i již uložené služební povinnosti blíže konkretizují.“*

o služebním poměru stanovenou pravomoc v kontextu s interním aktem řízení, tedy je nadřízeným příslušníka bezpečnostního sboru ve smyslu organizační struktury a posuzované porušení služební povinnosti umožňuje uložení takového druhu kázeňského trestu, který je oprávněn uložit, v takovém případě přísluší rozhodování podle principu subordinace jemu. Konkretizace tohoto principu má však svoje výjimky. Nicméně je vhodné se ještě zmínit o pojmu bezprostředně nadřízený vedoucí příslušník. Z přívlastku je zřejmé, že se jedná o takového vedoucího příslušníka, který bezprostředně řídí jemu podřízeného. V tomto smyslu jím může být např. vedoucí hlídky, vedoucí služební akce, vedoucí pracovního týmu, vedoucí výjezdové skupiny, apod. Jde tedy o vedoucí příslušníky, kteří nemají pravomoc služební funkcionáře, tzn., nemohou zahajovat řízení ve věcech kázeňských, ale současně se i na ně vztahují povinnosti stanovené právě v ustanovení § 45 odst. 2 zákona o služebním poměru. Zásadně se proto jedná s ohledem na charakter služební poměru o zajištění plnění úkolů bezpečnostního sboru ve smyslu § 201 odst. 1 zákona o služebním poměru, za dodržení a udržení služební kázně ve smyslu § 46 odst. 1 zákona o služebním poměru. To samozřejmě platí i pro vedoucí příslušníky, kteří jsou i z dikce tohoto ustanovení povinni řízení ve věcech kázeňských zahájit (zásada oficiality).

Pro uvedené je nutno zdůraznit, že „služební kázeň je předpokladem akceschopnosti bezpečnostních sborů plnicích úkolů, které lze označit za nezbytné pro fungování celé společnosti. Jen přísné a přesné dodržování služební kázně všemi příslušníky vytváří podmínky pro splnění náročných úkolů uložených bezpečnostním sborům zákony a dalšími právními předpisy. Bezpečnostní sbory jsou přísně hierarchicky organizovány a služební poměr je založen na přísnějších vztazích podřízenosti a nadřízenosti. Z toho je odvozován širší okruh povinností stanovených příslušníkům bezpečnostních sborů ve srovnání s ostatními zaměstnanci. Služební kázeň lze tedy definovat jako dodržování souhrnu právních povinností vyplývajících příslušníkovi ze služební poměru. Současně znamená podřízení se příslušníka režimu služebních povinností stanovených právními předpisy a rozkazy nadřízených, tedy kvalifikovaným uvědomělým chováním příslušníka, jež směřuje k plnění stanovených povinností“⁶.

⁶ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktualizované vydání. Praha: Anag, 2012, s. 179. ISBN 978-80-7263-752-2.

Výše uvedenému dále nasvědčuje doktrinální výklad, v němž JUDr. Tomek uvádí, že služební poměr⁷: „...je tvořen souborem subjektivních práv a povinností vyplývajících účastníkům ze služebního poměru“, tak, že je **policista zejména povinen vykonávat podle pokynů nadřízených služebních funkcionářů službu odpovídající jeho služebnímu zařazení a dodržovat služební kázeň**. Služební poměr se odlišuje od pracovní právního vztahu tím, že se v Policii České republiky uplatňují (mj.) přísný centralismus v řízení, zásada nedílné (velitelské) pravomoci a odpovědnosti, podřízenost a nadřízenost subjektů služebního poměru, přísnější posuzování služební kázně a přísnější postih za její porušení a zvláštní úprava řízení ve věcech služebního poměru..., která mj. vyžaduje v pracovním procesu vysoký stupeň dispoziční pravomoci zaměstnavatele a striktní podřízení zaměstnanců - policistů při výkonu služby. Služební poměr policistů je samostatným vztahem, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti policie a policisty, vytvářející předpoklady pro plnění úkolů policie a tím i bezpečnostní politiky státu.“

Jestliže zákonodárce vyžaduje důsledné plnění povinnosti bezpečnostního sboru ve veřejném zájmu, a k tomuto účelu stanovil, že fungování bezpečnostního sboru je postaveno na principu subordinace, tak musí být objektivně nastaveny mechanismy, které zabrání, aby nedošlo ke zneužití moci služebních funkcionářů a vedoucích příslušníků. Kromě vzájemného propojení výše uvedených pravomocí, zejména v diki toho, co platí pro podřízené příslušníky, tak platí i pro jejich nadřízené v celé hierarchii bezpečnostního sboru. Zákonodárce včlenil do zákona o služebním poměru i ustanovení § 46 odst. 2, odst. 3 zákona o služebním poměru, ve kterém stanovil: „Je-li rozkaz vedoucího příslušníka ve zřejmém rozporu s právním předpisem, příslušník je povinen jej na tuto skutečnost upozornit. Jestliže vedoucí příslušník trvá na splnění rozkazu, příslušník je oprávněn žádat o jeho písemné vydání. Vedoucí příslušník je povinen žádosti vyhovět, umožňují-li to okolnosti výkonu služby. V případě, že to okolnosti výkonu služby neumožňují, učiní tak bez zbytečného odkladu poté, co tyto okolnosti pominou. Příslušník je povinen rozkaz splnit a oznámit tuto skutečnost bez zbytečného odkladu vedoucímu příslušníkovi tobo, kdo takový rozkaz vydal. Příslušník nesmí splnit rozkaz, jebož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.“ Z uvedeného vyplývá, že pokud taková situace nenastane, tak je příslušník povinen splnit příkaz

⁷ TOMEK, P.; NOVÝ, K.; KALENSKÁ, M.; LANGEROVÁ, B. *Služební poměr příslušníků Policie České republiky, vysokoškolská právnická učebnice*. 1. vyd, Praha: Linde, 1999, s. 80–81.

ve formě rozkazu⁸ vždy, a pokud tak neučiní, ponese kázeňskou či trestní odpovědnost. Zde je třeba podotknout, že je třeba takové situace řádně dokumentovat, a činit opatření bezprostředně. Další „brzdou“ pro rozhodování vedoucího příslušníka je ustanovení § 77 zákona o služebním poměru, zejména pokud by jeho jednání mělo charakter diskriminace, mobbingu, bossingu apod., kdy se příslušník může domáhat ochrany proti takovému šikanóznímu jednání u nezávislého soudu.

Kázeňské řízení ve smyslu řešení porušení služebních povinností s cílem uvést stav v řízeném útvaru do požadované úrovně služební kázně, je řízením, v němž se projevuje vůle a správní úvaha služebního funkcionáře k posouzení, zda porušení služební povinnosti bude projednáváno jako kázeňský přestupek, a též o volbě zvoleného druhu kázeňského trestu, což je tedy vlastní konkrétní projev principu subordinace. Volba služebního funkcionáře je vázána na jeho vědomí, jaké následky mohou nastat nejen pro jednotlivce, ale i pro jím řízený útvar, pokud svoji služební povinnost bude realizovat v rozporu se zásadou právní jistoty. Při úvaze rozhodování služebního funkcionáře je třeba podotknout, že je třeba striktně vycházet z ustanovení § 77 odst. 1 služebního zákona, tj. *„Bezpečnostní sbor ani příslušník nesmí výkonu práv a povinností vyplývajících ze služebního poměru zneužívat k újmě jiného účastníka služebního poměru nebo k ponižování jeho lidské důstojnosti.“*, které omezuje určování kázeňské odpovědnosti. Jinak tedy, aby takové

⁸ „Synonymem pojmu rozkaz jsou pojmy příkaz nebo nařízení“. TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*, 2. aktualizované vydání. Praha: Anag, 2012, s. 180. ISBN 978-80-7263-752-2; Rozsudek NSS, sp. zn. 3 Ads 58/2011 – 61 ze dne 18. 08. 2011 – „Rozkaz nadřízeného služebního orgánu je třeba v prvé řadě chápat jako akt řízení výkonu služby vojáka, tedy v podstatě určitý pokyn ke splnění služebního úkolu, který má svůj prvotní právní základ ve vymezení služebních povinností... je třeba zásadně odlišit vojenský rozkaz jako pouhý interní akt řízení v rámci principu subordinace při výkonu služby, který nemá žádný přímý dopad do práv a povinností vojáka vyplývajících z právního řádu, a rozkaz mající parametry rozhodnutí správního orgánu, kde je ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. materiálně zasahováno do jeho práv a povinností, zejména ve věcech služebního poměru (vznik, změna, zánik, apod.)... Rozkaz nadřízeného (velitele) ve smyslu aktu řízení je přitom analogicky srovnatelný s pokynem zaměstnavatele ve smyslu pracovněprávní [srov. ustanovení § 301 odst. 1 písm. a) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů], jimž zaměstnavatel realizuje svou dispoziční pravomoc. Voják se tedy v takovém případě akceptací rozkazu nestává adresátem veřejnosprávního působení rozhodovací pravomoci nadřízeného jako správního orgánu, vybrat pouze v rámci interního rámce služebního vztahu plní konkrétní úkoly náležející k výkonu služby. Takový rozkaz tedy nic nemění na jeho právech a povinnostech, neboť mu nenkládá (konstitutivně) žádnou novou či další povinnost (právo), ani závažně nestrhává existenci či neexistenci sporného stavu (deklaratorně), ale pouze ve funkci aktu řízení konkretizuje stávající povinnosti k aktuálním potřebám výkonu služby.“

rozhodnutí neneslo prvky diskriminace, avšak zde lze zdůraznit, že „*Za diskriminaci se nepovažuje postup, kdy bezpečnostní sbor prokáže věcný důvod spočívající v předpokladech nebo požadavcích na výkon služby, které jsou pro výkon této služby nezbytné, nebo zvláštní povaze služby, kterou má příslušník vykonávat; účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený*“⁹. Dalším omezením je, že „*Bezpečnostní sbor nesmí postihovat příslušníka nebo jej znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv a nároků, které pro něj vyplývají ze služebního poměru.*“ Z celého kontextu vyplývá, že z hlediska materiálního znaku kázeňského přestupku se jedná o posuzování „nebezpečnosti nebo škodlivosti“ porušení služební povinnosti k požadavku na dodržování služební kázně, což lze vnímat u každé služby bezpečnostního sboru jinak. To se projevuje v ustanovení § 186 odst. 5 služebního zákona¹⁰. Cílem je obnovení požadované služební kázně.

Na zahájení řízení o kázeňském přestupku a jednání, které má znaky přestupku se vztahují ustanovení § 178 odst. 2 písm. b) a § 186 odst. 1 zákona o služebním poměru. Řízení je **zahájeno dnem, kdy služební funkcionář učiní první úkon vůči účastníku**. V aplikační praxi se mnohdy rozvíjí diskuze, kdy tento první úkon byl učiněn. Tento okamžik je podstatný pro počátek běhu prekluzivní subjektivní lhůty ve smyslu § 186 odst. 9 zákona o služebním poměru¹¹. Z dikce citovaného ustanovení § 178 zákona o služebním poměru vyplývá, že služebnímu funkcionáři musí být v okamžiku zahájení znám účastník, a protože i kázeňské řízení se vede vůči konkrétní osobě s osobní kázeňskou odpovědností, tak jím musí být zásadně jemu organizačně podřízený příslušník bezpečnostního sboru. Pokud tedy je znám konkrétní příslušník, tak ze svého zjištění (tj. služebního funkcionáře), ať již ve vlastním smyslu slova, nebo z předloženého podkladového materiálu, musí být zřejmé, že došlo k důvodnému podezření z narušení služební kázně porušením služební povinnosti podle právního předpisu, služebního předpisu ve vztahu k místu jeho služebního zařazení a náplně služební činnosti, interního aktu řízení anebo rozkazu. Podmínkou je podle

⁹ Viz ustanovení § 77 odst. 7 služebního zákona.

¹⁰ „...se přibližně ke závažnosti kázeňského přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, k významu a rozsahu jeho následků...“

¹¹ „Kázeňský trest za kázeňský přestupek lze uložit nejpozději do 2 měsíců ode dne, kdy se služební funkcionář dozvěděl o jednání, které má znaky kázeňského přestupku, a nejpozději do 1 roku ode dne, kdy ke spáchání kázeňského přestupku došlo“.

zákona o služebním poměru, že tak bude učiněno „nejpozději do 2 měsíců ode dne, kdy **se služební funkcionář dozvěděl o jednání, které má znaky kázeňského přestupku**“. Zde je nutno upozornit na výše uvedený výklad k pojmu služební funkcionář.

V kázeňské praxi však často dochází k situacím, je-li zejména řešena stížnost na příslušníka, že tato je řešena bez přímé účasti služebního funkcionáře oddělením vnitřní kontroly (dále jen „OVK“), nebo Generální inspekcí bezpečnostních sborů (dále jen „GIBS“). V případě řízení OVK platí, že tento kontrolní orgán je přímo podřízen služebnímu funkcionáři, a má se za to, že v okamžiku, kdy při prověřování stížností jsou zjištěny konkrétní skutečnosti o tom, že konkrétní příslušník je důvodně podezřelý z porušení konkrétní služební povinnosti, tak tento orgán má povinnost neprodleně vyrozumět příslušného služebního funkcionáře, aby jeho zjištění v rámci své správné úvahy posoudil a neprodleně rozhodl o dalším postupu, tj. případně i o zahájení kázeňského řízení. Složitější otázka je v případě postupu policejního orgánu GIBS, jehož prověřování podnětu, stížnosti způsobuje podle zákona o služebním poměru, že „*Do běhu těchto lhůt se nezapočítává doba, po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní řízení*“ - § 186 odst. 9 zákona o služebním poměru. *Zákonodárce tedy vřelil pro přerušení běhu subjektivní i objektivní lhůty podmínku vedení trestního řízení. V tomto smyslu je podstatné, aby bylo z podkladových materiálů zřejmé, od kdy bylo trestní řízení vedeno. K pochopení tohoto smyslu pojmu lze použít ustanovení § 12 odst. 10 tr. řádu, v němž zákonodárce stanovil, že je jím „... rozumí řízení podle tohoto zákona...“* Trestní řízení je nejširší pojem, který označuje veškerý proces upravený trestním řádem. Z trestně právní praxe je zřejmé, že se jedná o trestní řízení od okamžiku přijetí podání (§ 59 tr. řádu), nebo trestního oznámení (§ 158 odst. 2 tr. řádu), doručeného orgánu činnému v trestním řízení, v daném případě policejnímu orgánu GIBS, či státnímu zastupitelství. Od tohoto okamžiku se vede trestní řízení ve formě šetření podle § 158 odst. 1 tr. řádu, i za využití ustanovení zákona č. 341/2011 Sb., o Generální inspekcí bezpečnostních sborů. Nicméně rozsudek Krajského soudu v Brně¹² dovodil, že „*lhůta pro zánik odpovědnosti za přestupek neběží od zahájení úkonů trestního řízení až do data doručení (odevzdání)*

¹² Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 77/2012 - 25 ze dne 22. 7. 2013, za použití Krajského soudu v Brně, č. j. 41 A 1/2012 - 42 ze dne 25. 4. 2012, (stavění prekluzivní lhůty pro projednání přestupku z důvodu vedení trestního řízení).

věci věcně a místně příslušnému správnímu orgánu projednávajícímu přestupky, neboť správní orgán nemohl zahájit řízení o přestupku do doby, než mu byla věc postoupena policií.“

Policejní orgán GIBS buď nedospěje k právnímu názoru, že je důvod pro zahájení úkonů trestního řízení podle § 158 odst. 3 tr. řádu (jak jsou v něm vymezeny) a po provedeném šetření i za využití ustanovení § 12 odst. 2 tr. řádu dospěje k právnímu názoru, že věcně příslušným k projednání podání je služební funkcionář, v jehož personální pravomoci je příslušník bezpečnostního sboru. V takovém případě služební funkcionář obdržel podnět, který musí sám posoudit, zda jsou splněny podmínky pro zahájení kázeňského řízení, případně si opatřit další podklady k rozhodnutí. V kázeňské praxi se tento stav projevuje problematicky. Je však na správní úvaze služebního funkcionáře, zda pověří OVK dalším šetřením ke zjištění dalších informací v rámci např. ustanovení § 175 správního řádu, anebo skutečně formálně zahájí kázeňské řízení a vede dokazování ve smyslu § 180 odst. 1 zákona o služebním poměru s využitím důkazních prostředků naznačených v ustanovení § 180 odst. 2 zákona o služebním poměru.

Pokud ovšem policejní orgán GIBS úkony trestního řízení ve smyslu § 158 odst. 3 tr. řádu zahájil, tak po provedeném prověřování musí dospět k závěru, že prověřování vyloučilo naplnění znaků trestného činu, avšak prověřovaná osoba se mohla dopustit kázeňského přestupku, a proto skutek odevzdá opatřením podle § 159a odst. 1 písm. b) tr. řádu ke kázeňskému projednání příslušnému služebnímu funkcionáři. Proti takovému opatření *zákon stížnost nepřipouští* (srov. i § 141 odst. 1 tr. řádu). Opatření není třeba rušit, a bylo-li vydáno, lze kdykoli v řízení pokračovat [byť by i zde - v zájmu právní jistoty - měly být zjištěny nové skutečnosti. Vzhledem k tomu, že v tomto případě je již prováděn dozor státním zástupcem ve smyslu § 174 odst. 1 tr. řádu a nebylo využito oprávnění zrušit zmíněné opatření policejního orgánu GIBS /§ 174 odst. 2 písm. e) tr. řádu/, tak tímto „příkazem“ je služební funkcionář právně vázán k obligatornímu zahájení řízení o kázeňském přestupku, nikoli však k uznání viny].

V materiálním smyslu jsou pro rozhodnutí služebního funkcionáře důležité informace o způsobu jednání nebo chování příslušníka, které jsou dostatečně prokazatelné, tedy aby byly schopny podat věrohodné informace o všech

tvrzeních, takže by bylo možné presumovat porušení služební povinnosti. Pokud tomu tak je, tak služební funkcionář musí dospět k procesnímu rozhodnutí. Zákon sám o sobě nestanoví formu, kterou se řízení zahajuje, pouze stanoví, že se tak činí prvním úkonem služebního funkcionáře proti účastníkovi [§ 178 odst. 2 písm. b) zákona o služebním poměru]. V doktrinálním výkladu JUDr. Tomka¹³ je uvedeno: „zákon nevyžaduje, aby služební funkcionář formálně oznámil zahájení řízení účastníkovi řízení, při řízení o významnějších právech a povinnostech však tento způsob doporučuje“. Zde je nutno zdůraznit, že pro řízení o kázeňském přestupku platí povinnost aplikovat analogicky některé zásady správního řádu, či některá jeho ustanovení. Konkrétně lze odkázat na ustanovení § 46 odst. 1 správního řádu, kdy „Řízení z moci úřední je zahájeno dnem, kdy **správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uveřejněným v § 27 odst. 1 doručením oznámení nebo ústním prohlášením... Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby**“.

K tomu lze připojit ustanovení § 15 odst. 1 správního řádu, který stanoví povinnost, že při vedení řízení „**Jednotlivé úkony v řízení se činí písemně, pokud zákon nestanoví jinak nebo pokud to nevyklučuje povaha věci. Jednotlivé sdělení v průběhu řízení lze vůči přítomnému účastníkovi řízení učinit ústně, pokud ten na písemné formě netrvá.** Obsah úkonů prováděných jinou než písemnou formou se poznamená do spisu, nestanoví-li zákon jinak.

V rámci judikатурních rozhodnutí lze uvést např.: „Vymezení skutku, pro který je řízení podle správního řádu zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení podle § 18 odst. 3 správního řádu zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno“.¹⁴

Forma zahájení není sice v zákoně o služebním poměru stanovena, avšak je povinností služebního funkcionáře vyrozumět účastníka řízení o tom, že řízení bylo zahájeno a o jeho procesních právech. Nicméně se v oblasti kázeňského řízení dostáváme do širšího vnímání problematiky, zejména

¹³ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktualizované vydání. Praha: Anag, 2012, s. 179. ISBN 978-80-7263-752-2.

¹⁴ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 A 73/2002 ze dne 20. 11. 2003, publikováno č. 296 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 8/2004.

z hlediska právních názorů rozhodnutí Soudu pro lidská práva týkajících se disciplinárního řízení¹⁵, tedy do procesu trestního obvinění. Proto je na místě, že se používá označení „obviněný z kázeňského přestupku“ [§ 72 písm. a) per analogiam zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích)] a jde-li o obsah, tak je nezbytné, aby obsahoval dále popis skutku s označením místa, času jeho spáchání, vymezení formy zavinění a jeho následky. Kromě toho přesné označení právního nebo služebního předpisu, který byl porušen. V zásadě je nutno opírat se o ustanovení § 45 a § 46 zákona o služebním poměru, v nichž jsou vymezeny základní povinnosti příslušníka bezpečnostního sboru.

4 Věcná příslušnost služebního funkcionáře

Jde-li o věcnou příslušnost služebního funkcionáře, jak již bylo uvedeno, je vázána na interní akt řízení¹⁶ (dále jen pokyn o kázeňské pravomoci), ve kterém „...svěřuje policejní prezident jako ředitel bezpečnostního sboru pravomoc a jednat a rozhodovat ve věcech služebního poměru příslušníků Policie České republiky ostatním služebním funkcionářům, nerybradí-li si v konkrétním případě jinak.“ Ve třetí části tohoto aktu řízení je vymezeno, že „rozsahem kázeňské pravomoci služebních funkcionářů se rozumí oprávnění udělovat kázeňské odměny a tresty“. Nejčastěji je řešena kázeňská pravomoc na úrovni krajského ředitelství policie, a proto další část bude vymezena ve vztahu k tomuto útvaru a jeho útvarům či organizačním článkům.

Podle čl. 12 odst. 6 pokynu o kázeňské pravomoci vyplývá, že ředitel uděluje ve své působnosti, tj. v rámci svého teritoria, mj. kázeňské tresty, s výjimkou odnětí služební medaile.

Podle čl. 12 odst. 7 pokynu o kázeňské pravomoci jeho náměstci, ředitel obvodního ředitelství policie, ředitel městského ředitelství policie a vedoucí územního odboru krajského ředitelství policie jsou oprávněni mj. ukládat svým podřízeným kázeňské tresty, s výjimkou odnětí služební hodnosti a odnětí služební medaile.

¹⁵ Např. rozhodnutí ve věci „Engel a další proti Nizozemsku“ ze dne 8. června 1976.

¹⁶ Závazný pokyn policejního prezidenta č. 75/2013, který se stanoví rozsah pravomoci služebních funkcionářů jednat a rozhodovat ve věcech služebního poměru příslušníků Policie České republiky (personální pravomoc).

Podle čl. 12 odst. 8 pokynu o kázeňské pravomoci je vedoucí organizačního článku, který je přímo podřízen služebnímu funkcionáři (tj. s personální pravomoci), který je oprávněn udělit policistům ve své působnosti mj. kázeňský trest písemné napomenutí, pokud nadřízený služební funkcionář nerozhodne písemně jinak¹⁷. Tito vedoucí mají tedy interním aktem řízení policejního prezidenta o kázeňské pravomoci delegován nejužší rozsah kázeňské pravomoci, když jsou oprávněni rozhodovat o kázeňské odměně písemná pochvala a kázeňském trestu písemné napomenutí [§ 49 odst. 2 písm. a) a § 51 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru].

Při správní úvaze je oprávněný služební funkcionář ve smyslu obsahu čl. 12 pokynu o kázeňské pravomoci povinen vzít v úvahu, jako svou odůvodněně presumovanou domněnku o možné udělení druhu trestu, zejména musí přihlídnout k ustanovení § 186 odst. 5 zákona o služebním poměru, ve kterém je stanoveno, že „*při určení druhu kázeňského trestu se přibližně ke závažnosti kázeňského přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, ke významu a rozsahu jeho následků, ke okolnostem, za nichž byl spáchán, ke míře zavinění, pobutkám, dosadnému přístupu příslušníka ke plnění služebních povinností a ke tomu, zda již byl kázeňsky trestán. Jestliže se ve společném řízení projednává více kázeňských přestupků téhož příslušníka, přibližně se při ukládání druhu kázeňského trestu též k této skutečnosti.*“ Je logické, že do takové správní úvahy služebního funkcionáře vstupuje jeho subjektivní vnímání porušení služební kázně, jakož i jeho charakterové vlastnosti či hodnotové názory. Nicméně i v tomto směru nese za své rozhodnutí jednoznačně odpovědnost. Proto se v kázeňském řízení mohou objevit různé výklady k porušení služebních povinností, což lze argumentovat v otázce porušování etického kodexu policisty či služebního předpisu o zdvořilosti. Pro zajištění jednotnosti v postihu existuje povinnost služebního funkcionáře informovat nadřízeného o zahájení kázeňského řízení, který má právo atrahovat věc do své pravomoci. Při řešení věcné příslušnosti služebního funkcionáře je nutno posoudit i další okolnosti porušení služebních povinností, zejména ve smyslu výkladu ustanovení § 186 odst. 7 zákona o služebním poměru, tedy o podmínkách k uložení trestu odnětí služební hodnosti, který má personální dopady, neboť v případě pravomocného

¹⁷ Z použitých ustanovení pokynu o kázeňské pravomoci lze za pomoci organizačního členění odvodit, kdo je nadřízeným prvostupňového orgánu, tedy dle ust. § 190 odst. 5 zákona o služebním poměru odvolacím orgánem.

uložení tohoto kázeňského trestu musí být obligatorně zahájeno řízení o propuštění příslušníka ze služebního poměru. Uvedený kázeňský trest lze uložit za „*kázeňský přestupek se zvlášť škodlivým následkem, za porušení povinností vyplývajících z omezení práv příslušníka, za jednání, kterým příslušník porušil služební slib, za opakované spáchání kázeňského přestupku se škodlivým následkem, jestliže předcházející uložení kázeňských trestů nevedlo v období 3 let k obnově služební kázně příslušníka, za jednání, které má znaky přestupku a je v rozporu s požadavky kladenými na příslušníka, anebo za opakované dosahování neuspokojivých výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení*“. Na druhé straně má služební funkcionář z ustanovení § 186 odst. 8 zákona o služebním poměru oprávnění „*Od uložení kázeňského trestu lze v rozhodnutí o kázeňském přestupku upustit, jestliže k nápravě příslušníka postačí projednání kázeňského přestupku*“. Zde je třeba zdůraznit, že zákon o služebním poměru neobsahuje omezení ve smyslu zásady „*reformatio in peius*“ (oprava k horšímu), a proto v případě odvolání účastníka proti prvostupňovému rozhodnutí, může odvolací orgán legitimně rozhodnout v odůvodněném případě o přísnější sankci.

5 Poučování účastníka řízení

Z pozice výše uvedeného výkladu lze dospět k závěru, že služební funkcionář musí považovat rozhodnutí o zahájení kázeňského řízení za důležitý úkon, o kterém musí učinit záznam (§ 186 odst. 1 zákona o služebním poměru), který pro svoje dopady (včetně možnosti uložení trestu odnětí hodnosti s důsledkem obligatorního personálního opatření) má význam pro právo na obhajobu v celém svém kontextu. Obdobně lze k takovému rozhodnutí přihlížet jako by šlo o sdělení podezření nebo zahájení trestního stíhání ve smyslu trestního práva procesního. Nehledě k právu účastníka podle § 174 odst. 1 písm. a) zákona o služebním poměru, část věty „*na poskytnutí informací o řízení potřebných k hájení svých práv a oprávněných zájmů*“. Nicméně samotná informace o zahájení kázeňského řízení může být spojena s jiným úkonem, např. s podáním výpovědi účastníka.

Je tedy zřejmé, že vzhledem k ne právě přesné právní úpravě řízení o kázeňském přestupku v zákoně o služebním poměru je třeba na řízení o kázeňském přestupku aplikovat základní principy trestního práva zakotvené v ústavních zákonech a mezinárodních smlouvách. Podle článku 40 odst. 1 Listiny

základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) má obviněný právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím zmocněnce (§ 172 zákona o služebním poměru). Obdobně je uvedené právo zakotveno v článku 6 odst. 3 písm. b) a c) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, kdy každý, kdo je obviněn z trestného činu, má právo mít přiměřený čas a možnosti k přípravě své obhajoby a právo obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru. Proto v okamžiku, kdy byl příslušník bezpečnostního sboru vyrozuměn o zahájení řízení o kázeňském přestupku má právo na přiměřený čas a prostor k přípravě své obhajoby a zvážení, zda se bude hájit sám nebo prostřednictvím zmocněnce. Zde je potřebné zdůraznit termín „přiměřený“, neboť řízení o kázeňském přestupku je limitováno prekluzivní dvouměsíční subjektivní lhůtou, počínající běžet od okamžiku, kdy se příslušný služební funkcionář o jednání jemu podřízeného příslušníka, které má znaky kázeňského přestupku, dozvěděl (§ 186 odst. 9 zákona o služebním poměru). Zde je potřebné upozornit na rozdíl vedení o kázeňském přestupku a o jednání, mající znaky přestupku (tedy za přestupkové jednání), vedeném ve smyslu hlavy IV. zákona o služebním poměru - § 186 až 189, kdy pro toto řízení je stanovena pouze roční objektivní lhůta, běžící ode dne, kdy došlo ke spáchání přestupku (§ 186 odst. 9 zákona o služebním poměru).

V písemném vyrozumění o zahájení řízení musí být z pohledu ústavních limitů a základní zásad správního řádu uvedeno poučení o procesních právech a povinnostech účastníka řízení podle § 174 zákona o služebním poměru¹⁸.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 4 As 73/2006 – 102 ze dne 29. 10. 2007 „zahájení správního řízení zakládá řadu oprávnění i povinností jako pro správní orgán, tak i pro účastníka řízení, jež zákon s takovou skutečností spojuje. Mezi jinými se jedná o povinnost správního orgánu dát účastníkovi řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohl vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobilosti jeho zjištění a na podporu svých tvrzení navrhovat důkazy (§ 130 odst. 3 zákona o služebním poměru). Právě nutnost zachování procesních práv účastníka řízení ve fázi před vydáním rozhodnutí zcela jednoznačně brání tomu, aby prvním úkonem v řízení, jímž se tedy řízení vedené z podnětu služebního funkcionáře zahajuje, bylo teprve doručení prvostupňového rozhodnutí. **Takový postup znamená flagrantní a zásadní porušení práva účastníka řízení na spravedlivý proces, jež se mimo jiné zrcadlí právě v povinnosti správního orgánu umožnit žalobci tvrdit z jeho pohledu pro řízení podstatné skutečnosti a na podporu svých tvrzení navrhovat důkazy (dále viz též rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 125/2002-73 a č. j. 7 A 130/2002-28). Ačkoliv bylo citované rozhodnutí vydáno za účinnosti zákona č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, který byl nyníjším služebním zákonem nabržen, jeho závěry lze aplikovat i na nyní posuzovaný případ. Základní zásady řízení ve věcech služebního poměru jsou totiž i přes změnu zákonné úpravy stále tytéž.“**

V rámci kázeňského řízení nastává situace, kdy na základě probíhajícího dokazování v řízení mohou být zjištěny nové skutečnosti, nebo lze jednání příslušníka podřadit pod porušení jiného ustanovení právního nebo služebního předpisu. V takovém případě je na místě bezodkladně provést změnu ve skutkových okolnostech (hmotněprávní aspekt), anebo změnu právní kvalifikace. V takovém případě, z hlediska práv obhajoby, je zcela nezbytné účastníka o těchto změnách vyrozumět. Pokud tomu tak nebylo v prvostupňovém řízení učiněno, lze tento nedostatek napravit v odvolacím řízení. Obdobně v tomto směru rozhodl Nejvyšší správní soud¹⁹, který konstatoval, že v: *„průběhu správního řízení není jistě vyloučeno, aby jeho předmět byl na základě dokazování upřesněn, musí se tak ovšem stát při plném respektování účastnických práv. Pokud odvolací orgán dospěje k závěru, že předmětem řízení mohlo být něco jiného, co prvá stolice předmětem řízení neučinila, ač to s věcí souvisí, nemůže sám do řízení tento nový předmět vnést a rozhodnout tak o jiném předmětu řízení. Výrok první i druhé správní stolice v kázeňském (disciplinárním) řízení se musí týkat téhož skutku (konformátní výrok), v opačném případě se stává rozhodnutí obvykle nepřezkoumatelným.“*

K uvedenému je však potřeba uvést, že podle novějšího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu²⁰ - „...v posuzovaném případě došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení ve věcech služebního poměru a pravidel spravedlivého procesu... V odvolacím řízení lze korigovat podobu odůvodnění, jak je uvedeno výše, nelze však zhojit vadu, spočívající v odepření veškerých procesních práv stěžovatele.“

Doručování v kázeňské praxi nebývá problém, ale výjimečně se stávají situace, a to spíše v řízení o dalších věcech služebního poměru, kdy v rámci obhajoby je podána námitka, že vyrozumění o zahájení řízení o kázeňském přestupku nebylo doručeno. Tato situace byla již řešena soudně²¹: *„Nedostatek formálního doručení oznámení o zahájení řízení (§ 18 odst. 3 správního řádu) je v řízení zhojen, jestliže z vyjádření účastníka k doručované písemnosti je zřejmé a nepochybné, že rozhodnutí přijal a dále činil v řízení úkony, které s jeho zahájením souvisely. S takovým nedostatkem formy nelze spojovat zkrácení účastníka na právech, neboť ten se o úplném obsahu rozhodnutí o zahájení řízení dozvěděl a měl možnost svá procesní práva náležitě uplatnit.“*

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 A 142/2009 ze dne 29. 04. 2009.

²⁰ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 83/2014-43 ze dne 24. 07. 2015.

²¹ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7 A 163/2002 ze dne 16. 03. 2004, publikováno č. 629 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 8/2005.

6 Průběh řízení o kázeňském přestupku

Vlastní průběh projednávání kázeňského přestupku je zčásti upraven v ustanovení § 186 odst. 1 zákona o služebním poměru. Je v něm zdůrazněno, že řízení „vede služební funkcionář ústně“. Při analogickém použití správního řádu lze využít jeho ustanovení § 49 odst. 1, v němž je stanoveno: *Ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tebdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. **Nehezí-li nebezpečí z prodlení, uvědomí správní orgán o ústním jednání účastníky nejméně s pětidenním předstihem. Tuto povinnost nemá vůči účastníkovi, který se práva účasti na ústním jednání vzdal.***

Jak bylo výše uvedeno, tak v kázeňské praxi služební funkcionář deleguje provádění úkonů, tedy i ústního jednání na pověřeného příslušníka¹⁹. Jak zákon o služebním poměru, tak i správní řád stanovují, že takové řízení je **neveřejné**. V kázeňské praxi se však projevují situace s ohledem na charakter skutku a účastníka řízení, že je nutno k úkonu přibrat další osobu. Zákon o služebním poměru sám takový stav neupravuje, ačkoli z hlediska interního aktu řízení může služební funkcionář pověřit úkonem více příslušníků. Nicméně ustanovení § 49 odst. 2, odst. 3, odst. 4 správního řádu stanoví, že „*Ústní jednání je neveřejné, pokud zákon nestanoví nebo správní orgán neurčí, že jednání nebo jeho část jsou veřejné. Při určování veřejného ústního jednání dbá správní orgán na ochranu utajovaných informací a na ochranu práv účastníků, zejména práva na ochranu osobnosti, jakož i na ochranu mravnosti. Z důvodu ochrany mravnosti mohou být z účasti na ústním jednání vyloučeny nezletilé osoby. Jestliže účastník uvedený v § 27 odst. 1 navrhne, aby ústní jednání bylo veřejné, správní orgán mu vyhoví, pokud tím nemůže být způsobena újma ostatním účastníkům. Ustanovení odstavce 2 věty druhé a třetí platí obdobně. O návrhu účastníka, aby bylo ústní jednání veřejné, rozhodne správní orgán usnesením, které se pouze poznamená do spisu.*“

Shrnou-li se výše uvedené informace, tak přítomnost při úkonu je ze zákona o služebním poměru dána služebnímu funkcionáři, který vede řízení a účastníkovi, případně jeho zmocněnci, nebo na základě ustanovení správního řádu per analogiam při neveřejném ústním řízení kdokoli další, v případě vydání usnesení o veřejnosti řízení. Takové procesní rozhodnutí není nutno formalizovat, a proto se pouze poznamená do spisu. Pokud tedy účastník požaduje účast další osoby v jakémkoli postavení, s výjimkou případného svědka řízení, tak ten, kdo řídí úkon, to poznamená do spisu, a v úkonu je pokračováno.

O ústním úkonu je nutno sepsat slovy zákona „písemný záznam“, jehož obsahem jsou vzhledem k charakteru úkonu a i k oprávnění účastníka klást otázky obdobné požadavky jako na protokol ve smyslu ustanovení § 18 správního řádu, v řízení o kázeňském přestupku **Ize též pořídit obrazový nebo zvukový záznam** (§ 18 odst. 1, věta poslední správního řádu). V každém případě podle § 18 odst. 2 správního řádu „*protokol obsahuje zejména místo, čas a označení úkonů, které jsou předmětem zápisu, údaje umožňující identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů, označení správního orgánu a jméno, příjmení a funkci nebo služební číslo oprávněné úřední osoby, která úkony provedla.*“

V kázeňské praxi někdy nastane situace, že chování účastníka nebo svědka, případně jiných přítomných osob, mimo toho, kdo řídí úkon, ruší průběh úkonu. Zákon o služebním poměru tuto situaci sám neřeší, a ačkoli se jedná o příslušníky bezpečnostních sborů, u nichž se předpokládá dodržování zdvořilosti při takovémto služebním řízení, tak je třeba se zmínit o možnosti aplikovat ustanovení § 63 odst. 1, odst. 2 správního řádu. Toto ustanovení umožňuje vykázat účastníka řízení, či jeho zmocněnce, ev. oba dva, anebo při veřejném projednání, z místa konání úkonu (cit.:) *Toho, kdo nepřístojným chováním ruší pořádek při ústním jednání nebo obhlédání na místě, popřípadě při jiném úkonu, může správní orgán po předchozím upozornění vykázat z místa, kde se úkon koná. Usnesení se vyhláší ústně. Správní orgán poučí vykazovanou osobu o následcích neuposlechnutí. Jestliže úkon není uskutečňován v úředních místnostech správního orgánu, nelze z místa úkonu vykázat osobu, která má vlastnické či užívací právo k prostoru, kde se úkon koná.*

7 Spravedlivý proces v řízení o kázeňském přestupku

Požadavek dodržování principu subordinace naráží v soudních rozhodnutích na „právo na spravedlivý proces“²², a to zejména v otázce tzv. podjatosti.

²² K porozumění obsahu pojmu: citace z usnesení Ústavního soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 1308/11 ze dne 14. 11. 2011: „...právo na spravedlivý proces zaručuje, že věc bude soudem projednána, nezaručuje však, že návrh bude soudem také vybovováno. Deficit spravedlivého procesu se v rovině právního posouzení věci nemůže projevit jinak než poměřením, zda správní orgány a soudy podaly předvídatelný a rozumný výklad rozhodných právních norem korespondující závěrům soudní praxe, není-li naopak výklad výrazem interpretační svévole (libovůle), jemuž chybí smysluplné odůvodnění, případně zda nevybohuje z mezí všeobecné (konsenzuálně) akceptovaného chápání dotčených právních institutů. Ústavněprávní požadavek též je, aby soudy vydaná rozhodnutí byla řádná, srozumitelná a logicky odůvodněná.“

„Právo na spravedlivý proces tvoří základ práva každého jednotlivce na projednání jeho věci v řízení, které splní všechna ústavní i zákonná kritéria spravedlnosti a v jehož průběhu budou tato kritéria i beze zbytku dodržována a jehož výsledkem bude spravedlivé rozhodnutí.“²³ Z pozice vedoucího příslušníka jednoznačně vyplývá, že ve vztahu k podřízenému půjde vždy o blízký služební styk, který za dobu společné služby (např. spolupracovník, následně jako nadřízený a podřízený, či dokonce původní podřízený, se stává nadřízeným svého bývalého nadřízeného), se stále přibližuje, včetně znalosti společných zážitků, akcí, apod. Tato charakteristika je historicky dána, a to z důvodu specifčnosti vztahů uvnitř Policie České republiky. Tyto vztahy jsou postupně budovány od základního policejního vzdělávání přes odborné vzdělávání a různé odborné kurzy, což se projevuje jak v horizontálním, tak i vertikálním vztahu. Vzniklé osobní vazby nelze v žádném případě vyloučit, a proto v tomto smyslu může (a musí) existovat téměř vždy vztah podobný vztahu charakterizovanému jako podjatý.

Z uvedené argumentace je zřejmé, že kázeňské řízení musí vždy zajistit již zmíněné právo na spravedlivý proces. Pro účely tohoto článku lze citovat Ústavní soud²⁴: „*Spravedlivým procesem se rozumí celý postup a ucelený řetězec postupů, kdy jsou soudní cestou chráněna práva a právem chráněné zájmy osob. Jinými slovy právo na spravedlivý proces je ústavně zaručené právo každého na přístup před nezávislého a nestranného soudce, který má možnost předloženou věc zkoumat jak z hlediska skutkového, tak z hlediska právního, přičemž soudní rozhodnutí má zásadně konečnou povahu. Jde o zákonem stanovený procesní postup a zákonem upravené soudní řízení. Právo na spravedlivý proces je třeba chápat i jako celý řetězec záruk zákonnosti postupu soudu, které v souhrnu odpovídají nárokům ústavnosti vyjádřené v ústavním pořádku České republiky. Všechny tyto aspekty zajišťují právo na „fair trial“.* Lze též zdůraznit, že platí i povinnost služebního funkcionáře v souladu s tímto právem, že jeho řešení v rozhodnutí odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i tomu, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

V souvislosti s podjatostí v řízení ve věcech služebního poměru (tedy i v řízení kázeňském) existuje ještě praktická otázka, zda lze dodržet literu

²³ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované vyd. Praha: Linde, 2007, s. 37.

²⁴ Srov. Usnesení Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 78/10 ze dne 26. 01. 2010.

zákona, i v případě, kdy služební funkcionář zahajuje kázeňské řízení a též je vede, když v rámci jeho služební náplně tohoto nelze dostat, neboť jeho primární služební povinnosti je řídicí a organizátorská činnost jím řízeného organizačního článku. Zákodárce v zákoně o služebním poměru nikde nestanovil oprávnění služebního funkcionáře možnost delegovat pravomoc k vedení kázeňského řízení (ani služebního) na jiného příslušníka. *Stricto sensu* tedy pouze a jen služební funkcionář s personální a kázeňskou pravomocí může rozhodovat o zahájení kázeňského řízení a vést je včetně dokazování a vydání konečného rozhodnutí. Proto se v teoretické oblasti důvodně nastoluje otázka, zda delegovaná pravomoc ve smyslu § 2 odst. 1, odst. 6 zákona o služebním poměru opravňuje služebního funkcionáře s delegovanou pravomocí tuto opět zčásti delegovat na jiného příslušníka, a v praxi mnohdy i na zaměstnance Policie České republiky. Tedy na osoby, které nedisponují personální ani kázeňskou pravomocí. V kázeňské praxi však existuje stav, kdy služební funkcionář deleguje svoji pravomoc vést kázeňské řízení na jiného příslušníka²⁵. Z takové dikce vyplývá, že je výhradně na rozhodnutí služebního funkcionáře, koho úkony kázeňského řízení, s výše uvedenými výjimkami, pověří. V zásadě by úkony kázeňského řízení měl provádět bezprostředně nadřazený vedoucí příslušník, který má příslušníka, vůči němuž se má konat kázeňské řízení, ve své podřízenosti. Forma takového pověření není v zákoně o služebním poměru ani v interním aktu řízení stanovena. Pokud je tedy nutno řešit otázku podjatosti, tak z výkladu je jednoznačné, že se musí vyhodnocovat její důvody jak pro služebního funkcionáře, který zahájil kázeňské řízení, a zprostředkovaně jej vede a rozhoduje, tak i pověřeného příslušníka. Pojednání o podjatosti lze uvést s odkazem na ustanovení § 14 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Ustálená soudní judikatura v mnoha rozhodnutích

²⁵ Např. Pokyn ředitele KŘP Jmk č. 77 ze dne 02. 10. 2012, ve znění změn a doplnění, k dílčí úpravě personální a kázeňské pravomocí a k některým postupům ve věcech služebního poměru a věcech kázeňských, v článku 3 odst. 4 je stanoveno oprávnění služebního funkcionáře pověřit policistu nebo zaměstnance v jeho působnosti (pozn. ve smyslu řízeného útvaru nebo organizačního článku) úkony řízení s podmínkou zařazení alespoň v 7. tarifní třídě.

konstatuje subsidiárnost použití správního řádu ve věcech řízení o služebním poměru²⁶. Nicméně k tomu uvádí, že takového subsidiárního použití přichází v úvahu pouze za podmínky, že zvláštní zákon nemá ve svém obsahu ustanovení, které by mohlo vést k jeho aplikaci při výkladu práva nebo při rozhodování o právech a povinnostech. V minulosti byl zveřejněn právní názor JUDr. Petra Tomka, který uvedl, že „*aplikace ustanovení § 14 správního řádu by vedla ke nesmyslné eskalaci podávání námitek pro podjatost služebního funkcionáře, a to s ohledem na jeho poměr ke věci i ke účastníkům řízení. O právech a povinnostech rozhoduje služební funkcionář, který je současně nadřízeným příslušníka ve smyslu právním, tak i nadřízeným, který řídí jeho výkon služby, kontroluje a hodnotí kvalitu výkonu služby, a rozhoduje i o dalších věcech, a proto je v určitém slova smyslu vždy podjatý*“²⁷. Z praktického uplatňování kázeňského řízení však není známo, že by námitka podjatosti byla eskalována, resp. se jedná z hlediska celkového počtu těchto řízení o jednotlivé námitky. Nicméně je třeba se vyjádřit k věcným důvodům podjatosti za využití komparační metody při výkladu.

Vyloučení z projednávání a rozhodování věci - podjatost

K důvodům podjatosti ustanovení § 14 odst. 1 správního řádu stanovuje: „Každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen „úřední osoba“), o níž lze **důvodně předpokládat**, že má s ohledem na svůj **poměr k věci, k účastníkům řízení** nebo jejich zástupcům takový **zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat** o její nepodjatosti, **je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit**“.

K posouzení bylo vzato i ustanovení § 30 odst. 1 trestního řádu: „Z vykonávání úkonů trestního řízení je vyloučen soudce nebo předsedící, státní zástupce,

²⁶ Důvodová zpráva k zákonu v tomto smyslu vyjadřuje tento předpoklad při vyjádření zákonodárce k ustanovení § 186 - § 186 původního znění: „*Přestože je řízení ve věcech služebního poměru samostatným druhem řízení, je průběh řízení upraven obdobně jako průběh řízení podle správního řádu. Zákon přesňuje úpravu zabývání řízení a ukládá služebnímu funkcionáři příslušníka o zabývání řízení písemně vyrozumět.*“ Zde je nutno také odkázat na ustanovení § 177 odst. 1 správního řádu: „*Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.*“ A to i s ohledem na mnohá judikaturní rozhodnutí NSS o tom, že služební funkcionář je v postavení správního orgánu.

²⁷ Viz TOMEK, P. Může být služební funkcionář (ne)podjatý? In: *Naše policie*. Číslo 9-10, ročník 2010, s. 10-11.

policejní orgán nebo osoba v něm služebně činná, u něhož lze mít pochybnosti, že pro poměr k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, k jejich obhájcům, zákonným zástupcům a zmocněncům, nebo pro poměr k jinému orgánu činnému v trestním řízení nemůže nestranně rozhodovat. Úkony, které byly učiněny vyloučenými osobami, nemohou být podkladem pro rozhodnutí v trestním řízení“.

Tato uvedená znění jsou posuzována se zněním ustanovení § 46 odst. 1 zákona o služebním poměru, které zní: „*Služební kázeň spočívá v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů*“. Z tohoto zákonného vymezení služební funkcionář vychází při testu nestrannosti, jak z hlediska subjektivního faktoru (osobní přesvědčení účastníka řízení), tak i z objektivního faktoru (existence záruk, že je možno vyloučit legitimní pochybnosti). Důležité pro spravedlivé posouzení je pochopení vztahu podjatosti a nestrannosti. „*Podjatost označuje nezpůsobilost k nestrannému a nezájmovému posuzování záležitostí jiných a rozhodování o nich, které je zapříčiněna objektivním vztahem k dané věci či účastníku řízení. Důsledkem je vyloučení z dalšího působení v řízení, a účelem je zajistit objektivitu a nestrannost rozhodnutí ve věci*“²⁸. Z této dikce lze dojít k výkladu, že podjatost v sobě zahrnuje evidentně i kategorii nestrannosti.

Samotnou „kategorii nestrannosti“, která neexistenci poměru k věci předpokládá, je nutno vnímat také v rovině objektivní. „*Za objektivní ovšem nelze považovat to, jak se nestrannost osoby pouze subjektivně jeví vnějšímu pozorovateli, tj. účastníkovi řízení, nýbrž to, zda reálně neexistují objektivní okolnosti, které by mohly objektivně vést k legitimním pochybnostem o tom, že tato osoba určitým, nikoliv nezaujatým poměrem k věci disponuje*“²⁹ či „*Otázka podjatosti nemůže být postavena nikdy zcela najisto. Nelze ovšem vycházet pouze ze subjektivních pochybností osob zúčastněných na řízení, nýbrž i z právního rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedou*“⁶⁰.

Samotné posuzování nestrannosti (podjatosti) v rámci komparační metody vede služební funkcionáře k odůvodněnému stanovisku, že samotný pojem služební kázeň je tou zákonnou normou, která chrání podřízené před

²⁸ Zdroj www.wikipedia.org/wiki/podjatost, dne 24. 04. 2013.

²⁹ Srov. Nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 167/94 ze dne 27. 11. 1996.

³⁰ Srov. Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 105/01 ze dne 03. 07. 2001.

důvody, pro které by byl jinak služební funkcionář nebo jiný pověřený příslušník (dále jen „oprávněný subjekt“), vyloučen z rozhodování o kázeňském přestupku nebo z provádění jednotlivých úkonů řízení. Pokud by taková situace nastala, tak je nutno vycházet z modifikovaného stanoviska, že „není přípustné vycházet pouze z pochybností o poměru soudců k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, nýbrž i z hmotné právního rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedly. K vyloučení soudce z projednání a rozhodnutí věci může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že vztah soudce k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebudou moci nebo schopni nezávisle a nestranně rozhodovat.“³¹

V rámci doktrinního výkladu³² lze soudit, že poměr k věci může vyplývat především z přímého právního zájmu oprávněného subjektu na projednávané věci. Tak je tomu v případě, kdy by oprávněný subjekt sám byl účastníkem řízení nebo v případě, že by mohl být rozhodnutím přímo dotčen na svých právech (např. kdyby jinak mohl být vedlejším účastníkem). Dalším zde uváděným argumentem je existence vyloučenosti oprávněného subjektu v případě, že by jako svědek vnímal skutečnosti, které jsou předmětem dokazování, což v rámci zásady subordinace nelze dodržet. Poměr oprávněného subjektu k účastníkovi řízení nebo k jeho zmocněnci pak může být založen zejména příbuzenským nebo jemu obdobným vztahem (srov. § 116 obč. zák.), jemuž na roveň může v konkrétním případě stát vztah přátelský či naopak nepřátelský. Lze tedy dojít k závěru, že pokud příslušník (ať jako služební funkcionář, vedoucí příslušník, pověřený příslušník k úkonům nebo podřízený příslušník) bude subjektivně vnímat takový vztah, tak by se měl vyloučit z rozhodování ve věci, ale v rozhodovací praxi by vznikla nebezpečná situace, a to právě pro výše uvedené naznačené vztahy uvnitř bezpečnostního sboru. Proto k subjektivní stránce podjatosti musí existovat objektivní stránka pochybností o možnosti ovlivnění výsledku kázeňského řízení. Na výše uvedené sdělení navazuje rozhodnutí Ústavního soudu³³, který vymezil, že „nestrannost soudu má dva aspekty: nestačí, že se soudce subjektivně necítí být podjatý ve vztahu k účastníkům či věci, ale i objektivně nablíženo musí být vyloučeny

³¹ Srov. Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 105/01 ze dne 03. 07. 2001.

³² Např. BUREŠ, J.; DRÁPAL, L.; MAZANEC, M. *Občanský soudní řád - Komentář*. 5. vydání, s. 56.

³³ Srov. Usnesení Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 441/04 ze dne 12. 01. 2005.

oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti“. Těž Usnesení Nejvyššího soudu České republiky³⁴, v němž stanovil, že „*není přípustné vycházet pouze z pochybnosti o poměru soudců ke projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, nýbrž i z hmotně právního rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedly“.*

Při řešení otázky spravedlivého procesu vychází služební funkcionář důsledně z toho, že v rámci rozhodování ve věcech služebního poměru „...*je kladen důraz na to, aby odpovědnost za rozhodování o služebně právních věcech byla jednoznačně dána konkrétní osobě, tj. aby v tomto ohledu v rámci policie existovala pokud možno jednotná a ve vztahu k policistům ve služebním poměru jednoznačně čitelná struktura rozhodování“*³⁵. Zásada je vyjádřena v ustanovení § 2 odst. 1 zákona o služebním poměru, kdy jménem policie ve věcech služebního poměru podle tohoto zákona jedná a rozhoduje ředitel bezpečnostního sboru, a v rozsahu jím stanoveném jedná a rozhoduje též vedoucí organizační části bezpečnostního sboru (delegovaná pravomoc). **Služební funkcionář zde nepůsobí jako orgán určených k ochraně práv jedince, ale jako orgán určený k plnění práv a povinností bezpečnostního sboru³⁶ a k vyžadování služební kázně vůči svým podřízeným**, jinak řečeno smyslem zákonné úpravy a účelem je konání služebního funkcionáře řídit své podřízené a neprodleně přijímat opatření k nápravě zjištěných nedostatků, a k tomuto účelu je nadán rozsahem zákonných kompetencí a pravomocí k upevnění služební kázně. Takovéto vymezení však může objektivně zasáhnout do zásady nepodjatosti rozhodovacího orgánu. Nejvyšší správní soud se k problematice podjatosti vyjadřoval ve svých rozhodnutích stabilně, např. striktně v odůvodnění rozsudku³⁷ uvedl: „...*za situace, kdy zákon o služebním poměru institut vyloučení neupravuje, je nutno aplikovat § 14 správního řádu... skutečnost, že věc byla projednána a rozhodnuta, aniž se služební funkcionáři obou stupňů vypořádali s důvodnými pochybnostmi o své nepodjatosti v souladu s § 14 správního řádu, přestavuje vadu, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.“*

³⁴ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 4 Tz 90/2006 ze dne 08. 02. 2007.

³⁵ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ans 2/2004– 62 ze dne 04. 11. 2004.

³⁶ V tomto smyslu je možno odkázat na ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu: „*Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově sbodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.“*

³⁷ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 133/2012 – 20 ze dne 27. 11. 2013.

Mezi obecnou úpravou správního řízení (správním řádem) a mezi zvláštními, speciálními právními předpisy je vztah speciality, v jehož důsledku se obecný předpis (správní řád) použije vždy, pokud není ve zvláštním předpise stanoveno jinak (§ 1 odst. 2 správního řádu). Správní řád se tak použije mimo jiné také v případě, že zvláštní právní předpis na správní řád výslovně neodkazuje. V případě, že právní úprava zvláštního zákona vylučuje užití správního řádu, avšak zvláštní zákon současně neobsahuje úpravu odpovídající základním zásadám činnosti správních orgánů, uplatní se vždy základní zásady uvedené v § 2 až 8 správního řádu.

Krajský soud dále konstatoval, že ačkoli je řízení podle zákona o služebním poměru oproti obecnému správnímu řízení v mnoha ohledech specifické, služební funkcionář jednoznačně vystupuje jako správní orgán ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu. Uzavřel, že pokud zákon o služebním poměru neobsahuje žádné ustanovení upravující podjatost služebních funkcionářů, použije se podpůrně § 14 správního řádu. Toto ustanovení je naplněním požadavku dosáhnout při projednávání a rozhodování věci co nejvyšší míry objektivitu, dodržení zásady materiální pravdy a zásady rovnosti účastníků řízení, tedy naplnění ústavní zásady práva na spravedlivý proces garantované čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

Aplikace správního řádu pak nepochybně přichází v úvahu i v případě požadavku na zajištění nestrannosti služebního funkcionáře a vydání objektivního rozhodnutí v řízení o služebním poměru. Nelze totiž vyloučit, že i v tomto řízení mohou nastat okolnosti, které by založily natolik intenzivní pozitivní či negativní vztah služebního funkcionáře k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům, že by vedl k oprávněným pochybnostem o jeho nepodjatosti. Pro tyto případy je třeba zajistit možnost vyloučení služebního funkcionáře z projednání a rozhodování věci. Nejvyšší správní soud dodává, že samotné uložení povinnosti nestrannosti v rámci služební kázně (§ 46 odst. 1 zákona o služebním poměru) zde nedostačuje. Obdobně lze totiž poukázat na zákonnou, resp. ústavní, jakož i morální povinnost soudců dodržovat princip nestranného a spravedlivého rozhodování, který je nepochybně zásadním principem fungování soudní moci (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 03. 07. 2001, sp. zn. II. ÚS 105/01).

„...soud tedy sledal vadu řízení v tom, že služební funkcionáři prvního i druhého stupně nepostupovali v souladu s § 14 odst. 3 správního řádu a bezodkladně poté, co se dozvěděli o okolnostech nasvědčujících, že jsou vyloučeni, neuvědomili svého služebně nadřízeného a ve věci rozhodli. Jestliže bylo rozhodnutí vydáno podjatým služebním funkcionářem, byla porušena jedna ze základních zásad právního státu - právo na spravedlivý proces. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s názorem stěžovatele, že samotný vztah nadřízenosti a podřízenosti služebního funkcionáře a jemu podřízeného příslušníka vyplývající ze služebního poměru není sám o sobě takovou skutečností, která by mohla založit důvodné pochybnosti o tom, že by služební funkcionář nebyl schopen ve věci služebního poměru příslušníka nestranně a objektivně jednat a rozhodnout. Podjatost služebního funkcionáře nemůže být dána ani v případě, že služební funkcionář vychází při projednání kázeňského deliktu z vlastních zjištění o plnění služebních povinností příslušníkem. Tím by totiž byla popřena samotná podstata kázeňské pravomoci služebního funkcionáře. Ke vztahu vyplývajícího ze služebního poměru musí tedy přistoupit další skutečnost (např. blízký příbuzenský poměr, vyostřené osobní spory), která by založila výrazně pozitivní či negativní poměr služebního funkcionáře k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům, z něhož by vyplýval takový jeho zájem na výsledku řízení, že by bylo důvodné pochybovat o jeho nepodjatosti“.

Jestliže je shoda v tom, že otázka vyloučení z projednávání a rozhodování ve věci není v zákoně o služebním poměru upravena, je nutno použít per analogiam ustanovení § 14 správního řádu (i jako ústavní limit pro veřejnou moc), tak platí, že účastník řízení „může namítat podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví. K námitce se nepřihlédne, pokud účastník řízení o důvodu vyloučení prokazatelně věděl, ale bez zbytečného odkladu námitku neuplatnil. O námitce **rozhodne bezodkladně usnesením služebně nadřízený úřední osoby** nebo ten, kdo má obdobné postavení (dále jen „představený“)“.

Obdobně je povinností služebního funkcionáře, či pověřeného příslušníka k úkonům, aby v případě, že existuje pochybnost o její objektivitě pro řízení, vyrozumět bezodkladně svého nadřízeného, a do té doby může taková osoba konat jen úkony, které nesnesou odkladu (§ 14 odst. 3 správního řádu).

Pokud tedy existují důvody pro vyloučení, tak nadřízený služební funkcionář, nebo nadřízený příslušníka pověřeného k úkonům určí jiného věcně příslušného služebního funkcionáře s personální pravomocí, či jiného příslušníka v jím řízeném útvaru nebo organizačním článku útvaru. O tom

vydá usnesení, které se poznamená do spisu (§ 14 odst. 4 správního řádu). V souvislosti s věcnou působností ve věcech kázeňských a z hlediska hierarchie bezpečnostního sboru může nastat situace, kdy bude nutno rozhodnout o změně příslušnosti k řízení o kázeňském přestupku. Důvodem může být namítaná podjatost služebního funkcionáře a jemu podřízených vedoucích příslušníků. V takovém případě rozhodne usnesením nadřízený služební funkcionář (v podmínkách Policie České republiky policejní prezident) podle § 131 odst. 2 písm. a) správního řádu, a to na podnět služebního funkcionáře nebo účastníka, aby tak nebyla věc ovlivněna výrazně větší měrou než v původní věcné příslušnosti. Z předchozího textu je zřejmé, že i v procesu kázeňského řízení, které je mj. vázáno nejen substitučním použitím zásad správního řádu, či konkrétní aplikací jeho ustanovení per analogiam, ale také některými aspekty zásad trestního řízení. Ústavní soud k tomu uvádí³⁸: „*Problematické práva na spravedlivé řízení ve smyslu „práva na soud“, při aplikaci čl. 6 odst. 1 Úmluvy, se věnuje i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. V rozhodnutí ve věci „Engel a další proti Nizozemsku“ ze dne 8. června 1976 stanovil test, který je jím aplikován při posuzování povahy sankce, a pokusil se vymezit hranici mezi „trestní“ a „disciplinární“ oblastí. Podle jeho závěru je především nezbytné zjistit, zda ustanovení definující delikt náleží podle právního systému žalovaného státu do oblasti trestního práva, disciplinárního (kázeňského) práva nebo do obou současně. To ovšem představuje pouze základní východisko. Větší význam má sama podstata deliktu, zejména však přísnost sankce, jež dotčené osobě hrozí... Působnosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy se kázeňské tresty uložené v průběhu vojenské služby nevymykají pouze za předpokladu, že se „neprojeví omezeními, jež se zjevně odchyľují od běžných životních podmínek v ozbrojených silách“. Na základě tohoto kritéria ESLP uznal za zřehnutí osobní svobody sankce přísného kasárenského vězení a převelení ke kázeňské jednotce, nikoli prostý či zosťřený zákaz vycházek. Konstatoval, že: „... k tomu, aby se stát zprostil základní odpovědnosti poskytnout spravedlivý proces v trestní záležitosti, nestačí, aby určité provinění kvalifikoval jako kázeňské.“*

³⁸ Srov. Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 32/08 ze dne 29. 9. 2010, bod 21.

8 Poradní komise, řízení o odvolání

Zvláštní zamyšlení je potřeba nad institutem ustanovení § 194 zákona o služebním poměru o poradní komisi, které konkretizuje, že „O odvolání (rozkladu), v obnoveném řízení, v přezkumném řízení a o námitkách proti služebnímu hodnocení rozhoduje služební funkcionář **na základě návrhu poradní komise**. Členy poradní komise jmenuje a **pravidla jejího jednání stanoví služební funkcionář**, pro kterého poradní komise **připravuje návrh rozhodnutí**.“ V rámci jazykového výkladu v označení tohoto ustanovení se rozumí pod pojmem „poradní“, že obsahuje činnost, která spočívá ve vyhodnocení zjištěného stavu ve smyslu § 180 odst. 1 zákona, který je uveden v rozhodnutí služebního funkcionáře v nalézacím řízení, tj. v prvním stupni, a má k dispozici podkladové materiály. Nicméně ačkoli by tedy měla tato komise pouze „radit“, tak vlastně „připravuje návrh rozhodnutí“. Jedná se tedy o kolektivní rozhodování sui generis při silném vlivu principu subordinace. Tím, že pravidla jednání stanoví služební funkcionář, pro kterého poradní komise připravuje návrh rozhodnutí, je logické, že každý takový služební funkcionář, zejména v řízení o odvolání, může mít v některých oblastech odlišná pravidla. Z hlediska kázeňské praxe, a nejen této, se projevují problematiky k řešení. Patří mezi ně, zda návrh poradní komise je pro odvolacího služebního funkcionáře závazný³⁹, či nikoli, ev. v jaké míře⁴⁰. Dále je nutno uvažovat o tom, zda poradní komise je také určena k provádění úkonů řízení, pokud ano, zda se tím nedostává do rozporu s požadavkem objektivního posouzení⁴¹. Celá problematika

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 As 60/2003 – 103 ze dne 27. 10. 2004: „Poradní komise služebního funkcionáře je ve smyslu zák. č. 186/1992 Sb. pouze orgánem poradním, jehož názorem není služební funkcionář vázán. Jeho rozhodnutí v odůvodnění obsahuje postup, jakým k němu dospěl, tak jak tomu bylo i v tomto případě. Jednání poradní komise zde však popisováno být nemusí a tato povinnost z ust. § 133 odst. 2 zák. č. 186/1992 Sb. nevyplývá. Dokumentace z jednání poradní komise je pak pouze součástí správního spisu. **Jestliže z textu napadeného rozhodnutí není možné zjistit, zda vůbec věc v poradní komisi byla projednána, pak toto rozhodnutí nutně zůstává nepřezkoumatelné**“.

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 4 Ads 72/2011 – 82 ze dne 18. 11. 2011: „V souladu s rozhodovací prací Nejvyššího správního soudu je však přípustné zhojit případné formální nedostatky řízení v prvním stupni v odvolacím řízení, které spolu s řízením prvoinstančním tvoří jeden celek. Tak se v odvolacím řízení stalo, neboť žalobce se osobně zúčastnil jednání poradní komise, byl vyrozuměn o výsledku jednání a využil i práva vyjádřit se k závěrům poradní komise. Tím došlo v odvolacím řízení ke zhojení formálních nedostatků prvoinstančního řízení“.

⁴¹ Viz námitka v rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 132/2012 – 38 ze dne 06. 02. 2013 – „Poradní komise má sloužit jako poradní orgán samotnému správnímu orgánu, nikoliv suplovat jeho činnost, vést správní řízení, porizovat důkazy, vyslyšet svědky. Z těchto důvodů stěžovatel žádá zrušení rozhodnutí orgánu prvního stupně“.

je postavena na praktické aplikaci zásady jednotnosti řízení⁴² ve věcech služebního poměru, která vzhledem k ustanovení § 190 odst. 8 zákona o služebním poměru nutí odvolací orgán rozhodnout, aniž by měl možnost vrátit věc zpět služebnímu funkcionáři, který vydal napadené rozhodnutí po předchozím řízení⁴³ (na rozdíl od správního řádu). Samozřejmě, že do takového rozhodování vstupuje i otázka rychlosti řízení, ekonomičnosti řízení a též i personálního zajištění⁴⁴.

42 Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 As 87/2015 – 33 ze dne 20. 08. 2015 – „*konceptce odvolacího řízení je vedena zásadou procesní ekonomie a posiluje úlohu odvolacího orgánu, který musí ve věci definitivně rozhodnout. Zrušit rozhodnutí vydané v prvním stupni může odvolací orgán jen tehdy, zůstává-li současně řízení (tedy v situaci, kdy řízení vůbec nemělo být vedeno, respektive nemělo v něm být vydáno meritorní rozhodnutí). Má-li odvolací orgán za to, že ve věci měl být vysloven jiný výrok, je namístě rozhodnutí změnit [změnit jakkoli, i v neprospěch účastníka-tedy bez omezení, které pro obecné správní řízení stanoví § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů]. Ztotožní-li se odvolací orgán s výrokem, ale spatřuje-li přesto v napadeném rozhodnutí či řízení, které mu předcházelo, vady, je jeho povinností tyto vady sám odstranit a odvolání pak zamítnout“.*

43 Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 134/2012 – 47 ze dne 27. 02. 2013 „*Stejně jako nemůže odvolací orgán odstranit nezákonnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně spočívající v absenci zákonem stanovených náležitostí jinak než jeho zrušením, nemůže zhojit ani nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně spočívající v tom, že v daném případě skutkové zjištění prvoinstančního orgánu není opřeno o konkrétní důkazy, ale nepřipustně paušálně odkazuje na spis Obvodního státního zastupitelství pro Prahu 1 č. j. SV 18/2005. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí tak vůbec nevypývá, jaké důkazy byly před vydáním rozhodnutí o propuštění stěžovatele ze služebního poměru shromážděny a které z nich byly podkladem pro takové rozhodnutí. Nezákonnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně spočívající v absenci určení konkrétních důkazů, na základě kterých bylo takové rozhodnutí vydáno, nemůže z povahy věci odstranit odvolací orgán. V této souvislosti stěžovatel odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, č. j. 6 Ads 49/2008 – 85, podle kterého jakkoliv mohou být subjektivní přesvědčení okolí o zjevnosti spáchaného skutku a zdanlivá jasnost případu silné, neznamenají to možnost rezignovat na zjištění skutkového stavu a tvorbu rozhodnutí stanoveným postupem“.*

44 Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, sp. zn. Afs 15/2007-75 ze dne 14. 4. 2009, publikovaného pod č. 1865/2009 Sb. NSS: „*Doplnění řízení ani dokazování provedené v rámci odvolacího řízení nelze považovat za nepřipustné, ani s ohledem na zásadu dvojinstančnosti. Tato zásada znamená, že řízení probíhá ve dvou stupních (instancích), že tedy řízení a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podléhá kontrole odvolacího orgánu, nikoliv že každý závěr musí být vždy vysloven jednou instancí a vždy prověřen a akceptován instancí vyšší. Dvojinstančnost totiž zajišťuje nejen dvojitý posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Jestliže zákon umožňuje odvolacímu orgánu změnit rozhodnutí správce daně prvního stupně, a to i v neprospěch odvolatele, je tím zásada dvojinstančnosti do určité míry prolomena. To však plyne přímo ze zákona. Tyto závěry se týkaly danového řízení, ovšem podstata problému je shodná. Zákon nikde nestanoví a ani doktrinárně to nelze dovodit-jaký by měli mít služební funkcionář v prvním stupni a odvolací orgán podíl na dokazování. Není tedy možné spatřovat nezákonnost v tom, že odvolací orgán dokazoval příliš intenzivně“.*

Postupujeme-li ve výkladu s použitím správního řádu (per analogiam), tak musíme posoudit charakter činnosti poradní komise jako řízení před kolegiálním orgánem přiměřeně podle § 134 správního řádu. Zde jsou postaveny základní zásady jeho činnosti - „*Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, vede řízení před kolegiálním orgánem jeho předseda nebo předsedající, popřípadě člen, na němž se orgán usnese (dále jen „předseda“). Kolegiální orgán po poradě rozhoduje hlasováním. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej nesepisuje některý ze členů. Každý člen kolegiálního orgánu je oprávněn při poradě před zahájením hlasování podat návrh na usnesení kolegiálního orgánu. Kolegiální orgán je způsobilý se usnášet, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jeho členů; usnesení kolegiálního orgánu je přijato nadpoloviční většinou hlasů přítomných členů. Hlasování řídí předseda. Členové hlasují jednotlivě, předseda hlasuje naposled. Protokol o hlasování kolegiálního orgánu podepisují všichni přítomní členové a osoba, která byla pověřena sepsáním protokolu; při nablížení do spisu (§ 38) je vyloučeno nablížet do tohoto protokolu. O námitce podle § 14 odst. 2 rozhoduje usnesením kolegiální orgán jako celek, hlasovat však nemůže ten jeho člen, proti němuž námitka směřuje. Není-li kolegiální orgán způsobilý se usnést, postupuje se obdobně podle § 14 odst. 4 věty třetí.*“

V rámci historického výkladu vycházejí z doby účinnosti zák. č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, ve vztahu k ustanovení § 138 o poradních komisích, které bylo rozpracováno ve „Vyhláše ministerstva vnitra č. 161/2000 Sb., kterou se upravují některé podrobnosti služebního poměru příslušníků Policie České republiky“ (účinnost do 01. 07. 2002), byla v ustanovení § 45 popsána činnost poradní komise takto: „*Komise projednává odvolání odvolatele v senátu, který je tvořen předsedou a nejméně dvěma členy, jež určí předseda komise. Z účasti na jednání senátu je vyloučen člen komise, u něhož lze mít pochybnosti o jeho nepodjatosti s ohledem na vztah k projednávané věci nebo k účastníkovi řízení. **O vyloučení rozhoduje předseda komise.** Odvolatel je přízván k jednání senátu vždy, pokud o to požádá. Jednání senátu je neveřejné. Podle potřeby se k němu přizve odvolatel, popřípadě i jiné osoby, pokud mohou poskytnout informace potřebné pro posouzení věci. **Předseda komise, případně předseda senátu si vyžádá od služebního funkcionáře dokumentaci potřebnou k projednání odvolání. Není-li dokumentace úplná, vrátí ji služebnímu funkcionáři k doplnění nebo zabezpečí sám její doplnění. Je-li***

k rozhodnutí potřebné odborné stanovisko nebo znalecký posudek, vyžádá si jej předseda komise u příslušného odborného pracoviště nebo soudního znalce. Předseda komise předloží odvolacímu orgánu návrh na rozhodnutí spolu s doporučením senátu...“

Současná praxe⁴⁵ ve vztahu k senátu poradní komise se přiklonila k tomu, že senát nejen připravuje návrh rozhodnutí, ale předtím provádí případné úkony dokazování, a tím i zabezpečuje případné vyrozumívání účastníka o prováděném úkonu a o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout jejich doplnění [§ 174 odst. 1 písm. b) zákona o služebním poměru]. Senát předkládá zápis o jeho jednání s návrhem rozhodnutí tajemníkovi poradní komise, který de facto vlastní rozhodnutí zpracovává. Zde je třeba podotknout, že předseda, místopředseda a tajemník poradní komise mají dle vnitřních zásad práce poradní komise právo na oponentní právní názor, a tak v konečném důsledku musí rozhodnout služební funkcionář, o který právní názor se bude ve svém rozhodnutí opírat. Nicméně tato okolnost již do vlastního odůvodnění rozhodnutí nebývá zahrnuta. Lze tedy konstatovat, že senát poradní komise má nejen subsidiární přezkumnou roli, ale z praktického hlediska plní i roli „soudního senátu“ s „právem“ doplňovat dokazování při splnění podmínek zásady jednotnosti ve smyslu judikturních rozhodnutí, viz např. rozsudek NSS, sp. zn. 6 Ads 134/2012 - 47 ze dne 27. 02. 2013: „Nejvyšší správní soud připomíná, že i řízení ve věcech služebního poměru je ovládáno zásadou jednotnosti řízení. K tomu Nejvyšší správní soud odkazuje na např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 4 Ads 86/2008 - 198,

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 70/2011 – 95 ze dne 05. 10. 2011 – „Stěžovateli je však třeba přisvědčit v tom, že ve správním spisu není vyjma úředního záznamu o telefonické informaci stěžovatele žádný doklad o tom, že stěžovatel byl uvědomen o termínu jednání senátu poradní komise. Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit názoru městského soudu (navíc nijak blíže nezdůvodněnému), že „i kdyby stěžovatel nebyl informován o termínu jednání senátu poradní komise, tato vada nečiní napadené rozhodnutí nezákonným“. Tento názor městského soudu, který zřejmě vychází z absence výslovné úpravy institutu „jednání poradní komise“ v zákoně č. 361/2003 Sb., je v rozporu jak se zákonnou úpravou ústního jednání ve správním řízení, tak i se zásadami spravedlivého procesu ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny. Nejvyšší správní soud poukazuje v tomto ohledu na obecné zásady správního řízení vyjádřené v ustanovení § 4 odst. 3, 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle něhož platí, že správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práva a neobrozí-li to účel úkonu. Správní orgán rovněž umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy. Tyto zásady je třeba zachovávat ve všech správních řízeních v širším slova smyslu...“

který se také týkal propuštění ze služebního poměru podle zákona č. 186/1992 Sb. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval: „Co se týče dalších námitek, je třeba v první řadě připomenout, že řízení, z něhož vzešlo napadené správní rozhodnutí, je ovládáno zásadou jednotnosti řízení. Tato zásada (mimo jiné) znamená, že řízení až do vydání rozhodnutí představuje jeden celek, tedy totéž řízení zahrnuje jak řízení odehrávající se před správním orgánem prvního stupně, tak i případné odvolací řízení. Tato řízení se tedy pojímají dohromady, ve svém komplexu. Stejně tak potom jsou jako jeden celek vnímána všechna rozhodnutí povstalá v jednotlivých fázích řízení (rozhodnutí prvního stupně, rozhodnutí odvolací). Výtky stěžovatele směřované proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně lze proto přezkoumat jen limitovaně, a to potud, pokud konání odvolacího orgánu neučinilo tyto výtky bezpředmětnými.“

K tomu Nejvyšší správní soud doplňuje, že popsanou úpravou odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně odvolacím orgánem zároveň nesmí být porušena zásada dvojinstančnosti správního řízení. V rozsudku ze dne 26. 3. 2008, č. j. 9 As 64/2007 - 98 Nejvyšší správní soud uvedl, že „*Ve vztahu k první části této námítky je třeba připomenout, že přestupkové řízení je vedeno v obvyklém pořadu dvou správních stolic, přičemž celé toto správní řízení se pokládá za jediný celek; odvolací řízení tak tvoří s řízením prvoinstančním jeden procesní celek. V tomto ohledu se hovoří o zásadě jednotnosti správního řízení a postup žalovaného odvolacího orgánu lze tedy akceptovat, aniž by přitom byla dotčena zásada dvouступňovosti (dvojinstančnosti), jak tvrdí stěžovatel. Primárním účelem této zásady je totiž zaručení tzv. devolutivního a suspenzivního účinku, tedy toho, aby věc byla přezkoumána správním orgánem vyššího stupně a aby byla odložena realizace obsahu výroku napadeného rozhodnutí, což se v daném případě stalo.“* Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2007, č. j. 4 Ads 29/2007 - 85. Nejvyšší správní soud však ani v tomto rozsudku neuvedl, že by nedostatky odůvodnění rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu nebyly odstranitelné v odvolacím řízení před žalovaným. Je třeba konstatovat, že odůvodnění prvoinstančního správního rozhodnutí v projednávané věci (rozhodnutí rektora Policejní akademie České

republiky) nebylo zcela nepřezkoumatelné, nešlo také o případ, kdy by odůvodnění rozhodnutí zcela absentovalo. Toto odůvodnění však vykazovalo určité nedostatky, které Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku sbrnul takto: „**Z odůvodnění rozhodnutí stěžovatele však již není patrné, že by se stěžovatel zabýval následujícími otázkami, které jsou nezbytné pro správné posouzení věci: a) obsahem a rozsahem neurčitého právního pojmu „porušení služební přísahy zvlášť závažným způsobem“, b) otázkou zda žalobce svým jednáním vskutku porušil služební přísahu úmyslně zvlášť závažným způsobem, c) subjektivní stránkou jednání žalobce.**“ (Tyto nedostatky shledal Nejvyšší správní soud citovaným rozsudkem jak v rozhodnutí prvoinstančním, tak v tehdy přezkoumávaném rozhodnutí o odvolání stěžovatele.) Z uvedeného je patrné, že tyto nedostatky odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí mohly být odstraněny odvolacím správním orgánem, aniž by k tomu bylo třeba doplnit podklady pro rozhodnutí obsažené ve správním spise. Nejednalo se také o takové pochybení správního orgánu I. stupně, kdy by výrok či odůvodnění neměly oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve správním spise. Podle názoru Nejvyššího správního soudu ani nebyla porušena zásada dvojinstančnosti správního řízení, neboť nedostatky odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyly natolik rozsáhlé, že by odvolací správní orgán vůbec nemohl hodnotit zákonost jeho rozhodnutí nebo správnost rozhodnutí. Odvolací správní orgán tedy po zhodnocení rozhodnutí správního orgánu I. stupně skutečně pouze doplnil a zpřesnil úvahy správního orgánu I. stupně o porušení služební přísahy stěžovatelem za situace, kdy jejich základ již byl v prvoinstančním správním rozhodnutí obsažen“.

„Odborná literatura (JUDr. Josef Vedral, Ph.D.: *Správní řád komentář*. Bova Polygon, II. aktualizované a rozšířené vydání, Praha, 2012) uvádí, že k tomuto postupu by odvolací správní orgán měl sáhnout v případech, kdy je výroková část rozhodnutí správního orgánu I. stupně v souladu s právními předpisy i věcně správná, odůvodnění nicméně obsahuje určité rozpory, které ne zcela odpovídají obsahu výrokové části a které lze odstranit pomocí podkladů rozhodnutí obsažených ve spise. Změna odůvodnění naopak nebude zřejmě možná v případě, kdy výroková část rozhodnutí a jeho odůvodnění nemají oporu ve skutkových zjištěních obsažených ve spise. V takovém případě bude na místě rozhodnutí zrušit a věc vrátit k novému projednání orgánu I. stupně. Účelem tohoto postupu je co nejmenší zatěžování účastníků řízení opakovaným projednáním věci na úrovni správního orgánu I. stupně.“

Pokud dochází k uplatňování práva podle § 174 odst. 1 písm. b) zákona o služebním poměru, tak se v kázeňské praxi poměrně často uplatňuje námitka ve vztahu k ustanovení § 186 odst. 2 zákona o služebním poměru, která souvisí s povinností služebního funkcionáře vyslechnout také osobu, která podala podnět k zahájení řízení. V originále zákona, zveřejněném ve sbírce zákonů, ale i v doktrinálním výkladu, zejména JUDr. Tomka, se považuje za tuto osobu ta, která **podala návrh** na projednání ve smyslu návrhového přestupku podle § 72 písm. d), ve spojení s ustanovením § 68 zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), ale účastník požaduje výpověď např. vedoucího příslušníka, který podal návrh na kázeňské řízení. V tomto smyslu je třeba vyjádřit nesouhlas s tím, aby takový vedoucí příslušník podával výpověď v procesním postavení svědka, neboť zákonodárce neměl zcela na mysli vedoucího příslušníka, neboť tento nepodal návrh na projednání návrhového přestupku, ale pro porušení služební povinnosti, tedy pro porušení služební kázně, tedy **kázeňského přestupku**, a plní tak svoji zákonnou povinnost činit opatření ve smyslu § 45 odst. 2 písm. d) zákona o služebním poměru.

Z pozice obsahu článku je zde řešena i otázka podjatosti, a lze se domnívat, že tento postup je správný. Tolik k procesní stránce jednání poradní komise. Dosud neznámou je odpověď na otázku, jaký je charakter návrhu rozhodnutí. Rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 181 odst. 3 zákona o služebním poměru lze považovat za jednotný celek, tedy návrh by měl obsahovat minimálně výrok a odůvodnění. Nicméně podstatné je ustanovení § 181 odst. 1 zákona o služebním poměru, ve kterém je uvedeno „*Rozhodnutí je úkon služebního funkcionáře v určité věci...*“ a další jeho povinnost je uvedeno v odstavci 5 „*v odůvodnění služební funkcionář uvede důvody vydání rozhodnutí, z jakých podkladů vycházel při rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při jejich hodnocení a při výkladu právních a služebních předpisů...*“ Zde se jeví základ řešení položené otázky. Poradní komise zpracovává návrh rozhodnutí, v praxi zápis o jednání senátu poradní komise, který se stává součástí spisu. Vzhledem k tomu, že účelem jednání senátu poradní komise v konkrétní věci je „**posuzování celého napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, v rozsahu, jaký je uveden v odvolání. Zákonost přezkoumává v celém rozsahu**“ (§ 190 odst. 7 zákona o služebním poměru), a znění ustanovení § 194

zákona o služebním poměru „**rozhoduje služební funkcionář na základě návrhu poradní komise**“ ukládá tak povinnost se vypořádat i s úvahou senátu poradní komise, avšak v žádném případě těmito návrhy není vázán. Pouze lze takto dospět k právnímu názoru, že ve svém rozhodnutí by měl, byť ve zkrácené podobě, vyjádřit svoji správní úvahu k předloženému návrhu a proč se případně odlišil, tedy např. že s názorem nesouhlasí a přijal vlastní úvahu k řešení důvodu odvolání.

Lze ještě doplnit, že i v kázeňské praxi se objevuje jako odvolací důvod námitka prekluze lhůty v odvolacím řízení pro zániku práva služebního funkcionáře, avšak nejedná o novou argumentaci, neboť tato byla již soudně projednávána⁴⁶. Ve stejném duchu rozhodl Nejvyšší správní soud svým rozsudkem sp. zn. 6 Ads 31/2012-22 ze dne 28. 03. 2012, bod 33 „*Ustanovení § 190 odst. 8 zákona o služebním poměru sice stanoví maximální lhůtu pro odvolací řízení, přičemž městský soud správně shledal porušení tohoto ustanovení žalovaným, na druhou stranu zákon o služebním poměru nestanoví pro případ překročení této lhůty žádnou sankci pro správní orgán např. v podobě zániku určitého práva, nebo nutnosti vyhovět odvolání, jak dovozuje stěžovatel. Jedná se proto o lhůtu pořádkovou. Účinný prostředek ochrany stěžovatelových veřejných subjektivních práv by v takovém případě představovala žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle ustanovení § 79 a násl. s. ř. s., nikoli žaloba proti výslednému rozhodnutí žalovaného*“. Tento právní názor soudu lze doplnit rozsudkem stejného soudu sp. zn. 3 Ads 1/2013 – 30 ze dne 29. 05. 2013 „*O povaze lhůty tedy není sporu a zůstává vyřešit otázku, zda i tak lze z nedodržení takové lhůty vyvozovat nezákonnost rozhodnutí*“.

⁴⁶ Viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 As 44/2007-60 ze dne 05. 09. 2007 „*Ust. § 133 odst. 2 služebního zákona zní: Odvolací orgán je povinen rozhodnout o odvolání bez zbytečného odkladu, nejdéle do 60 dnů od dne podání odvolání, a to po předchozím projednání v poradní komisi. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s Městským soudem v Praze, že v tomto ustanovení není stanovena lhůta prekluzivní (tedy lhůta znamenající zánik práva, ke níž by musel správní orgán i soud přiblíhdnout z úřední povinnosti), výbrš lhůta pořádková. Pokud by se mělo jednat o lhůtu prekluzivní, musel by zákon stanovit, jaký by byl procesní postup, jestliže by lhůta nebyla dodržena (např. zastavení odvolacího řízení v okamžiku uplynutí lhůty 60 dnů od podání odvolání). Nic takového však zákon nestanovil. I v jiných právních předpisech jsou stanoveny lhůty pro rozhodnutí (např. v ust. § 49 zákona č. 71/1967 Sb., správní řád, v ust. § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, který nabradil zákon č. 71/1967 Sb.). Právní praxe nemá pochybnosti o tom, že se jedná o lhůty pořádkové, nikoli o lhůty prekluzivní. Nevydání rozhodnutí ve lhůtě v zákoně stanovené je tedy vadou správního řízení, nikoli však takovou vadou, která by měla za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé a tudíž zrušení takového rozhodnutí soudem. Možná ještě dodat, že jsou-li splněny zákonné podmínky, lze se proti nečinnosti správního orgánu bránit žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.).*

Obecně pro pořádkové lhůty platí, že jejich překročení samo o sobě nemůže vést ke závěru o nezákonnosti procesního postupu či rozhodnutí, které z něj vzešlo a jejich nedodržení vůbec nemusí být nečinností správního orgánu, je-li přičitatelné způsobu, jakým vystupuje v řízení jeho účastník.“

9 Závěr?

Celý problém nejen kázeňského řízení je také podmíněn poněkud vyššími požadavky na kvalitu prováděných úkonů a zejména kvalitu vydaného rozhodnutí služebního funkcionáře včetně precizovaného odůvodnění. V kázeňské praxi se již dlouhodobě diskutuje o tom, že dosavadní výsledky soudního přezkoumávání rozhodnutí o kázeňských trestech nutí služebního funkcionáře k procesním postupům, které v minulosti nebyly požadovány. V některých aspektech se kázeňské řízení přibližuje formě zkráceného trestního řízení, jak v rozsahu dokazování, tak i formalizovaného procesního postupu, tedy plnění požadavku spravedlivého procesu. Přitom zákon o služebním poměru preferuje zejména v případě projednávání kázeňského přestupku ústní vedení řízení, jak již o tom bylo v tomto článku pojednáno výše. Jestli-že existují stále zvyšující se požadavky k důkaznímu a procesnímu řízení, tak by měla pro futuro vzniknout diskuze, zda by nebylo vhodnější vytvořit „kázeňský senát“, který by projednával výsledek objasňování kázeňského přestupku na „návrh“ specializovaného oddělení krajského ředitelství policie, např. oddělení vnitřní kontroly, a který by rozhodoval o vině a trestu účastníka, za podmínky stvrzení výsledku služebním funkcionářem. Právo k zahájení kázeňského řízení by mělo být dáno specializovanému oddělení. Tedy obdobně, jak jsou nastaveny pravomoci policejního orgánu v trestním řízení, avšak v modifikaci pro daný účel.

Literature

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení trestním (trestní řád).

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění změn a doplnění.

Důvodová zpráva k zákonu č. 361/2003 Sb., ze dne 20. 3. 2003, ev. č. ASPI LIT26874CZ.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Rozhodnutí ESLP ve věci „Engel a další proti Nizozemsku“ ze dne 8. června 1976.

Nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 167/94 ze dne 27. 11. 1996.

Nález Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 105/01 ze dne 03. 07. 2001.

Nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 32/08 ze dne 29. 9. 2010.

Usnesení Ústavního soudu, sp. zn. III. ÚS 441/04 ze dne 12. 01. 2005.

Usnesení Ústavního soudu, sp. zn. II. ÚS 78/10 ze dne 26. 01. 2010.

Usnesení Ústavního soudu České republiky, sp. zn. IV. ÚS 1308/11 ze dne 14. 11. 2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 A 73/2002 ze dne 20. 11. 2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7 A 163/2002 ze dne 16. 03. 2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 As 60/2003 – 103 ze dne 27. 10. 2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ans 2/2004– 62 ze dne 04. 11. 2004.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 As 44/2007-60 ze dne 05. 09. 2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 4 As 73/2006 – 102 ze dne 29. 10. 2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 As 64/2007 – 98 ze dne 26. 3. 2008.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 46/2009 ze dne 29. 04. 2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 58/2011 – 61 ze dne 18. 08. 2011.

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 70/2011 – 95 ze dne 05. 10. 2011.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 4 Ads 72/2011 – 82 ze dne 18. 11. 2011.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 132/2012 – 38 ze dne 06. 02. 2013.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 6 Ads 134/2012 – 47 ze dne 27. 02. 2013.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 77/2012 - 25 ze dne 22. 7. 2013.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 3 Ads 133/2012 – 20 ze dne 27. 11. 2013.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 8 As 83/2014-43 ze dne 24. 07. 2015.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 As 87/2015 – 33 ze dne 20. 08. 2015.
- Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, publikovaného pod č. 1865/2009 Sb. NSS.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 4 Tz 90/2006 ze dne 08. 02. 2007.
- BUREŠ, J.; DRÁPAL, L.; MAZANEC, M. *Občanský soudní řád. Komentář*. 5. vyd. C. H. Beck, 2001.
- JELÍNEK, J. a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované vydání, Praha: Linde, 2007.
- TOMEK, P.; NOVÝ, K.; KALENSKÁ, M.; LANGEROVÁ, B. *Služební poměr příslušníků Policie České republiky, vysokoškolská právnická učebnice*. 1. vyd. Praha: Linde, 1999.
- TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem*. 2. aktualizované vydání. Praha: Anag, 2012. ISBN 978-80-7263-752-2.

TOMEK, P. Může být služební funkcionář (ne)podjatý? In: *Naše policie*. Číslo 9-10, ročník 2010.

www.wikipedia.org/wiki/podjatost, dne 24. 04. 2013

Závazný pokyn policejního prezidenta č. 75/2013, který se stanoví rozsah pravomoci služebních funkcionářů jednat a rozhodovat ve věcech služebního poměru příslušníků Policie České republiky (personální pravomoc).

Pokyn ředitele KŘP Jmk č. 77 ze dne 02. 10. 2012, ve znění změn a doplnění, k dílčí úpravě personální a kázeňské pravomoci a k některým postupům ve věcech služebního poměru a věcech kázeňských.

Contact – e-mail

kiz@seznam.cz

Civil Service in Poland between 1918 and 1939. An outline.

Michał Makuch

Jan Długosz University in Częstochowa, Faculty of Social Sciences,
Institute of Administration, Poland

Abstract in original language

Artykuł nakreśla zarysu struktury służby cywilnej w Polsce od momentu ustanowienia państwowej służby cywilnej w trakcie odzyskiwania niepodległości podczas I wojny światowej aż do wybuchu II wojny światowej, które to wydarzenie stanowi kres omawianego okresu. Podstawowym punktem rozważań będzie nakreślenie rozwiązań prawnych odnoszących się do korpusu urzędniczego zawartych w ustawie o państwowej służbie cywilnej z 1922 r. oraz uzupełnienie ich o niezbędne dodatkowe informacje wynikające z innych aktów prawnych odnoszących się do omawianego zagadnienia.

Keywords in original language

Rzeczpospolita Polska 1918-1939; administracja publiczna XX w.; służba cywilna; prawo urzędnicze.

Abstract

This paper aims to outline the structure of the civil service in Poland since the establishment of the state civil service during the recovery of independence, which started in World War I and continued till the outbreak of World War II, which ended that period. The main point is to outline the legal solutions relating to the clerical body stipulated in the State Civil Service Act of 1922, and to point out additional information from other legal acts relating to the issue in this paper.

Keywords

Republic of Poland between 1918 and 1939; Public Administration 20th Century, Civil Service, Civil Service Regulations.

During the 19th and 20th century classical modern rules and therefore institutions related to the functioning of public administration developed on the European continent. Poland, at that time, was deprived of statehood. Therefore, the model of public administration that had been being constructed before regaining independence in 1918 had to take into account the solutions of the occupying countries. Those solutions derived from different traditions and were often different from each other. The national legislature had a hard nut to crack when trying to unify the legal solutions and implement them on the territory under Polish management.

At that time, most of European countries shared a view that administration was the most important in the state organization. It was argued that where a state was there had to be administration, and thus also officials. The officials should have relevant knowledge and vocational training, but also awareness of the rights and obligations necessary for performing their tasks. Creating this awareness was the starting point for the formation and development of civil servants. Those trends in administration were the reason why Polish authorities took steps to influence the officials by establishing proper regulations.

The issues of the public clerical body, the construction of which was based on different legal solutions coming from different countries, needed a prompt normative regulation. Although some Polish officials gained practice while working in the administration of the occupying countries - mainly in Austria-Hungary and Prussia - they had different qualifications and ethical standards¹. That was one of the main problems that newly born Polish administration had to struggle with. The low morale of public officials, the growing corruption, and abuses in dealing with administrative matters, lack of well qualified officials, especially lawyers and administrative law specialist was also a major problem. This state of administration staff required rapid change, and the main tasks were to create a uniform law framework for public bureaucracy and to eliminate incompetent and fraudulent officials from public offices.

Legal relations in the civil service were originally settled even before the formal recovery of independence by Poland. The Regency Council of the

¹ J. Ostrowski, *Rozprawa etyczna o służbie publicznej*, Radom 2013, p.50.

Polish Kingdom issued several decrees regulating the issues regarding officials. The first regulation of officials relations was included in the Annex to Rescript of the Regency Council of the Polish Kingdom issued on 11 June 1918². This document contained temporary basis regulations for civil servants. This Rescript should be considered the first legal regulation of general issues relating to the civil service, treating it as a public service of the official³. This solution was contained in the first entry of the Annex which stated that the legal relationship of an official in relation to the state was stipulated by public law and could not be established, modified, suspended or settled by agreement or at the request of the official, but only on the basis of the law and other legal acts issued by a public authority. The Annex also provided that the functioning of public offices entailed paying service to homeland and the solidarity with the Government.

Another normative act relating to the issue of civil service was the Act of 11 July 1919 normalizing the official relations of state officials during their military service⁴. The Act stipulated that all officials performing public duties were obliged to do the military service. While doing the military service, a public officer was released from the civil service.

It should be emphasized that the first comprehensive normative act in Poland during interwar period relating to the problem of clerical law was the Act on State Civil Service of 17 February 1922⁵. This Act was passed by the Legislative Parliament and essentially, in its solutions, reflected the patterns of the Austria-Hungarian and Prussian civil service giving the Polish civil service a public law character. References to the Western European countries are apparent not only with regard to the law, but above all to the spirit of some solutions and ideas. The application of such a model of the functioning of clerical structures ended the discussion on choosing the right administration system for the Republic of Poland, making it similar to the best European practices⁶.

² Journal of laws of the Polish Kingdom, No. 6, item 13.

³ Compare: H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, p. 19.

⁴ Journal of laws of Poland, No. 59, item 357.

⁵ Journal of laws, No 21, item 164 as amended.

⁶ W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2012, p. 31.

The Act of State Civil Service was amended 12 times in the interwar period. The changes were introduced by the Act: in 1922, and in 1924. Twice in 1925 and 1939, also by the Ordinance of the President of the Republic of Poland: in 1927, in 1928 and in 1930, twice in 1932 and 1933. The Act was amended one time by the Ordinance of the Council of Ministers in 1934. In addition, by means of the Ordinance of the Council of Ministers, the law in the Act was expanded to Central Lithuania in 1922, and to the province of Silesia in 1924⁷.

In the legislation of the Second Republic of Poland, there were a number of normative acts related in content to the problems of the civil service. Among the rich auxiliary laws and regulations, there can be found a group of regulations related to salaries and retirement pensions of the officials. The most important acts stipulating this matter are: The Act of 11 December 1923 on retirement pension of the officials and professional soldiers⁸, the Act of 9 October 1923 on salaries of the officials and professional soldiers⁹, the Ordinance of President of the Republic of Poland of 30 December 1924 on deductions of officials' salaries in the amount equivalent to benefits received in kind from the Treasury¹⁰, the Ordinance of President of the Republic of Poland of 28 October 1933 on salary of officials¹¹, the Ordinance of the Council of Ministers of 19 December 1933 on the principles of classifying officials into salary groups, regional benefits, function and duty benefits, and on uniforming lower state officials¹².

The second group of acts are those relating to disciplinary and criminal penalties for public officials. Those acts are: the Act of 17 February 1922 on the organization of local disciplinary authorities and disciplinary proceedings against government officials¹³, the Ordinance of President of the Republic of Poland of 7 October 1932 on organization of the disciplinary committee and about disciplinary proceedings against government

⁷ Journal of Laws No 21, item 224.

⁸ Journal of laws 1924, No. 6 item 46 as amended.

⁹ Journal of laws, No. 116 item 924 as amended.

¹⁰ Journal of laws, No. 118, item 1068.

¹¹ Journal of laws, No. 86, item 663.

¹² Journal of laws, No. 102, item 781.

¹³ Journal of laws, No. 21, item 165 as amended.

officials¹⁴ and the Ordinance of the Council of Ministers of 17 October 1932 on disciplinary committee and the disciplinary proceedings against government officials¹⁵. It is also worth to mention the regulations contained in Chapter 41 - White Collar Crime contained in the Act of the President of the Republic of Poland of 11 July 1932 Penal Code¹⁶.

The third group of acts are those relating to benefits and services intended for the civil service corps. The most important acts stipulating this matter are: the Ordinance of the Council of Ministers of 4 August 1926 on state medical assistance for state officials, state judges and prosecutors, their families and retirees¹⁷, the Act of 3 December 1924 amending certain provisions on professional labor unions, or on associations and unions, namely the provisions regarding the association of state employees¹⁸.

The last group of acts are those relating to the procedures and methods of recruitment in the civil service. Those acts are: the Ordinance of the Council of Ministers of 26 June 1924 on scientific departments and school examinations required to achieve an office position in the state civil service¹⁹, the Ordinance of the Council of Ministers of 8 November 1929 on scientific departments and school examinations required to achieve an office position in the state civil service²⁰, the Ordinance of the Council of Ministers of 17 June 1933 about the procedure of allocation office positions in government civil service, local self-government service, or state-owned enterprises, and retired professional NCOs of army or navy²¹, the Act of the Council of Ministers of 19 December 1935 on the revision of rights to exemption from practical examinations of candidates for the posts of officials of 1st, 2nd and 3rd category in state civil service²².

The analyzed Act on State Civil Service of 1922 was called official pragmatics and was the basis for the regulation of the official relations between

¹⁴ Journal of laws, No. 87, item 738.

¹⁵ Journal of laws, No. 92, item 790.

¹⁶ Journal of laws, No. 60, item 571.

¹⁷ Journal of laws, No. 95, item 555.

¹⁸ Journal of laws, No. 114, item 1012.

¹⁹ Journal of laws, No. 64, item 629.

²⁰ Journal of laws, No. 88, item 663.

²¹ Journal of laws, No. 58, item 434.

²² Journal of law, No. 94, item 592.

officials and other public officers. Pursuant to the Act, ministers and managers of supreme bodies bearing constitutional responsibility were considered officials, but not all of the Act's regulations applied to them²³. When appointing ministers the need to prove the level of education and completion of preparatory service the regulations did not apply. An exclusion of the application of the Act to this group of officials could be due to regulations of the Constitution or specific provisions.

The provisions of the State Civil Service Act did not apply to judges, prosecutors, trainee judges, state railway employees, post offices employees, telegraphs and telephones operators, as well as professors and teachers of all state schools. With regard to officials of the Supreme Chamber of Control and state police, border guards and prison guards the Civil Service Act was applicable only to a limited extent - if it was not in conflict with other regulations²⁴.

The service relationship was defined in Article 4 of the Act as a relation of public law nature. This meant that it could be modified, suspended or terminated only in compliance with public law regulations. The service relationship commenced with the moment of nomination. The nomination document was a unilateral administrative measure. There were two types of nominations: fixed and so called temporary nomination (e.g. until further notice). For this reason, there were two categories of civil servants - permanent officials and temporary officials who had different rights under the Act²⁵. Permanent officials had to take the oath and the temporary officials had to make a promise. In order to become a permanent official, a candidate had to take a year preparatory service. Permanent officials had the warranty of employment.

²³ Ministers, mainly, have not been applied to the regulations on civil service liability, vacations, movement to inactive state.

²⁴ Those employees were gradually excepted from the regulations of the State Civil Service Act as a result of the enactment of specific laws.

²⁵ Compare. J. Kopczyński, *Przepisy normujące stosunek państwowej służby cywilnej*, Warszawa 1925, p. 15.

Although the Act of State Civil Service was definitely in favour of the principle of the public nature of the service relationship in administration, there was also a possibility of employing so-called contract employees who could later be promoted to the fixed state service.

The Act clearly defined the basic skills, determining the possibility of admission to the civil service. Those conditions were: to have Polish citizenship, unblemished past, capacity to perform acts in law, physical and mental abilities necessary to perform official duties, fluent command of Polish in speech and in writing.

For those in respect of whom penal proceedings, bankruptcy proceedings, or proceedings for the deprivation of their own free will were being conducted, the appointment was not possible until the end of proceedings. An additional requirement for certain categories of civil servants was to submit the certificate of higher education or a document exempting from the requirement to have appropriate education.

Certain groups of candidates for the office positions gained by nomination in civil service were required to obtain permission from a competent chief authority. Such a permission was necessary with regard to candidates who:

- were under 18 years old
- were over 40 years old and had not held a clerical position before
- had been convicted by a court
- due to the nomination to the civil service became officially superior or subordinate to their spouses, relatives, ascendants or descendants.

The service commenced with the date fixed by the authority, and if there was no such date, within 15 days from the nomination. Nomination to the office position was preceded by a one-year preparatory service (practice)²⁶. During the preparatory service candidates were required to acquaint themselves with the activities of a given administration department, the circulation of documents, etc. Evaluation was made by a supervisor and by a special qualifying committee. After the practice ended, a report was prepared, which included an evaluation of the diligence of fulfilling the tasks, the characteristics of the candidate's abilities and his behavior in the service and

²⁶ Ibidem, pp. 16-17.

beyond. If the practice was assessed negatively, the candidate could be discharged, or it was possible to extend the duration of preparatory service but not longer than for two years. In exceptional cases, the competent chief authority could reduce the duration of preparatory service or exempt the candidate from the preparatory service²⁷.

A new official was required to take an oath - this applied to permanent officials, or to take a promise - this applied to temporary officials and trainees²⁸.

The chief authority was obliged to keep a register of the state of service of every official. The list contained all relevant information of the service concerning an official. It was open for officials and they could make copies of it.

The officer could be moved to another town and another official position of the same level if the good of the service required it, or if he himself requested for it. In the other case an officer had to obtain a permission of the current government. There was also a possibility of transferring to inactive state. This was the case if, due to changes in the organization, there were temporally no appropriate official positions of the same rank in the same department of the board of state, or when the Council of Ministers issued an order that did not allow, due to the good of the service, the continuation to hold a permanent official position of the same rank in the same department of the board of state. An official who was in the inactive state, was entitled to receive full salary and non-working period was included in the pension. At any time an officer could be called to active duty. However, when they were not called back within six months from the date of transfer to inactive state, the officer was dismissed from service, keeping the acquired pension rights.²⁹

²⁷ Reducing the period of the practice was used in a large extent during the reign of rehabilitation in order to speed up the filling of the office posts in the administration primarily due to the political affinities. This was particularly evident after the electoral victory of Nonpartisan Fraction Cooperation with Government.

²⁸ More about taking an oath compare: A. Górski, *Civil servans czy politicus servans – w okresie międzywojennym i obecnie (Zagadnienie wpływu świata polityki na świat urzędniczy w dyskusjach sejmowych w latach 1919-1922 i 1992-1998)*, „Służba Cywilna” jesień-zima 2001-2002, nr 3, s. 70-97. Tekst roty ślubowania został ustanowiony w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1919 r. w przedmiocie nowego tekstu roty przysięgi dla ministrów, urzędników i sędziów (Dz. U. Nr 89, poz. 486).

²⁹ B. Wasiutyński, *Nauka administracji i prawo administracyjne*, Warszawa 1932, p. 37 and next

Interwar legislation stipulated also a situation in which a civil service official became member of a legislative body. In this case, the officer was dismissed for the time of the tenure and their salary was suspended. The period of exercising the mandate counted to the service period, and after the end of the mandate the officer returned to the same position within the same department of the board of state.

The Act on State Civil Service introduced the division of the officers into two groups: civil servants and lower state officials. Due to different legal rules for the legal situation of officials and lower officials, it can be said that the Act regulated two different types of work relationships. The first of these was officials' employment relation, the second one was the lower state officers employment relations. Both types of work relationships were established by nomination and the regulations on officials were applied accordingly but with some exceptions, to the lower state officers³⁰.

This division was justified by the need to take into account two groups of officers in administration. This distinction was necessary because of the fundamental differences that appeared in the scientific preparation, the scope of delegated power and responsibility. Therefore, there was distinguished a group whose task was to implement acts, to manage, and to control, and another group, which had to perform mostly so called mechanical functions - reconstructive operations (e.g. manual workers).

The officials were divided according to their education into three categories:

1. officials obliged to have higher education and undergo annual preparatory service culminating in an examination,
2. officials obliged to have secondary education,
3. officials obliged to complete primary school or incomplete high school.

For each category of officials 12 service degrees were assigned, where the highest level of degree was 1. The permanent civil service began in the 1st

³⁰ Compare W. Hekajło, *Ustawa o państwowej służbie cywilnej (pragmatyka służbowa) w brzmieniu obecnie obowiązującym wraz z odnośniami ustawami, rozporządzeniami, okólnikami i popularnym komentarzem, z uwzględnieniem orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, Warszawa 1924, p. 57.

category starting from 8th degree of service, 2nd starting from 10th degree of service, and 3rd - 11th or 12 degree of service. Those degrees of services were abolished in 1933, and were replaced with 12 groups of basic salary.

The Act on State Civil Service imposed a number of obligations on state officers. An officer had to „faithfully serve the Republic of Poland, obey laws and regulations, perform the duties of the office diligently, conscientiously and impartially and ensure to the best of will and knowledge for the good things the public and meet all this good serves, and avoid anything that could harm“ (article 21). According to Article 22 an official was obliged to fulfill any task assigned by their superiors, unless they were contrary to applicable law. The official was to keep official secret. As regards behavior, state officers were bound by specific rules, including safeguarding the seriousness of the office and avoiding what could be harmful to the esteem and trust of that office; showing respect to superiors, and to be polite in relation to other employees and subordinates. The official had to act with seriousness and impartiality, offering the clients advice and assistance. The state civil service officer was not allowed to accept any gifts offered in connection with the position occupied by him, or take another job or such activities, the exercise of which could stand in conflict with his official duties.

For misconduct a public servant was responsible under the terms of service and regulations, as well as civil and criminal penalties. The Act provided for the separation of different types of responsibilities, which meant that they could roll three separate proceedings (civil service, criminal and civil) against the officer.

The officer of the state civil service had quite a number of powers and privileges that in some way were to compensate for their dedication to public service. The category of economic powers included the warranty of stability of employment. As mentioned above, the state official could be removed from service only by a final decree of authority issued pursuant to the provisions of the Act on the state civil service or by a decision of the disciplinary committee. The official could, however, be transferred to inactive state, when, as a result of organizational changes, there was no appropriate position for him. An official who was in the inactive state received full salary,

and this period was counted for pension. The salary could be increased due to promotion or because of the number of years of service. The legislative body also guaranteed salary for widows and orphans of civil servants.

Officials held a special holiday entitlements. Apart from a longer annual leave, also a short term leave was available to settle personal affairs, and a leave for health reasons. Officials were also entitled to rest on Sundays and to be free of all duties during grand holidays.

In addition, officials were also entitled to the right of honor. These included the right to the title given to the degree associated with the service and the right to wear uniforms and badges. They were entitled to special legal protection resulting from criminal law.

In addition to government officials and lower state officials there could also contract workers be employed. The service relationship of the last ones were regulated by a contract of employment based on civil law and labor law. In addition, a fairly common practice was to employ the so-called dietariuszes - short-term employees.

To conclude, during the Second Republic period a comparatively modern legal system was constructed, encompassing the issues of clerical personnel. That system drew from the acknowledged patterns and traditions of European states, especially Austria-Hungary and Prussia. The idea of civil service perceived as modern clerical corps was already present before regaining independence, at the time of ruling of the Regency Council of the Polish Kingdom, when transitional provisions were implemented. Those temporary regulations on the organization of civil service were replaced by the Act of 17 February 1922 on the state civil service. The regulations on civil service were then supplemented by Regulations, Orders, and circular letters. It must be emphasized that all the regulations passed at that time referred to the public law nature of public service. The 1922 Act was a typically pragmatic solution as it embraced particular elements and standards of the clerical status such as the establishment of service relationship, suspension from duty, retirement, removal from service, or disciplinary liability. Simultaneously, the Act was constantly being amended, which raised doubts as to the quality of law and stability of the functioning of administration. As it is today, the civil service system established in the Second Republic

was not politically neutral, which, to a certain extent, impaired its professionalism, reliability, and impartiality. Nevertheless, it was relatively well structured and prestigious, though not possible to develop due to, firstly, the Second World War, and then the advent of socialist system after 1945.

Literature

Drobny Wojciech, Mazuryk Marcin, Zuzankiewicz Piotr, *Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Górski Artur, *Civil servants czy politicus servants – w okresie międzywojennym i obecnie (Zagadnienie wpływu świata polityki na świat urzędniczy w dyskusjach sejmowych w latach 1919-1922 i 1992-1998)*, „Służba Cywilna” jesień-zima 2001-2002, nr 3.

Hekajło Włodzimierz, *Ustawa o państwowej służbie cywilnej (pragmatyka służbowa) w brzmieniu obecnie obowiązującym wraz z odnośniami ustawami, rozporządzeniami, okólnikami i popularnym komentarzem, z uwzględnieniem orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego*, Warszawa 1924.

Kopczyński Jan, *Przepisy normujące stosunek państwowej służby cywilnej*, Warszawa 1925.

Ostrowski Janusz, *Rozprawa etyczna o służbie publicznej*, Radom 2013.

Szewczyk Helena, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010.

Wasiutyński Bohdan, *Nauka administracji i prawo administracyjne*, Warszawa 1932.

Contact – e-mail

m.makuch@ajd.czest.pl

The Legal Fate of a Rule in the Act on Electoral Procedure

Klára Nagy

Deák Ferenc Faculty of Law and Political Sciences, Széchenyi István University, Hungary

Abstract in original language

Magyarországon a személyes adatok védelméhez való jog magában foglalja azt, hogy az érintett a személyes adatairól az adatkezelőtől tájékoztatást kérhet. Így volt ez a választási eljárás során is, hiszen a személyes adatok kezeléséről szóló törvény ezen követelményt – néhány kivételtől eltekintve – valamennyi adatkezelésre nézve megfogalmazta. Erre tekintettel néhány választópolgár azzal a kéréssel fordult a választási irodákhoz, hogy szerepel-e ajánlása a választási iroda által tárolt ajánlóíveken. Ezen megkeresés megtagadásának okai törvényben nem voltak rögzítve, jóllehet az nyilvánvaló volt, hogy a választási irodák ezen kérést nem tudják teljesíteni. Az erre született jogalkotó, jogalkalmazói válaszokat vizsgálom, és ismertetem az Alkotmánybíróság döntését.

Keywords in original language

személyes adatokról való tájékoztatáskérés; ajánlóívek; jogkorlátozás; törvények kontra Alaptörvény.

Abstract

In Hungary the right to the protection of personal data incorporates the opportunity that the person who is concerned can request information on data processing. It is true for electoral procedures, too. The Act on processing personal data declares this principle for all kind of data processing (except some special cases). Considering that, some voters put the question to election offices whether their supports of candidates are on the recommendation sheets. There was no legal reason to reject this claim, however,

it was obvious that election offices could not perform this request. I examine the replies of legislation and law enforcement, furthermore, the decision of the Constitutional Court of Hungary.

Keywords

Request for Information on Personal Particulars; Recommendation Sheets; Limitation of Rights; Laws Contra Fundamental Law.

1 Introduction

The regulations on processing personal data are laid down in Act CXII of 2011 on the right to informational self-determination and freedom of information (briefly: Privacy Act). Some special rules applied in electoral procedures¹ are declared in Act XXXVI of 2013 on electoral procedure (briefly: Act on electoral procedure). According to the 'lex specialis derogat legi generali' mode of interpretation it should not cause a problem. By applying these two acts it is obvious that the special rules must be enforced instead of the general ones. If there is no special regulation laid down in the Act on electoral procedure, the Act on processing personal data must be applied. Theoretically it seems to be clear, however, in practice it raises many questions.

The right to the protection of personal data entitles the person who is concerned to request information on data processing. It is true for electoral procedures, too. The Act on processing personal data declares this principle for all kind of data processing (except some special cases). Considering that, some voter put the question to election offices whether their supports of candidates are on the recommendation sheets. There was no legal reason

¹ It „shall be applied with regard to
A) elections of Members of Parliament;
B) elections of representatives and mayors of municipalities;
C) elections of representatives of national minority local self-governments;
D) elections of members of the European Parliament;”
E) in procedures where the application of this Act is required by law (for example referendums) [a)-e) hereafter collectively referred to as ‚elections‘]. [Act XXXVI of 2013 Section 1]

to reject this claim, however, it was obvious that election offices could not perform this request. I examine replies of legislation and law enforcement, furthermore, the decision of the Constitutional Court of Hungary.

2 The history of supporting candidates

The Hungarian Parliament has passed a law on electoral procedure which took legal effect on 3 May. Law enforcement agencies applied it in all three elections of 2014, so now we have already gained some experience of it.

The essence of the system of supporting candidates is that candidates of nominating organizations and independent candidates who receive the actual support of voters are entitled to take part in electoral procedures.

The previous act on electoral procedure² laid down the rules on the support of candidates. It determined that „candidates may be proposed on proposal coupons.”³ Proposal coupons were forwarded to voters together with the information notices via post.⁴ „Candidates may be proposed on the proposal coupon by delivering the coupons filled in to the representative of the candidates, or the nominating organizations.” The proposal coupons forwarded to voters were valid in case they included the name of the proposing voter, their address and personal identification number; first name(s) and family name of the person proposed, the name of the nominating organization, or the fact of nominating an independent candidate. „The proposal coupon shall be signed by the voter with their own hand.”⁵

One voter could only propose one candidate. „Any and all of the proposals of those who have proposed one and the same candidate more than once shall be invalid. Any and all of the proposals of those who have proposed more than one candidate shall be invalid.”

² Act C of 1997.

³ Act C of 1997 § 46 (1).

⁴ Act C of 1997 § 46 (1).

⁵ Act C of 1997 § 47.

The form of the proposal coupons was the following:

The diagram shows a form titled "AJÁNLÓSZELVÉNY" (Proposal coupon) for nominating a mayor candidate. The form includes the following fields and labels:

- Proposal coupon**: Points to the title of the form.
- Type and year of election**: Points to the header text "A évi általános/ideiglenes önkormányzati választáson polgármesterjelöltnek ajánlom:".
- Name of the proposed person**: Points to the field "Jelölt neve:".
- Name of the nominating organisation or the fact of nominating an independent candidate**: Points to the field "Jelöltő szervezet(ek) neve vagy „független jelölt”:".
- Name of voters**: Points to the field "Családi és utónév:".
- Address of voters**: Points to the field "Lakóhely:".
- Signature**: Points to the field "saját kezű aláírás".
- ID number**: Points to the field "Személyi azonosító".

A lot of problems emerged in connection with the previous system of proposals. It happened that proposals were distracted from the letter boxes of voters, so unauthorized people obtained their personal data. Personal data were falsified and counterfeited, or incomplete proposals were filled in in favor of an optional party. Because there was no opportunity to support more candidates, it occurred that giving more (falsified) proposals - which were considered as invalid - the request for registering as a candidate had to be rejected. Nominating organizations did not destroy proposals many times. Collecting the required number of proposals was difficult it befell that advantage was given to the proposer or, with respect to the proposer, to another person for the proposal. These were confirmed by the Hungarian data protection officer

However, proposals incorporate not only personal data but also sensitive data. Proposals were filled in to support a candidate, thus they revealed the affiliation of voters with a political party.

2.1 The new rules on proposals (called recommendations)

The system of proposals has not been abolished, but it has been modified by the new act. The previous proposal coupons has been replaced by recommendation sheets.

The Act on electoral procedure lays down the rules on the support of candidates. It says that the „support for candidates may be expressed on recommendation sheets”. Recommendation sheets are not forwarded to voters, but they „may be requested (following the call for election) by voters who wish to become candidates and by nominating organizations from the election office operating alongside the election commission with competence to register the candidate”. The name of the recommending voter, their personal identification number, Hungarian address and mother’s name shall be entered on the recommendation sheet, and it shall be signed by the voter with their own hand. It is a new rule that the recommendation sheet shall include the name and signature of the person collecting the recommendations.

There are 8 lines for the recommendations on each recommendation sheet.

The form of the recommendation sheet is the following:⁶

The diagram shows a recommendation sheet form with several key fields highlighted by red boxes and arrows:

- Recommendation**: Points to the main table area of the form.
- Type of election**: Points to the 'Type of election' field.
- Personal data and signature of**: Points to the 'Personal data and signature of' field.
- Name and signature of the person collecting the recommendations**: Points to the 'Name and signature of the person collecting the recommendations' field.
- Name of the candidate and the nominating organisation or the fact of nominating an independent candidate**: Points to the 'Name of the candidate and the nominating organisation or the fact of nominating an independent candidate' field.

⁶ Decree No. 4/2014. (VII. 24.) IM of the Ministry Justice Appendix 16

One voter is allowed to recommend more than one candidate. However, he or she is still allowed to recommend one candidate once; „any further recommendations shall be invalid”.⁷

A reduction in the number of data protection abuses has been expected because of the multiple recommendations and the decrease of the required number of recommendations. In reality, we cannot declare this to be true. We should take into account that parties and candidates are entitled to state support for the election campaigns if they receive enough recommendations and they are registered by the election commissions.⁸ So the fight for recommendations is invariable. It is a fact that bigger parties should not try to obtain as many recommendations as possible, because by doing so they cannot displace small parties from the political scene either.

„Recommendation sheets may be requested (following the call for election) by voters who wish to become candidates and by nominating organizations from the election office operating alongside the election commission with competence to register the candidate.”⁹ „The election office shall hand over the recommendation sheets to the applicant without delay but no sooner than on the 48th day before the voting and in the requested quantity.”¹⁰ Collecting recommendations can take up to 2 weeks. Candidates shall be notified on the thirty-fourth day before the day of voting at the latest.¹¹ All recommendation sheets should be handed over to the election office by this deadline. „In case of a breach of this obligation, the competent election commission shall issue a fine, proceeding ex officio.” The fine for every missing recommendation sheet shall amount to 50.750 forints in case of elections of Members of Parliament and of the European Parliament, but 10 000 forints concerning municipal elections. „A fine shall not be issued on recommendation sheets handed over one day after the deadline (...) in case the recommendation sheet does not include any recommendations.”¹²

⁷ Act XXXVI of 2013 § 122 (3)-(4).

⁸ When a candidate in Single-member Constituencies is registered by the election commission, (s)he will be entitled to a 1-million Ft state support. The nominating organizations are also entitled to state support the amount of which depends on the number of their candidates. [Act LXXXVII of 2013 § 1 (1), § 3 (1), § 4 (1), § 5 (1)].

⁹ Act XXXVI of 2013 § 120 (2).

¹⁰ Act XXXVI of 2013 § 121 (2).

¹¹ Act XXXVI of 2013 § 252 (1), § 307/G (1), § 318 (1).

¹² Act XXXVI of 2013 § 124 (2)-(3).

2.2 The right to request information from the data controller

Collecting recommendations and other operations related to it are considered as data processing. According to the Privacy Act a data subject has many rights to waive such as requesting information on his personal data under procession, the rectification and the erasure or blocking of his personal data.¹³ It is based on the Fundamental Law, which declares the right to data protection.¹⁴

„Upon the data subject’s request, the data controller shall provide information concerning the data related to them, including

- a) those processed by a data processor on their behalf or according to their notice,
- b) the sources from where they were obtained,
- c) the purpose, grounds and duration of processing,
- d) the name and address of the data processor and their activities related to data processing, and
- e) - if the personal data of the data subject is made available to others - the legal basis and the recipients.”¹⁵

Data controllers must comply with requests for information without any delay, but within not more than thirty days. They must provide the information requested in intelligible form, in writing at the data subject’s request.

„The information on any category of data (...) shall be provided free of charge once a year.”¹⁶

The data controller may refuse to provide information for the data subject in the cases defined in a law.¹⁷

The rights of data subjects may be restricted by law for defined reasons.¹⁸ If there is no restriction laid down in laws, the right to request information is limited neither in time, nor according to the scope of the processed data. This is the case in the Act on electoral procedure.

¹³ Privacy Act § 14.

¹⁴ „Everyone shall have the right to the protection of their personal data, as well as to access and disseminate data of public interest.” [Fundamental Law Article VI (2)].

¹⁵ Privacy Act § 15 (1).

¹⁶ Privacy Act § 15 (4)-(5).

¹⁷ Privacy Act § 16 (1).

¹⁸ Privacy Act § 19

2.3 The view of the Authority

According to the Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information, the right to request information is limited in the electoral procedure. Data subjects can enforce this right until the end of the deadline to appeal against the decision on the registration of the candidate. The reason for this is that the electoral procedure is of special nature, has special aims and special functions. The Authority emphasizes that the processing of personal data during the electoral procedure is only temporary, because election offices shall destroy the election documents – except the records of the results of the elections and those of the results at the polling stations – on the first working day after the ninetieth day following the vote. The goal of processing personal data on recommendation sheets is to measure the support rate of the voters who wish to become candidates. In other words, the purpose is to enforce the law which lays down the minimum number of recommendations to be a candidate. That is why the electoral procedure is so special and the Privacy Act cannot be enforced.

The view of the Authority means that, because of its special nature, the aim and function of the right to request information are limited not only in time but also concerning the number of recommendations. Election offices shall only give information on those personal particulars included in the recommendation sheets that have been certified^{19,20}. „If it is determined that the number of valid recommendations has reached the number required for candidature, the itemized verification of recommendations does not need to continue.”²¹

¹⁹ „The identification of the recommending voter and the determination of their right to vote shall be carried out by comparing the data indicated on the recommendation sheet with the information in the central electoral register and the register of polling districts and constituencies.” [Act XXXVI of 2013 § 125 (3)].

²⁰ A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság közleménye a jelöltállítási rendszerrel kapcsolatban felmerült visszaélések vizsgálatáról (kelt: 2014. március 18.) http://www.naih.hu/files/NAIH-kozlemeny-jeloltall-2014_03_18.pdf (downloaded on 17 September 2014).
NAIH-703-3/2014/V - 703/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/703_2014_allasfoglalas_ajanloivek_taj_jogrol.pdf (downloaded on 21 September 2014).
NAIH-712-2/2014/V - 712/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/712_2014_allasfoglalas.pdf (downloaded on 22 September 2014).

²¹ Act XXXVI of 2013 § 127 (2).

Earlier these limitations were not based on legal regulations. Therefore, the statements of the Authority are very debatable. The President of the Authority is of the opinion that „the compliance of requests will cause disproportionate burden to the election offices (as data controllers), because they should examine all of the recommendation sheets and all of the recommendations whether they include the personal data of the person who requested it. It could make their work impossible, eventually it could plunge the holding of elections in danger.”²² Previously the Authority justified the restriction of the right to request information under these conditions.

2.4 Regulations in the modified Act and the decision of the Hungarian Constitutional Court

Because of the attitude of the Authority described above the Act on electoral procedure has been modified.²³ This arguable attitude has been put into the Act. Thus, the legislator creates the ground of the legal restriction. The old regulation was the following:

„§ 2 (4) Based on the request of citizens concerned, election offices shall only give information on those personal particulars included in the recommendation sheets that have been certified according to Section 125 (3). Information on these data can be requested only until the date when the decision on the registration of candidates and lists takes legal effect.”²⁴

After this rule became effective, it was legal to reject requests, but it was examined by the Constitutional Court, which annulled a part of it and examined the extent of personal data protection. According to the Fundamental Law „the rules for fundamental rights and obligations shall be laid down in an act. A fundamental right may only be restricted in order to allow the effective use of another fundamental right or to protect a constitutional

²² A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság közleménye a jelöltállítási rendszerrel kapcsolatban felmerült visszaélések vizsgálatáról (kelt: 2014. március 18.) http://www.naih.hu/files/NAIH-kozlemeny-jeloltall-2014_03_18.pdf (downloaded on 17 September 2014).

NAIH-703-3/2014/V - 703/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/703_2014_allasfoglalas_ajanloivek_taj_jogrol.pdf (downloaded on 21 September 2014).

NAIH-712-2/2014/V - 712/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/712_2014_allasfoglalas.pdf (downloaded on 22 September 2014).

²³ Act XXIII of 2014

²⁴ Act XXXVI of 2013 § 2 (4) – is in force from 18 June 2014

value, to the extent absolutely necessary, proportionate to the objective pursued and with full respect to the essential content of such a fundamental right.”²⁵ The Constitutional Court notes that there is no other fundamental right or other constitutional value which could justify the temporal restriction. Until the election offices do not destroy the documents, the data subject is entitled to request information. This right is a constitutional right based on the Article VI (2) on the Fundamental Law. So the Constitutional Court annulled the second sentence of the examined rule.²⁶

After the annulment the rule is the following:

„(4) Based on the request of citizens concerned, election offices shall only give information on those personal particulars included in the recommendation sheets that have been certified according to Section 125 (3).”²⁷

According to this, there is only one restriction to the right to request information in the Act on electoral procedure.

2.5 Practical actuality of the abovementioned regulation

The rule mentioned above has a practical actuality. There is a suspicion that some nominating organizations exchanged the personal data given on their recommendation sheets in the election of Members of Parliament. The „fight” went for the state support. In connection with that, many requests have arrived to election offices concerning which nominating organizations’ recommendation sheets include their personal particulars.

The authenticity of the signatures on recommendation sheets cannot be examined by election offices and the Authority. They have no sphere of authority and measure for it. „The identification of the recommending voter and the determination of their right to vote shall be carried out by comparing the data indicated on the recommendation sheet with the information in the central electoral register and the register of polling districts and constituencies.”²⁸ There is no further measure. Investigation authorities have only the sphere of authority to investigate a crime. The criminal procedure

²⁵ Fundamental Law Article I (3)

²⁶ Decision 26/2014. (VII. 23.) AB

²⁷ Act XXXVI of 2013 § 2 (4) – is in force from 24 July 2014

²⁸ Act XXXVI of 2013 § 125 (3)

has begun in several cases, so some of the recommendation sheets have been confiscated by the police.²⁹

3 Summary

We can lay down that the Act on electoral procedure incorporates several „innovations” which have raised some questions in connection with the right of personal data protection. The new legal institutions and legal procedures mean a challenge to the law enforcement agencies. These dilemmas of legal interpretation cannot be replied by the election organization or the Authority. All of them put forward different proposals for the solution of this very same problem, but they cannot bring the matter to satisfaction. The rules in connection with data protection must be laid down in laws.

It is proposed that in the future the legislator should regulate the replies given to the questions raised in practice by a law. This is important because of legal safety and could guarantee an unambiguous, foreseeable and clear legislation and law enforcement.

Literature

The Fundamental Law of Hungary

Act C of 1997 on electoral procedure

Act CXII of 2011 on the right to informational self-determination and freedom of information

Act XXXVI of 2013 on electoral procedure

Act LXXXVII of 2013 on making the campaign budget of the elections of Members of Parliament transparent

Act XXIII of 2014 on the modification of some laws on local governments in connection with elections.

²⁹ A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság közleménye a jelöltállítási rendszerrel kapcsolatban felmerült visszaélések vizsgálatáról (kelt: 2014. március 18.) http://www.naih.hu/files/NAIH-kozlemeny-jeloltall-2014_03_18.pdf (downloaded on 17 September 2014).

NAIH-703-3/2014/V - 703/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/703_2014_allasfoglalas_ajanloivek_taj_jogrol.pdf (downloaded on 21 September 2014).

NAIH-712-2/2014/V - 712/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/712_2014_allasfoglalas.pdf (downloaded on 22 September 2014).

Decree No. 5/2010. (VII. 16.) KIM of the Ministry of Public Administration and Justice on the implementation of Act C of 1997 on electoral procedure in the elections of representatives and mayors of municipalities and in the elections of representatives of minority local self-governments.

Decree No. 28/2013. (XI. 15.) KIM of the Ministry of Public Administration and Justice on the detailed rules on the tasks of election offices in the elections of Members of Parliament and of members of the European Parliament, on the form of documents applied during the electoral procedure and on determining the range of the national aggregate data of the election results.

Decree No. 4/2014. (VII. 24.) IM of the Ministry Justice on the detailed rules on the tasks of election offices in the elections of representatives and mayors of municipalities and in the elections of representatives of national minority local self-governments; and on the form of documents applied during the electoral procedure.

Decision 26/2014. (VII. 23.) AB A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság közleménye a jelöltállítási rendszerrel kapcsolatban felmerült visszaélések vizsgálatáról (kelt: 2014. március 18.) http://www.naih.hu/files/NAIH-kozlemeny-jeloltall-2014_03_18.pdf (downloaded on 17 September 2014).

Az országgyűlési és a helyhatósági képviselőjelölt-ajánlással és a választási kampánnyal kapcsolatos 381/H/2002 adatvédelmi biztosi ajánlás (kelt: 2002. június 20.) http://81.183.229.204:51111/abi/index.php?menu=beszamolok/2002/5/2&dok=381_H_2002 (downloaded on 18 September 2014).

NAIH-703-3/2014/V - 703/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/703_2014_allasfoglalas_ajanloivek_taj_jogrol.pdf (downloaded on 21 September 2014).

NAIH-712-2/2014/V - 712/2014. állásfoglalás http://www.naih.hu/files/712_2014_allasfoglalas.pdf (downloaded on 22 September 2014).

750/H/2006. http://abi.atlatszo.hu/index.php?menu=aktualis/allasfoglalasok/2006&dok=750_H_2006 (downloaded on 21 September 2014).

Contact – e-mail

nagy.klara01@gmail.com

Propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů

Ladislav Pokorný

Policejní akademie ČR, Fakulta bezpečnostně právní, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá problematickou úpravou a aplikačními problémy propuštění ze služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona č. 361/2003 Sb. zabývá se v této souvislosti otázkou vztahu propuštění ze služebního poměru a trestního stíhání příslušníka bezpečnostního sboru a obsahem relevantní judikatury obecných soudů v trestním řízení a správních soudů ve věcech služebního poměru a vzájemného vztahu jejich rozhodování. poukazuje na sporné chápání a problematickou rozhodovací praxi týkající se vztahu rozhodnutí v trestním řízení a rozhodování o ukončení služebního poměru.

Keywords in original language

Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů; propuštění ze služebního poměru; ne bis in idem; trestní řízení.

Abstract

This article deals with the problematic legislation and application issues concerning dismissal of the security forces in accordance with § 42 Art. 1 subs. d) Service in Security Agencies Act no. 361/2003 Collection of Laws. In this regard the article focuses on the relation between dismissal of the officers from the security corps and the criminal prosecution of such officers. The article pays attention to the relevant practice of general courts deciding in the criminal proceedings as well as to the practice of administrative courts deciding cases of officers dismissal and the relation between their decisions.

Keywords

Service with security corps; dismissal; criminal proceeding; ne bis in idem.

1 Úvod

K trvalým úkolům státu patří zajištění bezpečnosti. Je to jeden z důvodů existence státu a je na státu tuto hodnotu zajistit. Tradičně stát přistupuje k tomu, že k zajištění bezpečnosti zřizuje a organizuje bezpečnostní sbory. Postavení příslušníků bezpečnostních sborů upravuje zákon č. 361/2003 Sb. o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „služební zákon“). Z právní úpravy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů vyplývá, že vzájemné vztahy účastníků služebního poměru mají veřejnoprávní povahu, vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře (rozhodnutím o přijetí) a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládání kázeňských odměn a trestů, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, ale také zvláštními nároky na skončení služebního poměru, omezenými možnostmi propuštění, a také zvláštními ustanoveními o řízení ve věcech služebního poměru před služebními funkcionáři. Právní úprava služebního poměru příslušníka bezpečnostního sboru tak musí postihnout zvláštní povahu zaměstnavatele jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění příslušníka do organismu této veřejné moci a účast na jejím výkonu, popřípadě – při výkonu státní správy – i tvorbu vůle státu.¹ Z této povahy služebního poměru pak vyplývají zvýšené nároky a požadavky na příslušníka. Jedním z těchto požadavků je také požadavek na bezúhonnost, který je zákonem stanoven už jako podmínka pro přijetí do služebního poměru. Pozbytí bezúhonnosti, zpravidla v důsledku jednání trestní povahy, je pak důvodem k propuštění ze služebního poměru.

Důvody spojené s pozbytím bezúhonnosti vedoucí k propuštění jsou specifikovány v ustanovení § 42 odst. 1 písm. a), b), c), d), resp. e) služebního zákona. To stanoví, že „*Příslušník musí být propuštěn, jestliže:*

- a) byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný úmyslně,

¹ Blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. prosince 2009, sp. zn. 4 Ads 34/2009-68. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2009&senat=48&cislo=34&cislofull=4&ds34/2009&soud=13&pagesource=0

- b) byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný z nedbalosti a jednání, kterým trestný čin spáchal, je v rozporu s požadavky kladenými na příslušníka,
- c) bylo v řízení o úmyslném trestném činu pravomocně rozhodnuto o podmíněném zastavení jeho trestního stíhání, bylo pravomocně schváleno narovnání nebo bylo pravomocně rozhodnuto o podmíněném odložení návrhu na potrestání a jednání, kterým trestný čin spáchal, je v rozporu s požadavky kladenými na příslušníky,
- d) *porušil služební slib tím, že se dopustil zavrženíhodného jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru,*
- e) mu byl uložen kázeňský trest odnětí služební hodnosti.“

Předmětem našeho zájmu pak je právní úprava propuštění podle písm. d) citovaného ustanovení, která je často kritizována, a která přináší výrazné aplikační problémy.

K problematičnosti tohoto ustanovení ještě přispívá i zvláštní procesní úprava – řízení o něm je „zvláštním řízením“, viz § 183 a § 184/2 služebního zákona – v němž prvním úkonem může být doručení rozhodnutí o propuštění, a v němž se neuplatní některá standardní procesní práva (viz ust. § 174/1 písm. b) služebního zákona).

Důvodem přijetí právní úpravy propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zjevně bylo umožnit propuštění příslušníka bezpečnostního sboru, který se dopustil jednání na úrovni trestného činu, a to dříve, než byl za toto jednání pravomocně odsouzen. Důvodová zpráva ke služebnímu zákonu k ust. § 41 až 44, konkrétně k důvodu upravenému v § 42 odst. 1 písm. d), uvádí: „Nově se specifikuje propuštění příslušníka z důvodu porušení slibu, kterého se dopustil zavrženíhodným způsobem, a to jednáním, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru. Tím se reaguje na potřebu skončit služební poměr ještě před tím, než bude příslušník za takové jednání pravomocně odsouzen.“

Je zjevné, že existují skutečné důvody pro možnost skončení služebního poměru ještě před tím, než bude příslušník za takové jednání pravomocně odsouzen, obdobně jako je tomu v zákoníku práce u institutu okamžitého zrušení pracovního poměru. V podmínkách služebního poměru vyjadřujícího zvláštní povahu zaměstnavatele jako primárního nositele veřejné moci,

potřebu pevného začlenění příslušníka do organismu této veřejné moci a účast na jejím výkonu, existuje zájem na tom, aby službu nekonali ti příslušníci, kteří porušili služební slib zavrženíhodným jednáním na úrovni trestného činu.

Platná právní úprava propuštění ze služebního poměru dle § 42 odst. 1, písm. d) je vnímána kontroverzně a kriticky jak doktrinárně, tak má i vysoký potenciál přinášet aplikační problémy v rozhodovací praxi soudů. Problémy přináší zejména v řešení vzájemného vztahu rozhodování ve věcech trestních a ve věcech služebního poměru.

Pro propuštění podle § 42 odst. 1 písm. d) platí 4 kumulativní podmínky, z nichž jedna každá je způsobilá přinášet aplikační problémy. Jde o tyto podmínky:

- jednání příslušníka musí porušit služební slib,²
- být zavrženíhodné,
- mít znaky trestného činu a
- být způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru.

Za „velmi kontroverzní“ označuje tento důvod propuštění i renomovaný odborník na problematiku služebního poměru Petr Tomek, autor komentáře zákona o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.³ Podrobuje citované ustanovení sžíravé kritice a velmi ostře polemizuje s argumentací zákonodárce. Tomkovy výhrady spočívají především v:

- nikoli normativním charakteru služebního slibu (v něm obsažené závazky jsou právně vynutitelné přímo z jiných ustanovení zákona)
- neurčitěm obsahu (neuchopitelnosti) podmínky zavrženíhodnosti (v důsledku pak jen trestný čin je zavrženíhodný, nikoli však už např. přestupek)
- nerespektování presumpce nevinny a

² Služební slib dle § 17 odst. 3 služebního zákona zní: „Slibuji na svou čest a svědomí, že při výkonu služby budu nestranný a budu důsledně dodržovat právní a služební předpisy, plnit rozkazy svých nadřízených a nikdy nezneužiji svého služebního postavení. Budu se vždy a všude chovat tak, abych svým jednáním neohrozil dobrou pověst bezpečnostního sboru. Služební povinnosti budu plnit řádně a svědomitě a nebudu váhat při ochraně zájmů České republiky nasadit i vlastní život.“

³ TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem* k 1. 7. 2012. 2. aktualizované vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2012, 671 s., s. 153. ISBN 978-80-7263-752-2.

- charakteru zvláštního řízení o tomto propuštění, který negarantuje ústavní požadavky (např. čl. 40 odst. 3 Listiny- právo obviněného na obhajobu, čl. 40 odst. 1 Listiny – jen soud rozhoduje o vině a trestu za trestný čin, § 180 odst. 5 zákona č. 361/2003 Sb. – služební funkcionář si nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin a kdo za něj odpovídá.).

S těmito argumenty lze v zásadě souhlasit, byť s jistými výhradami:

- v případě výhrady nerespektování presumpce neviny je třeba upozornit na Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 529/03,⁴ který (byť byl vydán k předchozí právní úpravě) neshledává v případě souběžného vedení řízení o propuštění ze služebního poměru a současně probíhajícím trestním řízení pro týž skutek popření presumpce neviny.⁵ Ústavní soud uzavřel věc tak, že „není možné směřovat trestní řízení a správní řízení ve věci propuštění ze služebního poměru podle § 106 odst. 1, písm. d) zák. č. 186/1992 Sb.⁶ *Předmětem soudního přezkumu může být pouze to, zda nastaly skutečnosti, které citované ustanovení předpokládá jako důvod pro propuštění příslušníka Vězeňské služby ČR ze služebního poměru, a to bez ohledu na současně probíhající trestní řízení. Je-li tedy příslušník VS ČR propuštěn ze služebního poměru podle citovaného ustanovení pro jednání, které je kvalifikováno jako porušení služební přísahy a služebních povinností zvlášť závažným způsobem a za totožné jednání je proti němu vedeno i trestní stíhání, nelze dospět k závěru, že propuštěním ze služebního poměru byla popřena presumpce neviny stanovená v čl. 40 Listiny.*“
- také interpretace zavrženíhodností je čistě formální (zde spíše polemizuje s argumentací autora formulace dotčeného ustanovení – nejmenovaného senátora), zavrženíhodný je nepochybně i přestupek, ale není důvodem k propuštění.

⁴ Dostupné z: nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44109&pos=1&cnt=1&typ=result

⁵ „Je-li tedy příslušník... propuštěn ze služebního poměru podle citovaného ustanovení pro jednání, které je kvalifikováno jako porušení služební přísahy a služebních povinností zvlášť závažným způsobem a za toto jednání je proti němu vedeno i trestní stíhání, nelze dospět k závěru, že propuštěním ze služebního poměru byla popřena presumpce neviny stanovená v čl. 40 Listiny.“ Viz Usnesení ÚS ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 529/03, s. 4.

⁶ Citované ustanovení bylo v tehdy účinném znění formulováno takto: „Příslušník může být propuštěn, jestliže porušil služební přísahu tím, že se dopustil zavrženíhodného jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst policie.“

Pro posouzení platné úpravy je nutno zkoumat rozhodovací praxi soudů při aplikaci citovaného ustanovení. Z tohoto pohledu lze vidět jako problematické (až nebezpečné) řešení *posuzování zásady ne bis in idem* a rozpor mezi chápáním odlišnosti/nezávislosti trestního řízení a řízení ve věcech služebního poměru a zároveň *vázanost správních soudů trestními rozhodnutími podle § 52 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dál, s. ř. s.)*.

Lze tedy shrnout, že stávající právní úprava přináší zejména problémy, které se týkají:

- vztahu řízení o propuštění ze služebního poměru a trestního řízení,
- časové posloupnosti rozhodování ve správním soudnictví a v řízení trestním,
- vzájemného vztahu rozhodování obecných soudů v trestním řízení a správních soudů při rozhodování ve věcech služebního poměru, a řešení případů, v nichž eventuálně rozhodnou rozdílně.

Záměrem tohoto příspěvku není podrobovat institut propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) a jeho aplikaci komplexnímu rozboru, ale zabývat se konkrétně otázkou rozhodovací praxe soudů – jednak v trestních věcech, jednak ve věcech služebního poměru, především pak otázkou vztahu trestního řízení a správního řízení ve věcech služebního poměru, konkrétně:

- chápáním uplatnění zásady *ne bis in idem*, a
- otázkou *vázanosti správních soudů trestními rozhodnutími*.

2 Rozhodování v trestní věci

V případech, kdy rozhodovaly trestní soudy o trestných činech příslušníka bezpečnostního sboru za stejné jednání, pro které byl propuštěn ze služebního poměru, jsou významná zejména tato rozhodnutí:

1. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. **11 Tdo 509/2014**,⁷

⁷ Dostupné z [http://www.nsoud.cz/judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D509AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D509AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

2. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. **8 Tdo 1233/2014**,⁸
3. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. **8 Tdo 1418/2014**,⁹ a
4. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. **7 Tdo1118/2014**.¹⁰

Těmto rozhodnutím předcházela rozhodnutí soudů 1. a 2. stupně: usnesení Obs pro Prahu 1, resp. Prahu 4 a MS v Praze, resp. usnesení OS v Ústí nad Orlicí a KS v Hradci Králové, kterými bylo trestní stíhání zastaveno, protože v něm nelze pokračovat, neboť tak stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána – s odůvodněním potřebou uplatnění zásady *ne bis in idem* – protože obviněný byl pro totéž jednání, pro které byla podána obžaloba, podle § 42 odst. 1 písm. d) propuštěn ze služebního poměru. Snad nejlépe vypovídající argumentace je obsažena v Usnesení NS sp. zn. 8 Tdo 1418/2014. V tomto případě podal dovolání v neprospěch obviněného nejvyšší státní zástupce, který argumentoval tím, že závěr stížnostního soudu, že na danou věc dopadá zásada *ne bis in idem* je zjevně nesprávný, a že tento důvod propuštění není a nemůže být trestní sankcí, neboť primárně se jedná o opatření bránící tomu, aby příslušníkem bezpečnostního sboru byl ten, kdo se dopustil jednání na úrovni trestného činu, přestože v rámci trestního řízení dosud nebyl vynesena pravomocný odsuzující rozsudek. Použil při tom důraznou argumentaci, v níž poukázal mj. na to, že při akceptaci výše zmíněného závěru soudu by propuštění příslušníka např. pro důkazně nespornou vraždu znamenalo znemožnění jeho trestního postihu, tudíž je nutno právní závěr soudu považovat nejen za nesprávný, ale z procesního hlediska i nebezpečný, což Nejvyšší soud shledal jako důvodné a dal nejvyššímu státnímu zástupci za pravdu.

⁸ Dostupné z [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1233AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1233AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

⁹ Dostupné z [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1418AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1418AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

¹⁰ Dostupné z [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1118AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1118AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

V dalších zmíněných věcech Nejvyšší soud rozhodl tak, že:

„Řízení o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) služebního zákona není řízením trestněprávní povahy, a proto není rozhodnutím, které by bylo relevantní z hlediska zásady ne bis in idem.“¹¹, resp. „Řízení o propuštění ze sl. poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona č. 361/2003 Sb., není řízením, které má trestněprávní povahu. Proto rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru podle cit. ust. není rozhodnutím, které zakládá použití zásady ne bis in idem ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. j) trestního řádu.“¹²

Nejvyšší soud přitom argumentoval i tím, že řízení o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) je zvláštním typem řízení, které je upraveno § 183-185 služebního zákona. Naproti tomu řízení o kázeňském přestupku nebo o jednání, které mají znaky přestupku, je upraveno § 186-189 tohoto zákona. Z toho vyplývá, že řízení o propuštění ze služebního poměru a řízení o kázeňském přestupku jsou dvě samostatná a na sobě nezávislá řízení, která zákon důsledně odděluje. Rozdíl mezi nimi je mj. i v tom, že pro řízení o kázeňském přestupku... platí, že kázeňský trest nelze uložit příslušníkovi, který již byl za týž skutek pravomocně odsouzen (§ 186 odst. 10 zákona). Naproti tomu ustanovení upravující řízení o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona nic takového nestanoví, takže předcházející pravomocné rozhodnutí pro týž skutek nebrání tomu, aby bylo přikročeno k propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) zákona.¹³

Teprve až Nejvyšší soud tedy rozhodl tak, že tento až nebezpečný právní závěr byl odmítnut.

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 11 Tdo 509/2014.

¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 8 Tdo 1233/2014.

¹³ Zajímavou analogii v rozhodování o aplikaci zásady ne bis in idem je rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2014, sp. zn. 3 Ads 75/2013-27 (Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rz_id=10&rok=2013&senat=3&cislo=75&cislofull=4Ads+75%2f2013-27&soud=13&pagesource=0, publikováno pod č. 3069/2014 ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 8/2014, XII. ročník, 28. 8. 2014, s. 844 – 848.) – rozhodnutí ministra spravedlnosti o odvolání notáře z funkce v důsledku odsouzení notáře pro trestný čin není rozhodnutím trestní povahy (nelze tedy argumentovat porušením zásady ne bis in idem), ale reakcí na pozbytí jednoho z předpokladů pro výkon funkce notáře. pro úmyslný trestný čin.

3 Rozhodování ve věcech služebního poměru

V případech, kdy šlo o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d) rozhodovaly správní soudy (v poslední instanci) zejm. v těchto případech: Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. 3 Ads 94/2012-31¹⁴ a Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, sp. zn. 7 As 109/2015-31.¹⁵ V těchto rozhodnutích se projevuje rozdílné nahlížení na rozhodovanou otázku a závěry NSS se postupně v této věci proměňují a nejeví se jako konzistentní.

Nejvyšší správní soud v rozsudku **3 Ads 94/2012-31** uzavírá, že: „Podle názoru NSS nelze bez dalšího okolnostem ovlivňujícím osud trestního řízení přisuzovat shodný účinek i v řízení ve věcech služebním poměru. Jak již MS v Praze (č. j. 7 Ca 63/2011-158) přiléhavě vyslovil, zproštění žalobce obžaloby v trestním řízení nemohlo (pro nezávislost obou řízení) mít vliv na vedení řízení o jeho propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d). Pro řízení ve věcech služebního poměru je tedy nerozhodné, že trestní řízení pro příslušníka bezpečnostního sboru skončilo zproštěním obžaloby a z jakého důvodu se tak stalo.“ Dále poukazuje mj. na rozdíl v pravidlech dokazování v trestním řízení a ve správním řízení ve věcech služebního poměru: „Trestní řízení je svázáno mj. přísnými pravidly provádění důkazů s důrazem na právo obviněného na obhajobu... Správní řízení ve věcech služebního poměru oproti tomu však takovými pravidly provádění důkazů omezeno není.“

Nejvyšší správní soud tak dal za pravdu Městskému soudu v Praze, který mj. zaujal názor, že zproštění obžaloby nebránilo správnímu orgánu vést správní řízení o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. d), neboť ke zproštění obžaloby došlo až... po skončení správního řízení. Správní orgán o rozsudku tedy nevěděl. Pro městský soud by rozsudek měl význam pouze, byl-li by jím soud vázán podle § 52 s. ř. s., soud ovšem není vázán zprošťujícím rozsudkem. Soud konstatoval, že zprošťující rozsudek

¹⁴ Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2012&senat=3&cislo=94&cislofull=3Ads94/2012&soud=13&pagesource=0

¹⁵ Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2015&senat=7&cislo=109&cislofull=7As109/2015&soud=13&pagesource=0

osvědčuje pouze tolik, že nebylo prokázáno, zda se stal skutek, pro který je žalobce stíhán. Nedostatek důkazů v trestním řízení však zároveň neznamená, že tímto nedostatkem trpí i správní řízení. Soud je názoru, že při hodnocení důvodu propuštění služební funkcionář není vázán trestním rozhodnutím a není důvod vyčkávat jeho výsledku. Rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru není učiněn závěr o spáchání trestného činu, ale jen závěr o tom, zda konkrétním jednáním příslušník porušil služební slib (zda tím, že se dopustil zavrženíhodného jednání, které má znaky trestného činu a je způsobilé ohrozit dobrou pověst bezpečnostního sboru).

S těmito původně jasnými závěry však ne zcela koresponduje pozdější rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2015 (sp. zn. **7 As 109/2015-31**), který mj. řeší časovou posloupnost rozhodování v trestní věci a ve věci propuštění ze služebního poměru, avšak odlišným způsobem. Dospěl totiž k závěru o legitimním prolomení zásady, že soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, odmítá závěr, že soud podle § 52 odst. 2 s. ř. s. není vázán zprošťujícím rozsudkem týkajícím se téhož jednání příslušníka, naopak konstatuje, že k němu musí přihlédnout a dovozuje povinnost soudu odstranit rozpor mezi přezkoumávaným rozhodnutím a rozhodnutím trestního soudu. K souvisejícímu usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2003, sp. zn. IV. ÚS 553/02, který podporuje závěr o autonomii posuzování důvodů propuštění ze služebního poměru a pro hledání trestní odpovědnosti za spáchání trestného činu však dodává, že autonomii obou řízení nelze rozšiřovat až k závěru, že trestní rozsudek není vůbec směrodatný pro správní soud.

Z výše uvedeného lze učinit následující závěry:

- Řízení ve věcech služebního poměru a řízení trestní jsou samostatná a nezávislá;
- Trestní řízení pro týž skutek nemůže bránit propuštění ze služebního poměru a zásadu *ne bis in idem* nelze použít;
- Průtahy v řízení ve věci propuštění ze služebního poměru a vyčkávaní na rozhodnutí v trestním řízení nemají oporu v zákoně;
- Na případy, kdy je příslušník uznán vinným z trestného činu, dopadá jiný zákonný důvod propuštění - písm. a), resp. b) § 42 odst. 1. Propuštění z důvodu podle písm. d) je určen právě pro ty případy, kdy

příslušník vinným z trestného činu uznán nebyl, ale znaky trestného činu naplnil. Pokud by toto nebyl záměr zákonodárce, pak by zmíněné ustanovení bylo nadbytečné a neaplikovatelné; pro tyto případy by pak stačil důvod dle písm. a);

- Všechny zmíněné výhrady (nehledě na problémy spojené s „vrácením“ příslušníka, který byl v trestní řízení zproštěn obžaloby, zpět do služby) vedou k závěru o potřebě seriózního přehodnocení zmíněného ustanovení a hledání vhodnějšího legislativního řešení propuštění příslušníka bezpečnostního sboru, který se dopustil jednání, které vykazuje znaky trestného činu.

Literature

TOMEK, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. 2. aktualizované vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2012, 671 s. ISBN 978-80-7263-752-2.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 529/03. Dostupné z: nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=44109&pos=1&cnt=1&typ=result

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 11 Tdo 509/2014. Dostupné z [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D509AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D509AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 8 Tdo 1233/2014. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1233AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1233AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 8 Tdo 1418/2014. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1418AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1418AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 1. 2015, sp. zn. 7 Tdo 1118/2014. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\[spzn1\]%3D11AND\[spzn2\]%3DTdoAND\[spzn3\]%3D1118AND\[spzn4\]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=[spzn1]%3D11AND[spzn2]%3DTdoAND[spzn3]%3D1118AND[spzn4]%3D2014&SearchMax=1000&Start=1&Count=15&pohled=1)

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, sp. zn. 4 Ads 34/2009-68. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2009&senat=48&cislo=34&cislofull=4Ads34/2009&soud=13&pagesource=0

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2013, sp. zn. 3 Ads 94/2012-31. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2012&senat=3&cislo=94&cislofull=3Ads94/2012&soud=13&pagesource=0

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, sp. zn. 7 As 109/2015-31. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2015&senat=7&cislo=109&cislofull=7As109/2015&soud=13&pagesource=0

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, sp. zn. 4 Ads 4/2009-68. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=10&rok=2009&senat=48&cislo=34&cislofull=4Ads34/2009&soud=13&pagesource=0

Contact – e-mail

pokorny@polac.cz

23588@lam.muni.cz

Služební zákon jako nástroj depolitizace veřejné správy?

Iva Proksová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek pojednává o základních změnách v české společnosti, jichž má docílit zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě. Mezi cíle nového zákona o státní službě má patřit zejména „transparentní a nekorumpovatelná státní správa“, „nezávislá státní správa bez politických vlivů“, „odpovědná státní správa“. Těchto cílů má být dosaženo např. zavedením otevřených výběrových řízení, zakotvením systematizace úřadů a dalšími opatřeními.

Keywords in original language

Státní služba; depolitizace; stabilizace; výběrové řízení; systematizace úřadů.

Abstract

This article deals with the fundamental changes in Czech society, which should be achieved by Civil Service Act. The objectives of the new Civil Service Act include „transparent and non-corrupt state administration“, „independent state administration without political influences“, „responsible state administration“. These objectives shall be achieved through the establishment of the open selection procedure and also by the introduction of the systematization for authorities etc.

Keywords

State Administration; Depoliticization; Stabilization; Selection Procedure; Systematization.

1 Cesta k účinnému služebnímu zákonu

Tento příspěvek si klade za cíl zmínit několik poznámek k novému zákonu o státní službě se zaměřením na proklamovaný cíl tohoto zákona, kterým je depolitizace a s tím související stabilizace veřejné správy. Cesta k přijetí

účinného služebního zákona¹, resp. zákona o státní službě, se v minulých letech zdála být nekonečnou. V poslední době sílil rovněž tlak ze strany Evropské unie, která vyžaduje po svých členech přijetí takového zákona, který upraví pracovněprávní vztahy státních úředníků tak, aby byla zajištěna nezávislá, profesionální a stabilní státní správa. Nutno podotknout, že Česká republika byla s tímto požadavkem seznámena již v době přístupových jednání s Evropskou unií, tudíž mluvíme o době více než deset let, po které náš stát nebyl sto tento požadavek uspokojivě naplnit. Snad i negativní postoje Evropské unie způsobené nepřijetím účinného služebního zákona (resp. odkládáním účinnosti přijatého služebního zákona č. 218/2002, který účinnosti nikdy nenabyl a byl nahrazen zcela novým zákonem č. 234/2014 Sb.²), dopomohl k vytvoření nového návrhu zákona o státní službě. Nepříznivý postoj EU se projevoval i v doporučeních Rady, kde se na náš stát snesla vlna kritiky a pochybností o kvalitě a efektivnosti veřejné správy.³ Vzhledem k odhaleným pochybením při čerpání evropských dotací se snad ani nelze tomuto postoji podívat. Jak zmiňuje důvodová zpráva ke služebnímu zákonu, požadavek na jeho přijetí se stal také jednou z předběžných podmínek pro čerpání prostředků ze strukturálních fondů Evropské unie pro programové období 2014–2020. Přijetím služebního zákona se mimo tohoto požadavku Evropské unie naplnil také odkaz čl. 79 odst. 2 Ústavy ČR, který stanoví: „*Právní poměry státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech upravuje zákon*“. V současné době se postupně služební zákon zavádí

¹ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

² K legislativní proceduře více blíže viz Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14 – o návrhu prezidenta na zrušení zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě.

³ *Problémem s negativními hospodářskými důsledky zůstává kvalita a efektivnost veřejné správy. Dlouho očekávaný zákon o státní službě nebyl dosud přijat, jeho přijetí je však pro vládu klíčovou prioritou. V boji proti korupci se pokročilo omezeně; větší část právních předpisů z protikorupční strategie na roky 2013–2014 nebyla přijata. Jasná dlouhodobější vize toho, jak tento problém s dalekosáhlým významem pro hospodářský a společenský rozvoj trvale řešit, stále chybí. Realizace veřejných nabídkových řízení na místní a regionální úrovni se vyznačuje zbytečnými prodlevami. Nová pravidla pro zadávání veřejných zakázek představují krok zpět, jelikož odstraňují některé záruky transparentnosti. K omezenému pokroku došlo, pokud jde o lepší využívání finančních prostředků EU. Vysoká chybivost, kterou na konci roku 2013 hlásil u několika programů auditní orgán, však svědčí o tom, že je zapotřebí další úsilí.* (DOPORUČENÍ RADY ze dne 8. července 2014 k národnímu programu reforem České republiky na rok 2014 a stanovisko Rady ke konvergenčnímu programu České republiky z roku 2014 publikováno v Úředním věstníku Evropské unie C 247/03).

do praxe v několika etapách ve smyslu přechodných ustanovení zákona a tak je poměrně brzy na hodnocení efektivity opatření včleněných do něj, avšak dovolte již nyní několik poznámek k obsahu tohoto zákona.

Cíle služebního zákona

Služební zákon si klade za cíl zejména prostřednictvím právní úpravy stanovit hranice mezi politicky obsazenými a úřednickými místy ve státní správě a zajistit tak depolitizaci, profesionalizaci a stabilizaci státní správy a rovněž získat nové nástroje k boji proti korupci. Výsledkem celého snažení by měla být transparentní a nekorumpovatelná státní správa, nezávislá státní správa bez politických vlivů, odpovědná státní správa. Těchto cílů má být dosaženo například *zavedením povinných výběrových řízení, stanovením předpokladů pro zastávání pracovního místa, založením zákazu vykonávat funkce v politických stranách a hnutích pro vedoucí státní úředníky, stanovení pevné systemizace úřadu a zvýšenou právní ochranou úředníků oproti podmínkám obsaženým v zákoníku práce.*⁴

Pozitivně lze sice hodnotit jakoukoli snahu o přiblížení se těmto cílům, avšak zvláštní pozornost bude na tomto místě věnována zejména tématu povinných výběrových řízení, zavádění systemizace úřadů a dále zakotvení zákazu souběhu služebního poměru s politickými funkcemi pro představené úřadu.

2 Předpoklady pro výkon služby a povinná výběrová řízení

Služební zákon stanovuje, že „*na obsazení volného služebního místa se koná výběrové řízení*“⁵, „*do služebního poměru lze přijmout pouze osobu, u které lze předpokládat, že bude ve službě dodržovat demokratické zásady ústavního pořádku České republiky a řádně vykonávat službu.*“⁶ Mimo tento základní předpoklad pro přijetí do služebního poměru však dohledáme rovněž další podmínky, které musí uchazeč splňovat, aby se mohl ucházet o přijetí do služebního poměru, jsou jimi zpravidla státní občanství České republiky, bezúhonnost, dovršení 18 let věku, plná svéprávnost, úroveň vzdělání a zdravotní způsobilost.⁷ Ze znění služebního smlouby můžeme vyčíst další podmínky pro výkon služby, které

⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě.

⁵ Ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

⁶ Ustanovení § 22 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

⁷ Ustanovení § 25 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

však zůstávají pouze ve formě prohlášení učiněného slibem, a to zejména nestrannost, svědomitost, ochrana zájmů České republiky.⁸ Teorie veřejné správy řadí mezi základní požadavky na uchazeče mimo odbornosti rovněž nestrannost, loajalitu k zaměstnavateli (státu) a politickou neutralitu.⁹ Veškerá kritéria by měla být zkoumána v rámci výběrového řízení, jehož pravidla pevně stanoví služební zákon. Dle dokladů povinně přikládaných k přihlášce do výběrového řízení (životopis, výpis z rejstříku trestů, doklad o dosaženém vzdělání) lze posoudit základní předpoklady pro přijetí do služebního poměru.¹⁰ Úkolem výběrového řízení (zejména jeho ústní částí) je pak vybrat právě toho uchazeče, který splňuje i další předpoklady pro řádný výkon funkce, jež z předložených dokladů vyčíst nelze, a jsou jimi např. motivace kandidáta či jeho morální vlastnosti podstatné pro řádný výkon služby a již zmíněné charakteristiky jako je nestrannost, svědomitost nebo loajalita ke státu.

Kromě úpravy předpokladů pro přijetí do služebního poměru upravuje služební zákon též povinnost konat výběrové řízení na služební místo a průběh výběrového řízení (§ 24 a násl.). Nad rámec obecných ustanovení o výběrovém řízení stanoví služební zákon i podrobné podmínky a požadavky na uchazeče o volné služební místo představeného, náměstka pro státní službu, státního tajemníka, vedoucího služebního úřadu atd. (§ 51 a násl.), jejichž služební poměr vzniká jmenováním a na něž jsou přirozeně kladeny vyšší profesní nároky. Zejména kladně lze z hlediska požadavku transparentnosti státní správy hodnotit zavedení povinných výběrových řízení, zakotvení pravidel pro sestavování výběrových komisí a dále také konkrétní požadavky na uchazeče účastnícího se výběrového řízení do významných služebních pozic, mezi nimiž je zpravidla vykonaná praxe v správním úřadu, v územním samosprávném celku, instituci Evropské unie, mezinárodní organizaci nebo jako uvolněný člen zastupitelstva kraje či obce s rozšířenou působností.

⁸ *Slibuji na svou čest a svědomí, že při výkonu státní služby se budu řídit právními a služebními předpisy a v souladu s nimi příkazy představených. Své povinnosti budu vykonávat řádně, nestranně, svědomitě, odborně a v zájmu České republiky, nebudu zneužívat postavení státního zaměstnance a budu se chovat a jednat tak, aby nebyla obrožena důvěra ve státní službu.* (ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon)).

⁹ HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003, s. 126. ISBN 80-86395-86-3.

¹⁰ Ustanovení § 25 a násl. zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

Hranici mezi místy obsazovanými politicky a mezi služebními místy pak tvoří ust. § 2 služebního zákona, které z působnosti služebního zákona vylučuje vedoucího úřadu vlády, členy vlády, jejich náměstky a nejbližší zaměstnance, ale také osoby ve vedoucích funkcích některých nezávislých správních úřadů.¹¹ O funkci politického náměstka se však stále vedou bouřlivé debaty.

3 Omezení státního úředníka

Poměrně často bývají veřejností zpochybňována výběrová řízení ve státní správě, jakož i na úrovni územních samosprávných celků, kde se pracovní poměry úředníků již řadu let řídí zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků.

Stejně jako zákon o úřednících územních samosprávných celků stanoví služební zákon pro státní zaměstnance omezení spočívající v zákazu být členem řídicích nebo kontrolních orgánů obchodních korporací provozujících podnikatelskou činnost.¹² Nad rámec toho stanoví služební zákon i omezení politických práv představeného po dobu výkonu trvání služebního poměru, který nesmí vykonávat žádnou funkci v politické straně nebo v politickém hnutí.¹³ Toto omezení má zajistit co možná nejvyšší míru nestrannosti a neutrality státního úředníka na těch nejatraktivnějších a zároveň nepoliticky obsazovaných místech státní správy. Jde o tzv. odpolitizování řídicích pozic. Lze však polemizovat nad tím, zda u osoby politicky činné, která ukončí své politické angažmá jen z toho důvodu, aby se mohla ucházet o prestižní služební místo, bude zachován požadavek politické neutrality a nestrannosti. Bezesporu nebudou veškeré vazby k politické straně na neoficiální úrovni přetřhány a lze také pochybovat o vyloučení vlivu politické stany na rozhodovací činnost státního úředníka. Přes všechny tyto výhrady je však zmíněné zákonné omezení krokem vpřed. K prohloubení tohoto opatření by bylo možno uvažovat o zakotvení podmínky jednoletého rozestupu mezi ukončením politické činnosti a nástupu na služební místo představeného, které by mohlo přispět k vyšší míře politické neutrality kandidáta.

¹¹ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, Český telekomunikační úřad, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Energetický a regulační úřad, Úřadu pro ochranu osobních údajů, český statistický úřad.

¹² Ustanovení § 81 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

¹³ Ustanovení § 80 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

Je však otázkou, nakolik toto omezení vyřeší všeobecně známý problém s protekcí ve výběrových řízeních, čímž mám na mysli nejen upřednostňování členů politických stran ve výběrových řízeních na služební místa ve vztahu k tomu, která strana či hnutí je právě u moci, ale rovněž protekci vděčných sympatizantů politických stran a hnutí. Cílem této činnosti může být zajištění vlivu politické strany v určité oblasti správy prostřednictvím ovlivnění rozhodovací činnosti těchto osob, které budou svazovány pocitem vděku vůči vládnoucí straně, která jim k dosažení dané pozice dopomohla. Nadto znovu podotýkám, že naprostý zákaz souběhu politického angažmá se služebním poměrem platí pouze pro představené úřadu. Na uchazeče o řadová služební místa tedy toto omezení mít vliv nebude.

Jak již bylo zmíněno, na úrovni územních samosprávných celků jsou zavedena pravidla pro výběr uchazečů už řadu let zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků. Jak je však i s odstupem času patrné, samotný zákon nevyřeší shora nastíněné problémy obsazování služebních míst. I přes zavedená pravidla se na obecní úrovni nacházejí stále cesty, jak do určitých pozic dosadit „tu správnou osobu“. Děje se tak vyhlášením výběrových řízení tzv. „na míru“ tomu uchazeči, který je předem vybrán, a pakliže se ve výběrovém řízení objeví osoba s lepšími předpoklady, výběrové řízení se zruší a vyhlásí se znovu tak, aby požadavky kladené na uchazeče lépe svědčily předem určené osobě, ačkoli pro řádný výkon práce na služebním místě jsou zcela irelevantní (např. stanovením požadavku na absurdní délku praxe určitého druhu). Zrušením výběrového řízení s odůvodněním, že se nepřihlásil žádný vhodný kandidát, se podaří odradit původní kandidáty, a překážka je odstraněna. Tak se stane, že městskou galerii řídí manažer s 5letou praxí (bez ohledu na to, že poslední 3 roky byl evidován na Úřadu práce ČR jako uchazeč o zaměstnání), který byl podle výběrové komise vhodnějším kandidátem než osoby celoživotně činné v uměleckých kruzích v daném regionu. Podobných příběhů lze registrovat bezpočet.

4 Systematizace a stanovení výpovědních důvodů

Z hlediska nábory nových pracovníků na služební místa však kvitují zavedení systematizace úřadů, která by mohla částečně stabilizovat státní správu

a vyřešit některé problémy kolem výběrových řízení, pozitivně je třeba hodnotit také stanovení výpovědních důvodů, jejichž zakotvení by mohlo v kombinaci se systematizací bránit personálním změnám, které se často dějí s příchodem nové politické garnitury.

Systematizace bude dokumentem, který stanoví mimo jiné počet služebních míst státních zaměstnanců v jednotlivém úřadu, jejich klasifikaci platovými třídami a také objem finančních prostředků potřebný na platy státních zaměstnanců.¹⁴ Tento dokument se připravuje vždy pro následující kalendářní rok, kdy dílčí návrhy připravují pro jednotlivé úřady služební orgány, kterými jsou na nejnižší úrovni vedoucí služebního úřadu.¹⁵ Celkový návrh systematizace pak vypracuje Ministerstvo vnitra v dohodě s Ministerstvem financí na základě návrhů služebních orgánů a předloží jej do konce kalendářního roku ke schválení vládě. Změny systematizace jsou možné pouze ve výjimečných případech stanovených zákonem.^{16 17}

Zavedení systematizace je dle důvodové zprávy ke služebnímu zákonu reakcí na výtky Evropské unie, která Českou republiku kárá za přílišnou fluktuaci úředníků státní správy, časté změny v odpovědných útvarech a s tím spojenou nestabilitu státní správy. Zavedení systematizace tak má za účel posílit stabilitu státní správy v tom směru, že bude bránit účelové tvorbě či rušení služebních míst, zdvojování agendy a celkovému nekontrolovatelnému personálnímu vývoji státní správy. Spolu se stanovením výpovědních důvodů odlišných od zákoníku práce a mají relativně rigidní pravidla systematizace ambici zamezit personálním čistkám ve státní správě na úřednických pozicích prováděným při změně politické reprezentace, což by znamenalo velký pokrok v ochraně státních zaměstnanců a posun k zavedení stabilního a profesionálního úřednického aparátu.

¹⁴ Ust. § 17 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

¹⁵ Ust. § 10 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon).

¹⁶ „Změna systematizace... je přípustná, jen dojde-li ke změně působnosti správního úřadu nebo ke podstatné změně podmínek, za kterých byla systematizace schválena.“ (ust. § 18 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon)) I v tomto případě se však změna systematizace schvaluje obdobným způsobem.

¹⁷ *V průběhu kalendářního roku bude možné měnit systematizaci pouze tehdy, dojde-li ke změně působnosti úřadu státní správy a dále v případě podstatné změny podmínek, za kterých byla systematizace schválena (např. krizové stavy, zavádění nových technologií nebo rozhodnutí vlády o snížení počtu zaměstnanců České republiky).* (Důvodová zpráva k zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě (služební zákon)).

5 Závěr

Lze uzavřít, že nový služební zákon je nejen pro výše zmíněné novinky posunem státní správy směrem vpřed a tento není možno hodnotit jinak nežli kladně. Vítat jej jistě budou zejména ti státní úředníci, kteří se k novým pravidlům hodlají postavit s respektem. Nepochybně se znovu najdou ti, kteří namísto zavedení nových pravidel budou přemýšlet nad tím, jak je obejít. Bez přílišného optimismu je nutno podotknout, že ani nový zákon o státní službě nepročistí ze dne na den státní správu od neoficiálně zavedených neetických zvyklostí zmíněných výše. Dokud tedy budou nové státní úředníky vybírat státní úředníci, jež respektují spíše pravidla lidské sobeckosti než pravidla morálky, k závrtné společenské změně a k posílení důvěry ve státní správu zřejmě nedojde. S nutnou dávkou trpělivosti se však dílčích změn jistě dočkáme. S pozitivním očekáváním tedy nyní sledujme zavádění služebního zákona do praxe a doufejme, že ve státní správě působí dostatek morálně zdatných úředníků, kteří správným zužíváním pravidel služebního zákona dokáží stabilizovat státní správu a obnovit její ztracenou důvěru.

Literature

HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003, 195 s. ISBN 80-86395-86-3.

Důvodová zpráva k zákonu č. 234/2014 sb., o státní službě (služební zákon)

Zákon č. 234/2014 sb., o státní službě (služební zákon)

Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků

Doporučení rady ze dne 8. července 2014 k národnímu programu reforem české republiky na rok 2014 a stanovisko rady ke konvergenčnímu programu české republiky z roku 2014

Contact – e-mail

proksovaiva@email.cz

Organization and Operational Principles of Public Utility Community Services

Voinea Raluca

Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, Romania

Abstract in original language

În această lucrare, autoarea va analiza principiile care stau la baza organizării și funcționării serviciilor comunitare de utilități publice din România. Autonomia locală și descentralizarea serviciilor publice, fiind principii cadru ale administrației publice locale în România, vor fi analizate succint, accentul punându-se pe principiile specifice serviciilor publice comunitare din România: subsidiaritatea și proporționalitatea, responsabilitatea și legalitatea, asocierea intercomunitară, dezvoltarea durabilă și liberul acces la informațiile privind serviciile publice.

Keywords in original language

principii; subsidiaritate; proporționalitate; legalitate; asociații intercomunale; dezvoltare sustenabilă.

Abstract

In this paper, the author will analyze the principles underlying the organization and functioning of public utilities services in Romania. Local autonomy and decentralization of public services, the framework principles of local government in Romania, will be addressed briefly, the focus is on specific principles of public services in Romania: subsidiarity and proportionality, accountability and legality, intercommunity association, sustainable development and free access to information on public services.

Keywords

Principles; Subsidiarity; Proportionality; Accountability; Legality; Intercommunity Association; Sustainable Development.

1 General considerations

According to article 6 of Law no. 51/2006 of the community services of public utilities, public utility services are organized and administered by the legal provisions in force on local government, administrative and financial decentralization, regional development, local finances and the principles:

- a) local autonomy;
- b) decentralization of public services;
- c) subsidiarity and proportionality;
- d) responsibility and legality;
- e) inter communal consortium;
- f) correlating the requirements of sustainable development and resources;
- g) protection and conservation of natural and built environment;
- h) ensuring hygiene and health;
- i) efficient management of public property or private property of the administrative-territorial units;
- j) participation and consultation of citizens;
- k) free access to information on public services

2 Subsidiarity and proportionality principles

In the content of the provisions of art. 6 of Law no. 51/2006, we find that the legislature did not conceptualize the two principles enshrined legally, especially at community level and conventional level. In this context, we proceed to analyze these principles in relation to community rules and conventional.

The provisions of article 2 of the protocol on services of general interest highlight the principles of subsidiarity and proportionality attached to the Treaty on European Union and the Treaty establishing the functionality of the European Union, and which, through art.1, provide that each institution shall ensure constant assurance and proportionality of subsidiarity defined in art. 3 letter b) of the Treaty on European Union.

As regards the principle of proportionality, it has its origins in art. 8 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789, which subsequently acquired general validity, the law being applicable to the whole system, being then established at community level by the Treaty of Lisbon.

Proportionality, in the matter of public utilities, is, in our opinion, the principle which aims to ensure right correlation between the aim of administrative-territorial units by the deliberative authorities set up at their level by virtue of the management of public utility services and requirements requested by the service users, in terms of its balance of the objective to be achieved by way of management service and real requirements.

In this context, the principle of proportionality must be analyzed in conjunction with the principle of subsidiarity enshrined at Community Protocol regarding subsidiarity and proportionality annexed to the Treaty on European Union and to the Treaty on the Functioning of the European Union, as they were amended by the Treaty of Lisbon. Moreover, our legislature, too, lists in article 6 letter c) of Law no. 51/2006 both principles, hence the conclusion that the two principles should be reviewed in correlation.

Thus, according to article 3 letter b) of the Treaty on European Union, as amended by the Treaty of Lisbon:

1. The limits of Union competences is governed by the principle of assigning. The exercise of these powers is governed by the principles of subsidiarity and proportionality;
2. Under the principle of assigning, the Union shall act only within the powers that were assigned by Member States by Treaties to attain the objectives set by these treaties. Any competence not assigned to the Union by Treaties remain with the Member States;
3. Under the principle of subsidiarity, in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and insofar as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local but the scale and effects of the proposed action, be better achieved at Union level. The institutions shall apply the principle of subsidiarity in accordance with the Protocol on subsidiarity and proportionality. National Parliaments ensure compliance with the principle

of subsidiarity in accordance with the procedure provided for in the Protocol;

4. Under the principle of proportionality, the content and form of Union action shall not exceed what is necessary to achieve the objectives of the Treaties. The institutions shall apply the principle of proportionality in accordance with the Protocol on subsidiarity and proportionality.

Subsidiarity constitutes, according to the National Strategy to accelerate the development of public utilities services approved by Government Decision no. 246/2006¹, the basic principle of operation of the European Union, which means that a higher authority should not and cannot take over the activities of an inferior authority as long as it cannot reach its goal effectively (and therefore structural funds are not directly allocated by the European Commission, the main priorities of a development program being defined by national / regional authorities in cooperation with the European Commission and the selection and project management remain the sole responsibility of the national / regional authorities).

The principle of proportionality is expressly enshrined as a basic principle that should underpin the organization and functioning of public utilities regulated by public utilities services, Law no. 51/2006, but in the award of contracts delegating management of public utility services, we find the proportionality principle expressly enshrined only in the award of contract management delegation of public transport services, regulated by Law no. 92/2007.

The principle of subsidiarity and proportionality is expressly mentioned in the provisions of art. 11 of Law no. 51/2006, according to which the Government, in exercising its duties relating to general policy making in the field of public utilities in line with the government program and the objectives of the national economic and social development of the country, should develop local strategies and policies on services public utilities and their implementation while respecting the principle of subsidiarity and proportionality.

¹ Government Decision no. 246/2006, approving the National Strategy to accelerate the development of public utilities services, published in the Official Gazette 295 / April 3, 2006.

3 The principle of responsibility and legality

This principle, in the absence of conceptualization law involves, in our view, assuming responsibility of administrative authorities or local public intercommunity development associations and operators of public utility services in charge of managing public utilities and involves clear determination of tasks, responsibilities of these authorities and operators in the organization, operation and completion of the contract by supplying the service of public utilities, aiming to ensure professionalism, impartiality, independence of decisions taken during the course of this process.

This principle requires the value of professionalism and professional integrity in the public service that is based on impartiality and professional independence, influencing confidence and predictability of public management and contributing to the protection of public legal persons consent.²

The existence of financial guarantees and financial operators, as well as performance indicators and the level of charges on the supply / service in terms of appropriate quality and quantity constitute, according to art. 31, paragraph. (3) of Law no. 51/2006, as amended by Government Emergency Ordinance no. 13/2008, the main criteria for awarding the management delegation.

The principle of accountability in matters of public utilities implies the fiscal responsibility of local authorities or intercommunity development association, object of public utility, under the principle of fiscal responsibility as defined by art. 4 paragraph (1) pt. 3 of the Fiscal Responsibility Law no. 69/2010³, according to which the Government is obliged to conduct fiscal policy prudently and manage resources and budget obligations and fiscal risks in a manner to ensure the sustainability of the fiscal position on long and medium terms, which implies that on medium and long term, the Government should be able to manage risks or contingencies without having to make significant adjustments to expenses, income or deficit destabilizing effects of economic and social terms.

² C.S.Săraru, *Administrative Contracts, Regulations, Doctrine, Jurisprudence*, C. H. Beck Publishing, Bucharest, 2009, p. 146.

³ Published in the Official Gazette no.252/20 April 2010.

In matters of public utilities, Art. 3 paragraph (1) of Law no. 51/2006, as amended by Government Emergency Ordinance no. 13/2008, expressly states that public utilities are the responsibility of local authorities (or associations of intercommunity development if they are delegating their management of public utility services), which, by means of decisions, manage service.

Assuming that the utility is delegated to an operator under a contract of management delegation of public service, local government authorities or development associations are obliged to monitor and control the obligations and responsibilities assumed by operators by contracts of management delegation on: compliance with the performance indicators and service level, periodic adjustment of tariffs according to adjustment forms negotiated with the contracts of management delegation, compliance with the Competition Law no. 21/1996, republished, efficient and safe use of the systems of public utilities or other properties belonging to public patrimony and / or private administrative-territorial units, allocated to services, ensuring environmental and public domain protection, as well as users' protection.

As for the principle of legality that must underpin the organization and functioning of public utilities, and the awarding of the contract for supplying the service of public utilities, we consider that this principle is a general principle which governs our entire system law, so the inclusion of this principle in the category of principles that should underpin the organization and functioning of public utilities is meaningless.

4 Intercommunity association principle

It is a principle of order records, that no longer had to be expressly upheld by law, as the right of association of administrative-territorial units to form a community development association with activities in public services is a principle expressly upheld both by Local Public Administration Law no. 215/2001 and Public Utilities Service Law No. 51/2006.

5 Sustainability and requirements and resources correlation

The principle of sustainable development derives from the Law no. 51/2006 itself, aimed at a more complete satisfaction of the user requirements, aimed

to protect their interests, to strengthen economic and social cohesion at local and sustainable development of the administrative-territorial units.

Sustainable development in accordance with specific regulations in force is an essential requirement which must meet public utilities.

In terms of sustainable development of local communities, community services of public utilities should be a priority for local authorities or associations of intercommunity development as they are key contributors to sustainable development of the residential areas, these services being a condition for the economic and social development.

Regarding linking requirements with resources, we consider that the second thesis of the principle in letter f) of art. 6 of Law no. 51/2006, constitutes an application of the proportionality principle enshrined in article 6 letter c) of Law no. 51/2006, so that, in our opinion, the second thesis of article 6 letter f) of Law no. 51/2006 is meaningless.

Bridging principle resources requirements in matters of organization and functioning of public utilities require the questioning of another principle, which is not expressly enshrined in the field of public utilities, the principle of budgetary balance, as it is defined by art. 2 pt. 22 of Law 273/2006, on local public finances, as well as to establish financial measures, as it was amended by the Government Emergency Ordinance no. 63/2010, amending and supplementing Law no. 273/2006⁴ under which the budgetary balance means the equality between panned budget revenues and expenditures made within a budget exercise.

It will also be considered complementary provisions in the budgets or development section, comprising revenues and capital expenditure related to the implementation of development policies at national, regional, county, area or, where applicable.

Bridging Principle resources requirements must be analyzed by reference to the principle of effectiveness of use of limited public resources established by Fiscal Responsibility Law no. 69/2010, under which the fiscal policy of the Government and local authorities will be based on economic efficiency, and public investment allocation decisions, including those funded

⁴ Published in the Official Gazette no. 450/2 July 2010.

from grants received from the European Union and other donors, inter alia, be based on an economic assessment, and the evaluation of the absorption capacity.

6 Principle of free access to information on public services

The principle of free access to information on public services is intended to ensure the transparency of local authorities in their duties in matters of organization and operation of public utilities. Compliance with this principle is the duty of local authorities or associations of intercommunity development towards the users of public utilities, which should be regularly informed on the state of public utilities and the policies of their development.

The right to information has its foundation in the constitutional provisions of art. 31 of the Constitution, whereby the person to have access to any information of public interest can not be restricted, Title I, article II-71 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on freedom of information, which, after the entry into force from 1 December 2009 of the Lisbon Treaty, becomes part of the Treaty, article 6 of the European Convention on Human Rights, which enshrines the right to a fair trial and the parties to resolve cases within a reasonable time and in the Recommendation no. 2(2002) of the Committee of Ministers of the European Council, on access to public documents.

Under the constitutional provisions regarding the right to information, the infra-constitutional legislation was adopted, Law no. 52/2003 on decisional transparency in public administration and Law no. 544/2001 on public information.

The regulation framework in the field of transparency of the public local decision-making is the Law no. 52/2003 on decisional transparency in public administration⁵.

The amendments brought to Law no. 52/2003 and to Law no. 242/2010, namely by introducing Art. 3 of the Law, after letter i) the letter j), the documents of public policy are covered by a transparent decision-making

⁵ Published in the Official Gazette no. 70 / 3 February 2003.

principle, defined as tools for decisions through which possible solutions to public policy issues are identified, as they are defined and structured in Government Decision no. 870/2006, approving the Strategy for improving the development, coordination and planning of public policies at the central government level and in Government Decision no. 775/2005 approving the Regulations on procedures for drafting, monitoring and evaluation of public policies at central level, as amended.

Regarding this aspect, we appreciate as judicious the opinion expressed in the literature⁶ regarding the applicability of the principle of transparency within the administrative contracts, such as contracts and management delegation of public utilities regulated by Law no. 51/2006, as amended by Government Emergency Ordinance no. 13/2008, whereby in Romania - a country with the status of a EU member - openness and transparency should govern both award procedures and content of administrative contract. Given that the administrative contracts (as is the contract of the management of public utilities) perform for the public interest, the content of these contracts should be brought to the citizens by publishing in official publications and displaying on the Internet the contracting institution.

Considering the fact that, according to article 9 paragraph (1) (c) and subparagraph i) of Law no. 51/2006, local public authorities or development associations have among its obligations to public utilities service users, ensuring environmental protection and promoting environmental programs for polluting activities and services, the obligation to inform the public or users promoting these programs is an obligation that must be respected by public authorities or development associations.

In this context, particular importance is given by the legislator to the public access to information, public participation in decision information and access to justice in environmental matters is materialized by adopting, in art. 11 paragraph (2), Government Emergency Ordinance no. 195/2005, on environmental protection, the Government Decision no. 445/2009, on the

⁶ C.S.Săraru, *Administrative Contracts, Regulations, Doctrine, Jurisprudence*, CH Beck Publishing, Bucharest, 2009, p. 146.

assessment of certain public and private projects on Environment⁷ and the Common Order⁸ of the Ministry of Environment and Forests (no. 135 of 10 February 2010), the Ministry of Administration and Interior (no. 76 of 24 March 2010), the Ministry of Agriculture and Rural Development (no. 84 of 6 April 2010), and the Ministry of Regional Development and Tourism (no. 1284 of 14 April 2010), approving the Methodology for applying environmental impact assessment for public and private projects.

Public access to information is realized according to Law no. 86/200 for the ratification of the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision making and access to justice in environmental matters, signed by Aarhus on 25 June 1998⁹ and with respect to the provisions of article 11 (1) b) -e), article 12, article 14 and 15 paragraph (1) of the Government Decision no. 88/2005 on public access to environmental information.¹⁰

At Community level, was adopted the Council Directive no. 85/337 / EEC of 27 June 1985 on the assessment of certain public and private projects on the environment (as amended by Directive no. 97/11 / EEC of 3 March 1997), in which public participation aims at the proceedings of the environmental authorities regarding investments requiring environmental impact assessment.

Information and public participation in the environmental assessment procedure of urban plans has its origins in the Government Decision no. 1.076 / 2004 on establishing the procedure for environmental assessment for plans and programs, transposing into the national law the provisions of the Directive of the European Parliament and the Council no. 2001/42 / EC of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment.

According to article 5 (2) a) of this governmental decision, from the plans and programs subject to environmental assessment, those relating to water management enroll, too, as well as on regional development and spatial and urban planning or land use.

⁷ Published in the Official Gazette no. 481, 13 July 2009, amended and completed by the Government Decision no. 17/2012, published in the Official Gazette no. 48, 11 January 2012.

⁸ Published in the Official Gazette no. 274, 27 April 2010.

⁹ Published in the Official Gazette no. 224, 22 May 2000.

¹⁰ Published in the Official Gazette no. 760, 22 August 2005.

It follows that, according to article 5 paragraph (1) of Law no. 51/2006, public utility systems are recorded in real estate records, organized at the level of administrative territorial units in order to identify, record, describe and represent it on cadastral maps and plans, as well as to plan documents and landscape programs on the organization and operation of public utilities of the software urbanism and landscaping, as such subject to environmental assessment.

By Order of the Minister of Environment and Water no. 995/2006, it was approved the list of plans and programs falling under Government Decision no. 1.076 / 2004 on establishing the procedure for environmental assessment of plans and programs, in which, at position 12 „town and country planning or land use” are mentioned the following plans and programs subject to environmental assessment: a) sustainable development strategies; b) development programs on geographical areas; c) socio-economic development programs of the counties; d) urban development programs for communities and cities; e) national spatial plan; f) regional landscaping plan; g) regional landscaping plan; h) county land plan; i) general urban plans; j) urban zoning plans; k) detailed urban plans.

Literature

- F. Deak, S. Cărpenaru, București, 1993, *Contracte speciale și comerciale*, Ed. Lumina Lex.
- F. Moțiu, București, 2011, *Contracte speciale în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic.
- I. Nedelcu, București, 2009, *Drept administrativ*, Ed. Universul juridic.
- R. N. Petrescu, București, 2009, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu.
- C.S.Săraru, București, 2009, *Contracte administrative, Reglementare, Doctrină, Jurisprudență*, Ed. C. H. Beck.
- M. Voican, București, 2009, *Drept Administrativ*, Ed. Universul Juridic.

Contact – e-mail

rrr_ro2002@yahoo.com

Služební poměr vojáků z povolání

Martin Škurek

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předmětem tohoto příspěvku je problematika služebního poměru vojáků z povolání. Cílem příspěvku je popis vývoje právní úpravy tohoto institutu jeho aktuálního stavu. Příspěvek se snaží zejména zodpovědět otázku, kdo je vojákem z povolání a osvětlit jeho postavení v právním řádu České republiky a vymezit povahu a obsah jeho služebního poměru ke státu. Na závěr článek přináší krátké zhodnocení aktuálního stavu právní úpravy a návrhy de lege ferenda.

Abstract

The subject of this paper is the issue of professional soldiers service. The aim of this paper is to describe a legal regulation development of this institute and to describe its current status. The paper tries to answer the particular question in, who is a professional soldier and clarify its position in the Czech legal system and tries to define the nature and content of his service to the state. Finally, paper gives a brief assessment of the current state of this institute legal regulation and makes some de lege ferenda proposals.

Keywords

Professional Soldier; Service; Professional Soldiers Act.

1 Úvod

Na otázku, kdo je vojákem z povolání, explicitně odpovídá ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, kde je uvedeno, že: „*Vojákem z povolání je občan, který vojenskou činnou službu vykonává jako svoje zaměstnání. Voják je ve služebním poměru k České republice...*“ Samotný služební poměr vojáků z povolání prošel dlouhým historickým vývojem. V době První republiky upravoval služební poměr vojáků zejména zákon č. 193/1920 Sb., branný zákon republiky Československé. V ustanovení § 8 tohoto zákona

byly stanoveny všeobecné podmínky pro zařazení do československé branné moci a to „československé státní občanství, po případě trvalý pobyt v Československé republice u osob, které nemohou prokázat jinou státní příslušnost a potřebná duševní a tělesná způsobilost.“ V ustanovení § 12 tohoto zákona byl řešen dobrovolný vstup do československé branné moci a to tak, že: *«Dobrovolný vstup do československé branné moci může být povolen tomu, kdo vyhovuje podmínkám v § 8 vytyčeným a dosáhl 17. roku věku svého. Nezletilí potřebují k dobrovolnému vstupu do československé branné moci svolení otcova nebo poručníkova. O způsobilosti a o přijetí dobrovolníků rozhodují vojenské úřady podle zvláštních ustanovení.»* Ustanovení § 14 tohoto zákona se potom týkalo služební povinnosti, přičemž *„služební povinnost počíná dnem zařazení do československé branné moci.“* Ustanovení § 30 tohoto zákona potom předpokládalo propuštění z branné moci pro nezpůsobilost, přičemž *„O propuštění z branné moci československé pro nezpůsobilost ke službě rozhodují vojenské úřady.“* Zákon v ustanovení § 25 pamatoval i na zánik služební poměru důstojníků z povolání a to tak, že: *„Důstojníci z povolání, kteří prohlásí před 31. prosincem toho roku, v němž dovrší 50. rok věku svého, že nebudou nadále býti důstojníky z povolání, budou přeloženi do zálohy, jestliže vyhověli stanovené povinnosti k presenční a činné službě. Prohlásí-li tak po uvedené lhůtě, budou propuštěni ze svazku branné moci československé. Takové přeložení neb propuštění jest za mobilisace a ve válce vyloučeno.“* Na závěr je nutné zmínit, že zákon č. 193/1920 Sb., branný zákon republiky Československé ve svém ustanovení § 33 stanovil jen rámcový základ právní úpravy disciplinární odpovědnost vojáků z povolání a to tak, že: *„Rozsah vojenské trestní soudní a disciplinární pravomoci určuje vojenský trestní soudní řád a vojenská služební ustanovení...“¹*

Dalším důležitým milníkem v právní úpravě služební poměru vojáků z povolání je rok 1959 a přijetí zákona č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků. Jak samotný název zákona napovídá, nejednalo se o právní úpravu zcela komplexní. Tato byla v mnohých ohledech doplňována podzákonnou a interní normotvorbou příslušných ústředních orgánů státní správy. Postavení vojáků z povolání bylo normováno dílem VII. tohoto zákona, konkrétně v ustanoveních § 23 - 32 zákona. Podle ustanovení § 23 zákona: *„Za vojáky z povolání mohou být přijati jen občané Československé socialistické republiky bezvýhradně této republice oddaní, s potřebnou zdatností tělesnou*

¹ Ustanovení § 8 - 33 zákona č. 193/1920 Sb., branný zákon republiky Československé.

i duševní, kteří splňují morální a odborné požadavky stanovené prováděcími předpisy a složí vojenskou přísahu.“ Ustanovení § 24 odst. 1 zákona potom definovalo pojem vojáka z povolání ve vazbě na jednotlivé hodnosti takto: „Vojáci z povolání jsou praporečníci, důstojníci a generálové, kteří vykonávají vojenskou službu jako své povolání ve služebním poměru, do něhož byli přijati na vlastní žádost po vykonání základní (náhradní) služby.“ Co se týče vzniku a zániku služebního poměru, ustanovení § 25 a 27 zákona stanovila, že: „Služební poměr vojáka z povolání se uzavírá písemnou formou na dobu nejméně 10 let; vzniká dnem, který byl sjednán dohodou mezi občanem a příslušným orgánem ozbrojených sil. Služební poměr vojáka z povolání zaniká propuštěním z tohoto služebního poměru, odnětím nebo ztrátou vojenské hodnosti, propuštěním z vojska nebo úmrtím... O přijetí do služebního poměru a propuštění z něho rozhodují u vojáků z povolání v oboru své působnosti ministr národní obrany Československé socialistické republiky a ministr vnitra Československé socialistické republiky; u praporečníků z povolání orgány příslušnými ministry k tomu zmocněné.“ Základní rámec povinností vojáka z povolání upravovalo ustanovení § 28 zákona tak, že: „Vojáci z povolání jsou povinni vykonávat službu v místě a ve funkci podle potřeb ozbrojených sil, plnit iniciativně a svědomitě služební povinnosti a soustavně vyvíjet své odborné znalosti i tělesnou zdatnost.“²

Zákon č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků byl k 1. prosinci 1999, kdy nabyl účinnosti, nahrazen zákonem č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

2 Povaha služebního poměru vojáků z povolání

Současné znění zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání je tedy základním pramenem právní úpravy služebního poměru vojáků z povolání. Než bude proveden podrobnější přehled relevantních právních předpisů a jiných pramenů práva, které upravují služební poměr a postavení vojáků z povolání, bylo by vhodné se nejdříve zamyslet nad právní povahou služebního poměru vojáků z povolání. Jako první je nutné uvést skutečnost, že armáda není jediným veřejným sborem působícím na území České republiky, jehož příslušníci jsou ve služebním poměru ke státu. Služební poměr příslušníků ostatních veřejných, tedy příslušníků Policie ČR, Hasičského záchranného sboru České republiky, Celní správy České republiky, Vězeňské služby České

² Ustanovení § 23 - 32 zákona č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků.

republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služby a Úřadu pro zahraniční styky a informace je upraven zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, který byl přijat jako paušální a sjednocující náhrada dílčích úprav služebních poměrů zaměstnanců jednotlivých bezpečnostních sborů, roztroušeně obsažených v právních předpisech. Oba zákony mají shodnou povahu, podobnou strukturu a společně tvoří právní základ personálního řízení v silových složkách státu.³

Služebním poměrem, i vojáků z povolání, podle obou zákonů rozumíme vztah mezi fyzickou osobou vykonávající službu na straně jedné a státem, vystupujícím prostřednictvím služebního orgánu působícího ve struktuře veřejného sboru, na straně druhé. Služební poměr je ve vztahem veřejnoprávním, což znamená, že jeho subjekty nemají rovné postavení a jeden z nich tak může druhému jeho práva a povinnosti vrchnostenským způsobem v rámci zákona stanovit.⁴

Názor soudních institucí na povahu služebního poměru příslušníků veřejných sborů nebyl až do roku 2005 jednotný. Některé soudy považovaly služební poměr za soukromoprávní vztah a vzájemná práva a povinnosti mezi státem a osobou ve služebním poměru za soukromoprávní záležitost. Tím také odůvodňovaly s odkazem na ustanovení § 68 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, nemožnost domáhání se nároků ze služebního poměru ve správním soudnictví a odkazovaly příslušníky veřejných sborů na občanskoprávní řízení před obecným soudem. Zlomový okamžik nastal již ve zmíněném roce 2005, kdy zvláštní senát zřízený podle a č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů rozhodl kompetenční spor mezi Městským soudem v Brně a Krajským soudem v Brně, který se týkal povahy služebního poměru a navazující otázky, zda je o žalobě proti rozhodnutí služebního orgánu příslušný rozhodovat správní soud nebo obecný soud. Ve svém usnesení č. j. Konf 49/2005-4 ze dne 17. 8. 2005 zvláštní senát rozhodl, že: „*Služební poměr vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru*

³ Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

⁴ FICHTNER, Matěj. Opomíjená realita: praktické dopady veřejnoprávní povahy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. *Vojenské rozhledy*, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 169–177.

pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jebož účastníci mají rovné postavení...“ V tomto svém usnesení zvláštní senát dále uvedl, že: „*Právní povaha služebního poměru... postihuje zvláštní povahu zaměstnavatele jako primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění policisty do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního poměru, ale... o specifický státně zaměstnanecký poměr veřejného práva.*“⁵ Služební poměr je tedy poměrem veřejnoprávním a k soudnímu projednávání sporů ze služebního poměru je příslušný soud ve správním soudnictví. Tento závěr zvláštního senátu z roku 2005 nebyl doposud zpochybněn.⁶

3 Postavení vojáků z povolání

Protože ustanovení § 48 odst. 1 písm. a) zákona o vojácích z povolání výslovně stanoví, že: „*Voják je povinen důsledně a přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených...*“, přičemž toto zákonné ustanovení můžeme chápat jako vyjádření apriorní povinnosti vyplývající vojákům z povolání z jejich služebního poměru s odkazem na jiné právní předpisy a interní služební akty, je jasné, že služební poměr vojáků z povolání je naplňován i jinou materií než samotným zákonem o vojácích z povolání. Tato materie v celkovém součtu utváří postavení vojáků z povolání.

Samotný zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání upravuje vznik, změnu, zánik a obsah služebních poměrů vojáků z povolání. Na něj navazující vyhlášky Ministerstva obrany ČR č. 454/2002 Sb. stanoví doklady pro výběr, postup při výběru a vzor osobního dotazníku uchazeče o povolání do služebního poměru vojáka z povolání, č. 103/2005 Sb. upravující problematiku zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě a č. 217/2010 Sb. stanoví kvalifikační předpoklady pro služební zařazení vojáků z povolání.⁷

Pro postavení vojáků z povolání jsou důležité i zákony č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, který upravuje postavení, úkoly a členění ozbrojených sil České republiky, jejich řízení, přípravu a vybavení

⁵ Usnesení zvláštního senátu č. j. Konf 49/2005-4 ze dne 17. 8. 2005.

⁶ FICHTNER, Matěj. Opomíjená realita: praktické dopady veřejnoprávní povahy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. *Vojenské rozhledy*, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 169–177.

⁷ Vyhlášky Ministerstva obrany ČR č. 103/2005 Sb. o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě a č. 217/2010 Sb. o kvalifikačních předpokladech pro služební zařazení vojáků z povolání.

vojenským materiálem. Zákon dále upravuje použití vojenské zbraně vojáky v činné službě a náhradu škody a č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, který upravuje právní poměry osob, které konají vojenskou činnou službu formou základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení v ozbrojených silách České republiky, a některé právní poměry vojáků v záloze.⁸

Není možné opomenout ani zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který v hlavě XII. upravuje trestné činy vojenské a to: trestné činy proti vojenské podřízenosti a vojenské cti, trestné činy proti povinnosti konat vojenskou službu, trestné činy proti povinnostem strážní, dozorcí nebo jiné služby a trestné činy ohrožující bojeschopnost ozbrojených sil.⁹

Postavení vojáků z povolání je však zřejmě nejcharakterističtější tím, že jsou právním řádem České republiky omezena některá jejich práva a svobody vyplývající z ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod. Co se týče možnosti omezení základních lidských práv a svobod Listina v ustanovení čl. 4 odst. 2 - 4 výslovně stanoví, že: „(2) *Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upraveny pouze zákonem. (3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána ke jiným účelům, než pro které byla stanovena.*“ V ustanovení čl. 44 Listiny je potom podrobněji stanoveno, že: „*Zákon může... příslušníkům bezpečnostních sborů a příslušníkům ozbrojených sil omezit též práva uvedená v čl. 18 (petice), 19 (shromažďování) a čl. 27 odst. 1 až 3 (sdružování v odbo-rech), pokud souvisí s výkonem služby. Osobám v povoláních, která jsou bezprostředně nezbytná pro ochranu života a zdraví, může zákon omezit právo na stávkou.*“¹⁰

Omezení některých práv a svobod vojáků z povolání stanovených Listinou, zcela v souladu s ustanoveními čl. 4 a 44, jsou stanovena zákony č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky a č. 221/1999 Sb., o vojácích

⁸ Zákon č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze.

⁹ Hlava XII. zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku.

¹⁰ Ustanovení čl. 4 a 44 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod.

z povolání. Podle ustanovení § 4 zákona o ozbrojených silách České republiky je v ozbrojených silách zakázána jakákoli politická činnost. Tento zákaz je pro vojáky z povolání také stanoven ustanovením § 45 zákona o vojácích z povolání. Podle tohoto ustanovení je vojákům zakázáno členství v politických stranách a hnutích. Neexistence členství v politické straně nebo hnutí je jednou z podmínek přijetí do služebního poměru vojáka z povolání a vznik takového členství u vojáka je jedním z důvodů pro propuštění ze služebního poměru. Podle § 44 zákona o vojácích z povolání je vojákům dále zakázáno pořádat politická shromáždění a provádět politickou agitaci ve vojenských objektech a při činnosti ozbrojených sil i mimo vojenské objekty. Ustanovením § 45 je vojákům z povolání omezeno sdružovací právo nejen ve vztahu k politickým stranám a hnutím, ale také zakázáno členství v odborových organizacích. Toto omezení neplatí u vojáků v záloze povolaných na vojenské cvičení, ale je po nich požadováno pouze omezení činnosti v odborech na dobu mimo službu. Prakticky stejným způsobem je ustanovením § 21 zákona omezeno právo vojáků z povolání pořádat náboženské obřady a bohoslužby a účasti na nich. Projevování náboženství nebo víry je omezeno pouze na dobu, kdy tomu nebrání plnění služebních povinností. Vojákům z povolání jsou konečně z titulu jejich služebního poměru omezena hospodářská a sociální práva. Podle ustanovení § 47 zákona o vojácích z povolání výdělečnou činnost může voják vykonávat pouze výjimečně a na základě písemného souhlasu příslušného nadřízeného. Písemný souhlas voják nepotřebuje k vědecké, pedagogické, publicistické, literární nebo umělecké činnosti a ke správě svého majetku. Mimo tato výslovná omezení jsou zákonem implicitně stanoveny i zvláštní meze některých práv. Ustanovením § 48 zákona o vojácích z povolání je stanovena povinnost nosit v době služby vojenský stejnokroj, což by bylo možné chápat jako omezení svobody projevu. Tímto ustanovení je navíc vojákům z povolání stanovena povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dověděli při výkonu služby a které v zájmu ozbrojených sil nelze sdělovat jiným osobám.^{11 12}

Vedle výše vymezených povinností, jsou příslušnými právními předpisy stanovena i práva vojáků z povolání. Každý voják má právo obrátit se sám nebo

¹¹ Ustanovení § 44 - 48 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

¹² *Vojenská příručka vojáka z povolání Armády České republiky*. Vyškov: Ředitelství výcviku a doktrín, 2007, 252 s.

společně s jinými na velitele s návrhem, žádostí nebo stížností ve věcech, které souvisejí s výkonem vojenské činné služby, ve veřejném či jiném společném zájmu. Každý voják se může na nadřízeného velitele obrátit s návrhem, žádostí nebo stížností v osobním zájmu. Ve výkonu tohoto práva se nesmí nikomu bránit a nesmí být nikomu na újmu. Je zakázáno vojáka vystavovat nátlaku, aby svou stížnost stáhl. Stížnosti se zpravidla přednášejí při denním hlášení. Mohou se podávat i písemně nebo při pohovorech v rámci kontrol. Stížnost na velitele útvaru, popřípadě na vyšší nadřízené, je možno podat pouze písemně, s výjimkou stížností přednesených při pohovorech v rámci kontrol. Stížnost, která obsahuje údaje o závažném porušení lidských práv a svobod, např. o rasové či jiné diskriminaci, o mučení, o nelidském či ponižujícím zacházení nebo trestání, může voják předat přímo hlavnímu inspektorovi ochrany lidských práv.¹³

Jak vyplývá z ustanovení § 48 odst. 1 písm. a) zákona o vojácích z povolání mohou být jednotlivé úkoly a povinnosti vojáků ukládány i rozkazy. Vojenský rozkaz, coby individuální služební akt, je příkazem nadřízeného vojáka vůči vojákovi podřízenému, který má zvláštní povahu a je kvalitativně jiným projevem velitelské vůle, než jsou obvyklé příkazy, pokyny nebo požadavky. Rozkazem se podřízenému vojákovi ukládá konkrétní povinnost něco vykonat nebo se naopak nějakého chování zdržet. Funkcí rozkazu je bezprostřední realizace úkolů ozbrojených sil, tj. bojové a výcvikové činnosti, bojové připravenosti, vnitřní organizovanosti a činnosti vojenské správy. Rozhodování velitele v systému velení a řízení ozbrojených sil je přitom omezeno jeho pravomocí a působností v přísně hierarchické struktuře této organizace. Lze jej charakterizovat dvěma skupinami znaků. Za prvé je monokratické, nepřenositelné a nedělitelné. Velitel nese odpovědnost za svá rozhodnutí v oblasti své pravomoci a působnosti sám, nemůže se jí zprostit ani ji svěřit jiné osobě. Za druhé rozhodování velitelů je hierarchické. Velitel je odpovědný pouze za velení svým podřízeným. Velitel konkrétně neodpovídá za to, co v daných oblastech ukládá interní normativní akt vyššímu nadřízenému nebo jeho odbornému orgánu.¹⁴

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Ustanovení § 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Mimo právních předpisů a interních služebních aktů je služební poměr vojáků z povolání naplněn i vnitřními předpisy. Nejvýznamnějším vnitřním předpisem je zřejmě Základní řád ozbrojených sil České republiky, který z rozhodnutí prezidenta republiky, jako vrchního velitele ozbrojených sil, stanoví pravidla režimu života vojáků v činné službě a v souladu se zákonem č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze, podrobněji upravuje vojenské kázeňské právo, vztahy mezi příslušníky ozbrojených sil a výkon vojenské činné služby. Ustanovení tohoto řádu jsou závazná pro všechny příslušníky ozbrojených sil České republiky a v oblasti kázeňského práva i pro občanské zaměstnance ozbrojených sil a Ministerstva obrany, kteří jsou vedoucími zaměstnanci a jako služební orgány jsou přímými nadřízenými vojáků v rozsahu zastávaných funkcí.¹⁵

4 Služební poměr vojáků z povolání

Právní úprava samotného služebního poměru je upravena v zákoně č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, přičemž ustanovení jeho § 2 odst. 2 reflektuje veřejnoprávní charakter služebního poměru vojáka z povolání, když stanoví, že, právní úkony ve věcech služebního poměru jménem České republiky činí služební orgány, kterými jsou prezident republiky, ministr obrany a v rozsahu určeném rozkazem prezidenta nebo rozkazem ministra velitelé, náčelníci, ředitelé a jiní vedoucí zaměstnanci.

V ustanovení § 2 odst. 3 zákona je potom stanoveno, že služební orgány jsou povinny zajišťovat rovný přístup a rovné zacházení se všemi uchazeči o povolání do služebního poměru a se všemi vojáky při vytváření podmínek výkonu služby, zejména pokud jde o odbornou přípravu a dosažení služebního postupu, odměňování, jiná peněžitá plnění a plnění peněžité hodnoty. Je zakázána diskriminace uchazečů a vojáků z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, sexuální orientace, víry a náboženství, národnosti, etnického nebo sociálního původu, majetku, rodu, manželského a rodinného stavu a povinností k rodině, těhotenství nebo mateřství anebo proto, že vojákyně kojí.

Služební orgán ani voják podle ustanovení § 2 odst. 4 zákona dále nesmí zneužívat výkonu práv a povinností vyplývajících ze služebního poměru k újmě

¹⁵ Základní řád ozbrojených sil České republiky.

jiného vojáka nebo k ponižování jeho důstojnosti. A konečně podle ustanovení § 2 odst. 6 zákona služební orgány nesmí vojáka jakýmkoli způsobem postihovat nebo znevýhodňovat proto, že se zákonným způsobem domáhá svých práv a nároků vyplývajících ze služebního poměru. Ač jsou příslušné služební orgány v rámci služebního poměru v mocensky nadřazeném postavení vůči vojákům z povolání, lze jistě pozitivně kvitovat, že samotný zákon výslovně stanoví nemožnost konání služebních orgánů vůči podřízeným vojákům z povolání na základě libovůle.¹⁶

Velmi důležitým je i ustanovení § 3 zákona, ve kterém jsou vymezeny podmínky povolání do služebního poměru, a podle kterého může být do služebního poměru povolán občan České republiky starší 18 let, který a) složil vojenskou přísahu, b) není členem politické strany, politického hnutí, odborové organizace, nepodporuje, nepropaguje nebo nesympatizuje s hnutím, které prokazatelně směřuje k potlačování práv a svobod člověka nebo hlásá národnostní, náboženskou anebo rasovou zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob, c) je trestně bezúhonný, d) je zdravotně způsobilý k výkonu služby, e) splňuje kvalifikační předpoklady stanovené pro služební zařazení.¹⁷ Protože nejsou zákonem blíže vymezeny, navazující vyhlášky Ministerstva obrany ČR č. 454/2002 Sb. stanoví doklady pro výběr, postup při výběru a vzor osobního dotazníku uchazeče o povolání do služebního poměru vojáka z povolání, č. 103/2005 Sb. upravují problematiku zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě, která byla vydána v dohodě s Ministerstvem zdravotnictví ČR, a č. 217/2010 Sb. stanoví kvalifikační předpoklady pro služební zařazení vojáků z povolání. Samotný zákon také nenormuje text vojenské přísahy, která zní takto: „*Já, voják ozbrojených sil, vědom si svých občanských a vlasteneckých povinností, slavnostně proklašuji, že budu věrný České republice. Budu vojákem statečným a ukázněným a budu plnit ustanovení vojenských předpisů. Svědomitě se budu učit ovládat vojenskou techniku a zbraně a připravovat se ke obraně České republiky a bránit ji proti vnějšmu napadení. Pro obranu vlasti jsem připraven nasadit i svůj život. Tak přísahám!*“

Předpokladem pro povolání do služebního poměru je úspěch osoby, zákonem je označen jako uchazeč, ve výběrovém řízení. Toto výběrové řízení

¹⁶ Ustanovení § 2 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

¹⁷ Ustanovení § 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

má několik fází. Podle ustanovení § 4 zákona se výběr uchazeče zahajuje doručením písemné žádosti o povolání do služebního poměru. Žádost o povolání do služebního poměru lze podat u Rekrutačního střediska Čechy a Morava v Praze nebo Brně s jejich pracovišti, a to bez ohledu na místo trvalého pobytu. K žádosti o povolání do služebního poměru je nutno předložit občanský průkaz nebo jiný osobní doklad prokazující státní občanství ČR, rodný list, oddací list, rodné listy dětí, průkaz pojištěnce zdravotní pojišťovny, závěrečná vysvědčení a diplomy absolvovaných škol, doklad o dosažené znalosti cizích jazyků, ostatní osvědčení o dosažené kvalifikaci, např. řidičský nebo svářečský průkaz, aktuální výpis z Rejstříku trestů, ne starší než 6 měsíců, potvrzení o době trvání předchozích zaměstnání, dvě průkazové fotografie, osobní dotazník a doplněk k osobnímu dotazníku, čestné prohlášení uchazeče o tom, že nepodniká, není členem žádné politické ani odborové organizace a nepodporuje extremismus a životopis.

Z důvodu systemizace služebních míst, o ní více v dalším textu, nejsou žádosti přijímány v období, kdy neprobíhá nábor, nebo od osob, které nejsou v ozbrojených silách ČR uplatnitelné. Podmínkami pro výběr uchazeče jsou vyplnění osobního dotazníku, sdělení osobních údajů, doložení osobních údajů a vyjádření souhlasu se zpracováním osobních údajů.

Výběr provádějí služební orgány. Služební orgán musí nejdříve ověřit, zda uchazeč splňuje podmínky stanovené v ustanovení § 3 zákona. Služební orgán je oprávněn si za účelem ověření trestní bezúhonnosti uchazeče vyžádat opis z evidence Rejstříku trestů. Uchazeč musí být o výsledku výběru písemně vyrozuměn nejdéle do 6 měsíců ode dne doručení žádosti.¹⁸

Postup při výběru podrobně upravuje ustanovení § 3 výše zmíněné vyhlášky č. 454/2002 Sb. K výběru je uchazeč pozván pracovníky Oddělení pro výběr personálu, které pro oblast Čech sídlí v Ústřední vojenské nemocnici Praha a pro oblast Moravy ve Vojenské nemocnici Olomouc. Při výběru se posuzuje uchazečova způsobilost pro výkon služby vojáka z povolání, zejména splnění kvalifikačních předpokladů, fyzická zdatnost, jeho zdravotní a psychická způsobilost pro předpokládané služební zařazení. Fyzickou zdatnost prokazuje uchazeč při přezkoušení z tělesné přípravy. Psychická způsobilost se zjišťuje psychologickým vyšetřením a motivačním pohovorem.

¹⁸ Ustanovení § 4 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Zdravotní způsobilost uchazeče se posuzuje podle zvláštního právního předpisu o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě. Po vyhodnocení všech kritérií je vybrán nejvhodnější uchazeč. Pokud se v průběhu výběru zjistí, že uchazeč není způsobilý pro výkon služby vojáka z povolání, výběr se ukončí. Výsledek výběru a posudek o zdravotní způsobilosti uchazeče zašle služební orgán příslušnému krajskému vojenskému velitelství.

S uchazečem, který byl vybrán, personální poradce následně provede pohovor k předpokládanému služebnímu zařazení, tedy o konkrétním funkčním zařazení u některého z doplňovaných vojenských útvarů nebo zařízení. Pokud uchazeč s nabídnutým služebním zařazením souhlasí, je následně vydáno rozhodnutí o povolání do služebního poměru vojáka z povolání. Ustanovení § 4 zákona dále výslovně stanoví, že před povoláním do služebního poměru služební orgán uchazeče písemně seznámí s předpokládaným dnem vzniku služebního poměru a dobou jeho trvání, služebním zařazením, místem nástupu služby, se základní týdenní dobou služby a jejím rozvržením, platovými náležitostmi a výplatním termínem, délkou řádné dovolené, podmínkami výkonu služby, podmínkami zániku služebního poměru a opatřeními zajišťujícími rovné zacházení.¹⁹

Služební poměr se zakládá dnem bezprostředně následujícím po dni doručení rozhodnutí služebního orgánu o povolání občana do služebního poměru, které podle ustanovení § 5 zákona musí obsahovat a) den nástupu služby, b) služební zařazení, c) místo nástupu služby, d) dobu trvání služebního poměru, e) zkušební dobu, f) jmenování do hodnosti, přičemž den, který je v rozhodnutí o povolání stanoven jako den nástupu služby, je dnem vzniku služebního poměru. Služební poměr nevznikne, nenastoupí-li občan bez závažného důvodu do služby v den stanovený v rozhodnutí o povolání.

Povolaná osoba následně musí absolvovat tzv. přípravnou službu, která zahrnuje kurz základního výcviku jednotlivce a výcvik v odborných kurzech specialistů. Do odborného kurzu je osoba umístěna v souladu s rozhodnutím o povolání do služebního poměru, v němž je také uvedeno služební zařazení po absolvování přípravné služby. V průběhu základního výcviku osoba povolaná do služebního poměru absolvuje osmkrát nepřetržitý vojenský výcvik bez možnosti opuštění prostoru kasáren. Základní výcvik v sobě

¹⁹ Ustanovení § 4 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

zahrnuje základní řády, pořadovou a tělesnou přípravu, ochranu proti zbraňným hromadným ničením a spojovací, střeleckou, taktickou, topografickou i zdravotnickou přípravu. Je rozdělen do čtyř fází. V každé z nich získává osoba znalost souběžně ze všech oblastí vševojskové přípravy, od základní teorie po praktický výcvik. Každá fáze je pak zakončena postupovou zkouškou, v níž se posuzují jak průběžné výsledky dosažené ve výcviku, tak i výsledky fázového testu.

Co se týče délky služebního poměru, do toho se voják podle ustanovení § 5 odst. 4 zákona povolává na dobu určitou v trvání 2 až 20 let, není-li dále stanoveno jinak. Dobu trvání služebního poměru může služební orgán na základě písemného souhlasu vojáka prodloužit. Zkrátit dobu trvání služebního poměru může služební orgán pouze na žádost vojáka, a to ze závažných osobních nebo sociálních důvodů. Analogicky jako v případě pracovního poměru zkušební doba činí 3 měsíce.²⁰

Podle ustanovení § 6 zákona Voják v průběhu služebního poměru vykonává službu podle potřeb České republiky na území České republiky i v zahraničí a) v ozbrojených silách České republiky, b) v ministerstvu, c) ve vojenských školách, d) ve Vojenské policii, nebo e) ve Vojenském zpravodajství. Voják může v průběhu služebního poměru plnit služební úkoly obranného charakteru v zájmu služby též v orgánech státní správy nebo v právnických osobách a organizačních složkách státu, jejichž zřizovatelem nebo zakladatelem je ministerstvo, anebo v mezinárodních a nadnárodních organizacích nebo orgánech.²¹

Voják je služebně zařazován na systemizované služební místo podle dosažené kvalifikace. Zásady tvorby systemizovaných míst jsou stanoveny v rozkaze ministryně obrany č. 20/2007 ze dne 10. srpna 2007. Článek 7 rozkazu stanoví pro jednotlivá systemizovaná místa mimo jiné, i uvedení údajů ohledně kvalifikačního předpokladu, údaje o kvalifikačních požadavcích a údaj o stupni utajení. Rozkaz ministra obrany č. 36/2002 z 3. září 2002, v platném znění o průběhu služby vojáků z povolání v článku 28 potom stanovuje následující: „*Služebním zařazením vojáka se rozumí jeho určení k výkonu služby na systemizovaném místě. Každé systemizované místo má přesně stanoveny*

²⁰ Ustanovení § 5 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

²¹ Ustanovení § 6 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

*kvalifikační předpoklady, které musí voják splňovat, aby mohl být na systemizované místo služebně zařazen. Kromě toho lze stanovit pro služební zařazení i plnění kvalifikačních požadavků.*²²

Ustanovení § 7 zákona stanoví, že podle splněných kvalifikačních předpokladů je voják zařazen do hodnostního sboru a je jmenován do vojenské hodnosti. Podle zákona jsou stanoveny hodnostní sbory a hodnosti: a) hodnostní sbor mužstvo - hodnosti vojín, svobodník, b) hodnostní sbor poddůstojníci - hodnosti desátník, četař, rotný, c) hodnostní sbor praporčíci - hodnosti rotmistr, nadrotmistr, praporčík, nadpraporčík, štábní praporčík, d) hodnostní sbor nižší důstojníci - hodnosti poručík, nadporučík, kapitán, e) hodnostní sbor vyšší důstojníci - hodnosti major, podplukovník, plukovník, f) hodnostní sbor generálové - hodnosti brigádní generál, generálmajor, generálporučík, armádní generál. Podle ustanovení § 1 vyhlášky č. 217/2010 Sb., se pro výkon služby v příslušném služebním zařazení, tedy v hodnostním sboru a hodnosti, stanoví tyto kvalifikační předpoklady spočívající v dosaženém vzdělání: a) mužstvo - střední vzdělání s výučním listem, b) poddůstojníci se stanovenou hodností desátník a četař - střední vzdělání s výučním listem, c) poddůstojníci se stanovenou hodností rotný - střední vzdělání s maturitní zkouškou, d) praporčíci - střední vzdělání s maturitní zkouškou, e) nižší důstojníci - vysokoškolské vzdělání v bakalářském studijním programu, f) vyšší důstojníci - vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu, g) generálové - vysokoškolské vzdělání v magisterském studijním programu. Do hodností generálů jmenuje vojáky prezident na návrh vlády, do ostatních hodností jmenují vojáky služební orgány. Počty vojáků v hodnostních sborech a další členění do sborů podle odbornosti a specializace vojáků stanoví ministr obrany. Vláda České republiky potom svým nařízením stanoví seznam činností vojáků stanovených pro jednotlivé hodnosti v závislosti na jejich složitosti, odpovědnosti a namáhavosti.²³

Zákon v ustanovení § 8, jakožto pojistku pro neúměrně rychlé jmenování vojáků do vyšších hodností, stanoví nejkratší možnou dobu výkonu služby pro hodnost: a) svobodník, desátník a četař 2 roky, b) rotný, rotmistr,

²² Rozkaz ministra obrany č. 36/2002 ze dne 3. září 2002 a č. 20/2007 ze dne 10. srpna 2007.

²³ Ustanovení § 7 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

nadrotmistr, poručík a plukovník 2 roky, c) praporčík, nadporučík, kapitán, major a podplukovník 3 roky, d) nadpraporčík 4 roky.²⁴

Co se týče jmenování do vyšší hodnosti ustanovení § 7a zákona stanoví, že voják může být do vyšší hodnosti stanovené pro služební místo, pokud pro ni splnil kvalifikační předpoklady, byl pro ni hodnocen jako způsobilý z hlediska služebního hodnocení a v dosažené hodnosti setrval alespoň nejkratší stanovenou dobu.²⁵

Při důvodném podezření ze závažného porušení služebních povinností nebo ze spáchání trestného činu, ohrožoval-li by další výkon služby vojáka důležitý zájem služby nebo objasňování jeho činu, může být voják podle ustanovení § 9 zákona dočasně zproštěn výkonu služby ve svém služebním zařazení na dobu nejvýše 3 měsíců. Tuto dobu může ministr výjimečně prodloužit, nejdéle však o 3 měsíce. Je-li proti vojákovu veden trestní řízení, lze jej zprostit výkonu služby v jeho služebním zařazení do pravomocného skončení trestního řízení.²⁶

Služební poměr vojáka z povolání podle ustanovení § 18 zákona zaniká: a) uplynutím stanovené doby, b) propuštěním, c) odnětím hodnosti, d) na základě rozhodnutí soudu o ztrátě vojenské hodnosti, e) úmrtím vojáka, f) prohlášením vojáka za mrtvého, g) pozbytím státního občanství České republiky, h) ztrátou zdravotní způsobilosti na základě rozhodnutí přezkumné komise, i) omezením svéprávnosti, j) zrušením ve zkušební době.²⁷

Podle obsahově rozsáhlého ustanovení § 19 zákona, musí být voják z povolání propuštěn ze služebního poměru, pokud: a) dosáhl důchodového věku stanoveného pro muže podle zvláštního právního předpisu, b) splnil podmínky nároku na starobní důchod podle zvláštního právního předpisu, přičemž dosáhl důchodového věku stanoveného pro muže podle zvláštního právního předpisu, c) přestal být ze zdravotních důvodů způsobilý vykonávat službu v dosavadním služebním zařazení, s výjimkou zdravotních důvodů souvisejících s těhotenstvím, nebo není způsobilý pro další výkon služby v dosavadním služebním zařazení a není pro něho jiné služební zařazení, d) se přestal

²⁴ Ustanovení § 8 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

²⁵ Ustanovení § 7a zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

²⁶ Ustanovení § 9 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

²⁷ Ustanovení § 18 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

připravovat k výkonu služby studiem a není pro něho jiné služební zařazení, e) není pro něho v důsledku organizačních změn jiné služební zařazení, f) byl pravomocně odsouzen pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, g) byl pravomocně odsouzen pro trestný čin a jeho setrvávání ve služebním poměru by ohrozilo vážnost ozbrojených sil, h) podle závěrů dvou služebních hodnocení není způsobilý pro další výkon služby, i) se stal členem politické strany, politického hnutí nebo odborové organizace, j) vykonává výdělečnou činnost bez souhlasu služebního orgánu nebo činnost odpovědného zástupce podle zvláštních právních předpisů, je členem statutárních nebo kontrolních orgánů právnických osob, které provozují podnikatelskou činnost, k) podal žádost o propuštění ze služebního poměru, l) pominuly důvody přerušení služebního poměru a voják ve služebním poměru nepokračuje, m) podporuje, propaguje nebo sympatizuje s hnutím, které prokazatelně směřuje k potlačování práv a svobod člověka nebo hlásá národnostní, náboženskou anebo rasovou zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob, n) uplynula rozhodná doba ve služebním zařazení, o) podle zvláštního právního předpisu není způsobilý pro další výkon služby v dosavadním služebním zařazení, přičemž tuto nezpůsobilost zavinil svým jednáním.²⁸

Ustanovení § 21 zákona dále umožňuje odnětí hodnosti za úmyslné zvláště závažné porušení služebních povinností. Vojákovi, kterému byla hodnost odňata, přísluší hodnost vojín. Generálům odnímá hodnost prezident na návrh vlády, ostatním vojákům z povolání potom ministr obrany. Zákon na tomto místě poměrně přísně stanoví, že dnem odnětí hodnosti zaniká vojákovi služební poměr.

Při zániku služebního poměru je služební orgán povinen vydat vojákovi na jeho žádost a to nejpozději dnem zániku služebního poměru, potvrzení o službě a písemné hodnocení, ve kterém musí být vyhodnocen celý průběh služebního poměru.²⁹

5 Povinnosti vojáků z povolání

Jak již bylo uvedeno výše, v ustanovení § 48 zákona jsou uvedeny základní povinnosti vojáků z povolání. Podle tohoto ustanovení je voják z povolání

²⁸ Ustanovení § 19 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

²⁹ Ustanovení § 21 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

povinen: a) důsledně a přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených, b) svědomitě a řádně konat službu podle svých sil, znalostí a schopností, c) zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděl při výkonu služby a které v zájmu služby nelze sdělovat jiným osobám; to neplatí, pokud byl této povinnosti zproštěn služebním orgánem, d) ohlásit svému nadřízenému závady, nedostatky, které ohrožují nebo ztěžují výkon služby, a hrozící škodu, e) zvyšovat své odborné znalosti a prohlubovat svoji kvalifikaci, dbát o svoji fyzickou zdatnost, f) dodržovat pravidla služební zdvořilosti a chovat se i mimo službu tak, aby neohrozil vážnost a důvěryhodnost ozbrojených sil, dodržovat při výkonu služby právní předpisy, mezinárodní právo válečné a humanitární, mezinárodní smlouvy a rozkazy nadřízených, g) při výkonu služby nosit předepsaný stejnokroj, h) nezneužívat ve svůj prospěch nebo ve prospěch jiných osob informace získané při výkonu služby a nepřijímat neoprávněné dary nebo jiné výhody v souvislosti s výkonem služby, i) bezodkladně ohlásit nadřízenému zahájení trestního řízení vůči své osobě a informovat ho o průběhu a ukončení tohoto trestního řízení.³⁰

Z ustanovení § 48 tak jasně vyplývá limitace činnosti vojáků z povolání nejenom obecně závaznými právními předpisy, ale i rozkazy nadřízených. Domnívá-li se však voják, že rozkaz nadřízeného je v rozporu s právním předpisem, je povinen nadřízeného na to upozornit. Trvá-li nadřízený na splnění rozkazu, je voják povinen jej splnit. Voják je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného, spáchal-li by jeho splněním trestný čin. Tuto skutečnost je voják povinen neodkladně ohlásit vyššímu nadřízenému.

Pokud se voják dopustí zaviněného jednání, které je v rozporu s právními předpisy nebo vojenskými řády, předpisy a zákonnými rozkazy, a nejde-li o jiný správní delikt nebo trestný čin, označujeme toto jednání podle ustanovení § 51 zákona za kázeňský přestupek. Za kázeňský přestupek se podle zákona považuje také jednání vojáka označené jako přestupek podle zvláštního právního předpisu. Orgány s kázeňskou pravomocí takový přestupek projednávají a ukládají za něj sankce a ochranná opatření podle zvláštních právních předpisů.

³⁰ Ustanovení § 48 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Podle ustanovení § 50 zákona mají kázeňskou pravomoc, kterou se rozumí právo ukládat kázeňské tresty, v celém rozsahu prezident a ministr a v rozsahu stanoveném ve vojenských řádech služební orgány a nadřízení. Podle Základního řádu ozbrojených sil České republiky se jedná o velitele na stupni družstva, čtyři roty, a dále o velitele svazku, svazu, náměstkyni ministra obrany a náčelníka Generálního štábu Armády České republiky. Zákon sice stanoví, že k rozhodování o ukládání kázeňských trestů mohou orgány s kázeňskou pravomocí zřizovat kázeňské komise jako poradní orgány, ve kterých jsou zejména zástupci hodnostního sboru.

Podle ustanovení § 53 zákona se za kázeňské přestupky udělují kázeňské tresty, kterými jsou: a) napomenutí, b) písemná důtka, c) výstraha pro neodpovědný výkon služby, d) snížení služebního platu až o 15 % až na dobu 6 měsíců.

Zákon také stanoví, že postačí-li k nápravě vojáka a k obnovení služební kázně vytknutí méně závažného jednání, které má znaky kázeňského přestupku, kázeňský trest se neuloží. Z hlediska procesního je nutno před uložením kázeňského trestu úplně a přesně zjistit skutkový stav. Vojákovi se musí před uložením kázeňského trestu umožnit vyjádřit se k věci, navrhnout důkazy a hájit se. Orgány s kázeňskou pravomocí jsou oprávněny vyslechnout též toho, kdo podal podnět k projednání kázeňského přestupku. Při rozhodování o uložení kázeňského trestu, jako u všech forem správních deliktů, se přihlíží k povaze protiprávního jednání, k okolnostem, za kterých k němu došlo, k jeho následkům, míře zavinění, k dosavadnímu plnění služebních povinností a k druhu a množství dosud nezaházených kázeňských trestů.

Z hlediska lhůt není možné, aby orgán s kázeňskou pravomocí za spáchání kázeňského přestupku uložil kázeňský trest dříve než 24 hodin po jeho spáchání, nejpozději však v subjektivní lhůtě 60 dnů ode dne, kdy se o jeho spáchání dověděl. Je-li jednání vojáka, v němž lze spatřovat naplnění skutkové podstaty kázeňského přestupku, předmětem šetření jiného orgánu, počíná lhůta 60 dnů pro uložení kázeňského trestu běžet dnem, kdy se orgán s kázeňskou pravomocí dověděl o výsledku tohoto šetření. Dopustil-li se voják kázeňského přestupku v zahraničí, začíná 60denní lhůta běžet dnem následujícím po dni návratu vojáka ze zahraničí. Za kázeňský přestupek lze uložit kázeňský trest pouze v objektivní lhůtě do 1 roku ode

dne jeho spáchání. Kázeňský trest nelze uložit nebo vykonat, byl-li kázeňský trest prominut anebo vztahuje-li se na přestupek amnestie nebo byl-li voják za týž skutek již pravomocně odsouzen soudem. Byl-li kázeňský trest uložen již dříve, zruší se s účinností ode dne uložení.

Podle ustanovení § 57 zákona kázeňský trest ukládá orgán s kázeňskou pravomocí písemným rozhodnutím, které se musí vojákově doručit. Proti rozhodnutí o uložení kázeňského trestu lze podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení. Odvolání je nutné podat k orgánu s kázeňskou pravomocí, který je nadřízen tomu, jenž o uložení kázeňského trestu rozhodl. Proti rozhodnutí prezidenta se nelze odvolat. Odvolání lze vzít zpět do doby rozhodnutí orgánu s kázeňskou pravomocí. O odvolání příslušný orgán rozhodne bez zbytečného odkladu, nejpozději do 60 dnů ode dne doručení odvolání. Rozhodnutí je vykonatelné dnem následujícím po nabytí právní moci.

Nedopustil-li se voják během 1 roku od pravomocného uložení kázeňského trestu dalšího kázeňského přestupku, kázeňský trest se mu podle ustanovení § 58 zákona zahradí vypuštěním z evidence a voják se posuzuje, jako by mu kázeňský trest nebyl uložen. Orgán s kázeňskou pravomocí může i před uplynutím této doby rozhodnout o zahrazení kázeňského trestu s přihlédnutím k chování vojáka.³¹

6 Rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání

Rozhodování ve věcech služebního poměru bychom v základu mohli definovat jako rozhodovací činnost služebního orgánu vůči podřízeným vojákům z povolání. Vzhledem k tomu, že podstatou této rozhodovací činnosti služebního orgánu, vzhledem k veřejnoprávnímu charakteru služebního poměru vojáků z povolání, je jednostranné mocenské určování práv a povinností vojáků z povolání, jsou rozhodnutí vydávaná služebními orgány ve věcech souvisejících se služebním poměrem správními rozhodnutími. Znak rozhodnutí vydávaných příslušnými služebními orgány ve věcech služebního poměru totiž konvenují definičním znakům rozhodnutí podle ustanovení § 67 odst. 1 správního řádu, podle kterého: „*Rozhodnutím správní orgán v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby*

³¹ Ustanovení § 50 - 58 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

*nebo v určité věci proklašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá, nebo v zákonem stanovených případech rozhoduje o procesních otázkách.*³² Služební orgán tak má v případech rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání postavení správního orgánu. Z tohoto závěru lze vyvodit následující skutečnosti a požadavky.³³

- a) Služební poměr je poměrem veřejnoprávním a spadá do odvětví správního práva.
- b) Všechny úkony služebního orgánu, kterými se zakládají, mění nebo ruší práva anebo povinnosti dotčené osoby, jsou správními rozhodnutími, bez ohledu na to, jak je služební orgán formálně označí.
- c) Rozhodnutí služebního orgánu musí splňovat materiální i formální náležitosti. Zejména musí být zjištěn a prokázán skutkový stav a rozhodnutí musí obsahovat výrok, odůvodnění a poučení o odvolání.
- d) Odvolat se lze proti každému rozhodnutí služebního orgánu, včetně např. platového výměru.
- e) Každé rozhodnutí služebního orgánu ve druhé instanci, tedy rozhodnutí o odvolání, lze napadnout správní žalobou.
- f) Občanskoprávní žaloba ve věcech, které vyplývají ze služebního poměru, je nepřípustná.³⁴

Požadavky vyplývající ze závěrů o povaze rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání a povaze služebních orgánů o věcech služebního poměru rozhodujících jsou reflektovány v ustanovení § 144 zákona o vojácích z povolání, podle kterého se na řízení ve věcech služebního poměru se nevztahuje ustanovení § 10 až 12, § 14, § 33 odst. 2 písm. c), hlava XI části druhé a ustanovení § 175 správního řádu.³⁵

Zákon přitom upravuje dvojí způsob rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání a to v rámci řízení podle ustanovení § 145 odst. 1 a prostřednictvím personálního rozkazu podle ustanovení § 145a. V řízení ve věcech služebního poměru se rozhoduje o: a) změně doby trvání služebního poměru, b) přerušení služebního poměru, c) náhradě škody, d) propuštění ze služebního poměru, e) odnětí hodnosti, f) zrušení služebního

³² Ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

³³ FICHTNER, Matěj. Opomíjená realita: praktické dopady veřejnoprávní povahy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. *Vojenské rozhledy*, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 169–177.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Ustanovení § 144 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

poměru ve zkušební době, g) vrácení náborového nebo kvalifikačního příspěvku při nesplnění povinnosti setrvat po stanovenou dobu ve služebním poměru, h) nároku na služební příspěvek, nesouhlasí-li voják s výší nebo s neposkytnutím příspěvku, nebo se zastavením jeho výplaty, i) době služby pro zabezpečení výsluhovými náležitostmi a pro sociální zabezpečení, nesouhlasí-li voják s vykázanou dobou, j) neposkytnutí, odnětí nebo snížení služebního platu, k) žádosti vojáka o jeho setrvání ve služebním poměru, l) úhradě nákladů spojených se zvýšením nebo rozšířením vzdělání při nesplnění povinnosti setrvat po dohodnutou dobu ve služebním poměru, m) vydání bezdůvodného obohacení, n) náhradě nákladů za vojenskou výstroj, o) uložení kázeňského trestu. Personálním rozkazem se potom rozhoduje o: a) služebním zařazení, b) zařazení do hodnostního sboru a jmenování do hodnosti, c) propůjčení vyšší hodnosti, d) dočasném zproštění výkonu služby, e) určení do dispozice, f) pověření výkonem služby nebo zastupování v jiném služebním zařazení, g) odvelení nebo vyslání na studijní pobyt, který trvá déle než 30 dnů, h) přeložení, i) stanovení kratší týdenní doby služby, j) poskytnutí mateřské nebo rodičovské dovolené, k) udělení dovolené bez nároku na peněžní náležitosti, l) udělení souhlasu výjimečně vykonávat výdělečnou činnost a jeho odvolání, m) stanovení služebního platu nebo určení služebního platu, n) prodloužení rozhodné doby.³⁶

Personální rozkaz se vydává z moci úřední a je prvním úkonem v řízení. Personální rozkaz obsahuje, kromě obecných náležitostí rozhodnutí podle správního řádu, služební zařazení vojáka a jeho osobní číslo. Odůvodnění personálního rozkazu není v některých zákonem stanovených případech třeba. Personální rozkaz se vojákově vyhlásí ústně a toto ustní vyhlášení má účinky oznámení. Nelze-li vojákově vyhlásit personální rozkaz ústně, oznámí se doručením stejnopisu písemného vyhotovení personálního rozkazu do vlastních rukou. Zákon také v ustanovení § 145a stanoví určité procesní otázky přezkumu personálního rozkazu prostřednictvím podání odvolání nebo v rámci přezkumného řízení. Lhůta pro podání odvolání proti personálnímu rozkazu činí 5 dnů a lhůta pro předání spisu odvolacímu orgánu činí 15 dnů. Odvolací orgán může napadený personální rozkaz pouze potvrdit, zrušit nebo změnit. Odvolací orgán rozhoduje formou

³⁶ Ustanovení § 145 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

personálního rozkazu. Co se týče přezkumného řízení, rozhodnutí v prvním stupni nelze vydat po uplynutí 5 měsíců ode dne nabytí právní moci personálního rozkazu.³⁷

Jak pro přezkum rozhodnutí vydaného v řízení, tak pro přezkum personálního rozkazu, ustanovení § 149, 150 a 151 zákona stanoví, že odvolací orgán je povinen vydat rozhodnutí o odvolání bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 90 dnů ode dne podání odvolání. Odvolání proti rozhodnutím vydaným podle § 145 odst. 1 písm. d) až f) a proti personálním rozkazům vydaným nemá odkladný účinek. Návrh na přezkoumání rozhodnutí služebního orgánu, tzn. jak vydaného v řízení, tak i personálního rozkazu, soudem je možno podat do 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.³⁸

Zákon jako jednu z otázek rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání v ustanoveních § 147 a § 148 upravuje i určité procesní otázky řízení o odnětí hodnosti. Zákon stanoví, že pokud je služebnímu orgánu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí, může tento vydat rozhodnutí o odnětí hodnosti bez předchozího řízení. Rozhodnutí o odnětí hodnosti lze vydat do 6 měsíců ode dne, kdy se oprávněný služební orgán o jednání odůvodňujícím odnětí hodnosti dozvěděl, nejpozději však do 1 roku ode dne, kdy k tomuto jednání došlo.³⁹

7 Závěrečné poznámky k právní úpravě služebního poměru vojáků z povolání

Pokud bychom měli provést krátké zhodnocení právní úpravy služebního poměru vojáků z povolání, mohli bychom zřejmě dojít k následujícím závěrům. Kvitovat lze zejména ucelenost právní úpravy prostřednictvím zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání a na něj navazujících vyhlášek, které postihují základní specifika služebního poměru příslušníků tohoto veřejného ozbrojeného bezpečnostního sboru a to včetně některých procesních otázek. Jak bylo uvedeno výše, zákon sice upravuje dvojí způsob rozhodování ve věcech služebního poměru vojáků z povolání a to v rámci řízení podle

³⁷ Ustanovení § 145a zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

³⁸ Ustanovení § 149 - 151 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

³⁹ Ustanovení § 147 - 148 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

ustanovení § 145 odst. 1 a prostřednictvím personálního rozkazu podle ustanovení § 145a, toto řešení však není na škodu. Zákon jednak přesným a taxativním způsobem odděluje věci služebního poměru vojáků z povolání, o kterých je rozhodováno v rámci řízení a prostřednictvím personálního rozkazu a jednak v případech rozhodování o věcech služebního poměru prostřednictvím personálního rozkazu je zákonem jasně dána subsidiární aplikace správního řádu s výjimkami podle ustanovení § 144 zákona a možnost následného přezkumu v pořadí správního soudnictví podle ustanovení § 151 zákona. Tímto jsou podřízeným vojákům z povolání v případě sporu o věcech jejich služebního poměru de facto i de iure zachována jejich základní procesní práva.

Pozitivně lze kvitovat i skutečnost, že prostřednictvím novely zákona č. 332/2014 Sb., která nabyla účinnosti ke dni 1. července 2015, došlo ke zrušení nařízení vlády č. 565/2006 Sb., o platových poměrech vojáků z povolání. Tato problematika tak byla zakotvena normativním způsobem v právním předpise zákonné povahy a tímto vojákům z povolání v tomto ohledu jistě dána vyšší míra jistoty. Jedná se o problematiku tzv. kariérního řádu. Novelou byl zcela nově upraven systém řízení kariér vojáků z povolání, přičemž jedním ze základních principů nové právní úpravy je postup v kariéře na základě stanovené rozhodné doby ve služebním zařazení. S tímto postupem je spojeno i vyšší platové ohodnocení. Vojenská hodnost nově vyjadřuje postavení vojáka v systému ozbrojených sil České republiky, které má odpovídat náročnosti služební činnosti, čemuž má zase odpovídat základní služební plat vyjádřený prostřednictvím služebního tarifu. Účelem novely bylo také snížení administrativní zátěže při poskytování služebního platu.⁴⁰

V ustanoveních § 66 - 68 zákona je tak nyní nepochybně stanoveno, že voják má nárok na služební plat za výkon služby ve výši odpovídající služebnímu zařazení, podmínkám výkonu služby a služební výkonnosti. Služební plat tvoří: a) služební tarif, b) výkonnostní příplatek, c) příplatek za službu v zahraničí, d) zvláštní příplatek, e) příplatek za zvýšenou odpovědnost, f) příplatek za služební pohotovost, g) odměna. Ke služebnímu tarifu, coby nejvýznamnější složce služebního platu vojáka z povolání, zákon výslovně

⁴⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 332/2014 Sb., kterým se mění zákon o vojácích z povolání.

stanoví, že vojákovi náleží služební tarif podle hodnosti stanovené pro služební místo, na kterém je služebně zařazen. Zákonem je také výslovně dána minimální výše služebního tarifu, který musí vláda svým nařízením stanovit tak, aby služební tarif pro jednotlivé hodnosti činil nejméně: Vojín 8 800 Kč, Svobodník 19 300 Kč, Desátník 20 400 Kč, Četař 21 600 Kč, Rotný 25 200 Kč, Rotmistr 27 000 Kč, Nadrotmistr 28 800 Kč, Praporčík 30 800 Kč, Nadpraporčík 33 000 Kč, Poručík 29 000 Kč, Nadporučík 33 000 Kč, Kapitán 38 000 Kč, Major 43 000 Kč, Podplukovník 48 000 Kč, Plukovník 58 000 Kč, Brigádní generál 68 000 Kč, Generálmajor 78 000 Kč, Generálporučík 88 000 Kč, Armádní generál 98 000 Kč.

První nedostatek zákona o vojácích z povolání, který by bylo možné zmínit, je spíše deklaratorní povahy. Jedná se o skutečnost, že zákon v žádném ze svých ustanovení neuvádí text vojenské přísahy. Jedná se o na první pohled viditelný odklon od předcházejících právních úprav. De lege ferenda by tedy bylo možné a zřejmě i vhodné, z důvodu jejího významu, text vojenské přísahy vtělit přímo do zákona o vojácích z povolání.

Významnějšími z hlediska jejich možného dopadu na vojáky z povolání jsou nedostatky ustanovení zákona týkající se dočasného zproštění výkonu služby a odnětí hodnosti. Pokud, co se týče dočasného zproštění výkonu služby, ustanovení § 9 zákona stanoví, že: „*Při důvodném podezření ze závažného porušení služebních povinností nebo ze spáchání trestného činu, ohrožoval-li by další výkon služby vojáka důležitý zájem služby nebo objasňování jeho činu, může být voják dočasně zproštěn výkonu služby ve svém služebním zařazení na dobu nejvýše 3 měsíců...*“ Dané ustanovení je totiž zcela nejasné, co se týče naplnění podmínky podezření ze závažného porušení služebních povinností a ohrožení důležitého zájmu služby. Nezřetelný je na první pohled jak obsah pojmu služební povinnost. De lege ferenda by bylo možné uvažovat o přímém odkazu tohoto ustanovení na ustanovení § 48 odst. 1 písm. a) zákona. Tímto by sice došlo ke zpřísnění právní úpravy vůči vojákům z povolání, ale také k jejímu vyjasnění. Trestněprávní aspekt tohoto ustanovení je naopak na první pohled zřejmý a nečiní výkladové potíže.

Ve výše uvedeném a totožném smyslu selhává i právní úprava odnětí hodnosti, která může mít pro vojáka z povolání zcela fatální následky, když v ustanovení § 21 zákona v této souvislosti uvádí, že: „*Hodnost se odejme*

vojákoví za úmyslné zplášt' závažné porušení služebních povinností...“ Do právní nejistoty však vojáky z povolání ještě více stanovení procesní úprava této problematiky, když je v ustanovení § 147 zákona výslovně uvedeno, že: „Pokud je služebnímu orgánu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí, může vydat rozhodnutí o odnětí hodnosti bez předchozího řízení...“ Z hlediska jejich závažnosti by zřejmě tyto záležitosti měly být projednávány ve standardním řízení tak, jak to bez dalšího předpokládá ustanovení § 145 odst. 1 písm. e) zákona. De lege ferenda by proto bylo možné uvažovat o vypuštění § 147 zákona z jeho obsahu. Naopak pozitivně lze kvitovat nastavení subjektivní a objektivní lhůty prostřednictvím ustanovení § 148 zákona vztahující se k institutu odnětí hodnosti.

Co se týče možného vývoje právní úpravy služebního poměru vojáků z povolání, je nutné říct, že na obzoru zatím není žádný komplexnějším způsobem zpracovaný návrh případného nového zákona o vojácích z povolání nebo jeho rozsáhlé novelizace. Nejvýznamnější změnou zákona o vojácích z povolání za poslední dobu je tak přijetí novely č. 332/2014 Sb., o níž bylo pojednáno výše.

Literatura

FICHTNER, Matěj. Opomíjená realita: praktické dopady veřejnoprávní povahy služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. *Vojenské rozhledy*, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 169–177.

Vojenská příručka vojáka z povolání Armády České republiky. Vyškov: Ředitelství výcviku a doktrín, 2007, 252 s.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

Zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky.

Zákon č. 220/1999 Sb., o průběhu základní nebo náhradní služby a vojenských cvičení a o některých právních poměrech vojáků v záloze.

Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

Zákon č. 193/1920 Sb., branný zákon republiky Československé.

Zákon č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Nářízení vlády č. 565/2006 Sb., o platových poměrech vojáků z povolání.

Vyhláška Ministerstva obrany ČR č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě.

Vyhláška Ministerstva obrany ČR č. 217/2010 Sb., o kvalifikačních předpokladech pro služební zařazení vojáků z povolání.

Důvodová zpráva k zákonu č. 332/2014 Sb., kterým se mění zákon o vojácích z povolání.

Základní řád ozbrojených sil České republiky.

Rozkaz ministra obrany č. 36/2002 ze dne 3. září 2002.

Rozkaz ministra obrany č. 20/2007 ze dne 10. srpna 2007.

Usnesení zvláštního senátu č. j. Konf 49/2005-4 ze dne 17. 8. 2005.

Kontakt – e-mail

martin.skurek@upol.cz

Služební zákon jako inspirace pro právní úpravu služebního poměru úředníků ÚSC - de lege ferenda

Barbora Slánská

Abstract in original language

Tento text předkládá k odborné diskusi problémy právní úpravy před vznikem zaměstnaneckého poměru úředníků územních samosprávných celků, kteří reálně zajišťují výkon státní moci v přenesené působnosti. Příspěvek je inspirován zejména nejaktuálnější právní úpravou vztahující se k veřejné službě, tedy zákonem o státní službě, a snaží se získané poznatky aplikovat na vylepšení stávající legislativy dopadající na úředníky územních samosprávných celků

Keywords in original language

úředníci územních samosprávných celků; zákon o státní službě.

Abstract

This paper analyses several problematic points of the legislation focusing on time before employment of regional units employees, who are realising state powers under delegated powers. The paper is mainly inspired by the latest legislation relating to public service, which is Service Act, and trying to apply knowledge to improve the legislation, falling to local government officials.

Keywords

Regional Units Officers; Service Act.

1 Úvod

Evropská unie vyvíjela na státy tlak, aby přijaly speciální právní úpravu dopadající na zaměstnance vykonávající veřejnou moc. Tato podmínka byla i jednou z podmínek pro Českou republiku pro vstup do Evropské unie. To se povedlo České republice až v roce 2002 vydáním hned několika právních

předpisů, včetně pro tento příspěvek předmětného zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků (dále jen „zákon o úřednících ÚSC“), který se však vztahuje pouze na úředníky územních samosprávných celků.¹ Stále však chyběla speciální legislativa upravující právní poměry zaměstnanců vykonávajících státní správu v státních úřadech. Teprve v roce 2014, po několika předchozích neúspěšných pokusech, světlo světa spatřil zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“), který záhy nabyl účinnosti k 1. lednu 2015.

Mohlo by se tak laikovi zdát žádoucí, že by se zákonodárci pro vytvoření právní úpravy zákona o státní službě měli inspirovat právě z praxe a z praktických problémů vyplývajících z aplikace zákona o úřednících ÚSC, které se za více než deset let jistě již objevili.

Je proto nasnadě porovnat úpravu zákona o úřednících ÚSC a zákona o státní službě tak, zda nenalezneme inspiraci pro novelizaci zastaralejší právní úpravy zákona o úřednících ÚSC.

2 Zákon o úřednících ÚSC

Tento zákon obsahuje speciální pravidla oproti obecnému režimu zákoníku práce před vznikem pracovního poměru úředníka a před jmenováním vedoucího úředníka a vedoucího úřadu. O dvou posledních následně nebude pojednáváno, jelikož si příspěvek dává za cíl poukázat pouze na právní úpravu týkající se řadových zaměstnanců vykonávajících veřejnou moc v přenesené působnosti.

Žadatel i úředník za trvání pracovního poměru musí splňovat předpoklady pro vznik pracovního poměru, kterým je požadavek českého státního občanství, či cizího státního občanství s trvalým pobytem v České republice. Dále by měl splňovat podmínku věku 18 let, způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, znalosti jednacích jazyků a dalších předpokladů stanovených zvláštními právními předpisy pro výkon dané činnosti.

Podmínkou pro vznik pracovního poměru na dobu neurčitou úředníka, který bude zařazen do krajského úřadu, Magistrátu hlavního města Prahy, obecního úřadu obce s rozšířenou působností, pověřeného obecního úřadu

¹ VAVERA, František a kol. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 11-17. ISBN 978-80-7380-518-0.

nebo úřadu městského obvodu nebo městské části územně členěného statutárního města nebo městské části hlavního města Prahy, kterému je svěřen výkon přenesené působnosti v rozsahu pověřeného obecního úřadu, je výběrové řízení.

Vedoucí úřadu vyhláší výběrové řízení podle § 7 odst. 3 oznámením na úřední desce úřadu ÚSC a stejně tak způsobem umožňujícím dálkový přístup, většinou na webových stránkách obce. Povinné náležitosti oznámení o vyhlášení výběrového řízení stanoví § 6 odst. 2. Jedním z nich může být i další požadavek územního samosprávného celku pro vznik pracovního poměru odpovídající povaze správní činnosti, kterou má zájemce vykonávat. Často se lze setkat s požadavkem jako je „praxe výhodou“ či „znalost dané právní úpravy“ apod.²

Pokud se osoba rozhodne, že má o volné místo zájem, může učinit podání písemné přihlášky vůči správnímu orgánu. Zákon vymezuje taxativní náležitosti, které uvádí uchazeč v přihlášce, a to jméno, příjmení a titul, datum a místo narození, státní příslušnost, místo trvalého pobytu, číslo občanského průkazu a číslo dokladu o povolení pobytu u cizince a datum a podpis.³ *K přihlášce se přikládá životopis popisující dosavadní kariéru a odborné znalosti a dovednosti týkající se správní činnosti, výpis z evidence Rejstříku trestů ne starší než 3 měsíce a ověřená kopie dokladu o nejvyšším dosaženém vzdělání.*⁴

V případě, že přihláška neobsahuje všechny zákonem stanovené náležitosti, či chybí některé doklady, je uchazeč vedoucím úřadu vyzván k jejich doplnění v přiměřené lhůtě. Neodstranění vad přihlášky či chybějících dokladů vede k jejímu vyřazení a uchazeč není pozván k jednání výběrové komise.⁵

² Samotná důvodová zpráva k zákonu uvádí jako příklad požadavek znalosti práce s výpočetní technikou a znalosti cizích jazyků. Je tedy zřejmé, že se s dalšími požadavky dle § 6 odst. 2 písm. d) do budoucna v praxi již počítalo.

³ § 7 odst. 4 zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ § 7 odst. 5 ve spojení s § 6 odst. 4 zákona č. 312/2002 Sb.

⁵ § 7 odst. 6 ve spojení s § 9 odst. 1 zákona č. 312/2002 Sb.

3 Zákon o státní službě

Legislativa ve věci předpokladu pro přijetí, vyhlášení výběrových řízení a podávání přihlášek/žádostí zákona o úřednících ÚSC a zákona o státní službě si je velmi podobná až na menší odchylky. Část z nich bude posléze blíže rozebrána.

Zákon o státní službě stejně jako zákon o úřednících ÚSC stanovuje speciální předpoklady na uchazeče o přijetí do služebního poměru i samotného státního úředníka v služebním poměru. Žadatel by měl splňovat požadavek českého státního občanství, občanství jiného státu Evropské unie nebo občanství jiného státu, který je smluvním státem Dohody o Evropském hospodářském prostoru. Dále se jedná o požadavek věku 18 let, plné svéprávnosti, bezúhonnosti, dosažení potřebného vzdělání stanoveného zákonem a potřebné zdravotní způsobilosti. Zákon dává možnost služebnímu úřadu, aby služebním předpisem stanovil další požadavky pro služební místo, spočívající zejména ve znalosti cizího jazyka či způsobilosti seznamovat se s utajovanými informacemi.⁶ Zde se zákonná úprava od podmínek stanovených zákonem o úřednících ÚSC až na menší odchylky neliší.

Problematickým se jeví zejména § 22 zmíněného zákona, podle kterého lze do služebního poměru přijmout osobu, u které lze předpokládat, že bude dodržovat demokratické zásady ústavního pořádku České republiky a řádně vykonávat službu. První uvedený předpoklad vyvolává hodně otázek. Jak uvádí i Pospíšil,⁷ praxe ukáže, jak bude v praxi toto ustanovení použitelné a zda nebude vyvolán spor při případném nepřijetí fyzické osoby do služebního poměru právě na základě pochybnosti o naplnění podmínky dodržování demokratických zásad České republiky. Autorka se domnívá, že jednodušší pro služební orgány je nechat tento předpoklad raději bez povšimnutí, jelikož jeho naplnění bude velmi těžké v praxi odůvodnit.⁸

Tak jako zákon o úřednících ÚSC stanoví povinnost výběrového řízení pro vznik pracovního poměru na dobu neurčitou, tak ze zákona o státní

⁶ § 25 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění účinném.

⁷ POSPÍŠIL, Petr. Právní úprava státní služby - Služební poměr. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 08. 01. 2015].

⁸ Vhodnější se jeví použití ustanovení § 16 odst. 1 písm. a) zákona o úřednících ÚSC, které stanoví, že „úředník je povinen dodržovat ústavní pořádek České republiky“, jelikož tato formulace nabízí širší koncept.

službě až na ojedinělé výjimky vyplývá povinnost vypsát výběrové řízení na obsazení volného služebního místa. Výběrové řízení dle § 24 odst. 6 zákona o státní službě vyhláší služební orgán, stejně jako vedoucí úřadu územního samosprávného celku, na úřední desce. Oznámení o vyhlášení výběrového řízení by mělo být také zveřejněno způsobem umožňujícím dálkový přístup, a to v informačním systému o státní službě. Nic však nebrání služebnímu úřadu zveřejnit oznámení také na svých webových stránkách. Právní účinky však vyvolává pouze zveřejnění na úřední desce, což v reálném případě může činit níže nastíněné problémy.

Z praxe služebních orgánů se doporučuje, aby služební orgány „papírové“ i internetové zveřejnění uskutečnily ve stejný den a aby nejlépe ponechaly lhůtu pro podání žádosti spíše delší než kratší. Případný nesoulad, kdy služební orgán nestihl vyvěsit oznámení v stejný den, by totiž mohl způsobit pozdní podání žádosti některého ze žadatelů. Zákon sice takovou možnost výslovně neupravuje, ale autorka příspěvku se domnívá, že v případě, kdy nastane výše uvedená situace, by se mělo vycházet ze zavedené praxe územních samosprávných celků, která umožňuje ve výjimečném případě (což nesoulad ve vyvěšení oznámení jistě splňuje) pozdě podanou žádost nevyřadit a s žadatelem následně provést výběrové řízení.⁹ Tato opatření mají také poskytnout více času případným žadatelům o obsazení volného služebního místa, kteří jistě úřední desku ani informační systém o státní službě nesledují denně.

Zájemci o volné služební místo podávají žádost o přijetí do služebního poměru včetně žádosti o zařazení na služební místo. Státní zaměstnanci podávají pouze žádost o zařazení na služební místo. Žadatel kromě žádosti by měl doložit splnění některých z výše uvedených předpokladů příslušnými listinami.¹⁰

Autorka by ráda upozornila na jeden velký problém vznikající již oznámením o vyhlášení výběrového řízení, který vyplývá ze zákonné úpravy. Služební

⁹ Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor dozoru a kontroly veřejné správy: Metodické doporučení k činnosti územních samosprávných celků - Aplikace (výklady) zákona č. 312/2002 Sb., o úředních územních samosprávných celcích a o změně některých zákonů, včetně prováděcích předpisů a souvisejících předpisů (zákon č. 312/2002 Sb.) [online]. Dostupné z: www.mvcr.cz/odk2/soubor/metodika-312-web-pdf.aspx

¹⁰ Žadatel dokládá výpis z Rejstříku trestů, který nesmí být starší než 3 měsíce, originál nebo úředně ověřená kopie dokladu o dosaženém vzdělání, lékařský posudek o zdravotní způsobilosti. Lze je nahradit čestným prohlášením, ovšem v takovém případě musí žadatel zmíněné listiny předložit nejpozději před konáním pohovoru v souladu s § 26 odst. 2 zákona o státní službě.

místa daného služebního úřadu jsou již stanovena předem v rámci systematizace pro každý správní úřad. V případě, že je potřeba obsadit volné služební místo, proběhne výše uvedený postup výběrového řízení. Nicméně problém nastává v taxativním zákonném výčtu náležitostí uvedených v oznámení.

Stanovený výčet náležitostí byl jedním z požadavků na vytvoření depolitizované státní správy. K tomu komentář uvádí následující: „Kvalifikační požadavky či předpoklady se často nepředepisují, resp. pokud státní katalog prací ve státní a veřejné správě předepisuje středoškolské nebo vysokoškolské vzdělání, nepředepisuje se jeho zaměření podle funkcí, takže je jedno, zda jde o ekonoma, právníka či zvěrolékaře; i vypsání kvalifikační předpoklady a požadavky se často promíjejí nebo si je může až dodatečně zaměstnanec doplnit vč. bezpečnostních požadavků (známé jsou případy, kdy ani náměstek ministra či jiný vedoucí zaměstnanec nemá předepsanou bezpečnostní prověrku či ji splňuje jen na nejnižší stupeň, který mu přiznává sám zaměstnavatel), což připomíná absurdní situaci - tady máš auto a řidí, řidičský průkaz si uděláš později; přitom bylo exaktně ověřeno při výběru nových zaměstnanců do státní správy v roce 1990 a 1991 (srov. výše), že po absolvování testů včetně psychologických jedna třetina uchazečů nebyla schopna vůbec výkonu státní správy, druhá třetina jen s výhradami a pouze jedna třetina vyhovovala.“¹¹

Nicméně autorka je toho názoru, že takto koncipovaná právní úprava zákona o státní službě není vhodná a přináší více problémů než řešení. V určitém případě může žadatel z názvu daného služebního místa a případně popisu činnosti vyzorovat, jaký kandidát je pro danou pozici vhodným. Většinou to však nelze poznat. Podmínky a skutečnosti uvedené v oznámení jsou totiž koncipovány příliš obecně a i když zájemce se pokusí služební orgán kontaktovat pro bližší informace, nemohou mu být tyto informace poskytnuty, protože je to v rozporu se zákonem. Proto se může stát, že se k výběrovému řízení přihlásí osoba s jiným vzděláním, než se na danou pozici vyžaduje, což způsobuje větší náklady nejen na straně žadatele, ale zároveň dochází k nárůstu časové a finanční vytíženosti na straně služebního úřadu z důvodu velkého nárůstu žádostí.

¹¹ PICHRT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 933 s. ISBN 978-80-7478-843-7.

Služební orgán poté podané žádosti protřídí dle § 27 odst. 2 zákona o státní službě, kdy vyřadí žádosti, které nemají náležitosti stanovené zákonem, jsou nesrozumitelné nebo z nich není patrné, kdo je podal nebo čeho se domáhá. Pokud žadatel nespĺňuje předpoklady pro přijetí do služebního poměru, služební orgán jeho žádost také vyřadí. Žadatel je o tomto vyřazení posléze vyrozuměn. K tomu uvádí komentář¹² následující: „Je třeba zdůraznit, že v případě podávání žádosti o přijetí do služebního poměru se neuplatní úprava uvedená v § 37 odst. 3 správního řádu, respektive v § 45 odst. 2 správního řádu. Správní orgán (služební orgán) či výběrová komise, totiž v uvedeném případě nemá povinnosti pomáhat žadateli odstranit vady žádosti, Naopak vady žádosti povedou k jejímu automatickému vyřazení (viz § 27 odst. 2 zákona o státní službě) a k praktické diskvalifikaci žadatele ještě před konáním pohovoru. Má se za to, že do služebního poměru se hlásí osoby, které jsou schopny podat bezvadnou žádost a opatřit ji patřičnými přílohami. S trochou nadsázky lze říci, že ustanovení § 27 odst. 2 zákona o státní službě slouží k vyřazení nesmyslných a zjevně obstrukčních žádostí, kterými se služební orgán, respektive výběrová komise, již nadále nemusí zabývat.“

Autorka příspěvku se domnívá, že zákon o státní službě je ve věci vyřazování žádostí bez všech stanovených náležitostí příliš tvrdý. Všichni žadatelé o služební poměr nejsou a nemusí být osobami s dokonalými byrokratickými schopnostmi, naopak vynikají v jiných schopnostech, které mohou být pro danou pozici pro služební orgán přínosné. S nadsázkou lze říci, že nelze například od odborného znalce zemědělských plodin očekávat, že rozumí také administrativním činnostem ve veřejné správě, ba či dokonce vystudoval některý z právních oborů. Z toho důvodu nelze také argument uvedený v komentáři považovat za příliš šťastný.

4 Shrnutí

Z výše uvedeného lze vyvodit, že zákon o státní službě i přes svou „aktualnost“ je předpisem vyvolávajícím více otázek a problémů než žádoucími odpověďmi. Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že již na povrch kypící problémy vyplývající z úpravy zákona o státní službě bude potřeba

¹² VLČKOVÁ, Eliška; KAŠPAROVÁ, Irena; BLÁHOVÁ, Pavla. *Zákon o státní službě*. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2015, s. 72. ISBN 978-80-7263-961-8.

v co nejbližším časovém horizontu řešit, jelikož lze důvodně očekávat jejich konstantní nárůst co do množství a časové a finanční náročnosti, která nebude zanedbatelná.

I přes svou zastaralost je zákon o úřednících ÚSC předpisem na slušné úrovni, poskytující právní úpravu celkově funkční, a proto není potřeba do něj příliš zasahovat. O tom svědčí i skutečnost, že právní úprava regulující právní poměry úředníků ÚSC je stále používána ve své původní podobě až na pár drobných novel, což jistě něco vypovídá o kvalitě zmíněné právní úpravy.

Tento příspěvek je proto nutné zakončit smutným konstatováním, že o více než deset let mladší zákon o státní službě, díky své opravdu bíděně koncipované právní úpravě, nemá v rámci výše probírané problematiky tak dobře fungujícímu zákonu o úřednících ÚSC vůbec co nabídnout.

Literature

KOROTVIČKOVÁ, Marie. *Zákon o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů s účinností od 1. 1. 2003: zákon č. 312/2002 Sb.* Praha: Soudy, 2002, 211 s. ISBN 80-903134-2-6.

PICHT, Jan. *Zákon o státní službě: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, 933 s. ISBN 978-80-7478-843-7.

VIDLÁKOVÁ, Olga. *Rukověť úředníka územně samosprávného celku: (výklad zákona č. 312/2002 Sb. v kontextu souvisejících právních předpisů včetně příloh).* Hradec Králové: E. I. A. - Ekonomická a informační agentura, 2003, 83 s. ISBN 80-85490-83-8.

VLČKOVÁ, Eliška; KAŠPAROVÁ, Irena; BLÁHOVÁ, Pavla. *Zákon o státní službě.* 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2015, 343 s. ISBN 978-80-7263-961-8.

POSPÍŠIL, Petr. Právní úprava státní služby - Služební poměr. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 08. 01. 2015].

Contact – e-mail

378553@mail.muni.cz

Kompetencia verejného ochrancu práv ako verejná služba? (S osobitným zreteľom na porovnanie v ČR a SR)

Katarína Tóthová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Ťažisko záujmu autorky je zamerané na rozsah kompetencie verejného ochrancu práv v Slovenskej republike. Komparácia s právnou úpravou tejto otázky v Čechách zameriava pozornosť najmä na negatívne zákonné vymedzenie, v rámci ktorého slovenská úprava z kompetencie verejného ochrancu práv vylučuje „veci operačnej a mobilnej povahy“. Hľadá odpoveď na otázku, či uvedené vymedzenie sa týka aj aktivity slovenskej polície.

Keywords in original language

dobrá verejná správa; aplikačná prax verejného ochrancu práv; „veci operačnej a mobilnej povahy“.

Abstract

The author focuses on the scope of competence of the Ombudsman in the Slovak Republic. Comparison with the legislation of this issue in the Czech Republic focuses on particular attention on the negative legal definition in which Slovak legislation excludes „matters of operational and mobile nature” from the competencies of the Ombudsman. The question asked is whether those definitions also cover the activities of the Slovak police.

Keywords

Good Administration; Application Practice of the Ombudsman; „Matters of Operational and Mobile Nature”.

Už v rámci mojich počiatočných úvah o kompetencii verejného ochrancu práv sa žiada uviesť, že právne postavenie verejného ochrancu práv

(ombudsmana) v podmienkach Slovenskej republiky je zamerané najmä **na vykonávanie kontrolnej činnosti**. V porovnaní s právnym postavením verejného ochrancu práv v Českej republike – podľa môjho názoru – má u nás iné, možno povedať slabšie právne postavenie. Aj keď som neuskutočnila bližšiu analýzu českého platného práva, t.j. systémových súvislostí spätých s právnou reglementáciou právneho postavenia verejného ochrancu práv, nadobudla som názor, že zvýšený význam jeho pôsobnosti je daný zrušením inštitútu všeobecného dozoru prokuratúry. Nie je mojím zámerom hodnotiť tento počin, iba mi nedá neuviesť, že vzniká vákuum v kontrole verejnej správy, determinuje a bude determinovať postoje českej teórie práva (predovšetkým verejného práva) na charakter kompetencie verejného ochrancu práv.

Verejný ochranca práv, ako subjekt vonkajšej kontroly verejnej správy sa na Slovensku už po prijatí jeho zákonnej úpravy (zákon č. 564/2001 Z. z.)¹, obdobne ako v Českej republike (zákon č. 349/1999 Sb.)² vžil veľmi rýchlo do praxe. Dnes takmer zhodne sa konštatuje, že verejný ochranca práv je inštitúcia, ktorá pôsobí na ochranu fyzických osôb, ako aj právnických osôb, pred takým jednaním úradov a inštitúcií, ktoré je v rozpore s právnym poriadkom alebo princípmi demokratického a právneho štátu. K týmto požiadavkám sa v právnickej literatúre pričleňuje aj požiadavka rozporu s dobrou verejnou správou³.

¹ Na základe novelizácie (zákon č. 122/2006 Z. z.) sa právne postavenie verejného ochrancu práv posilnilo zavedením povinnosti orgánov verejnej správy oznámiť verejnému ochrancovi práv do 20 dní odo dňa jeho podnetu, aké opatrenia v predmetnej veci prijali. Ďalšie posilnenie jeho právomoci nastalo zakotvením jeho ústavného práva podľa čl. 130 ods.1 písm. f) podať návrh na začatie konania pred ústavným súdom vo veciach v súlade s právnymi predpismi podľa čl. 125 ods.1, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva alebo slobody alebo ľudské práva a základné slobody vyplývajúce z medzinárodnej zmluvy, ktorú SR ratifikovala a ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom.

² V znení novely z roku 2005.

³ Z hľadiska terminologickej presnosti treba uviesť, že právnická literatúra, ako aj učebné texty viacerých právnických fakúlt frekventujú zvrät „dobrá správa“, „právo na dobrú správu“. Toto terminologické spojenie považujem za nepresné a zmätočné. Zmätočné z toho dôvodu, že môže evokovať predstavu na „dobrú informáciu“. Nepresné z toho dôvodu, že príslušný materiál Rady Európy je zameraný na verejnú správu a nie na správu štátu ako takého (čo je obsahovo širšia problematika), s ktorou sa zaoberá teória riadenia.

Zhodne sa tiež v slovenskej právnickej literatúre, ako aj v českej právnickej literatúre konštatuje, že verejný ochranca práv nedisponuje právnymi prostriedkami, s pomocou ktorých by do procesu konania t.j. aktivite alebo pasívite verejnej správy, mohol aktívne zasahovať⁴.

Možno teda jednoznačne konštatovať, že verejný ochranca práv je ústavný orgán, ktorý **nedisponuje verejnou mocou**. Tu vlastne je jednoznačná platforma - pre odpoveď na otázku, obsiahnutú v názve tohto pojednania – a síce, že aktivita a kompetencia verejného ochrancu práv, **nie je verejnou službou v zmysle súčasného správneho práva**.

Na prvý pohľad uvedené konštatovanie sa môže pozdávať ako „nosenie dreva do lesa“. Je pravdou, že doposiaľ právnická literatúra neobsahuje práce, ktoré by akcentovali takúto požiadavku. Majúc však poznatky z neformálnych a nepublikovaných názorov, tieto smerujú k tomu, že by verejnému ochrancovi práv, pri výkone niektorých úloh, mala byť priznaná verejná moc⁵. Osobne sa s takýmito názormi nestotožňujem a pokiaľ by bolo treba vyjadriť sa pri jej nastolení, tak môj názor sa prikláňa k tým, ktorí prezentujú jednoznačné „nie“. Verejný ochranca práv je totiž inštitút, ktorý od svojho vzniku bol kreovaný na princípe individuálnej, osobnej autority toho, kto je verejným ochrancom práv (ombudsmanom) a táto povaha – charakter, by mu mal byť zachovaný.

Na základe doposiaľ uvedeného považujem za vhodné venovať pozornosť aj komparácii zákonného vymedzenia kompetencie verejného ochrancu práv v platnej právnej úprave v Slovenskej republike, ako aj v Českej republike. Možno konštatovať, že obe právne reglementácie otázku vymedzenia kompetencie verejného ochrancu práv riešia tak pozitívnym vymedzením, ako aj negatívnym vymedzením.

4 Porovnaj napr. PEKÁR, B. *Kontrola vo verejnej správe v kontexte európskeho správneho práva*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, s. 69, ako aj SLÁDEČEK, V. a kol. *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*. S. 248.

5 Na Slovensku ide doposiaľ o značne ojedinelé stanoviská. Oveľa intenzívnejšie sa objavujú v Českej republike. Ako už bolo naznačené, pravdepodobne ako dôsledok zrušenia všeobecného dozoru prokurátora.

Vychádzajúc z porovnania pozitívnych častí vymedzenia kompetencie verejného ochrancu práv možno dospieť k záveru, že tak slovenská⁶ aj česká⁷ úprava nerieši túto otázku príkladným vymenovaním, ale taxatívnym výpočtom. Aj keď nejde o veci totožné, okruh otázok je značne obdobný. Zatiaľ čo slovenská úprava je modulovaná na výpočet druhovo označených subjektov, česká úprava uvádza aj výpočet konkrétnych orgánov.

Negatívne vymedzenie kompetencie verejného ochrancu práv, napriek značnej totožnosti, má určité, pre toto vývojové obdobie v Európe neprehliadnuteľné odlišnosti. Na rozdiel od českej verzie⁸ negatívneho vymedzenia kompetencie verejného ochrancu práv slovenská verzia⁹ uvádza expresis verbis, že: „**pôsobnosť verejného ochrancu práv sa nevzťahuje tiež na veci operačnej a mobilizačnej povahy**“.

Vysvetlenie, čo treba rozumieť pod terminologickým spojením „veci operačnej a mobilizačnej povahy“ t.j. aký okruh aktivity zákonodarca mal na mysli, ktoré nepodliehajú „pod krídla ochrany“ verejného obhajcu práv sa mi za slovenskej a ani z českej literatúry nepodarilo vyčítať a tým identifikovať ich pojmové naplnenie.

Samozrejme, nebol a nie je problém v tom, že z uvedeného spojenia možno a aj treba vydedukovať, že kompetencia verejného obhajcu práv nesiah

⁶ Kompetencia verejného ochrancu práv sa vzťahuje na orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy, právnické osoby a fyzické osoby, ktoré podľa osobitného zákona rozhodujú o právach a povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy alebo do práv a povinností fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy inak zasahujú.

⁷ Kompetencia českého verejného ochrancu práv sa vzťahuje na ministerstvá, iné správne úrady s celoštátnou pôsobnosťou a im podliehajúce správne úrady, Českú národnú banku (keď pôsobí ako správny úrad), Radu pre rozhlasové a televízne vysielanie, na políciu, ak nie je stanovené inak, armádu, hradnú stráž, väzenskú službu, zariadenia, kde sa vykonáva väzba, trest odňatia slobody, ochranná alebo ústavná výchova, ochranné liečenie a verejné zdravotné poisťovne.

⁸ Kompetencia verejného ochrancu práv sa nevzťahuje na parlament, prezidenta republiky, vládu, na Najvyšší kontrolný úrad, na spravodajské služby, na orgány činné v trestnom konaní, na štátne zastupiteľstvo a súdy s výnimkou orgánov ich správy.

⁹ Kompetencia verejného ochrancu práv sa nevzťahuje na Národnú radu Slovenskej republiky, prezidenta, vládu, komisára pre deti, komisára pre osoby so zdravotným postihnutím, ústavný súd, Najvyšší kontrolný úrad, spravodajské služby, na rozhodovacie právomoci vyšetrovateľov Policajného zboru, prokuratúru a na súdy s výnimkou riadenia a správy súdov a dôvodov predpokladajúcich disciplinárne previnenia sudcov a prokurátorov. Pôsobnosť verejného ochrancu práv sa nevzťahuje tiež na veci operačnej a mobilizačnej povahy.

na aktivity Armády Slovenskej republiky, ktoré majú operačný a mobilizačný charakter. **Je to evidentný rozdiel od českej úpravy**, ktorá v rámci pozitívneho vymedzenia kompetencie verejného ochrancu práv uvádza ako kompetenčný prvok aj Armádu Českej republiky. Z vymedzenia v zákone č. 349/1999 Sb. však nie je zrejmé, či kompetencia verejného ochrancu práv siaha na aktivity armády ako celku, alebo osobitné právne predpisy môžu túto kompetenciu vo veciach armády aj zúžiť. Keďže som sa tak podrobne na českú právnu úpravu nezamerala, nemám ani jasnú odpoveď.

V záujme objasnenia rozsahu kompetencie ochrancu verejných práv na Slovensku (a to tak z hľadiska teórie, ako aj posúdenia reálnej aplikačnej praxe)¹⁰ považujem za vhodné, ba až nevyhnutné nájsť odpoveď na otázku, či vymedzenie: „...**veci operačnej a mobilizačnej povahy: sa viažu iba na aktivitu armády, alebo takáto aktivita je vlastná aj iným subjektom. Najpravdepodobnejším takýmto subjektom by mohla byť polícia**, ktorej časť aktivity by mohla mať najmä operačnú povahu.

Napriek nemalej snahe, v právnickej literatúre som odpoveď nenašla. Určité „svetielka na konci tunela“ naznačovalo české vymedzenie kompetencie verejného ochrancu práv v tejto otázke, v zmysle ktorého jeho kompetencia siaha na políciu iba vtedy, „...ak nie je stanovené inak...“.¹¹ Z uvedeného síce neplynie odpoveď na výklad vyššie uvedeného slovného spojenia, ale naznačuje, že vo vzťahu verejného ochrancu práv k polícii existuje určitý priestor, kam jeho kompetencia nemôže siahať.

Odpoveď na otázku, či ja polícia rieši veci operačnej povahy sa ponúkla z prameňa, z ktorého v poslednom období nielen aplikačná prax, ale aj teória neraz dostáva odpoveď. Konkrétne je to judikatúra Súdneho dvora Európskej únie. V rozsudku druhého senátu Súdneho dvora EÚ z 13. novembra 2014 C 416/13 v kauze Vital Pérez kontra obec Oviedo (Španielsko) pri výklade smernice 2000/78, ktorou je stanovený všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v povolani, sa frekventuje pojem „operačná schopnosť

¹⁰ Mám na mysli opakujúce sa pranierovanie „primeranosti“ policajných zásahov zo strany verejného ochrancu práv bez konkretizácie porušenia určitého práva fyzickej osoby.

¹¹ Porovnaj § 1 ods.2 zákona č. 349/1999 Sb. O veřejném ochránci práv.

policajného zboru“. Konkrétne sa uvádza, že: „...potreba zabezpečiť operačnú schopnosť a riadne fungovanie policajného zboru predstavuje legítimný cieľ v zmysle čl. 4 ods,1 Smernice 2000/78...“.¹²

Z uvedeného možno jednoznačne vyvodit' **záver, že pojem „veci operačnej povahy“ predstavuje aj takú aktivitu, ktorá je vlastná aj pre políciu.**

Vo vzťahu k objasneniu rozsahu kompetencie verejného ochrancu práv, možno teda jednoznačne konštatovať, že slovenská právna úprava obsiahnutá v zákone č. 564/2001 Z. z. **nedáva verejnému ochrancovi práv kompetenciu k tomu, aby svojou aktivitou zasahoval do aktivity polície vo „veciach operačnej povahy“.** Inými slovami povedané, pripomienky verejného obhajcu práv, smerujúce na posudzovanie primeranosti, resp. neprimeranosti určitých operačných postupov polície presahujú právny rámec jeho zákonom stanovenej kompetencie. Samozrejme, v plnom rozsahu je zákonná jeho kompetencia na veci posúdenia porušenia práva konkrétnej fyzickej osoby v aktivitách slovenskej polície.

Literature

PEKÁR, B. *Kontrola vo verejnej správe v kontexte európskeho správneho práva*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, 193 s. ISBN 978-80-7160-300-9.

SLÁDEČEK, V. a kol. *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*. Olomouc: Periplum, 2010, 384 s. ISBN 978-80-86624-50-1.

Kontakt – e-mail

katarina.tothova@flaw.uniba.sk

¹² Porovnaj: Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, príloha Správneho práva č. 6, r. 2015, s. 362.

The Election of Deans in Public Institutions in the Republic of Croatia with Special Emphasis on Colleges

Željka Vajda Halak, Danijela Romić

College of Applied Sciences „Lavoslav Ružička” in Vukovar, Republic
of Croatia

Abstract

The question of election of deans in public institutions in the Republic of Croatia is primarily regulated by the Act of Institutions and the Act on Scientific Activity and Higher Education. In our paper, the emphasis will be on the (non) transparency of the election of deans at colleges. Governing bodies in these institutions are dean, professional council and governing board. The governing board has five members and the founder appoints three members. That fact is very important in the process of election of the dean because governing board can work against the will of the employee of the institution.

Keywords

Public Services; Governing Bodies; Election of the Dean.

1 Introduction

Croatian higher education is primarily regulated by the Act on Scientific Activity and Higher Education¹. Higher education institutions in the Republic of Croatia are universities, colleges and schools of professional higher education.

University is an institution that organises and implements university studies in at least two scientific or art areas in a greater number of fields and interdisciplinary studies.

¹ Act on Scientific Activity and Higher Education, Official Gazzete 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 2/07, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14 and 60/15 It came into force in August 2003 and established a binary system, meaning that students can choose between two types of higher education: university studies and professional studies.

Emphasize in our paper will be on colleges² that are institutions that organise and implement professional studies. A college implements at least three different studies in at least three fields. Colleges are established as institutions and they are established by the Croatian Government Decree. The Ministry of sciences, education and sports (MSES) is the administrative body responsible for planning, funding and monitoring the overall education system, so for colleges also.

In the public colleges we can find some uncertainties about election of the dean. Election of the dean is very complex question and it is not regulated on every college on the same way.

2 Public institutions in higher education

According to the database of the Agency for sciences and higher education there are 104 recognized higher education institutions in Croatia. There are 8 universities, 11 colleges and 3 schools of professional higher education. In addition to this, there are 82 faculties and academies which are parts of universities, but legally recognized as separate and independent legal entities³.

Colleges are: Polytechnic of Međimurje in Čakovec, University of Applied Sciences in Zagreb, College of Applied Sciences „Lavoslav Ružička” in Vukovar, Polytechnic ”Marko Marulić” in Knin, Polytechnic ”Nikola Tesla” in Gospić, Karlovac University of Applied Sciences, Polytechnic of Požega, Polytechnic of Rijeka, College of Slavonski Brod, Polytechnic of Šibenik and University of Applied Health Sciences.

3 Governing bodies of colleges

Legal framework for the system on colleges is primarily the Act of Institutions⁴ and the Act on Scientific Activity and Higher Education (Act). Governing bodies of colleges are also regulated by Statutes of colleges.

² There are some issues with terminology of higher education institutions that implements at least three studies in at least three fields. English naming of those institutions must be in every Statute of institution. Word „polytechnic“, is the most common, but in some Statutes institutions are called „college of Applied Sciences“, „university of Applied Sciences“ or „colleges“. In this paper word „college“ will be used for that group of institutions.

³ Review of higher education institutions, <http://mozvag.srce.hr/preglednik/pregled/hr/tipvu/odabir.html> (20th October 2015).

⁴ Act of Institutions, Official Gazzete 76/93, 29/97 and 35/08

The Dean, the Professional Council and the Governing Board govern the colleges. Act of Institutions in his Article 37 said that dean organizes and manages the work of the institution and represents the institution. He takes all legal actions on behalf of and for the account of the institution and represents the institution in courts, administrative and other bodies.

The Professional Council is mandatory body of the college and organization of Professional Council is regulated by Statutes of every college. It consists of teachers, associates and students (Act stipulates that the number of students in Professional Council must be at least 15 %).

The Governing Board has five members. The founder appoints three, Professional Council elects one member and employees of college one more. Governing Board manages colleges, has authority to adopt the statute (so we can tell that it makes decisions about organization and governance⁵) and also it elects and dismiss the dean of the college. Just the way of appointment of members of the governing board we consider extremely controversial and responsible for scandals that shake our higher education institutions. There are three Members of the Governing Board, representatives of the founder, appointed by the MSES. In these appointments policy undoubtedly has a big role. There are no statutory requirements, rules or anything else which would ensure that the appointed person truly fulfill some criteria. The appointed person may not necessarily be member of the ruling party in the state but surely no one will appoint a person whose worldview and attitudes contrary to his⁶.

4 Election of the dean on college

The Institutions Act, Act on Scientific Activity and Higher Education and Croatian Government Decree said that Professional council is proposing candidate/s to Governing Board and Governing Board is electing the dean. There is no uniform regulation for electing the dean except that one. The way of appointment of members of the Governing Board we consider extremely controversial and responsible for scandals that shake our higher

⁵ Article 35 of Act of Institutions.

⁶ ROMIĆ, D. (2015), Upravno vijeće ustanove-poseban osvrt na veleučilišta i visoke škole, *Informator*, nr. 6382, p. 17 and nr. 6386, p. 8-9.

education institutions. There are three Members of the Governing Board, representatives of the founder (MSES), appointed by the ministry. In these appointments policy undoubtedly has a big role. There are no statutory requirements, rules or anything else which could ensure that the appointed person truly fulfill some criteria. The appointed person may not necessarily be member of the ruling party in the state but surely no one will appoint a person whose worldview and attitudes contrary to his⁷.

5 Most common procedure of election of the dean

Every college has the public competition for the first step in electing the dean. After public competition candidates are presenting their programs to Professional Council. Professional Council is than voting and all or best-ranked candidates are going for voting on Governing Board. Governing Board never hears programs of candidates and that is the body which is electing dean. So, the main role in electing dean is on Governing Board, to be exactly on the three members appointed by ministry. They do not have any information about candidates, except those from ministry.

6 Analysis of 11 colleges – procedure in election of the dean

Every college can regulate election of the dean on different way. Reasons for that are unclear. Situation would be much better that the ministry has defined uniform rules for election.

Polytechnic of Međimurje in Čakovec – Candidates publicly present their program (on the Professional Council session, but there is no voting on that session). On next session Professional Council is voting about every candidate (or about one if he is only candidate and in that case Statute does not stipulate obligation to have absolute majority) and it propose to Governing Board minimum two best-ranked candidates. In the case that Professional Council propose only one candidate he must have absolute majority of the Governing Board or the competition for the dean must be repeated. If there is proposed two candidates and both have the same number of votes the competition must be repeated. There is also possibility of two election

⁷ ROMIĆ, D. (2015), Upravljanje visokim učilištima – osvrt na strategiju obrazovanja, znanosti i tehnologije, XXX.savjetovanje Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 22.

rounds in the case that Professional Council propose three or more candidates to Governing Board. In second round go candidates with most votes from first round. And again, if they get the same number of votes in second round, competition must be repeated⁸.

University of Applied Sciences in Zagreb – Only difference from Polytechnic of Međimurje in Čakovec is that every candidate (no matter how many (or none) votes he got on the Professional Council) is proposed to Governing Board. Professional Council is making a ranking list with all candidates and Governing Board theoretically could elect candidate against the will of Professional Council⁹.

College of Applied Sciences „Lavoslav Ružička” in Vukovar – Only difference from Polytechnic of Međimurje in Čakovec is the case of only one candidate on session of Professional Council. In that case, that candidate must have absolute majority or competition must be repeated¹⁰.

Polytechnic”Marko Marulić” in Knin – No difference from Polytechnic of Međimurje in Čakovec¹¹

Polytechnic “Nikola Tesla” in Gospić- the difference from others is that Professional Council is voting for every candidate and it is proposing to Governing Board every candidate that got absolute majority of votes¹².

Karlovac University of Applied Sciences- No difference from Polytechnic of Međimurje in Čakovec¹³.

Polytechnic of Požega – Professional Council can propose maximum two best-ranked candidates to Governing Board. Unusual difference from all

⁸ Statute of Polytechnic of Međimurje in Čakovec, <http://www.mev.hr/wp-content/uploads/2013/12/Statut-Me%C4%91imurskog-veleu%C4%8Dili%C5%A1ta-u-%C4%8Cakovcu.pdf> (25. 10. 2015).

⁹ Statute of University of Applied Sciences in Zagreb, <http://www2.tvz.hr/wp-content/uploads/downloads/2014/05/novi-statut-urudzbiran.pdf> (25. 10. 2015).

¹⁰ Statute of College of Applied Sciences „Lavoslav Ružička” in Vukovar <http://www.vevu.hr/uploads/50StatutVEVU-2015.pdf> (25. 10. 2015).

¹¹ Statute of Polytechnic ”Marko Marulić” in Knin, <https://www.veleknin.hr/veleknin/web/index.php/cro/O-nama/Dokumenti/Statut-Veleucilista-Marko-Marulic-u-Kninu> (25. 10. 2015).

¹² Statutes of Polytechnic “Nikola Tesla” in Gospić, <http://www.velegs-nikolatesla.hr/statuti/prociscenistatut0414.pdf> (25. 10. 2015).

¹³ Statute of Karlovac University of Applied Sciences, http://www.vuka.hr/fileadmin/user_upload/katalog_informacijama/opci_akti_pravilnici/izmjene_1/KARLOVAC_STATUT_ovjeren_15072014.pdf (25. 10. 2015).

other colleges is that voting on the session of Governing Board is not secret voting than public¹⁴.

Polytechnic of Rijeka - Candidates publicly present their program on the Professional Council session on which is voting¹⁵.

College of Slavonski Brod – Professional Council can propose only two best-ranked candidates to Governing Board¹⁶.

Polytechnic of Šibenik - Candidates publicly present their program on the Professional Council session on which is voting. There is also difference in the case of two candidates on Professional Council. If no one get absolute majority, but one get relative majority than there is another round. Candidate with relative majority from first round now in second should have absolute majority or competition must be repeated¹⁷.

University of Applied Health Sciences - No difference from Polytechnic of Međimurje in Čakovec¹⁸

It cannot be good for the higher education system to have such differences in election of the dean on the colleges. Our proposal is that MSES should make one uniform model and put it in every Statute of colleges. It is interesting to see that there is many situations in which Governing Board can repeat public competition for the dean. That leaves room to Governing Board (three members appointed by MSES) to not elect candidate for dean until they have their own candidate.

7 Problems in practice and conclusion

In practice we can address three main problems in the election of the dean. First one is possibility to **disregard will of employees**. Professional Council is proposing candidates for the dean, but Governing Board is not

¹⁴ Statute of Polytechnic of Požega, http://www.vup.hr/o_veleucilistu/opci_podaci/dokument/statut/default.aspx (25. 10. 2015).

¹⁵ Statute of Polytechnic of Rijeka, http://www.veleri.hr/files/datoteke/pravilnici_odluke/statut_veleri.pdf (25. 10. 2015).

¹⁶ Statute of College of Slavonski Brod, http://www.vusb.hr/images/Dokumenti/VUSB/Pravilnici/Statut_Veleucilista_u_Slavonskom_Brodu.pdf (25. 10. 2015.)

¹⁷ Statute of Polytechnic of Šibenik, <http://www.vus.hr/wp-content/uploads/2014/05/Statut-VUS-Novo-2014.pdf> (25. 10. 2016).

¹⁸ Statute of University of Applied Health Sciences, http://www.zvu.hr/static/pdf/1_statut_17062014.pdf (25. 10. 2015).

obliged to vote for the candidate that is highest-ranked. In theory, we could have the situation that candidate without any votes from Professional Council become the dean because Governing Board vote for that candidate. Proposing candidates does not have sense and is used only to conceal the real situation. Second big problem is **instability of the Governing Board**. Any change of government at the national level entails a change of members of the Governing Board (very easily that can be one of the reasons for change of the dean also). The procedure of changing three members that are entitled by MSES is very easy. Ministry can done it with his decision without any consultations or stating the reasons. And third problem is that there are **no requirements for becoming member of the Governing Board**. That can result with big problems for the institutions. Like we said earlier, Governing Board is in charge of checking legality of the work, rational use of material and staff resources, implementation of decisions of the Professional Council etc. That is very responsible buissness and it would be normal to have some requirements, if no others than experience with higher education system or just with education¹⁹.

Literature

Act of Institutions, Official Gazzete 76/93, 29/97 and 35/08.

Act on Scientific Activity and Higher Education, Official Gazzete nr. 123/03, 198/03, 105/04, 174/04, 2/07, 46/07, 45/09, 63/11, 94/13, 139/13, 101/14 and 60/15.

Review of higher education institutions, <http://mozvag.srce.hr/preglednik/pregled/hr/tipvu/odabir.html> (20th October 2015).

ROMIĆ, D. (2015), Upravljanje visokim učilištima – osvrt na strategiju obrazovanja, znanosti i tehnologije, XXX.savjetovanje Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 22, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu.

ROMIĆ, D. (2015), Upravno vijeće ustanove-poseban osvrt na veleučilišta i visoke škole, *Informator*, nr. 6382, p. 17 and nr. 6386, p. 8-9.

¹⁹ Possible counterargument is that the real manager does not have to be familiar with the activities of the institution. But three persons appointed by MSES for Governing Board are not managers and they perform managerial function (ROMIĆ, D)

Statute of Polytechnic of Međimurje in Čakovec, <http://www.mev.hr/wp-content/uploads/2013/12/Statut-Me%C4%91imurskog-veleu%C4%8Dili%C5%A1ta-u-%C4%8Cakovcu.pdf> (25. 10. 2015).

Statute of University of Applied Sciences in Zagreb, <http://www2.tvz.hr/wp-content/uploads/downloads/2014/05/novi-statut-urudzbiran.pdf> (25. 10. 2015).

Statute of College of Applied Sciences „Lavoslav Ružička” in Vukovar <http://www.vevu.hr/uploads/50StatutVEVU-2015.pdf> (25. 10. 2015).

Statute of Polytechnic ”Marko Marulić” in Knin, <https://www.veleknin.hr/veleknin/web/index.php/cro/O-nama/Dokumenti/Statut-Veleucilista-Marko-Marulic-u-Kninu> (25. 10. 2015).

Statutes of Polytechnic ”Nikola Tesla” in Gospić, <http://www.velegs-nikola-tesla.hr/statuti/prociscenistatut0414.pdf> (25. 10. 2015).

Statute of Karlovac University of Applied Sciences, http://www.vuka.hr/fileadmin/user_upload/katalog_informacijama/opci_akti_pravilnici/izmjene_1/KARLOVAC_STATUT_ovjeren_15072014.pdf (25. 10. 2015).

Statute of Polytechnic of Požega, http://www.vup.hr/o_veleucilistu/opci_podaci/dokumenti/statut/default.aspx (25. 10. 2015).

Statute of Polytechnic of Rijeka, http://www.veleri.hr/files/datoteke/pravilnici_odluke/statut_veleri.pdf (25. 10. 2015).

Statute of College of Slavonski Brod, http://www.vusb.hr/images/Dokumenti/VUSB/Pravilnici/Statut_Veleucilista_u_Slavonskom_Brodu.pdf (25. 10. 2015).

Statute of Polytechnic of Šibenik, <http://www.vus.hr/wp-content/uploads/2014/05/Statut-VUS-Novo-2014.pdf> (25. 10. 2016).

Statute of University of Applied Health Sciences, http://www.zvu.hr/static/pdf/1_statut_17062014.pdf (25. 10. 2015).

Contact – e-mail

zeljka.vajda-balak@vevu.hr, daniijela.romic@vevu.hr

Poland's Oversight Model for Elected Local Government Authorities

Ewelina Żelasko-Makowska

Jan Długosz University in Częstochowa, The Faculty of Social Science,
Poland

Abstract

Oversight of Poland's local governments has a systemic nature which comprehensively monitors the activities of these units. However, the extent of this oversight is clearly restricted i.e. it assesses only the legality of said activities. This article clarifies the fundamental oversight principles over local government in Poland.

Keywords

Oversight; Local Government; Principles of Oversight.

1 Introduction

According to the Constitution of the Republic of Poland (Article 2), „The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implement the principles of social justice”¹. The execution of this highest principle of sovereignty is clarified in the subsequent regulations of this principal legislation in which the rule of law weighs heavily. All public administration is keyed to this principle – not just national administration, but all public administration, including local and regional authorities. The principle of the rule of law generates the responsibility of acting on the basis of, and within the law. Local authorities perform several public tasks and are not an autonomous entity in regard to the state. The lawful institution which oversees and guarantees that local governments operate according to the rule of law is the state: the responsibility of assuring, from the perspective

¹ The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, *Journal of Laws* No. 78, item 483, with later amendments.

of legality, that tasks entrusted to local authorities are carried out rests with the national authority. Therefore, oversight is a necessary element in the concept of decentralized public authority.

The oversight of Polish local governments is systematic; is comprehensive in its monitoring local authorities, yet is clearly limited in its assessment of the activity of said authorities in regard to the legality of their activity. Poland's oversight model can be characterized as concise because of its limited text volume, and can be described through the principles according to which it is applied.

2 Principles of Local Government Oversight

2.1 The Principle of State Oversight

The principles for organizing oversight authority over local governments in Poland are similar to those of the majority of Eastern European states² i.e. the authority for oversight is the government. The constitution and local government statutes³ establish oversight rules and consistently state that the oversight authorities over local governments are the Prime Minister, the voivodship governor, and in the case of finances, the regional accounts chambers. Contemporary literature on the subject frequently mentions that there are additional offices which in fact fulfill the oversight function, including, but not limited to, administrative courts⁴, ministers⁵ or the

² A short comparison of selected oversight authorities by B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, pp. 75-77.

³ The Law of March 8, 1990, pertaining to commune government, codified text. Journal of Laws 2013, item 594, with later amendments (hereafter U.S.G.); Statutes of June 5, 1998, pertaining to county government, codified text. Journal of Laws 2013, item 595, with later amendments (hereafter U.S.P.); Statutes of June 5, 1998, pertaining to voivodship government, codified text. Journal of Laws 2013, item 596, with later amendments (hereafter U.S.W.), together known as 'Local Government Statutes.'

⁴ Cf. Art. 93, U.S.G., Art. 81, U.S.P., Art. 82c, U.S.W.

⁵ Cf. Art 4, Sub-paragraph 2-5, Statutes of September 15, 2000, pertaining to local governmental units entering international local and regional associations, Journal of Laws No. 91, item 1009, with later amendments, indicating requirement of approval for membership in said associations from the appropriate minister of foreign relations in the form of administrative decision; also cf. Art. 68, Sub-para. 1-3, U.S.P. making county government law dependent on approval from appropriate minister of public administration for registering various associations.

lower house of the national assembly – the Sejm⁶. It remains to be stressed that the units the legislature did not identify as oversight authorities cannot be identified as such: a clear intention of regulations; limiting the number and mandate of oversight authorities and strengthening the autonomy of local governments.

2.2 The Principle of Legality

Oversight implementation is sub-ordinated to the principle of legality originating directly from Art. 87, U.S.G., Art. 76, sub-para. 2, U.S.P., and Art. 78, sub-para. 2, U.S.W., where oversight authorities can examine the activities of local governmental units only in specified conditions as specified in the regulations. This principle is constructed in accordance with the European Charter of Local Self-Government⁷. Any oversight examination into the activity of a local government must be clearly couched in statute regulations. The expression, ‘cases defined by statute’ subordinates examination to the statute regulations which define the kinds of oversight activities, instructions for their application, and the form of their implementation. Oversight of local governments occurs on the basis of local government statutes and regional accounts chamber statutes⁸.

The oversight authorities must restrict themselves to the surveillance measures provided in the pertinent statutes. Attempts to influence local government activities outside those indicated by the above mentioned statutes can only be defined as illegal⁹.

2.3 The Principle of Exclusive Criteria for Lawful Compliance

The oversight of local governments is performed according to a number of measures known as criteria. The Polish Constitution, in Art. 171,

⁶ Cf. Art. 93, U.S.G., Art. 83, U.S.P., Art. 84, U.S.W.

⁷ European Charter of Local Self-Government, drafted in Strasburg, October 15, 1985, Journal of Laws 1994, No. 124, item 607, with later amendments (hereafter ECLSG).

⁸ Statutes of October 7, 1992, pertaining to regional accounts chambers, codified text. Journal of Laws 2012, item 1113, with later amendments (hereafter U.R. I.O.).

⁹ An example of such a situation may be the publication suspension of an act by the voivodship governor in the voivodship law journal. An act which is not properly published cannot come into force, therefore cannot be applied. This type of action by a voivodship governor takes on the character of ‘quasi’ oversight which is not provided for in the relevant statutes.

Sub-para. 1, indicates one oversight criterion – that of legality. The constitutional regulation receives definition in the local government statutes i.e. Art. 85 of the U.S.G.; Art. 77 of the U.S.P.; and Art. 79 of the U.S.W. clearly stating that oversight of local governments can only take place when the legality of an act is brought into question. The necessity of assuring local government autonomy excluded other criteria including those pertaining to contracted tasks. The original statutes regarding commune government¹⁰ introduced oversight based on purposefulness, reliability and economy for contracted work¹¹. Functional oversight is recognized as applicable in the area contracted work through the ECLSG (Art. 8, Sub-para. 2). The Polish legal system adopted uniform criteria for individual efforts as well as those deeded to the local government¹².

By restricting oversight intervention to malfeasance in performing public services by local authorities, the state demonstrates confidence and trust in local governments to satisfy the community needs of local and regional residents¹³. Furthermore, any kind of intrusion into the activities of a local authority beyond examination of lawful behavior is groundless and qualifies for effective challenge before administrative court¹⁴.

2.4 The Principle of Single-Instance Oversight Process

The model chosen for reviewing the activities of Poland's local government units is based on the single-instance oversight process. Neither the systemic

¹⁰ The original statutes regarding commune government were entitled 'Local Government Statutes', Journal of Laws 1990, No. 16, item 95, was in force to January 1, 1999, was changed by the statutes of December 29, 1998, which changed several statutes connected with the national governmental reforms, Journal of Laws No. 162, item 1126, with later amendments.

¹¹ Regulation Art. 85, U.S.G. was changed in this area by the Statutes of April 11, 2001, regarding statutes changes pertaining to commune, county, and voivodship governments, national administration in voivodships and changes in a number of other statutes, Journal of Laws No. 45, item 497, with later amendments.

¹² The solutions pertained to the criteria of oversight and adjusted to the requirements and standards European statutes and at the same time satisfying doctrine postulates. See B. Dolnicki, *Czy polskie ustawodawstwo samorządowe odpowiada standardom europejskim?*, Samorząd Terytorialny 1994, No. 9, p. 20.

¹³ M. Karpiuk, *Zakres oraz istota nadzoru nad samorządem terytorialnym*, Prawo – Administracja – Kościół, 2003, No. 3(14), p. 25.

¹⁴ Z. Niewiadomski, ed.al., R. Hauser, Z. Niewiadomski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, Warszawa, 2011, p. 707.

local government statutes, nor the regional accounts chambers, anticipate appealing an oversight determination through administrative channels. The Administrative Procedure Code, which involves a double-instance process, has no application in this case. The local government statutes explicitly provide that in the case of a contested oversight determination, only the Administrative Courts will have jurisdiction¹⁵. Such a process model for assessing the legality of local government activities affects the very character of said decisions i.e. they are final with their announcement. The single-instance oversight process accomplishes one of the primary objectives – the effective prevention of adverse (illegal) behavior by local authorities.

2.5 The Principle of Separating Oversight Competencies

Oversight authorities for local governments, as mentioned earlier, are the Prime Minister, the voivodship governor, and for financial issues, the regional accounts chambers. The competencies of said authorities are separated. The Prime Minister generally has discretion with regard to personnel oversight (e.g. suspending the administration of a local government unit and establishing a trustee administration, dismissal of the commune mayor, dissolution of the district administration and voivodship administration). Poland's Prime Minister may petition the parliament to dissolve a legislative local governmental unit. Intervention in the structures of local governmental units acutely impacts on their guaranteed independence, which clarifies the Prime Minister's reluctance to implement this authority). The governor and accounts chambers perform oversight for current activities, and partially realize similar oversight duties, such as declaring as non-conforming (or void) a resolution or directive of any of the commune, county or voivodship bodies or individual authorities. However, the oversight foci of these authorities differ and cannot overlap. The regional accounts chambers are charged with monitoring financial matters, whereas the governor oversees all remaining issues.

2.6 The Principle of Proportionality

All oversight inspections into local government activities should reflect ECLSG standards of proportionality, and in accordance with same, should

¹⁵ Cf. Art. 98, U.S.G., Art. 85, U.S.P., Art. 86, U.S.W.

be carried out in a manner which maintains the balance between the oversight methods applied in the inspection, and the values (interests) protected by oversight¹⁶. Oversight examinations should be carried out with minimal intrusion into the workings of the three main local government institutions. An essential feature of proportionality is that it lends oversight the quality of being 'good'. The process of oversight should only be initiated when normal administrative measures do not produce conclusions in accord with the statutes of local government, or, oversight examination is mandated as the method of verifying compliance with the law. Therefore, the point of initiating oversight is not only a question of legality, but also a question of need¹⁷. The Proportionality Principle finds its reflection in the regulations pertaining to oversight of Poland's local governments. In the case where the most important (most frequent) oversight instrument, that of declaring a local government act invalid, the legislature refers to its violation gradation which determines the appropriate oversight response and/or intervention. The oversight authority may declare a local government act as invalid only in the case where it is judged to be violating the law. In the case where an act violates some part of the law in a non-critical, secondary form, oversight limits itself to simply notifying local authorities of said violation. It is not a matter of choice, oversight is charged with restraint from nullifying local acts on the basis of secondary violation – faulty details. This type of response insures stabilized legal proceedings where nullification of acts for minor violation is ill advised.

The legislature has issued similar violation gradations for other oversight response alternatives e.g. repeated violation of the Constitution or statutes (enabling dissolution or dismissal of local authorities), or in the case where forecasts do not indicate prompt correction or lack of effective performance of public tasks by a local authority (enabling suspension of a local authority and establishing trustee management for a period up to 2 years).

¹⁶ Z. Kmieciak, [in:] W. Chróścielewski, Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach nadzoru nad działalnością komunalną*, Warszawa, 1995, p. 23.

¹⁷ M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008, pp. 104 – 105.

2.7 The Principle of Oversight Continuity and Completeness

This doctrine establishes various oversight classifications, according to various criteria. Oversight of local authorities is performed:

- continuously i.e. they are not incidental or sporadic. Oversight is either continuous involvement, or continuous monitoring¹⁸.
- completely. Oversight methods described in the statutes enable elimination of pathological (illegal) local authority behavior. The effectiveness of oversight is preset by proper practical application.

2.8 The Principle of Consistent Oversight Procedures for All Levels of Local Government Activity

Oversight of local governments occurs under uniform conditions for all three levels of local governments. This condition seems obvious, yet was developed through a number of amendments to the statutes of local governments with the purpose of standardizing the legal assessment rules for various legislation at different local government levels. In the initial years of county and restructured voivodship presence, it was noted that there were significant differences in the statutes of new administrative authorities and those in place for commune authorities¹⁹.

The criticism of the unjustified differences led to relative unification of the oversight institution for all levels of local governments. The differences mostly pertained to the oversight executive – at the commune level, the

¹⁸ Cf. S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, ed. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak: *Administracja publiczna u progu XXI wieku, Work dedicated to Prof. Jan Szreniawski on the occasion of 45 years of scientific work*, Przemysł, 2000, p. 292.

¹⁹ Differences pertain to fundamental issues e.g. oversight criteria where in the new county and voivodship statutes were originally based on the question of legality, but those pertaining to communes and their public service also included purposefulness, reliability and economy; the commune statutes were amended to conform to the condition of legality in the amendments to the statutes for communes, counties, and voivodships, state administration at voivodship level and other amendments in other statutes; Statutes of April 11, 2001, Journal of Laws No. 45, item 497, with later amendments, the differences between commune, county and voivodship regulations were in force for almost 2.5 years. Another example of regulation differences pertaining to the authority of the regional account chambers. At the commune level, their authority dealt with budget conditions, whereas at the county and voivodship levels, the focus was on financial issues. The legislature unified the authority of the chambers over all local authority levels in the above listed statutes of 2001.

executive is one individual as implied by the type of acts produced. In addition, at the commune level, the oversight authority assesses the legality of resolutions and orders, in contrast with county and voivodship oversight authorities (collective bodies) which only issue resolutions. There are several discrepancies to be noted e.g. the requirement of presenting acts to the voivodship governor for oversight assessment which is not so much tied to differences in local government system organization as it is in legislative lapses.

There is a very specific condition when confronted with putting into motion the strongest oversight mechanism; that of declaring as invalid a local government resolution or order. The local government statutes give only the procedural foundations for the issuance of oversight deliberations. Congruently, said statutes (Art. 91, Sub-para. 5, U.S.G.; Art. 79, Sub-para. 5, U.S.P.; and Art. 82, Sub-para. 6, U.S.W) refer to appropriate procedural regulations of the administrative code²⁰ regarding invalidating various acts. This re-direction allows the suggestion of ‘procedural closure’²¹ also indicating that on the basis of an oversight process, the legality of a local government action is reduced sufficiently to a regulation procedure²².

2.9 The Principle of Formality

The Principle of Formality speaks to the initiation of oversight procedures only from that authority. The statutes are not specific as to the mode, form, and time limits for initiating procedures. However, the doctrine and jurisprudence present the same position i.e. the conduct of an oversight authority can only initiate procedures officially, and external reports from third parties regarding illegal activity by local authorities do not obligate oversight authorities to initiate oversight procedures. Consequently, the lack of response by a voivodship governor or regional accounts chamber cannot be regarded as inactivity which can then be contested in administrative court.

²⁰ Statutes of June 14, 1960, codified ‘Administrative Procedure Code’, *Journal of Laws* 2013, item 267, with later amendments.

²¹ Op. cit. Z. Kmiecik, p. 31.

²² *Ibid.*, p. 31.

2.10 The Principle of Court Jurisdiction over Oversight Deliberations

The autonomy of local government units is their fundamental attribute. This autonomy is only restricted by statutes which contain the authorization to issue decisions (generally through legislative bodies) of a local reference²³. Oversight cannot restrict this autonomy. Proper oversight depends on the review of local activity from the perspective of confirming lawfulness. Exceeding this authority must be treated as illegal infringement of local authority autonomy. The courts protect the autonomy of local governments in Art. 2, Sub-para. 3, U.S.G.; Art. 2, Sub-para. 3, U.S.P.; and Art. 6, Sub-para. 3, U.S.W. in order for them to exercise full freedom of action. The realization of this principle secures the form of an appeal by a local government authority to an administrative court over an oversight finding due to the findings non-compliance with the law i.e. Art. 98, U.S.G.; Art. 85, U.S.P.; Art. 86, U.S.W. The finding issued by an oversight authority cannot exceed the oversight standards established by the statute²⁴. In the event a finding exceeds these limits, that finding should be reversed. Court proceedings in this area are exempt of court charges (Art. 100, U.S.G.; Art. 86, U.S.P.; Art. 87, U.S.W.).

3 Conclusion

The above, necessarily abbreviated, characterization of the oversight model for local government in Poland permits the observation that the Polish Legislature clearly established the limits of oversight intervention. Correctly recognizing local government autonomy as imminent domain, the legislature established such principles which do not encroach said independence. The practice of applying oversight has, in a number of cases, been found to be faulty; however, it does not endorse a negative opinion of the

²³ This issue is discussed in detail by W. Taras, A. Wróbel, *Samodzielność prawotwórcza samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1991, No. 7-8, p. 10, etc.

²⁴ Decision of the Supreme Administrative Tribunal of March 4, 1935, Register No. 3868/33, J.S. Langrod, ed., *Zagadnienia wybrane z praktyki administracyjnej*, Kraków 1938, p. 31.

regulations. Certainly specific practical problems can be identified and efforts should be made to postulate *de lege ferenda*. Poland's overall oversight model should be assessed positively.

Literature

The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, Journal of Laws No. 78, item 483, with later amendments.

B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.

The Law of March 8, 1990, pertaining to commune government, codified text. Journal of Laws 2013, item 594, with later amendments (hereafter U.S.G.).

Statutes of June 5, 1998, pertaining to county government, codified text. Journal of Laws 2013, item 595, with later amendments (hereafter U.S.P.).

Statutes of June 5, 1998, pertaining to voivodship government, codified text. Journal of Laws 2013, item 596, with later amendments (hereafter U.S.W.).

European Charter of Local Self-Government, drafted in Strasburg, October 15, 1985, Journal of Laws 1994, No. 124, item 607, with later amendments (hereafter ECLSG).

Statutes of October 7, 1992, pertaining to regional accounts chambers, codified text. Journal of Laws 2012, item 1113, with later amendments (hereafter U.R. I.O.).

B. Dolnicki, *Czy polskie ustawodawstwo samorządowe odpowiada standardom europejskim?*, Samorząd Terytorialny 1994, No. 9, p. 20.

M. Karpiuk, *Zakres oraz istota nadzoru nad samorządem terytorialnym*, Prawo – Administracja – Kościół, 2003, No. 3(14), p. 25.

Z. Niewiadomski, ed.al., R. Hauser, Z. Niewiadomski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, Warszawa, 2011, p. 707.

Z. Kmiecik, [in:] W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach nadzoru nad działalnością komunalną*, Warszawa, 1995, p. 23.

- M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo. Prawne instrumenty nadzoru nad samorządem gminnym*, Lublin 2008, pp. 104 – 105.
- S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór” w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, ed. Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak: *Administracja publiczna u progu XXI wieku, Work dedicated to Prof. Jan Szreniawski on the occasion of 45 years of scientific work*, Przemyśl, 2000, p. 292.
- Statutes of June 14, 1960, codified ‘Administrative Procedure Code’, Journal of Laws 2013, item 267, with later amendments.
- W. Taras, A. Wróbel, *Samodzielność prawotwórcza samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1991, No. 7-8, p. 10.
- Decision of the Supreme Administrative Tribunal of March 4, 1935, Register No. 3868/33.
- J.S. Langrod, ed., *Zagadnienia wybrane z praktyki administracyjnej*, Kraków 1938, p. 31.

Contact – e-mail

ezelasko@wp.pl

Niektoré úvahy k sociálno-právnemu postaveniu príslušníkov obecných polícií v SR

Pavol Zloch

Trnavská univerzita v Trnave, právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor v príspevku porovnáva rozsah a povahu úloh obecných polícií s úlohami štátnych policajných zborov v SR. Vychádzajúc z týchto analýz prezentuje niektoré úvahy de lege ferenda o možnostiach určitého zvýhodnenia v sociálno-právnom postavení príslušníkov obecných polícií ako určitú kompenzáciu osobitných nárokov spojených s týmto druhom policajnej služby.

Keywords in original language

Polícia; verejná bezpečnosť; verejný poriadok; štátna služba; verejná služba; sociálne zabezpečenie.

Abstract

In the article the author compares the extent and nature of the tasks of municipal police with the tasks of state police forces in the Slovak Republic. Based on these analyses, the author presents some considerations de lege ferenda on the possibilities of a certain advantage in the social-legal status of members of the municipal police as some special compensation claims related to this type of police service.

Keywords

Police; Public Security; Public Order; State Service; Public Service; Social Security (Welfare).

Téma príspevku bola zvolená vzhľadom k samotnému zameraniu rokovania v sekcii „Verejná služba vo verejnej správe“ na tejto konferencii, k úlohám vyplývajúcim pre autora z podielu na riešení výskumného projektu na pracovisku „Verejná správa a ochrana základných práv a slobôd v teórii

a praxi“¹, kde sú v rámci skupiny základných práv tzv. druhej generácie skúmané i sociálne práva¹ ako aj k poznatkom z praxe v Slovenskej republike (ďalej len SR) o snahách k presadeniu zrovnoprávnenia príslušníkov obecných polícii s príslušníkmi štátnych policajných zborov v sociálno-právnom postavení v novej právnej úprave. Aktivity v tomto smere sú v SR vyvíjané individuálne jednotlivými príslušníkmi obecných polícii i ich združeniami (napr. Združením náčelníkov obecných a mestských polícii Slovenska). Najvyšší súd SR napríklad rozhodoval v prípade odvolania podaného bývalým príslušníkom obecnej polície² v ktorom sa domáhal preskúmania rozhodnutia Ministerstva vnútra SR, ktorým tento správny orgán zastavil konanie o priznanie výsluhového dôchodku príslušníkovi obecnej polície podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Žiadosť o priznanie výsluhového dôchodku odôvodňoval tým, že právny poriadok tvorí jeden celok a formálne zatriedenie jednotlivých právnych noriem do rôznych zákonov nemôže byť prekážkou posúdenia diskriminácie v konkrétnej veci. Podľa jeho názoru je v predmetnej veci rozhodujúce posúdenie úloh, ktoré dotknuté subjekty plnia, ich kompetencie, prostriedky na plnenie úloh dané zákonom a štát sa preto nemôže vyhnúť dodržiavania práva na rovnaké zaobchádzanie tým, že subjekty vykonávajúce policajnú činnosť reguluje rôznymi úpravami. Ďalej to, že príslušníci obecnej polície vykonávajú službu nielen v záujme štátu a podľa jeho potrieb, ale výslovne i v mene štátu. Vecnú pôsobnosť obecnej polície i Policajného zboru považoval za porovnateľnú, ak nie na miestnej úrovni totožnú. Obdobný prístup zvolilo i vyššie uvedené združenie pri odôvodňovaní podnetu de lege ferenda na zakotvenie určitých zvýhodnení v sociálnom postavení príslušníkov obecných polícii. Za podstatné považovalo porovnanie činností. Úlohu podľa § 3 zákona č. 564/1991 Zb. o obecnej polícii v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o OP) a podľa § 2 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o PZ). Konštatovalo, že činnosť obecnej polície je obdobná ako činnosť poriadkovej polície Policajného zboru.

1 Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV- 0024-12 „Veřejná správa a ochrana základných práv a slobôd v teórii a praxi.

2 Judikát Najvyššieho súdu pod č. JUD81484SK- 7 Sžo 75/2011.

Na podrobné porovnávanie jednotlivých inštitútov platnej právnej úpravy vzťahujúcich sa k plneniu zákonmi uložených úloh a povinností a oprávnení (k vlastnému výkonu služobných činností) a k služobno-právnym resp. pracovno-právnym vzťahom personálneho základu – príslušníkov jednotlivých polícií nie je v tomto príspevku dostatočný priestor. Detailnejšie analýzy poskytujú texty odborných publikácií z odboru policajného práva resp. práva sociálneho zabezpečenia. Obmedzujem sa len na podľa môjho názoru teoreticky i prakticky problémové pojmy a inštitúty, podstatnejšie pre úvahy de lege ferenda. 2. Z hľadiska de lege lata možno k stavu v SR konštatovať, že odráža spoločenskú realitu, ktorá je podmienená celým komplexom vnútorných i vonkajších faktorov určujúcich charakter štátu ako takého, štruktúru jeho štátneho mechanizmu i jednotlivých jej prvkov. Treba zohľadniť najmä historický vývoj, sociálne, politické, ekonomické, právne aspekty a v konkrétnej oblasti ako je i polícia aj rad ďalších (napríklad kultúrne, psychologické atď.) Všeobecnou a spoločnou črtou naplňovania spoločenského poslania a funkcií polícií v demokratických a právnych štátoch je **ochrana vnútorného poriadku a bezpečnosti**, často pre skrátenie označovaná pojmom **polícia**. Samotný pojem polícia možno chápať vo formálnom, **organizačnom zmysle** ako osobitné inštitúcie so svojou vnútornou organizačnou štruktúrou a v materiálnom, **funkčnom zmysle** ako činnosť, aktivity zamerané na naplňovanie ochranných funkcií pri ochrane vnútorného poriadku a bezpečnosti. Pri budovaní organizačnej štruktúry i pre rozdelenie pôsobnosti medzi jednotlivé subjekty výkonu verejnej správy v tom ktorom štáte možno za jeden z dôležitých faktorov považovať mieru centralizácie a decentralizácie verejnej moci, jej rozdelenie medzi štát (jeho orgány a inštitúcie) a ďalšie subjekty splnomocnené na výkon verejnej moci (územnú samosprávu, ostatnú verejnú samosprávu, prípadne i súkromnoprávne osoby). V systéme štátneho aparátu tiež mieru horizontálnej a vertikálnej koncentrácie resp. dekoncentrácie. Pokiaľ ide o systémy policajnej správy všeobecne možno poukázať najmä na dva typy, modely. Anglický s pomerne výrazným akcentom na pôsobenie polície ako zložky územnej samosprávy (na úrovni obcí - farností i vyšších územných celkov - grófstiev) a európsky kontinentálny systém s preferenciou štátnych policajných zložiek (tradične uplatňovaný i na území Slovenska) doplnený na úrovni obcí, miest a v ich

rézii miestnymi policajnými subjektmi (obecný strážnik, inšpekcia verejného poriadku) resp. strážami na jednotlivých úsekoch verejnej správy (napríklad lesná stráž, poľovnícka stráž, rybárska stráž). Taká koncepcia bola zvolená i pri budovaní policajných štruktúr po roku 1989 na území Slovenska.

Pojem **polícia v organizačnom zmysle** možno chápať v rôznej šírke. Pre šírku chápania sú určujúce zvolené klasifikačné kritéria. Ak zvolíme za kritérium len policajné funkcie a úlohy škála subjektov bude značne široká (rôzne štátne orgány, ich zložky, neštátne subjekty a ich zložky). Takéto poňatie je pre posúdenie sledovaných vzťahových otázok nevhodné. Ak rozšírime kritériá o určenie subjektu, ktorého policajné funkcie a úlohy daný vykonávať policajnej správy plní, v koho mene, na čiu zodpovednosť, v akom služobno-právnom resp. pracovno-právnom vzťahu je personálny základ možno tak už bližšie špecifikovať postavenie jednotlivých subjektov i vzájomné vzťahy medzi nimi.

V slovenskej teórii správneho práva (policajného práva)³ sa polícia v organizačnom zmysle člení na *štátnu* tvorenú viacerými zložkami v prameňoch práva označovanými pojmami zbor s dodatkom úseku na ktorom pôsobí (napríklad Zbor justičnej a väzenskej stráže) alebo polícia, policajný (Policajný zbor, Vojenská polícia, Železničná polícia - ako samostatná policajná zložka bola v roku 2010 zákonom č. 547/2010 Z. z. zrušená a s účinnosťou od 1. 1. 2011 bola začlenená do Policajného zboru ako služba). K nim sa pričleňujú i Slovenská informačná služba, ktorej zákon priznáva postavenie štátneho orgánu a Vojenské spravodajstvo, ktorému už postavenie štátneho orgánu zákon nepriznáva – je len špeciálnou službou a niekde i colná správa (podľa ustanovenia § 2 ods. ods.3 zákona č. 652/2004 Z. z. o orgánoch colnej správy colníci tvoria ozbrojený zbor). Spoločné pre štátne policajné zložky je, že sú zriaďované priamo zákonom, služobná činnosť je zameraná na plnenie funkcií a úloh štátu, ich personálny základ je v osobitnom štátnoslužobnom vzťahu k štátu, konajú v mene štátu a štát nesie

³ Pozri napríklad: IVOR, J. SOBIHARD, J. a kol. *Policajné právo s vysvetľovkami*. 1 zväzok. Bratislava: Iura edition, 2000, voľné listy. SOBIHARD, J. a kol.: *Správne právo. Osobitná časť*. Žilina: Eurokódex, 2010. Podnetnú analýzu pojmov polícia v organizačnom zmysle (zložky polície, policajný orgán, verejný ozbrojený zbor) a vo funkčnom zmysle (materiálny a formálny prístup) vykonal ŠKROBÁK, J. In: VRABKO, M. a kol. *Správne právo bmoťné. Osobitná časť*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2012, s. 142-154.

za ich činnosť objektívnu zodpovednosť. Ako **neštátna polícia** sa niekde uvádza len obecna polícia inde sa k nej pričleňujú aj jednotlivé stráže (stráž prírody, poľovnícka stráž, lesná stráž, rybárska stráž).⁴ Považujú sa za verejné policajné zložky nakoľko sú zriaďované alebo autorizované orgánmi verejnej správy, plnia jej úlohy a disponujú zákonom vymedzenými verejnomoenskými oprávneniami. Na rozdiel od štátnych sú zriaďované nie priamo zákonom ale na základe zákona príslušným zriaďovateľom, konajú v jeho mene a na jeho zodpovednosť a sú v pracovnoprávnom alebo členskom vzťahu k zriaďovateľovi. Prítom sa im ale nepriznáva postavenie verejných ozbrojených zborov. Samostatne sa pojednáva o súkromných bezpečnostných službách. Prisudzuje sa im len súkromný charakter i keď plnia niektoré policajné úlohy (napríklad ochranu verejného poriadku alebo majetku) na verejne prístupných miestach. Organizáciu a právne postavenie pri plnení policajných úloh zložiek štátnej i neštátnej polície upravujú oddelene jednotlivé zákony.⁵

K problematike právneho postavenia, pôsobnosti, právomoci subjektov začleňovaných pod pojem polícia v organizačnom zmysle a vzťahu k iným subjektom pri výkone policajných činností sa viaže pojem **polícia** vo **funkčnom zmysle** ako vymedzený okruh aktivít, činností. Následnými pojmami, inštitútmi sú potom pojmy **pôsobnosť** - vecná, územná, časová a niekedy i osobná. V prameňoch práva sa vzťahuje k subjektu ako celku resp. k jeho organizačnej súčasťi. Ďalej **právomoc** - rozsah právnych prostriedkov, zákonom vymedzených povinností a oprávnení potrebných na vykonávanie pôsobnosti vrátane oprávnení na použitie donucovacích prostriedkov - vzťahuje sa niekedy k subjektu ako celku, jeho organizačnej súčasťi alebo k personálnemu základu (príslušníkom). V prameňoch policajného práva býva vecná pôsobnosť niekedy vymedzená len všeobecným pojmom

⁴ Začlenenie jednotlivých stráží k štátnym alebo neštátnym zložkám môže byť problematické z hľadiska toho, kto je zriaďovateľom, koho úlohy plnia a v koho mene, kto nesie za ich činnosť zodpovednosť.

⁵ Pozri zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore, zákon č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii, zákon č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže, zákon č. 46/2993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe, zákon č. 198/1994 Z. z. o Vojenskom spravodajstve, zákon č. 564/1991 Zb. o obecnej polícii, zákon č. 473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti, zákon č. 139/2002 Z. z. o rybárstve, zákon č. 326/2005 Z. z. o lesoch, zákon č. 274/2009 Z. z. o poľovníctve, zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny – všetko v znení neskorších predpisov.

vnútorný poriadok a bezpečnosť alebo bližšie v ustanoveniach o úlohách prípadne o súčinnosti a spolupráci použitím pojmu verejný poriadok a špecifikáciou ďalších chránených objektov (život, zdravie, práva a slobody, majetok), niekedy označených ako bezpečnosť, verejná bezpečnosť. I tak ide o všeobecnejšie pojmy v teórii označované výrazom neurčité pojmy. Ak z tohto uhlu pohľadu posudzujeme pôsobnosť jednotlivých subjektov policajnej správy vymedzenú v zákonoch možno konštatovať, že v určitom rozsahu sa prekrýva, je zhodná resp. obdobná. a zároveň jednotlivým subjektom je zákonom zverená špecifická pôsobnosť a tomu korešpondujúca špecifická právomoc. Tieto špecifiká zrejme tiež podmienili zvolenie modelu policajnej správy v SR skladajúceho sa z väčšieho počtu policajných zložiek a nie jediného subjektu s univerzálnou pôsobnosťou vo veciach polície.

Pre ilustráciu uvedeného len niekoľko príkladov **špeciálnej** resp. **špecifickej** pôsobnosti. Policajný zbor podľa zákona o PZ ustanovenia § 2 ods.1 písm. b) odhaľuje trestné činy a zisťuje ich páchatel'ov, písm. d) vykonáva vyšetrovanie trestných činov, písm. f) a g) zaisťuje ochranu určených osôb a objektov a podľa ustanovenia § 2 ods. 2 plní úlohy štátnej správy a iné úlohy podľa osobitných zákonov. Vojenská polícia podľa zákona č. 124/1992 Zb. ustanovenia § 3 ods. 1 písm. a) a b) sa podieľa na zabezpečovaní disciplíny a poriadku vojakov vo vojenských objektoch i na verejnosti, písm. m) zaisťuje osobnú bezpečnosť ministra obrany. Zbor väzenskej a justičnej stráže podľa zákona č. 4/2001 Z. z. ustanovenia § 4 ods.1 písm. a) zabezpečuje výkon väzby a výkon trestu odňatia slobody, písm. g) zabezpečuje ochranu poriadku a bezpečnosti v objektoch súdu a objektoch prokuratúry a nerušený priebeh konaní v nich. Obecná polícia podľa zákona o OP ustanovenia § 3 ods.1 písm. e) vykonáva všeobecne záväzné nariadenia obce, uznesenia obecného zastupiteľstva a rozhodnutia starostu. Tieto situácie možno v podstate považovať za nesporné.

Na druhej strane možno poukázať na **všeobecnejšie** resp. tzv. **neurčité pojmy**, ktoré sú použité v textoch viacerých prameňov policajného práva z ktorých samotných sa nedá jednoznačne posúdiť či ide o vzťahy, ktorých ochrana patrí výhradne do štátnej, verejnej – neštátnej alebo súkromnej sféry resp. určiť, že ide o výhradnú pôsobnosť toho ktorého konkrétneho vykonávateľa policajnej správy. Určiť význam, rozsah záujmu na jeho ochrane.

Je ale logické, že je to potrebné napríklad pre posúdenie, ktorá policajná zložka má vykonať policajné úkony, zásah alebo opatrenia v konkrétnej situácii. Tu možno uviesť pojem **verejný poriadok** v rôznych modifikáciách ako ochrana, zaistenie, zabezpečovanie verejného poriadku alebo zabezpečovanie poriadku na verejnosti. V textoch zákonov sa dopĺňujú rôzne príznaky predstavujúce územný alebo personálny aspekt, ktorým by mal byť obsah pojmu zúžený alebo sa pristúpilo k preformulovaniu výrazov chráni, zabezpečuje, zaisťuje na výrazy podieľa sa na ochrane, zaisťovaní, zabezpečovaní verejného poriadku. (Napríklad v ustanovení § 3 ods.1 písm. a) a b) zákona č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii; v ustanovení § 4 ods.1 písm. h) zákona č. 4/2001 Z.z. o Zbore väzenskej a justičnej strážne „zabezpečuje ochranu verejného poriadku v blízkosti objektov zboru...“; v ustanovení zákona o OP v § 2 ods. 1 je pojem verejný poriadok zúžený formuláciou „... pri zabezpečovaní obecných vecí verejného poriadku...“ a v § 3 ods.1 písm. a) „zabezpečuje verejný poriadok v obci...“. I pri takomto zúžení je hranica medzi obecnými vecami verejného poriadku a ostatným verejným poriadkom. Môžeme ju viac menej len intuitívne cítiť. V konkrétnom prípade sa určitá situácia môže javiť ako vec obecného, miestneho významu. V skutočnosti však pôjde o vec regionálneho alebo dokonca celoštátneho významu. Obdobné môže pripadať do úvahy i vo vzťahu k pojmu verejná bezpečnosť alebo medzi pojmami verejný poriadok a verejná bezpečnosť. Napríklad v súkromnom ale pre verejnú prístupnom priestore narušenie poriadkových pravidiel vo väčšom rozsahu môže prerásť do narušenia verejného poriadku ale i verejnej bezpečnosti (ohrozenia alebo ujmy na zdraví alebo životoch). Pri interpretácii ustanovení, kde sa vecný okruh pôsobnosti viacerých subjektov policajnej správy „prekrýva“ sa uplatňuje zásada subsidiarity. Tá sa vo všeobecnej rovine chápe tak, že polícia vôbec ako taká koná subsidiárne, koná ak chráneným objektom hrozí nebezpečenstvo alebo sú porušené. Primárne je úlohou príslušných štátnych orgánov a územnej samosprávy dosahovať stav verejného poriadku a bezpečnosti v spoločnosti. Vo vzťahu k systému subjektov, vykonávateľov policajnej správy sa zásada subsidiarity chápe i tak, že pôsobnosť jedného subjektu začína tam („spolupôsobí“), kde končí primárna pôsobnosť iného subjektu ako aj vtedy, ak subjekt s primárnou pôsobnosťou nemá potrebné sily alebo

prostředky na splnění policajných úloh. Riešenie takýchto problémov má význam napríklad pre posudzovanie či policajná činnosť daného subjektu bola v súlade so zákonom, či boli policajné prostriedky použité oprávnené, v rámci právomoci a podobne. Z hľadiska ekonomických aspektov by snáď mohlo mať význam či ide o prenesený výkon štátnej správy na obce alebo originálnu pôsobnosť pre eventuálnu štátnu dotáciu, príspevie na financovanie nákladov obcí s poskytnutím sociálnych výhod príslušníkom obecných polícií. Zatiaľ je stav taký, že všetky náklady na obecnú políciu sú čerpané z rozpočtových prostriedkov obcí. Napríklad i náklady na odbornú prípravu a vykonanie odbornej skúšky adeptov na prijatie na funkciu príslušníka obecnej polície.

Pre posudzovanie otázky možných zvýhodnení príslušníkov obecných polícií v ich sociálnoprávnom postavení nebude zrejme najpodstatnejšie o aký druh policajnej zložky ide (štátnej alebo neštátnej). Východiskom by zrejme mali byť skutočnosti, že daný subjekt vykonáva policajnú činnosť, že je mu zverené plnenie zákonom vymedzeného okruhu (aspoň rámcovo) policajných úloh a že ich plní verejnomocenskými policajnými metódami a formami (prostriedkami) vrátane donucovacích. V praxi je bežné, že práve príslušník obecnej polície je subjektom prvého kontaktu na mieste protiprávneho konania a situácia vyžaduje profesionálne kvalifikovane, v krátkom čase, často v stresovej situácii rozhodnúť či a aký úkon, zásah, zákrok, opatrenie vykoná. Ďalšie príslušné policajné zložky konajú až následne. Už v období tvorby koncepcie právnej úpravy štátnej služby a verejnej služby po roku 1993 bolo konštatované, že i pri rešpektovaní osobitostí štátnej a verejnej služby v civilnej i ozbrojenej zložke existujú aj požiadavky spoločné pre výkon v týchto sférach akými sú nestrannosť, morálnosť, profesionalita a stabilita.⁶

Špecifikum výkonu policajných aktivít kladie na príslušníkov polícií osobitné predpoklady, požiadavky, nároky a obmedzenia. Otázkou tu potom môže byť, či tieto osobitné nároky vyžadujú zohľadniť ich v určitom zvýhodnení, kompenzácií personálneho základu subjektu, príslušníkov a aký druh

⁶ Pozri: THURZOVÁ, M. Niekoľko poznámok k úvahám o verejnej (štátnej) službe. In: *Policajná teória a prax*. Ročník IV. 2/96. Bratislava: Akadémia Policajného zboru SR, 1996, s. 18-21.

a rozsah kompenzácie poskytnúť. Príslušníci obecných polícií⁷ sú podľa ustanovenia § 5 ods. 1 zákona o OP zamestnancami obce. Pri plnení úloh majú v kontexte na ustanovenie § 128 ods. 1 Trestného zákona postavenie verejného činiteľa. Musia spĺňať požiadavky ustanovené v ods.2 § 5 zákona o OP (bezühonnosť, vek – osoba staršia ako 21 rokov, telesná, duševná a odbornú spôsobilosť na plnenie úloh obecnej polície) a požiadavky a obmedzenia ustanovené v zákone č. 553/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov o výkone práce vo verejnom záujme. Tu sú síce postihnuté určité osobitosti (plat, príplatky, plat za prácu nadčas, v čase pracovnej pohotovosti mimo pracoviska náhrady pri zabezpečovaní opatrení v období krízových situácií), ktoré možno považovať za určité zvýhodnenie, ale s výnimkou odstupného a odchodného podľa § 13 b viažu sa k dobe trvania pracovnoprávneho vzťahu. Nie sú tu riešené osobitosti sociálneho zabezpečenia.

V dôvodových správach k návrhom zákonov upravujúcich služobné pomery - štátnu službu príslušníkov štátnych polícií⁸ sú uvedené argumenty na opodstatnenie osobitných resp. špecifických úprav štátnej služby príslušníkov polícií ako aj osobitosti ich sociálneho zabezpečenia.⁹ Konštatuje sa v nich, že z analýz vyplýva, že úlohy ustanovené v zákonoch o policajných zboroch kladú na ich príslušníkov vysoké nároky na ich psychickú odolnosť, fyzickú zdatnosť, profesionálnu odbornosť, bezúhonnosť a takmer permanentnú pripravenosť plniť tieto úlohy. Na príslušníkov sú kladené i spoločensky očakávané vysoké nároky, pričom pri výkone služby sa nepredpokladá

⁷ V slovnom označení personálneho základu obecných polícií došlo právnej úprave k viacerým terminologickým zmenám. Pôvodne bol použitý v § 19 zákona č. 369/1990 Zb. použitý výraz „príslušník obecnej polície“. V zákone č. 564/1991 Zb. o obecnej polícii bol zmenený na slovné spojenie „pracovník obecnej polície“, zákonom č. 319/1999 Z. z. na „zamestnanec obecnej polície“ a zákonom č. 333/2003 Z. z. späť „príslušník obecnej polície“. Zakotvenie výrazov „zamestnanec“, „pracovník“ bolo odmietané s poukázaním na skutočnosť, že obecná polícia nemá samostatnú súkromnoprávnu subjektivitu. Tá prislúcha obci ako celku. Obecná polícia je len organizačným útvarom obce.

⁸ Zákon č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby a Zboru väzenskej a justičnej stráže; zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov – upravuje i štátnu služby vojenských policajtov; zákon č. 369/2009 Z. z. o štátnej službe colníkov – všetko v znení neskorších predpisov.

⁹ Zákon č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov v znení neskorších predpisov sa vzťahuje podľa § 1 ods. 2 na taxatívne vymedzený okruh subjektov - príslušníkov Policajného zboru, Hasičského a záchranného zboru, Horskej záchrannej služby, Slovenskej informačnej služby, Národného bezpečnostného úradu, Zboru väzenskej a justičnej stráže a colníkov.

zlyhanie a to ani v záťažových situáciách. Na druhej strane súčasné sťažené spoločenské podmienky vyplývajúce z negativistického postoja časti verejnosti k policajným orgánom ako celku, výrazný pokles občianskej disciplíny si vyžadujú zvýšiť úroveň policajnej profesionality, podmienené ľudskými, ekonomickými a sociálnymi faktormi. Je žiaduce, aby služobné činnosti neboli len zamestnaním, ale stali sa poslaním s výraznými prvkami profesionálnej hrdosti a spolupatričnosti k tomuto povolaniu. To možno očakávať vtedy, ak budú mať zabezpečené primerané práva a sociálne istoty a ak bude primerane ocenená ich dlhoročná, náročná a riziková práca. Domnievam sa, že takéto faktory sa premietajú i do sféry činnosti obecných polícií. Napríklad negativistické postoje verejnosti ešte vo väčšej miere ako k štátnym políciám. V rôznych vyjadreniach, stanoviskách i vo sfére právnej praxe sú prezentované i opačné tvrdenia, názory. I vo vzťahu k právnej úprave sociálneho zabezpečenia príslušníkov štátnych polícií je spochybňovaná opodstatnenosť súčasnej osobitnej právnej úpravy. Na argumentáciu negatívnych stanovísk osobitnej právnej úprave sociálneho zabezpečenia obecných polícií sa uvádza napríklad, že zákon o obecnej polícii neukladá príslušníkom povinnosti v dobe mimo službu a nemusia plniť úlohy i s nasadením života ako je tomu u policajtov štátnej polície. K tomu len stručnú poznámku. Uvedené korešponduje platnej právnej úprave. Ale i tu je diferenciácia napríklad v § 17 zákona č. 73/1998 Z. z. v odseku 1 oproti odsekom 2 a 3 (rozdielne formulácie vo vzťahu k príslušníkom Policajného zboru, SIS, NBÚ). V praxi by asi verejnosťou nebolo pozitívne hodnotené, ak by pri bezprostrednom ohrození alebo porušovaní chránených objektov (života, zdravia, práv a slobôd, majetku) na mieste prítomný príslušník obecnej polície ostal nečinný s tým, že nie je v službe (vedomosť o príslušnosti k obecnej polícii je u občanov najmä v obciach a menších mestách väčšia ako o príslušníkoch Policajného zboru). Rovnako pred služobným zákrokom resp. v jeho priebehu môže v mnohých prípadoch policajt ťažko posúdiť či bude alebo nebude ohrozený jeho život alebo zdravie. Ako príklad možno uviesť vraždu policajta PZ pri rutinnej kontrole vodiča motorového vozidla. Prehľad o útokoch na príslušníkov obecných polícií pri výkone služby ale aj pre výkon služby poukazuje na stovky prípadov hrubého verbálneho i fyzického napadnutia,

ktoré boli riešené v trestných konaniach resp. v správnych konaniach. Nie sú zriedkavé ani prípady vyhrážok o napadnutí rodinných príslušníkov obecného policajta.

V negatívnych stanoviskách k možnosti osobitnej právnej úpravy sociálneho zabezpečenia príslušníkov obecných polícii sa argumentuje i tým, že takéto úvahy nezodpovedajú ekonomickej situácii obcí.¹⁰ Ich ekonomickým možnostiam. Je nesporné, že realizácia každého legislatívneho zámeru vyžaduje riešiť i ekonomický dopad navrhovanej právnej úpravy a že samotné zriadenie obecnej polície predstavuje nemalé výdavky z rozpočtu obcí. Ekonomické možnosti štátu a obcí by však nemali byť jediným, limitujúcim faktorom. Bolo tu už poukázané na to, že kvalifikované presadzovanie autority verejnej moci pri plnení policajných úloh vyžaduje stabilitu personálneho základu polícii. Fluktuácia, odchody po krátkej dobe služby majú určite i negatívny ekonomický dopad. Odborne erudovaný výkon policajných činností si vyžaduje nielen odbornú prípravu pred prijatím do služby ale i v jej priebehu, ktorá je tiež spojená s určitými nákladmi, ktoré pri odchodoch po krátkej dobe služby možno považovať za stratu. Na viac odbornosť si vyžaduje i praktické skúsenosti. Je preto žiaduce, aby i príslušníci obecných polícii považovali tieto aktivity za celoživotné povolanie. Pozitívny dopad, ekonomickú efektívnosť pôsobenia obecných polícii je zložitejšie hodnotiť. Policajne sú chránené statky, objekty, ktorých hodnotu by bolo možné exaktne vyjadriť ale tiež objekty imateriálnej povahy. Prax poukazuje, že obecné polície nepredstavujú pre obec len výdavky ale spolupôsobia i pri zabezpečovaní príjmovej časti rozpočtu obce.¹¹ Pre ekonomické zabezpečenie osobitnej úpravy sociálneho zabezpečenia je tu i možnosť určitej participácie príslušníkov obecných polícii primeraným zvýšením odvodov do sociálneho poistenia.

¹⁰ Ekonomické postavenie obcí je rámcovo právne upravené v ustanovení § 1 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení a ďalej v zákone č. 138/1991 Zb. o majetku obcí z znení neskorších predpisov, zákona č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy v znení neskorších predpisov so subsidiárnou pôsobnosťou zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy v znení neskorších predpisov.

¹¹ Ako príklad možno uviesť príjmy obce z parkovného, pokút atď.

Záverom možno poznatky k téme tohto príspevku zhrnúť do nasledujúcich úvah:

Zjavne je opodstatnené stotožniť sa s právnymi názormi súdu vyslovenými v judikátoch i s názormi prezentovanými k tejto otázke funkcionármi Policajného zboru, že pri porovnávaní obecnej polície a Policajného zboru podľa platnej právnej úpravy ide o odlišné subjekty z hľadiska právnej úpravy ich postavenia. Naopak nemožno sa stotožniť z názorom úväzdaného účastníka súdneho konania, že obecná polícia plní úlohy nielen v záujme štátu a podľa jeho potrieb, ale výslovne i v mene štátu. Z platnej právnej úpravy vyplýva opak.

Pre osoby nachádzajúce sa na území SR je v podstate irelevantná miera decentralizácie policajnej správy, rozdelenie pôsobnosti medzi štátne a neštátne subjekty. Pre nich je podstatné, aby tu bol stav bezpečia a verejného poriadku. Úlohy ochrany by mali byť rovnako kvalitne plnené všetkými vykonávateľmi policajnej správy. Za významný faktor pre legislatívne riešenie treba považovať i ústavný princíp rovnosti z ktorého vyplýva, že v porovnateľne rovnakých podmienkach by mali mať subjekty rovnaké právne postavenie. V detailoch môže byť diferencované, odlišné ale v základných črtách by malo byť rovnaké.

Z analýzy problematiky možno dospieť k záveru, že je opodstatnené uvažovať o riešení sociálneho postavenia príslušníkov obecných polícií prijatím osobitnej právnej úpravy. Zrejme najvhodnejšie by bolo novú úpravu včleniť do štruktúry zákona o obecnej polícii. Vymedzené zvýhodnenie (kompenzácie) podmieniť dobou príslušnosti k obecnej polícii najmenej 15 rokov. Boli úvahy i o dobe najmenej 25 rokov. Novej právnej úprave, v ktorej budú zakotvené určité zvýhodnenia a kompenzácie by adekvátne mali korešpondovať i korekcie v doterajšej právnej úprave povinností príslušníkov (napríklad povinnosť správať sa i mimo službu tak, aby neutrpeło dobré meno obecnej polície, i v dobe mimo priamy výkon služby vykonať príslušné opatrenie pri zistení protiprávneho konania a ďalšie).

Literature

FRIDRICH, B. a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: PraF UK, 2013, 270 s. ISBN 978-80-7160-338-2.

JURNIKOVÁ, J. a kol. *Správní právo – Zvláštní část*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 400 s. ISBN 80-210-3417-3.

KOLEKTIV. *Viazanosť verejnej správy právom. Zborník vedeckých prác*. Košice: UPJŠ fakulta verejnej správy, 2013, 287 s. ISBN 978-80-89496-10.

KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura EDition, 2012, 556 s. ISBN 978-80-8078-519-2.

Královičová, L. *Zákon o obecnej polícii. Komentár*. Prešov: HKP legal, 2011, 104 s.

ŠKULTÉTY, P. a kol. *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: UK Právnická fakulta, 2008, 258 s. ISBN 978-80-7160-252-1.

THURZOVÁ, M. Niekoľko poznámok k úvahám o verejnej (štátnej) službe. *Políciálna teória a Prax*. 2/96. ISBN 1335-1370.

THURZOVÁ, M. Pracovnoprávne problémy obecnej polície. *Justičná revue*, 1999, č. 6-7.

VRABKO, M. a kol: *Správne právo hmotné. Osobitná časť*. Bratislava: UK Právnická fakulta, 2012, 453 s. ISBN 978-80-7160-352-2.

Contact – e-mail

pavol.zloch@truni.sk

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část IX. – Veřejná služba ve veřejné správě

(a to i jako služba veřejnosti)

**Eds.: doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D., JUDr. Alena Kliková, Ph.D.,
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 553 (řada teoretická)

1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8200-7