

Zuzana Hrdinková

Stručné pojednání o služebních předpisech dle zákona o státní službě

1 Úvod

Služební předpisy dle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“) nejsou na území České republiky dlouhodobě zakotveným tématem. Ač se tato úprava jeví jako nepříliš zajímavý fenomén a v zákoně o státní službě jsou na ně podrobněji zaměřeny pouze dva paragrafy, existence služebních předpisů je velmi podstatnou částí služebních poměrů státních zaměstnanců vykonávajících ve služebních úřadech státní službu. Uvedený zákon si klade za cíl hlavně depolitizaci a zvýšení transparentnosti státní správy, což služební předpisy, jakožto specifická kategorie vnitřních předpisů v oblasti civilní státní služby, zajisté napomáhají naplňovat.

Koncept služebních předpisů byl představen české společnosti již před platností zákona o státní službě, a to zákonem č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon) (dále jen „služební zákon“). Samotný pojem služební předpis byl zakotven do českého právního řádu prostřednictvím ustanovení § 10 služebního zákona. Převážná většina ustanovení tohoto zákona však nikdy nenabyla účinnosti, což se týkalo právě i ustanovení o služebních předpisech. Dalo by se tedy uvažovat, že služební předpisy byly do české legislativy včleněny právě až zákonem o státní službě z roku 2014.

Cílem tohoto článku je poskytnout čtenářům komplexní a praktický náhled na problematiku služebních předpisů, jelikož jsou to právě i služební předpisy, které do jisté míry ovlivňují život široké veřejnosti, neboť státní správa je vykonávána vůči ní státními zaměstnanci, jejichž konání je z části regulováno právě služebními předpisy. Východiskem tohoto článku jsou především platné právní předpisy a jejich komentáře. Jádrem práce bohužel nemohla být literatura z důvodu absence aktuálních publikací na toto téma a rovněž ani judikatura, jelikož po dosavadní dobu účinnosti zákona o státní službě soud v oblasti služebních předpisů v podstatě nerozhodoval.

^{*)} Autorka je absolventkou Právnické fakulty UK. Článek vychází z diplomové práce Služební předpisy dle zákona o státní službě, kdy pro účely samostatné publikace musel být text mírně upraven a dále byl také doplněn o svůj úvod a závěr. Kontakt: zuzana.hrdinkova@gmail.com.

2 Charakteristika služebních předpisů

Služební předpis je specifickým druhem vnitřního předpisu, který stanoví organizační věci služby.¹⁾ Vnitřní předpis neboli interní normativní instrukce, je právní akt vyznačující se především jednostranností, abstraktností a specifickou (interní) závazností. Vnitřní předpisy se dle Gerlocha²⁾ řadí do skupiny normativních právních aktů, vedle nichž na druhé straně stojí skupina individuálních právních aktů, jimiž mohou být např. rozhodnutí správních úřadů.³⁾ Přestože mají vnitřní předpisy normativní charakter, nelze je považovat za pramen práva, nejsou totiž obecně závazné. Jsou závazné pouze v rámci vztahů nadřízenosti a podřízenosti, pro které slouží jako nástroj řízení, proto jsou také často označovány jako akty řízení. Zpravidla také pouze konkretizují práva a povinnosti plynoucí z právních předpisů a pro jejich vydání proto není zapotřebí zvláštního zákonného zmocnění, nýbrž postačí již zmíněný, z právní normy plynoucí, vztah nadřízenosti a podřízenosti.⁴⁾

Výše uvedené potvrzuje ve svém nálezu i Ústavní soud, který říká, že: „[u]rčujícím znakem interních instrukcí je totiž to, že se jimi jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků. Vydáváním interních instrukcí se realizuje oprávnění řídit činnost podřízených – i když se tak děje za účelem konkretizace úkolů stanovených obecně závaznými právními předpisy – a tomuto oprávnění odpovídající povinnost řídit se vydávanými příkazy, povinnost, jež, stejně jako oprávnění, vyplývá z právní normy stanovící takový vztah nadřízenosti a podřízenosti.“⁵⁾

Služební předpis je ale pouze jedním z druhů vnitřních předpisů, které služební úřady vydávají. Mezi další vnitřní předpisy se řadí nejčastěji typicky řády, směrnice, rozhodnutí a příkazy.⁶⁾ To, že je služební předpis interní normativní instrukcí znamená, že upravuje postupy či úkoly vyplývající z působnosti (nejen) služebního úřadu⁷⁾ a zavazuje státní zaměstnance,

¹⁾ § 11 odst. 1 zákona o státní službě.

²⁾ GERLOCH, A. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Právní slovník*. 3. podstatně rozšířené vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-059-1, s. 785.

³⁾ Teorie označuje služební předpisy a další vnitřní předpisy jako jednu z forem činnosti veřejné správy a řadí je do skupiny regulativních úkonů (ty se dále mohou třídit např. na abstraktní a konkrétní, na jednostranné nebo vícestranné apod.). Vedle této skupiny stojí neregulativní úkony, kam se řadí například vyjádření, osvědčení či sdělení (například HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-624-1, s. 119-200).

⁴⁾ KUBŮ, L., HUNGR, P., OSINA, P.: *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-637-2, s. 60-62.

⁵⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 5. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 49/93.

⁶⁾ Každý služební úřad může mít různé druhy interních předpisů, které si vytyčí v příslušném interním aktu řízení, kde zároveň může specifikovat i jejich funkci.

⁷⁾ Služebním úřadem se dle zákona o státní službě rozumí správní úřad, jímž je pro účely tohoto zákona myšleno ministerstvo a jiný správní úřad, pokud je zřízeno zákonem a je výslovně označeno za správní úřad nebo orgán státní správy a dále státní orgán nebo právnická osoba, o kterých tak stanoví jiný zákon (srov. § 3 a § 4 odst. 1 a 2 zákona o státní službě).

zaměstnance v pracovním poměru, které vykonávají činnosti služby a osoby, které jsou ve služebním poměru podle jiného zákona.⁸⁾

Přestože jsou služebními předpisy věnovány paragrafy 10 a 11 a na ně pak odkazující i další ustanovení [např. povinnost státního zaměstnance dodržovat služební předpisy dle § 77 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě], není v zákoně přímo definováno, co se služebním předpisem rozumí. Blíže ho vymezují Bělina a Kopecký v komentáři k zákonu o státní službě, a to jako „zákonem předvídaný závazný jednostranný úkon abstraktní povahy, vydávaný příslušným služebním orgánem, zavazující státní zaměstnance a případně závazný i pro jiné osoby, které plní úkoly náležející k výkonu státní služby.“⁹⁾ V této definici služebního předpisu lze nalézt jeho základní znaky, a to: jednostrannost, abstraktnost a relativní závaznost. Tyto znaky jsou společné pro všechny vnitřní předpisy,¹⁰⁾ ať již vydávané dle zákona o státní službě nebo dle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“) a níže budou rozebrány.

Vydávání služebních předpisů je jednou z činností veřejné správy,¹¹⁾ která se vždy uskutečňuje v nějaké formě. Formy činnosti veřejné správy lze dělit z několika různých hledisek, kdy jedním z nich je dělení na konkrétní, abstraktně-konkrétní a abstraktní činnosti. Konkrétnost spočívá v konkrétním určení věci nebo určitém vymezení adresátů, případně se tyto atributy mohou vyskytovat oba zároveň. Naopak abstraktní forma činnosti veřejné správy má druhově vyjádřený okruh věcné působnosti, které se týká, nebo neurčitý počet adresátů, případně opět oba tyto atributy zároveň. Abstraktnost u služebního předpisu pak spočívá v jeho určení druhově vymezenému okruhu osob. Dalším kritériem pro dělení formy činnosti veřejné správy je počet subjektů, jejichž právní jednání je v dané věci nezbytné – podle toho dělíme právní úkony (činnost veřejné správy) na jednostranné či vícestranné. Přestože převážná většina úkonů veřejné správy je jednostranná, najdeme v její činnosti i vícestranné právní úkony, jako jsou například veřejnoprávní smlouvy, k jejichž uzavření je třeba dvou a více subjektů. Služební předpisy jsou založeny na autonomním jednání jedné osoby (služebního orgánu), a proto se jedná o formu jednostrannou neboli autoritativní – je jednostranně rozhodováno o právech a povinnostech subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení a obsah daného aktu nezávisí na jejich vůli. To je charakteristickým znakem veřejné moci. Vedle jednostrannosti

⁸⁾ Ustanovení § 11 odst. 3 zákona o státní službě.

⁹⁾ BĚLINA, M., KOPECKÝ, M. § 11 [Vydání služebního předpisu]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M. a kol.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 47.

¹⁰⁾ Pojem vnitřních předpisů je v rámci správního práva spíše pojmem teoretickým, na rozdíl od práva pracovního, kde jsou vnitřní předpisy zákonným pojmem podle § 305 a 306 zákoníku práce (BĚLINA, M., KOPECKÝ, M. § 11 [Vydání služebního předpisu]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M. a kol.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 47).

¹¹⁾ Všechny vnitřní předpisy jsou významnou částí činnosti státní správy, jelikož zajišťují její fungování a zároveň ji i regulují.

a abstraktnosti je dalším typickým znakem služebního předpisu relativní závaznost. To znamená, že služební předpis není nikdy obecně závazný, ale zavazuje pouze konkrétní subjekty, v tomto případě zaměstnance služebních úřadů.¹²⁾

3 Služební předpisy a jejich působnost

Působnost je teorií považována za institut hmotného práva, přičemž v oblasti správního práva lze rozlišovat *působnost veřejné správy* (tedy působnost v organizačním smyslu) a *působnost právních norem* (právních aktů). V případě služebních předpisů hraje roli působnost právních aktů. Lze ji definovat jako určité vymezení rozsahu realizace a aplikace služebního předpisu, jenž představuje určitá pravidla chování jeho adresátů. Takto vymezená působnost se klasifikuje do následujících skupin – působnost časová, prostorová, osobní a věcná.

3.1 Věcná působnost služebního předmětu

Věcná působnost služebního předpisů se týká předmětu, který služební předpis upravuje. Dle § 11 odst. 1 zákona o státní službě služební předpis stanoví organizační věci služby. Samotný pojem organizační věci služby je nejasný a není nikde v zákoně definován. Pod organizační věci služby lze zařadit například systemizaci a organizační strukturu služebních úřadů nebo pravidla pro rozvržení služební doby. Zákon o státní službě však předpokládá, že kromě organizačních věcí služby upravují služební předpisy i jiné záležitosti.¹³⁾ Do roku 2015 řešily instituce, které jsou nyní označovány jako služební úřady, úpravu všech záležitostí vydáváním vnitřních předpisů dle zákoníku práce, a to i těch záležitostí, které se dají zařadit pod organizační věci služby nebo dalších věcí týkajících se služebního poměru. Po nabytí účinnosti zákona o státní službě tak vyvstala otázka, které z vnitřních předpisů lze označit za služební a které bude možné ponechat i nadále „pouze“ vnitřními předpisy tak, aby úprava byla platná a nenastala situace, kdy z důvodu neplatnosti úpravy nebude daná věc nakonec nijak upravena. Služební úřady řešily tuto situaci vydáváním tzv. „recepčních předpisů“, jelikož však zákonodárce při tvorbě zákona o státní službě na tuto otázku nepomyslel, postup jednotlivých úřadů se mírně lišil. Až 1. července 2015 byl vydán služební předpis náměstka ministra vnitra pro státní službu,¹⁴⁾ který mimo postupu vydávání služebních předpisů stanovuje také jejich věcnou a osobní působnost a mohl se tak stát jedním z klíčových zdrojů a inspirací pro ostatní služební

¹²⁾ Srov. § 11 odst. 3 zákona o státní službě.

¹³⁾ Zákon o státní službě stanoví i další věci, které mohou být upraveny služebním předpisem – viz např. § 5 odst. 3, § 14 odst. 5, § 15 odst. 7, § 25 odst. 5, § 77 odst. 1 písm. m) a t) zákona o státní službě.

¹⁴⁾ Služební předpis náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 3/2015 ze dne 1. července 2015, kterým se stanoví podrobnosti vydávání služebních předpisů. [online]. [cit. 2020-11-17]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/sluzebni-predpisy.aspx> (dále jen „služební předpis o vydávání služebních předpisů“).

úřady. Vzhledem k postavení Ministerstva vnitra v oblasti státní služby,¹⁵⁾ se lze však domnívat, že tento služební předpis byl vydán poněkud opožděně, jelikož služební úřady byly nuceny recepční normy vydat nejpozději ke dni 1. července 2015, z důvodu, že vedoucí zaměstnanci byli k tomuto dni ve svých funkcích „překlopení“ z pracovního poměru do služebního a po tomto datu by jejich práva a povinnosti ve služebních úřadech nebyly řádně upraveny. Kvůli této časové tísní nebylo možné, aby se služebním předpisem náměstka pro státní službu ostatní služební úřady při vydávání recepčních norem inspirovaly. I přesto tento služební předpis sám počítá s možností, že služební úřady vydají „recepční předpisy“ nebo alespoň určí, že vnitřní předpisy upravující záležitosti, které zákon o státní službě vyhrazuje služebnímu předpisu, se považují za služební předpis.

Věcnou působností služebních předpisů se zabýval v březnu 2017 poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu.¹⁶⁾ Poradní sbor je přesvědčen, že služební předpisy jsou pouze podskupinou interních aktů řízení, přičemž se jedná o předpisy, které upravují tzv. organizační věci služby.¹⁷⁾ Na rozdíl od ostatních vnitřních předpisů, které *„jsou promítnutím oprávnění nadřízených (představených) řídit činnost podřízených a povinnosti podřízených řídit se pokyny nadřízených (představených) a upravují tedy i bližší podmínky výkonu práv a povinností zaměstnanců v rámci působnosti úřadu“*,¹⁸⁾ služební předpisy promítají pravomoci služebních orgánů, a to ve služebních záležitostech. Takovými pravomocemi disponují v ministerstvech a v Úřadu vlády státní tajemníci, v ostatních služebních úřadech potom vedoucí těchto služebních úřadů.

Pro rozlišení mezi služebními předpisy a ostatními („běžnými“) vnitřními předpisy je klíčový rozdíl v jejich obsahu. Obsahem služebních předpisů jsou již výše zmiňované organizační věci služby, tak jak vyplývá z § 11 odst. 1 zákona o státní službě. Definováním tohoto pojmu se poradní sbor náměstka ministra vnitra pro státní službu také zabýval,¹⁹⁾ přičemž vycházel především ze služebního předpisu o vydávání služebních předpisů. Podle poradního sboru lze pod organizační věci služby zařadit *„otázky týkající se výkonu působnosti služebních orgánů, podmínky výkonu práv a povinností souvisejících se služebním poměrem státních zaměstnanců, s pracovním poměrem zaměstnanců*

¹⁵⁾ Ministerstvo vnitra má na poli státní služby tvůrčí, koordinující a hodnotící funkci [srov. § 13 odst. 1 zákona o státní službě a § 12 odst. 3 a 4 zákona č. 2/1969 Sb., zákon České národní rady o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (dále jen „kompetenční zákon“)].

¹⁶⁾ Závěr č. 13 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 10. března 2017. [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx>.

¹⁷⁾ Ustanovení § 11 odst. 1 zákona o státní službě.

¹⁸⁾ Závěr č. 13 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 10. března 2017. [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx>.

¹⁹⁾ Tamtéž.

*vykonávajících činnosti podle § 5 zákona o státní službě a se služebním poměrem osob ve služebním poměru podle jiného zákona zařazených k výkonu služby ve služebním úřadu a otázky týkající se systemizace a organizace služebních úřadů.*²⁰⁾

Od služebních předpisů je nutné odlišovat tzv. jiné vnitřní předpisy, což jsou předpisy upravující postupy, které sice vyplývají z působnosti služebního úřadu, ale netýkají se služebního poměru.²¹⁾ Tyto předpisy nejsou služebními předpisy. Na jejich závaznosti pro zaměstnance se nic nemění, za podmínky, že s nimi byli zaměstnanci řádně seznámeni. V praxi však může nastat i další případ,²²⁾ kdy předpis upravující organizační věci služby upravuje zároveň i jiné otázky, které jsou v působnosti ministerstva nebo Úřadu vlády. I s takovým typem vnitřního předpisu se služební předpis o vydávání služebních předpisů zabývá a stanovuje pravidla pro jeho vydávání.

3.2 Osobní působnost služebního předpisu

Osobní působnost spočívá ve vymezení adresátů. Pro koho je služební předpis závazný, vyplývá již ze samotného zákona o státní službě. Ustanovení § 11 odst. 3 zákona o státní službě uvádí adresáty služebních předpisů jako státní zaměstnance a zaměstnance, kteří vykonávají na základě pracovního poměru činnosti služby, zákonem taxativně vyjmenované v § 5 odst. 1.²³⁾ Závaznost služebních předpisů se týká i dalších osob, které jsou zařazeny k výkonu služby ve služebních úřadech a zároveň splňují podmínku být ve služebním poměru podle jiného zákona. Stejně tak závaznost služebního předpisu plyne i ze zákonné povinnosti státního zaměstnance při výkonu služby služební předpisy dodržovat.²⁴⁾ Státní zaměstnanec je povinen dodržovat kromě služebních předpisů také příkazy k výkonu služby a nepochybně i jiné právní předpisy vztahující se k výkonu služby. Na rozdíl od právních předpisů²⁵⁾ však nejsou služební předpisy obecně závazné a zavazují pouze samu veřejnou správu. Podstatnou odlišností je také skutečnost, že v případě právního předpisu vyhlášeného ve Sbírce zákonů

²⁰⁾ Tamtéž.

²¹⁾ Za takové předpisy poradní sbor náměstka ministra vnitra označuje např. předpisy vlastní odbornému řízení (pravomoci ministra, vedoucího Úřadu vlády či vedoucího jiných služebních úřadů).

²²⁾ Poradní sbor náměstka ministra vnitra je ve svém závěru č. 13 označuje jako tzv. hybridní interní akty řízení.

²³⁾ Dle čl. 3 služebního předpisu o vydávání služebních předpisů může příslušný člen vlády, vedoucí Úřadu vlády nebo vedoucí služebního úřadu rozhodnout, že služební předpis bude závazný i pro zaměstnance v pracovním poměru, kteří nevykonávají činnosti podle § 5 zákona o státní službě a pro zaměstnance činné na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Takové vymezení ale nespadá pod režim § 11 odst. 3 zákona o státní službě, neboť se netýká státní služby.

²⁴⁾ Ustanovení § 77 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě.

²⁵⁾ Co je právním předpisem více rozebírá např. Huleš a Stejskal In: HULEŠ, J., STEJSKAL, V.: Co je a co není právní předpis? *Právní rozhledy* [online]. 2004, č. 20, s. 760–765. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z právního informačního systému Beck-online.

České republiky je zde formální předpoklad jeho znalosti.²⁶⁾ Služební předpisy jsou naopak závazné jen tehdy, byli-li s nimi zaměstnanci řádně seznámeni a služební úřad k nim zaměstnancům umožní přístup.²⁷⁾ Tento předpoklad je významný při posuzování, zda státní zaměstnanec porušil služební kázeň či jinou povinnost.

Z hlediska závaznosti služebních předpisů by se dalo také uplatnit obecné pravidlo vyplývající ze vztahů uvnitř organizace. Mezi státním zaměstnancem na jedné straně a služebním úřadem na straně druhé vzniká vztah podřízenosti a nadřízenosti, vztah obdobný vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem v rámci pracovního poměru dle zákoníku práce. I z takového standardního způsobu zaměstnávání plynou zaměstnanci povinnosti, mezi něž patří dodržování právních a ostatních předpisů a pokynů zaměstnavatele. Služební předpisy svou povahou mají mnoho shodného s interními předpisy vydanými dle zákoníku práce. Výše uvedené nelze ale vztáhnout na všechny vydávané služební předpisy, a to na předpisy, které vydává náměstek pro státní službu,²⁸⁾ jelikož ten není v řídicím postavení vůči státním zaměstnancům, kteří nejsou zařazeni v sekci pro státní službu v Ministerstvu vnitra.²⁹⁾

Závaznost služebních předpisů se dá rozdělit na tři kategorie, a to na předpisy zavazující státní zaměstnance³⁰⁾ v rámci jednoho služebního úřadu, předpisy závazné pro všechny státní zaměstnance a předpisy závazné

²⁶⁾ Tzv. formální publikace, kdy zveřejnění právních předpisů ve Sbírce zákonů presumuje jejich znalost a platí zásada *ignorantia iuris non excusat*. Na rozdíl od toho publikace v materiálním smyslu (v případě služebních a jiných vnitřních předpisů) spočívá v seznámení zaměstnanců s obsahem předpisů. Více k formální a materiální publikaci uvádí například Sládeček ve své učebnici (SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, ISBN 978-80-7598-564-4, s. 97-100.).

²⁷⁾ Podmínkou závaznosti služebního předpisu je tedy mimo jiné i jeho přístupnost. Dle § 11 odst. 3 zákona o státní službě je povinností služebního úřadu státního zaměstnance řádně seznámit se služebním předpisem a zajistit jim ke služebním předpisům přístup. Služební předpis o vydávání služebních předpisů způsob evidence služebního předpisu ponechává na libovůli samotných služebních úřadů. Služební předpisy budou zpravidla zpřístupněny na intranetu daného služebního úřadu či v jiném softwarovém programu a musí být aktualizovány. Další možností zpřístupnění služebních předpisů je v listinné formě, což by se mělo uplatňovat hlavně u nejvýznamnějších služebních předpisů jako je například organizační či služební řád anebo v případech, kdy adresáti služebních předpisů nemají přístup k výpočetní technice, což však vzhledem k činnosti, které služba zahrnuje (srov. § 5 odst. 1 zákona o státní službě), bude spíše ojedinělé.

²⁸⁾ „Náměstek pro státní službu“ je legislativní zkratkou zavedenou v § 10 odst. 1 písm. a) zákona o státní službě pro náměstka ministra vnitra pro státní službu.

²⁹⁾ BĚLINA, M., KOPECKÝ, M. § 11 [Vydání služebního předpisu]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 47-48.

³⁰⁾ Kde se píše v tomto textu o závaznosti služebního předpisu pro státního zaměstnance, jsou tím myšleni státní zaměstnanec, zaměstnanec v pracovním poměru vykonávající činnosti podle § 5 zákona o státní službě a osoba ve služebním poměru podle jiného zákona zařazená k výkonu služby ve služebním úřadu.

pro podřízené služební úřady.³¹⁾ První skupinou se rozumí závaznost podle § 11 odst. 3 zákona o státní službě, která je řešena výše. Druhá a třetí kategorie se pak od vymezení závaznosti služebních předpisů v § 11 odst. 3 zákona o státní službě jistým způsobem liší. Služební předpisy patřící do druhé skupiny vydává náměstek pro státní službu podle § 11 odst. 5 zákona o státní službě a jsou závazné pro všechny státní zaměstnance s výjimkou taxativně vyjmenovaných služebních úřadů. Předpisy závazné pro státní zaměstnance vykonávající službu v podřízeném služebním úřadu pak může vydat vedoucí služebního úřadu nebo státní tajemník, a to pouze za splnění podmínky nezbytnosti jednotné úpravy podle § 11 odst. 6 zákona o státní službě.

Zákon o státní službě byl však v roce 2014 přijat s odlišným zněním § 11. Nikde nebyla zakotvena možnost vydávat služební předpisy závazné pro státní zaměstnance zařazené/jmenované v podřízených služebních úřadech. Na druhou stranu již bylo do určité míry počítáno s tím, že by náměstek pro státní službu nevydával služební předpisy závazné jen pro státní zaměstnance v Ministerstvu vnitra a jím vydané služební předpisy se na Úřad Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, Český telekomunikační úřad, Energetický regulační úřad, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Úřad pro ochranu osobních údajů, Český statistický úřad a Státní úřad pro jadernou bezpečnost nevztahovaly.³²⁾ V březnu 2018 se závazností služebních předpisů vydaných služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu pro zaměstnance zařazené/jmenované k výkonu služby v podřízených služebních úřadech zabýval poradní sbor náměstka pro státní službu.³³⁾ Podle něj služební předpis vydaný nadřízeným služebním úřadem bez dalšího nezavazoval zaměstnance zařazené/jmenované v podřízených služebních úřadech, jelikož toto nebylo v zákoně výslovně stanoveno. Své stanovisko zdůvodnil také tím, že služební orgán je oprávněn uplatňovat svou pravomoc pouze vůči zaměstnancům, ke kterým je v postavení služebního orgánu.³⁴⁾ Na druhou

³¹⁾ Služební předpis závazný pro podřízený služební úřad může zavazovat buď jen služební orgán tohoto podřízeného služebního úřadu nebo přímo všechny jeho státní zaměstnance.

³²⁾ Tato výjimka byla zakotvena z toho důvodu, že uvedené úřady jsou považovány za tzv. nezávislé správní úřady a byla tím tak posílena jejich nezávislost. Přestože se jedná o organizační složky státu, které jsou financovány ze státního rozpočtu, nejsou podřízeny vládě ani jinému správnímu úřadu v tom smyslu, že jim vláda ani jiný správní úřad nemohou dávat příkazy a jiné pokyny. Před nabytím účinnosti zákona o státní službě nebyly takovéto úřady zařazeny ani kompetenčním zákoně a byly označovány jako úřady stojící mimo organizační soustavu státní správy řízené vládou (více v HENDRYCH, D. a KOPECKÝ, M. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-7400-624-1, s. 83.).

³³⁾ Závěr č. 20 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 16. března 2018. [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx>.

³⁴⁾ To znamená, že podle ustanovení § 10 zákona o státní službě bude služební předpis vydaný státním tajemníkem v ministerstvu závazný pro zaměstnance v tomto ministerstvu a pro vedoucí podřízených služebních úřadů apod. Vedoucí podřízeného služebního úřadu bude zavázán v tom smyslu, že bude povinen jako služební orgán vydat služební předpis vztahující se k dané problematice. Pokud by se závaznost služebního předpisu dotýkala

stranu dodal, že když nadřízený služební orgán může zavázat podřízený služební orgán tak, aby vydal určitý služební předpis, pak je na základě principu subordinaace možné dovodit, že v nezbytných případech může nadřízený služební orgán upravit jednotně danou problematiku svým služebním předpisem, který bude zavazovat i zaměstnance v podřízených služebních úřadech a nejen samotný služební orgán v tomto podřízeném úřadu.

Dedukce poradního sboru náměstka pro státní službu mohla být inspirací i zákonodárci pro tvorbu rozsáhlé novely 2019 s účinností od 1. března 2019.³⁵⁾ Tou byla výslovně zakotvena pravomoc vedoucího služebního úřadu nebo státního tajemníka vydávat služební předpisy zavazující i státní zaměstnance v podřízeném služebním úřadě za podmínky, že je pro nadřízené a podřízené služební úřady v rámci jednoho resortu nezbytná jednotná úprava organizačních věcí služby. Oprávnění bylo touto novelou zavedeno jednak proto, že v takových služebních úřadech jsou velmi často zřízena služební místa se stejnou charakteristikou, kdy jejich rozdíl spočívá právě jen v místě zařazení v rámci soustavy podřízených a nadřízených služebních úřadů, a tudíž by nemělo docházet k rozdílné úpravě organizačních věcí služby (i pokud by se mělo jednat pouze o nepatrné odchylky), a jednak proto, aby bylo odstraněno či alespoň zmírněno nadměrné administrativní zatížení.³⁶⁾ Dále bylo stanoveno oprávnění náměstka pro státní službu tak, že jím vydaný služební předpis může přímo zavazovat všechny státní zaměstnance. Vyňati z tohoto oprávnění náměstka pro státní službu jsou ti státní zaměstnanci, kteří vykonávají službu v taxativně vyjmenovaných služebních úřadech.³⁷⁾

Závěrem je nutno podotknout, že na výše uvedené se nevztahuje § 16 zákona o státní službě, který stanoví, že za služební úřady, ve kterých vykonává službu nebo v pracovním poměru pracuje celkem méně než 25 zaměstnanců a za obvodní báňské úřady, okresní správy sociálního zabezpečení, oblastní inspektoráty práce, Odvolací finanční ředitelství nebo finanční úřady, plní jejich úkoly nadřízený služební úřad. Toto ustanovení se aplikuje pouze na úkoly služebního úřadu a nezakládá oprávnění služebnímu orgánu v nadřízeném služebním úřadu rozhodovat o jiných věcech podřízeného služebního úřadu ani vydávat služební předpisy v těchto úřadech. Výjimkou

všech zaměstnanců v podřízeném služebním úřadě, mohlo by to být považováno za zásah do kompetencí podřízeného služebního orgánu.

³⁵⁾ Zákon č. 35/2019, kterým se mění zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 150/2017 Sb., o zahraniční službě a o změně některých zákonů (zákon o zahraniční službě).

³⁶⁾ Konsolidovaná důvodová zpráva Ministerstva vnitra k návrhu zákona č. 35/2019 Sb. *Zvláštní část, k § 11 odst. 6.* [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/pravni-predpisy.aspx>.

³⁷⁾ Jedná se o úřady, pro které nebyly závazné služební předpisy vydané náměstkem pro státní službu podle ustanovení v původním přijatém znění zákona, doplněné o nově vzniklé „nezávislé“ úřady jako je např. Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí (§ 11 odst. 5 zákona o státní službě).

jsou případy, kdy by nadřízený služební orgán postupoval podle § 11 odst. 5 zákona o státní službě a mohl by tak vydat služební předpis zavazující i zaměstnance zařazené/jmenované ve jmenovaných úřadech.³⁸⁾

4 Platnost a soulad služebních předpisů

Před účinností zákona o státní službě byly právní poměry zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech regulovány vnitřními předpisy, vydávanými dle zákoníku práce. Po implementaci zákona o státní službě byly interní akty ve služebních úřadech rozděleny do dvou skupin, na služební a jiné vnitřní předpisy. Vystala tak otázka ohledně platnosti vnitřních předpisů a jejich částí týkajících se záležitostí souvisejících se zajišťováním organizační věci služby a správy služebních vztahů, které byly na služebních úřadech vydány před 30. červnem 2015. Bohužel tato problematika byla zákonodárcem opomenuta, a tak zůstalo na rozhodnutí služebních orgánů, zda se takové předpisy budou považovat za služební předpisy jím vydané a budou tak závazné i pro státní zaměstnance. Zároveň také přešly na služební orgán pravomoci související se zajišťováním organizačních věcí služby a správy služebních vztahů.

Tak jako tomu je u jiných právních předpisů, které musí být vždy vyhlášeny ve Sbírce zákonů či jiným způsobem (např. na úřední desce), i služební předpisy musí být vyhlášeny, aby nabyly platnosti a účinnosti.

4.1.1 Rozpor s platným právním předpisem

Ustanovení § 12 odst. 1 zákona o státní službě stanoví, že služební předpis nesmí být v rozporu s právním předpisem a ani s jiným služebním předpisem vydaným služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu nebo náměstkem pro státní službu. Toto ustanovení nezavádí výjimku ani pro úřady taxativně uvedené v § 11 odst. 5 zákona o státní službě, pro jejichž zaměstnance služební předpisy vydané náměstkem pro státní službu nejsou závazné. Komentář k zákonu o státní službě tuto výjimku ale dovozuje, a to právě z důvodu nezávaznosti.³⁹⁾ Je nepochybné, že služební předpisy těchto úřadů nemohou být v rozporu s právními předpisy, otázkou ale je, zda je soulad se služebními předpisy náměstka pro státní službu v případě těchto předpisů relevantní či nikoliv.⁴⁰⁾

³⁸⁾ Závěr č. 20 ze zasedání poradního sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 16. března 2018. s. 3. [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspx>.

³⁹⁾ BĚLINA, M. a KOPECKÝ, M.: § 12 [Soulad služebních předpisů]. In: PICHT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 52-53.

⁴⁰⁾ Srov. kapitola 4.1.3 *Legislativní mezery*.

Teorie řadí služební předpisy do práva veřejného,⁴¹⁾ kde se uplatňuje autoritativní projev vůle a rovněž zde platí presumpce platnosti a správnosti správních aktů. Proto, i kdyby byl služební předpis v rozporu s právním předpisem, byl by pro služební úřady a osoby v § 11 odst. 3 zákona o státní službě závazný až do té doby, než by byl změněn či zrušen příslušným služebním úřadem nebo soudem.^{42), 43)} Domnívají-li se adresáti služebních předpisů, že je služební předpis v rozporu s právním předpisem, měli by užít stejný postup, jaký zákon o státní službě stanoví pro rozpor příkazu k výkonu služby s právním či služebním předpisem.⁴⁴⁾ Na rozdíl od toho, v oblasti práva soukromého, tedy pokud by byl např. vnitřní předpis dle zákoníku práce v rozporu s právním předpisem, neplatí předpoklad platnosti a takový vnitřní předpis se bude považovat za neplatný a nebude pro jeho adresáty závazný.⁴⁵⁾ Postup při nápravě rozporu služebního předpisu s právním předpisem upravuje § 12 zákona o státní službě ve spojení s § 101e a § 101f soudního řádu správního⁴⁶⁾ a níže je podrobněji rozebrán.

Nastane-li situace, že se služební předpis dostane do rozporu s právním předpisem, nejprve vyzve nadřízený služební orgán ten služební orgán, který předpis vydal, ke zjednání nápravy, stanoví ke zjednání přiměřenou lhůtu a zároveň pozastaví účinnost daného služebního předpisu.⁴⁷⁾ Ode dne

41) Zákon o státní službě je součástí správního práva, které je jedním z odvětví veřejného práva. Správní právo mimo jiné upravuje i veřejnou správu, která je dnes z části regulována právě zákonem o státní službě. Co je správním právem a jeho prameny rozebírá ve své učebnici např. Kopecský (KOPECKÝ, M.: *Správní právo. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 9-31).

42) Srov. § 101f odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „soudní řád správní“).

43) Výjimku by tvořila situace, kdy by se měl státní zaměstnanec a další osoby v § 11 odst. 3 zákona o státní službě svým jednáním, které by sice bylo v souladu se služebním předpisem, ale v rozporu s právním předpisem, dopustit trestného činu. V takovém případě dle § 85 odst. 3 ve spojení s § 85 odst. 4 a 5 zákona o státní službě nebude pro tuto osobu služební předpis závazný.

44) Tento postup je rozebrán níže v kapitole 5 *Služební předpis vs. příkaz k výkonu služby*.

45) Takovou neplatnost zamýšlel u služebního předpisu i původní služební zákon (srov. § 10 odst. 5 služebního zákona).

46) Ustanovení § 101e a § 101f byly do soudního řádu správního začleněny zákonem č. 250/2014 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě, s účinností od 1. 1. 2015.

47) Poradní sbor náměstka pro státní službu se ve svém závěru č. 21 ze dne 16. března 2018 zaobíral otázkou, zda se na rozhodování o pozastavení účinnosti služebního předpisu použije zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Správní řád upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávních celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy (srov. § 1 odst. 1 správního řádu). Dle tohoto vymezení se ustanovení správního řádu aplikují pouze v případech, kdy se jedná o vrchnostenskou veřejnou správu a může být dotčeno veřejné subjektivní právo. Co se týče pozastavení účinnosti služebního předpisu, poradní sbor je toho názoru, že zde se správní řád nepoužije. Je to jednak proto, že se jedná o vnitřní vztahy ve veřejné správě a dále proto, že pravomoc vydat služební předpis není veřejným subjektivním právem, ale pouze kompetencí služebního orgánu. Závěrem pak uvádí, že proti rozhodnutí o pozastavení účinnosti není přípustný opravný prostředek ani možnost podat žalobu ve správním soudnictví. (Závěr č. 21 ze zasedání poradního

doručení rozhodnutí o pozastavení účinnosti přestává být služební předpis závazný pro státní zaměstnance (a další osoby uvedené v § 10 odst. 3 zákona o státní službě). Pokud příslušný služební orgán zjedná nápravu (předpis zruší nebo jej změní) ve stanovené lhůtě, nadřízený služební orgán postupuje podle § 12 odst. 3 zákona o státní službě a zruší své rozhodnutí o pozastavení účinnosti služebního předpisu neprodleně potom, co je mu sděleno zjednání nápravy. Takovým krokem pak procedura končí. Jiná situace nastane, nedojde-li ve lhůtě 30 dnů ode dne doručení výzvy k nápravě. Nadřízený služební orgán daný služební předpis zruší a informuje o tom příslušný služební orgán, který předmětný předpis vydal.

K odlišnému procesu také dojde, pokud služební úřad nemá nadřízený služební úřad anebo pokud je nečinný (např. nevyzve-li ke zjednání nápravy). V takovém případě zákon o státní službě pamatuje na náměstka pro státní službu, který přebírá roli nadřízeného služebního úřadu. Ten postupuje stejně, jako by měl postupovat nadřízený služební orgán s výjimkou situace, kdy není služebním orgánem zjednána náprava. Náměstek pro státní službu totiž není v takových případech oprávněn služební předpis zrušit a po marném uplynutí lhůty k nápravě musí do 30 dnů podat návrh na zrušení služebního předpisu k Městskému soudu v Praze podle § 101e odst. 4 soudního řádu správního. V návrhu musí kromě obecných náležitostí⁴⁸⁾ náměstek pro státní službu uvést, z jakých důvodů považuje služební předpis nebo jeho část za nezákonný. Náměstek pro státní službu je zároveň jediným oprávněným tento návrh ve správním soudnictví podat. Soud je pak při svém rozhodování vázán rozsahem a důvody návrhu, přičemž, pokud jej shledá důvodným a dojde k závěru, že služební předpis je nezákonný,⁴⁹⁾ zruší tento předpis nebo jeho část dnem, který určí v rozsudku. Zrušení však nemůže mít účinky *ex tunc*, což vychází z § 101f odst. 4 soudního řádu správního, podle kterého práva a povinnosti z právních vztahů, které vznikly před zrušením služebního předpisu, zůstávají nedotčeny. Výjimkou je dosud nevykonané, pravomocné rozhodnutí o kárném opatření, které bylo vydané na základě služebního předpisu, jenž soud zrušil. Zrušením služebního předpisu zde vzniká důvod pro obnovu řízení.⁵⁰⁾

Soudní řízení o zrušení služebního předpisu může končit samozřejmě i jinak než zrušením napadeného předpisu. V případě, že soud shledá návrh na zrušení služebního předpisu nedůvodným, zamítne jej. Rozhodnutí náměstka pro státní

sboru náměstka ministra vnitra pro státní službu k zákonu o státní službě ze dne 16. března 2018. [online]. [cit. 2020-11-16]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/sluzba/clanek/poradni-sbor-namestka-mv-pro-statni-sluzbu.aspxze>.

⁴⁸⁾ Srov. § 37 odst. 2 a 3 soudního řádu správního.

⁴⁹⁾ Služební předpis nebo jeho část je v rozporu se zákonem, pokud ten, kdo jej vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci nebo služební předpis nebyl vydán zákonem stanoveným způsobem. Více viz. PRÍKOPA, V.: O jednom správním soudu a služebních předpisech. *Právní prostor*. [online]. 2015. [cit. 2020-06-24]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/o-jednom-spravnim-soudu-a-sluzebnich-predpisech>.

⁵⁰⁾ Ustanovení § 100 odst. 1 písm. b) správního řádu.

službu o pozastavení účinnosti pak pozbývá platnosti dnem právní moci zamítavého rozhodnutí soudu. V případě, že by navrhovatel (náměstek pro státní službu) chtěl svůj návrh na zrušení rozšířit již po zahájení řízení, poté, co jím podaný návrh byl bez vad, uplatní se v řízení zásada koncentrace. Soud tedy v rozhodnutí, jímž se řízení končí, odmítne ty části návrhu napadeného služebního předpisu, o které byl navrhovatelem rozšířen.⁵¹⁾

Proti meritornímu rozhodnutí Městského soudu se lze posléze bránit podáním kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu podle § 102 a násl. soudního řádu správního. Podle výsledku rozhodnutí bude k podání kasační stížnosti legitimován buď náměstek pro státní službu anebo osoby zúčastněné na řízení před Městským soudem.⁵²⁾ Vymezení účastníků řízení o zrušení služebního předpisu nebo jeho části právě před Městským soudem je poněkud problematické. Kdo jsou účastníci řízení obecně uvádí § 33 odst. 1 soudního řádu správního, podle nějž jimi jsou navrhovatel a odpůrce nebo ti, o nichž to stanoví zákon. Soudní řád správní jako účastníka řízení o zrušení služebního předpisu výslovně uvádí pouze náměstka pro státní službu jakožto navrhovatele.⁵³⁾ Další účastníci tohoto druhu řízení zákonem však vymezení nejsou. Odpůrcem ale pravděpodobně bude (obdobně jako u řízení o zrušení opatření obecné povahy) právě služební úřad, který napadený služební předpis vydal.⁵⁴⁾ Další osoby zúčastněné na řízení budou takové osoby, které byly ve svých právech a povinnostech dotčeny vydáním služebního předpisu, za podmínky, že soudu oznámily, že svá práva budou v řízení uplatňovat. Obecně je právní úprava řízení o zrušení služebního předpisu převzata z ustanovení o řízení o zrušení opatření obecné povahy, což determinuje možnost při výkladu § 101e a § 101f soudního řádu správního vycházet i z judikatury vztahující se k řízení o zrušení opatření obecné povahy. Rozdílem u těchto řízení je však jejich účel, kdy v případě služebních předpisů se nejedná o ochranu veřejných subjektivních práv, ale o ochranu zákonnosti při výkonu veřejné správy.

4.1.2 Rozpor se služebním předpisem

Ustanovení § 12 odst. 1 zákona o státní službě zamýšlí případ, kdy by služební předpis byl v rozporu se služebním předpisem vydaným služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu nebo náměstkem pro státní službu. Následující odstavce § 12 zákona o státní službě se však zabývají pouze

⁵¹⁾ BLAŽEK, T. § 101e In: BLAŽEK, T., JIRÁSEK, J., MOLEK, P. a kol.: *Soudní řád správní*. [online]. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016. Dostupné z právního informačního systému Beck-online.

⁵²⁾ Ustanovení § 102 soudního řádu správního.

⁵³⁾ Ustanovení § 101e odst. 1 soudního řádu správního.

⁵⁴⁾ K problematice vymezení účastníků v řízení o zrušení služebního předpisu se ve svém článku vyjadřuje V. Příkopa (PŘÍKOPA, V.: *Seriál o státní službě*. Díl osmý: Rušení služebních předpisů. *Právní rozhledy* [online]. 2016, č. 2, s. 46-51. [cit. 2020-07-01]. Dostupné z právního informačního systému Beck-online).

postupem pro řešení rozporu s právním předpisem a uvedená situace je zde tak zcela opomenuta. Dle komentáře k zákonu o státní službě by bylo možné uplatnit princip hierarchie uvnitř státní správy a výše uvedené ustanovení naplnit „tak, že by služební orgán v nadřízeném služebním úřadu zrušil služební předpis podřízeného služebního úřadu odporující „vyššímu“ služebnímu předpisu podle stejných pravidel, jako je tomu v případě rozporu s právním předpisem.“⁵⁵⁾ Problém by však vyvstal za situace, kdy by se služební předpis dostal do rozporu se služebním předpisem, který vydal náměstek pro státní službu, jelikož náměstek pro státní službu by nebyl nadřízeným služebním orgánem.⁵⁶⁾ Navíc, jak stanoví zákon o státní službě ve spojení se soudním řádem správním, náměstek pro státní službu ani nemá pravomoc služební předpisy rušit a musí se s tímto vždy obracet na správní soud. Pokud jde tedy o řešení rozporu služebního předpisu se služebním předpisem vydaným služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu, pak by šlo komentářem navrhovaný postup využít. Pro situaci, kdy se služební předpis dostane do rozporu se služebním předpisem náměstka pro státní službu, je *de lege ferenda* nezbytné upravit postup výslovně zákonem.

4.1.3 Legislativní mezery

Výše uvedené ale není jediným nedostatkem, co se týče právní úpravy související s rušením služebních předpisů. Právní úprava o řízení o rušení služebních předpisů je rozptýlena do dvou právních předpisů, a právě to by mohlo být příčinou několika vad. Zákon o státní službě stanoví náměstkovi pro státní službu lhůtu 30 dnů pro podání návrhu na zrušení služebního předpisu k soudu, stejně tak pak stanoví i soudní řád správní. Takové duplicitní ustanovení, ačkoliv se nejedná o jeden právní předpis, se zdá být nadbytečné. Ani v jednom z předpisů však není zmíněno, zda lze zmeškání této lhůty prominout či nikoliv. Pravděpodobně se jedná o pouhé opomenutí zákonodárce, když v jiných typech řízení soudní řád správní stanoví, že zmeškání této lhůty prominout nelze.⁵⁷⁾ V návaznosti na § 40 odst. 5 soudního řádu správního by šlo dovodit, že lhůtu k podání návrhu na zrušení služebního předpisu prominout lze, pokud by se u náměstka pro státní službu objevily vážné omluvitelné důvody. Je však nutné se nejprve vůbec zamyslet nad tím, o jakou lhůtu k podání návrhu se jedná.⁵⁸⁾ Proces rušení služebních

⁵⁵⁾ BĚLINA, M. a KOPECKÝ, M. § 12 [Soulad služebních předpisů]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 55.

⁵⁶⁾ Náměstek pro státní službu je služebním orgánem jen pro osoby uvedené v § 10 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě.

⁵⁷⁾ Srov. § 72 odst. 4, § 80 odst. 2, § 84 odst. 2, § 93 odst. 3, § 101b odst. 1, § 106 odst. 2 soudního řádu správního.

⁵⁸⁾ V praxi jsou rozlišovány mimo jiné lhůta pořádková a lhůta prekluzivní. Rozdíl mezi nimi je především v nemožnosti provedení procesního úkonu po uplynutí lhůty v případě lhůty prekluzivní. Při uplynutí lhůty v případě lhůty pořádkové právo provést procesní úkon nezanikne.

předpisů je možné srovnat s procesem rušení právních předpisů územně samosprávných celků, kde návrh na zrušení k soudu podává ministr vnitra a v případě uplynutí stanovené lhůty nedojde k nemožnosti podání návrhu, ale pouze k tomu, že se tím obnoví pozastavená účinnost daného předpisů. Takováto pořádková lhůta by se mohla uplatnit i v případě služebních předpisů – když by náměstek pro státní službu včas návrh na zrušení nepodal, příslušný služební předpis by opět nabyl účinnosti. Další drobný nedostatek lze nalézt v názvu dílu 8 soudního řádu správního, kdy název zní *Řízení o zrušení služebního předpisu*, ale následující paragrafy rovněž mluví o možnosti rušení *části služebního předpisu*, proto by *de lege ferenda* bylo vhodnější díl pojmenovat jako *Řízení o zrušení služebního předpisu nebo jeho části* a v souvislosti s tím tak sjednotit celou terminologii v na to navazujících ustanoveních. Výraznější je pak legislativně-technická chyba spočívající v nezařazení řízení o zrušení služebního předpisu v taxativním vytyčení pravomoci správních soudů,⁵⁹⁾ kdy v logickém uspořádání tohoto paragrafu by mělo být přidáno řízení do odst. 2 písm. d) soudního řádu správního. Podobnou slabinou je i nedokonalé znění výše uváděného ustanovení § 12 odst. 1 zákona o státní službě, které mimo jiné stanoví, že služební předpis nesmí být v rozporu se služebním předpisem vydaným náměstkem pro státní službu. Problém zde nastává v případě tzv. nezávislých úřadů, pro jejichž zaměstnance služební předpisy vydané náměstkem pro státní službu nejsou závazné.⁶⁰⁾ Komentář k zákonu o státní službě sice uvádí, že služební předpisy těchto úřadů jsou výjimkou,⁶¹⁾ avšak příslušné ustanovení zákona o státní službě hovoří celkem jasně a žádné výjimky nestanoví ani v tomto případě.

Dále by se za vadu dalo považovat i to, že pokud soud jedná o zrušení služebního předpisu pro rozpor s právním předpisem, je pro něj rozhodující stav v době vyhlášení rozhodnutí.⁶²⁾ Pokud však služební orgán, který vydal nezákonný služební předpis, zjedná nápravu před vyhlášením rozhodnutí ve správním soudnictví, pak soud ve svém rozhodnutí nemůže již dojít k závěru, že je služební předpis nebo jeho část v rozporu se zákonem a podle § 101f odst. 2 soudního řádu správního návrh pro jeho nedůvodnost zamítne. Zde by se jevila jako vhodná reakce soudu řízení zastavit, tak jak o tom hovoří zákon o státní službě ve svém ustanovení § 12 odst. 7, soudní řád správní však v díle osmém o řízení o zrušení služebního předpisu takovou možnost vůbec nezmiňuje. Další problém během řízení by se mohl vyskytnout v rámci řízení o kasační stížnosti u Nejvyššího správního soudu. Meritorním rozhodnutím Městského soudu v Praze může být služební předpis zrušen. Pokud však

⁵⁹⁾ Srov. § 4 soudního řádu správního.

⁶⁰⁾ § 11 odst. 5 zákona o státní službě.

⁶¹⁾ BĚLINA, M. a KOPECKÝ, M.: § 12 [Soulad služebních předpisů]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 52-53.

⁶²⁾ V návaznosti na ustanovení § 64 soudního řádu správního a § 154 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Nejvyšší správní soud rozhodne tak, že zruší takový rozsudek Městského soudu v Praze, není jasná otázka ohledně existence napadeného služebního předpisu. Pravděpodobně ale nedojde k jeho znovuoobnovení, obdobně jako k tomu nedojde ani v případě zrušení právního předpisu, kterým byl zrušen předchozí právní předpis.⁶³⁾ Zákon o státní službě i soudní řád správní v této oblasti mlčí, a soud by se tak s uvedeným problémem mohl a měl vypořádat v odůvodnění svého rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené srovnání s řízením o zrušení opatření obecné povahy, lze dojít k závěru, že Nejvyššímu správnímu soudu by mělo být dovoleno rozhodnout o zrušení služebního předpisu, v případě, že zruší rozhodnutí Městského soudu v Praze tak, jako je tomu obdobně v případě opatření obecné povahy dle § 110 odst. 2 písm. b) soudního řádu správního.

Ostatně i v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 21/14⁶⁴⁾ je vyjádřen názor, že spousta ustanovení v zákoně o státní službě je nejasně napsaná a při jejich použití v praxi budou vznikat různé problémy, což se vzhledem k souvisejícím ustanovení o řízení o zrušení služebního předpisu nepochybně bude týkat i soudního řádu správního. Jelikož se přece jen ale stále jedná o relativně novou právní úpravu a doposud řízení o zrušení služebního předpisu před soudem neproběhlo, není v současné době možné říci, zda výše uvedené bude jednoznačně problémem.⁶⁵⁾

5 Služební předpis vs. příkaz k výkonu služby

Příkaz k výkonu služby slouží k ukládání služebních úkolů. Prostřednictvím příkazu k výkonu služby, stejně jako prostřednictvím služebního předpisu, může být státnímu zaměstnanci (a i dalším osobám uvedených v § 11 odst. 3 zákona o státní službě) uložena povinnost. Mezi povinnosti státního zaměstnance podle § 77 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě patří dodržovat právní předpisy vztahující se k výkonu služby, služební předpisy a příkazy k výkonu služby. V případě, že státní zaměstnanec řádně neplní své povinnosti, které mu z těchto předpisů a příkazů vyplývají, porušuje tím služební kázeň a dopouští se tak kárného provinění.

Výčet oprávněných osob k vydávání služebních předpisů je tak, jak ho uvádí § 11 odst. 4 zákona o státní službě, taxativní. Na rozdíl od toho je výčet těch, kteří jsou oprávněni vydávat příkazy k výkonu služby, demonstrativní. Ustanovení § 84 odst. 1 zákona o státní službě stanoví, že příkazy k výkonu služby může dávat státnímu zaměstnanci pouze příslušný člen vlády, náměstek

⁶³⁾ BĚLINA, M. a KOPECKÝ, M. § 12 [Soulad služebních předpisů]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 54.

⁶⁴⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 30. června 2015 sp. zn. Pl. ÚS 21/14.

⁶⁵⁾ PŘÍKOPA, V.: *Seriál o státní službě. Díl osmý: Rušení služebních předpisů. Právní rozhledy* [online]. 2016, č. 2, s. 46-51. [cit. 2020-07-01]. Dostupné z právního informačního systému Beck-online.

člena vlády, vedoucí Úřadu vlády a představený.⁶⁶⁾ Ustanovení § 84 odst. 3 zákona o státní službě navíc zavádí oprávnění vydávat příkazy k výkonu služby těm, o nichž tak stanoví jiný zákon, a tudíž se jedná o okruh neuzavřený.⁶⁷⁾ Oprávnění ukládat příkazy k výkonu služby obecně náleží představeným, tedy osobám, vůči kterým je adresát příkazu v podřízeném vztahu. Takový vztah je obdobou hierarchického vztahu zaměstnavatele a zaměstnance ve smyslu zákoníku práce. Navíc, podle Kopeckého je ukládání příkazu k výkonu služby „interním aktem činěným v rámci zaměstnaneckých vztahů“, nejedná se tedy o výkon vrchnostenské veřejné správy. To ukazuje, že i přestože je služební poměr státního zaměstnance veřejnoprávním vztahem, stále se jedná druh závislé činnosti, třebaže je odlišný od pracovněprávního vztahu.⁶⁸⁾

Co se týče rozsahu, v jakém je představený příkazy k výkonu služby oprávněn ukládat, tak tam je omezen rozsahem stanoveným služebním předpisem, resp. v rozsahu stanoveném příslušným členem vlády. Služební předpis musí v rámci služebního úřadu jasně vymezit rozsah pravomocí jednotlivých představených.⁶⁹⁾ Příkazy k výkonu služby by měly být v souladu s právními i služebními předpisy. Více je vztah služebních předpisů a příkazů k výkonu služby pak rozveden v § 85 zákona o státní službě, který říká, že pokud se státní zaměstnanec domnívá, že příkaz, který má splnit, je v rozporu s právním nebo se služebním předpisem, měl by na to upozornit svého bezprostředně nadřízeného představeného, případně vyššího představeného, vedoucího služebního úřadu, vedoucího Úřadu vlády nebo člena vlády. Zákon sice dává státnímu zaměstnanci možnost vybrat si, jakému z nadřízených to oznámí, upřednostnit by měl ale toho, kdo mu příkaz k výkonu služby vydal, protože ten může trvat na jeho splnění. Na tuto skutečnost by měl poukázat vždy před tím, než začne plnit povinnost danou mu příkazem. Upozornění může být v jakékoliv podobě, tedy např. i pouze ústní.⁷⁰⁾ Pokud však nedojde v přiměřené době k nápravě, má státní zaměstnanec již povinnost na rozpor upozornit písemně. Může dojít k situaci, kdy i přes řádné upozornění, nadřízený představený na splnění příkazu stále trvá. V takovém případě musí

⁶⁶⁾ Jinak je tomu u státních zaměstnanců zařazených/jmenovaných v Úřadu vlády, na které se bude vztahovat § 84 odst. 2 zákona o státní službě.

⁶⁷⁾ VAVERA, F., HULINSKÝ, P., MLSNA, P. a kol.: *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, ISBN 978-80-7380-518-0, s. 142-143.

⁶⁸⁾ KOPECKÝ, M.: Správní činnosti v oboru státní služby. *AUC Iuridica*. [online]. 2020, č. 2, s. 111-120. [cit. 2020-11-03]. Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/8149/Iurid_66_2_0111.pdf.

⁶⁹⁾ VAVERA, F., HULINSKÝ, P., MLSNA, P. a kol.: *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, ISBN 978-80-7380-518-0, s. 143.

⁷⁰⁾ Dle 1. vydání komentáře k zákonu o státní službě by měl způsob upozornění blíže specifikovat právě služební předpis, stejně tak jako by měl tento předpis obsahovat i podrobný postup státního zaměstnance v případě rozporu příkazu s právním předpisem (SMEJKAL, L. § 85 [Rozpor příkazu s právním nebo služebním předpisem]. In: PICHRT, J. a kol. *Zákon o státní službě: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2015, ISBN 978-80-7478-843-7, s. 251).

tento představený vydat příkaz písemně. Ten se poté i s písemným upozorněním založí do osobního spisu státního zaměstnance a neprodleně se o tom vyrozumí náměstek pro státní službu. Rozpor však nemůže být pouze domnělý a nezabývá státního zaměstnance povinností služební příkaz splnit. Jiná situace by nastala, pokud by měl splněním příkazu spáchat trestný čin nebo správní delikt. Zde zákon o státní službě stanoví, že státní zaměstnanec takový příkaz k výkonu služby plnit nesmí, v opačném případě by byl odpovědný za spáchání tohoto trestného činu či správního deliktu.^{71), 72)} Obdobně se toto ustanovení použije i na případ, kdy má státní zaměstnanec za to, že služební předpis, jímž se má řídit, je v rozporu s právním předpisem. Zaměstnanec tak musí stejně, jako u příkazu k výkonu služby, upozornit na rozpor dříve, než začne podle rozporného služebního předpisu jednat.⁷³⁾ Vzhledem k tomu, že příkaz k výkonu služby může být uložen i osobám, které nejsou státními zaměstnanci ve smyslu zákona o státní službě, je výše popsán postup relevantní i pro tyto osoby, nikoliv jen pro státní zaměstnance.

6 Závěr

Státní služba tvoří nemalou část ze všech druhů zaměstnaneckých vztahů na území České republiky. Vzhledem k významnosti veřejné správy a s tím souvisejících pravomocí státních zaměstnanců, bylo již neodkladné přijmout speciální zákon upravující jejich poměry, který bude nejen efektivní, ale především také konečně účinný. Kromě tohoto zákona se státní zaměstnanci musí řídit i služebními předpisy, v kterých jsou stanovena jejich práva, povinnosti i postupy při výkonu státní služby.

Po analýze stěžejních charakteristických znaků služebních předpisů, by se dalo dojít k závěru, že se jedná o jakýsi „hybrid“ mezi právními a vnitřními předpisy. Při zaměření pozornosti na platnost služebních předpisů lze dojít k závěru, že mají blíže k právním předpisům, než k vnitřním (soukromoprávním) předpisům. To vychází nejen z příslušných zákonů, ale především z oblasti práva, do které jsou služební předpisy zařazovány.

⁷¹⁾ VAVERA, F., HULINSKÝ, P., MLSNA, P. a kol.: *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, ISBN 978-80-7380-518-0, s. 145. a dále ustanovení § 84 odst. 3 zákona o státní službě.

⁷²⁾ Tento postup byl převzat ze služebního zákona, který navíc zakazoval státnímu zaměstnanci plnit příkaz, který by odporoval věrnosti České republice (srov. § 68 odst. 5 služebního zákona, tento zákaz rovněž zmiňuje např. TRYKAR, L.: *Služební poměr státních zaměstnanců*. 1. vydání. Praha: Leges, 2008, ISBN 978-80-87212-05-9, s. 95.). Zákon o státní službě povinnost zachovávat věrnost České republice uvádí mezi povinnostmi státních zaměstnanců v § 77 odst. 1 písm. a), přičemž ve spojení s § 77 odst. 2 je tak povinen činit i mimo výkon služby, z čehož plyne, že nemůže plnit příkaz, který by věrnosti České republiky odporoval.

⁷³⁾ KOPECKÝ, M. § 85 [Rozpor příkazu s právním nebo služebním příkazem]. In: PICHRT, J., KAUCKÝ, J., KOPECKÝ, M.: *Zákon o státní službě. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-654-2, s. 314.

Charakter veřejného práva zde nelze přehlédnout. Rovněž v případě tvorby, vydávání a novelizací mají služební předpisy mnoho podobného se zákony a dalšími právními předpisy. Na rozdíl od toho, s vnitřními předpisy dle zákoníku práce, mají služební předpisy zase obdobný rozsah své působnosti, kdy oproti zákonům nejsou obecně závazné. Oba instituty tedy mají dopad jen na ty osoby, které se složením služebního slibu či podepsáním pracovní smlouvy dobrovolně zaváží k jejich dodržování. S vnitřními předpisy jsou služební předpisy podobné také z hlediska jejich obsahu zaměřeného na řádný výkon závislé práce (státní služby).

Jelikož zákon o státní službě byl v roce 2014 přijímán poměrně neobvyklým způsobem, což mohlo zapříčinit řadu problémů a diskusí, nelze očekávat, že by všechna jeho ustanovení byla dnes, teprve po pěti letech od jeho účinnosti, zcela bez obtíží. Ačkoliv během této doby byl zákon již několikrát novelizován, ustanovení o služebních předpisech, která by mohla v budoucnu způsobovat potíže, zůstala takřka bez povšimnutí. Nejedná se však pouze o zákon o státní službě, je třeba, aby rovněž došlo k novelizaci soudního řádu správního. Není však příliš překvapivé, že ani soudy dosud neměly velkou možnost se s předmětem služebních předpisů setkat. *De lege ferenda* je nutné upravit některá ustanovení zákona o státní službě a rovněž i soudního řádu správního, jinak lze však očekávat, že v budoucnu, po delší době účinnosti zákona, vyvstanou problémy a správní soudnictví se tak bude muset potýkat s řešením legislativních mezer.

Shrnutí:

Služební předpisy dle zákona o státní službě jsou specifickou kategorií vnitřních předpisů, jejichž předmětem jsou organizační věci služby. Není lehké označit, co se organizačními věcmi služby rozumí, neboť zákonodárce jejich definici ponechal na služebních orgánech. Na rozdíl od předmětu služebních předpisů, je vymezení jejich adresátů celkem přesné. Článek dále rozebírá postup rozporu služebního předpisu s platnými právními předpisy a rozpor se služebními předpisy vydanými služebním orgánem v nadřízeném služebním úřadu nebo náměstkem pro státní službu. V této části je vedena polemika nad imperfektním zněním některých zákonných ustanovení. Dále pak také upozorňuje na možnost nežádoucích situací v průběhu soudních řízení. Závěr textu je soustředěn na srovnání služebních předpisů a jim podobného institutu příkazů k výkonu služby.

Civil service regulations according to the Act on Civil service – summary:

Civil service regulations according to the Act on Civil service, governing logistical aspects of the service, are concerned to be a specific category of internal regulations. Due to the imperfect legislative regulation, it is not easy to define what the concept of logistical aspects of the service means. In contrast, the definition of the addressees of civil service regulations is quite

precise. The article further discusses the process of solving situations when the civil service regulation violates any legal provision or another civil service regulation, issued by the relevant superior service authority or by the Director-General for Civil Service. In this part, there is also a polemic about deficient version of some legal provisions. It also briefly discusses unsolicited situations which can occur during court proceedings. The last part of the article compares the civil service regulations with service orders.

Zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, zjišťování jeho věku v případě pochybností a související otázky soudního přezkumu

I. Úvod

Jednou z poměrně frekventovaných agend správního soudnictví je přezkum rozhodnutí Policie České republiky (dále jen „policie“) o zajištění cizince podle hlavy XI. zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPC“ nebo „zákon o pobytu cizinců“). Jde o zajištění cizince za účelem správního vyhoštění (§ 124 a násl. ZPC), za účelem vycestování (§ 124b ZPC) a případně také za účelem jeho předání nebo průvozu (§ 129 téhož zákona). Poskytování soudní ochrany cizincům ve výše uvedených věcech nabývá specifického významu vzhledem k povaze zde dotčeného veřejného subjektivního práva cizince - ústavně zaručeného práva na osobní svobodu dle čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). V určité podmnožině případů zajištění je přitom třeba navíc mít na zřeteli i ústavně zaručenou ochranu dětí a mladistvých (čl. 32 odst. 1 věta druhá Listiny), neboť policie je oprávněna zajistit i nezletilého cizince staršího patnácti let bez doprovodu (dále jen „nezletilý cizinec bez doprovodu“). Opomenout nelze ani čl. 37 písm. c) Úmluvy o právech dítěte.¹⁾ Pro úplnost je třeba uvést, že problematika nezletilých cizinců bez doprovodu a jejich ochrany ze strany členských států samozřejmě nezůstala stranou pozornosti Evropské unie. V tomto ohledu lze za přelomovou považovat rezoluci Rady Evropské unie ze dne 26. června 1997 k nezletilým příslušníkům třetích států bez doprovodu,²⁾ která představovala základní rámec pro budoucí unijní úpravu problematiky. Jde rovněž o podmnožinu čl. 24 (zejm. odst. 2) Listiny základních práv Evropské unie,³⁾

¹⁾ „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečí, aby s každým dítětem zbaveným svobody bylo zacházeno s lidskostí a s úctou k vrozené důstojnosti lidské bytosti a způsobem, který bere ohled na potřeby daného věku. Především musí být každé takové dítě umístěno odděleně od dospělých, leda že by se uvážilo, že neoddělovat je od dospělých je v jeho vlastním zájmu, a s výjimkou závažných okolností musí mít právo udržovat písemný a přímý styk se svou rodinou“.

²⁾ Council Resolution of 26 June 1997 on unaccompanied minors who are nationals of third countries. Úř. věst. C 221, 19. 7. 1997, s. 23–27.

³⁾ Listina základních práv Evropské unie; vyhlášena Evropským parlamentem, Radou a Komisí dne 26. 10. 2012 v Úř. věstníku C 326, s. 397–407.

pojednávajícího o právech dítěte, a to bez možnosti rozlišování státní příslušnosti. Z hlediska sekundárního práva je bezesporu významnou směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001, o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími, dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008, o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí,⁴⁾ směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu,⁵⁾ a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011, o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany.⁶⁾

Zákon o pobytu cizinců v rámci vlastní úpravy zajištění reflektuje zvláštní zranitelnost nezletilého cizince bez doprovodu tím, že nad rámec obecných podmínek zajištění zletilého cizince zavádí další dvě (kumulativní) podmínky zajištění. Jednak zde musí být důvodné nebezpečí, že by nezletilý cizinec bez doprovodu mohl ohrozit bezpečnost státu či závažným způsobem narušit veřejný pořádek, jednak musí být zajištění v jeho zájmu v souladu s Úmluvou o právech dítěte (§ 124 odst. 6, shodně s § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců). Uvedené korektivy představují významné omezení oprávnění policie zajistit nezletilého cizince bez doprovodu.⁷⁾ Kladou totiž na policii výrazně vyšší nároky co do kvalitativní stránky odůvodnění rozhodnutí o zajištění; pracují například s neurčitým právním pojmem „veřejný pořádek“,⁸⁾ nadto v stupni závažné intenzity jeho hrozícího narušení (což je rovněž potřeba přezkoumatelným způsobem odůvodnit). Za banální nelze označit ani požadavek na kvalitu odůvodnění rozhodnutí o zajištění v části pojednávající o podmínce zájmu nezletilého cizince bez doprovodu na jeho zajištění, resp. v části pojednávající o souladnosti zajištění s Úmluvou o právech dítěte. S institutem nezletilého cizince bez doprovodu se navíc pojí i některé procesní modifikace zajištění, jako např. povinnost ustanovit cizinci opatrovníka (§ 124 odst. 5 zákona o pobytu cizinců), vyrozumění orgánu sociálně-právní ochrany dítěte o zajištění cizince (§ 125 odst. 4 téhož zákona), nebo obdržení sdělení

⁴⁾ Srov. zejména čl. 17 této směrnice, jehož odst. 1 stanoví: „*Nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi jsou zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu.*“

⁵⁾ Ohledně nezletilých cizinců srov. zejm. čl. 11, 21, 23 a 24 této směrnice.

⁶⁾ Čl. 2 písm. l), čl. 20, čl. 31 uvedené směrnice.

⁷⁾ Srov. bod [22] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 5 Azs 107/2020 – 46.

⁸⁾ Srov. PAWLIKOVÁ, K.: Veřejný pořádek jako neurčitý právní pojem v PobCiz a judikatuře NSS. In *Soudní rozhledy*, 2019, roč. 25, č. 9, s. 274, ISSN 1211-4405.

cizího státu o zajištění přijetí vyhošťovaného nezletilého cizince (§ 128 odst. 3 téhož zákona).

Již s ohledem na výše uvedené je zřejmé, že právní postavení cizince, který splňuje podmínky § 180c zákona o pobytu cizinců, tj. nezletilého cizince bez doprovodu, představuje pro cizince významné beneficium, zatímco pro policii je nepominutelným právním inhibítorem zajištění. Pakliže přihlédneme k tomu, že v praxi nejčastěji vznikají potíže s určováním věku cizinců tehdy, když cizinec považuje Českou republikou toliko za tzv. tranzitní zemi, kde však byl po neoprávněném překročení státní hranice zadržen, a jeho skutečnou destinací jsou zejména státy západněji orientované (například Spolková republika Německo), potom lze důvodně předpokládat, že takový cizinec bude své zadržení a zajištění na území České republiky (jež svým účelem směřují k navrácení cizince zpravidla do země jeho původu) vnímat jako úkony bránící realizaci jeho migračního záměru. Každá partikulární právní úprava, která v praktické rovině může správnímu orgánu komplikovat faktickou realizaci zajištění a vyhoštění (či předání) cizince, tedy z pohledu cizince zvyšuje matematickou pravděpodobnost, že jeho původní migrační záměr bude orgánem státní moci tranzitní země zmařen. Naplnění přísnějších zákonných předpokladů pro vydání rozhodnutí o zajištění (omezení osobní svobody) nezletilého cizince totiž nemusí být správní orgán vždy s to osvědčit (respektive takové jeho rozhodnutí nemusí následně v soudním přezkumu obstát), což pro cizince bude prakticky znamenat ukončení omezení jeho osobní svobody, a tedy i faktickou možnost pokusit se dosáhnout své zamýšlené migrační destinace. Naopak, autoři nemají důvod domnívat se, že by potenciální motivací cizince vydávat se za nezletilého mělo být častější podávání stravy ze strany Správy uprchlických zařízení, přístup ke vzdělání, nebo pobyt v prostorách oddělených od prostor určených pro dospělé (tito nezletilí se svým věkem ostatně často pohybují na hranici zletilosti).

S ohledem na výše uvedené považují autoři za logické, že cizinec a policie budou mít zpravidla protichůdný zájem na tom, zda bude cizinci v tom kterém řízení o zajištění přiznáno postavení nezletilého cizince bez doprovodu.⁹⁾ Spornou skutečností mezi policií na straně jedné a zajištěným cizincem na straně druhé pak zpravidla nebývá nic jiného, než právě cizincův skutečný věk, a to typicky v situaci, kdy cizinec tvrdí, že je nezletilý, avšak není schopen svůj věk prokázat (postrádá jakýkoli průkaz totožnosti s uvedením věku, respektive jde o doklad padělaný) a policie zároveň má důvodné pochybnosti, že jde skutečně o nezletilou osobu.

Tento článek má za cíl podat rozbor reprezentativního vzorku aktuální judikatury správních soudů k problematice zjišťování skutečného věku zajištěného cizince, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti, stejně jako

⁹⁾ Srov. bod [13] odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019–22.

judikatury zabývající se otázkou účinného opravného prostředku proti závěru správního orgánu o cizincově zletilosti.

Zjišťování skutečného věku cizince

Jak uvedeno výše, jednou z podmínek pro přiznání postavení nezletilého cizince bez doprovodu je v intencích zákona o pobytu cizinců věkové rozmezí cizince od patnácti do sedmnácti let (včetně). Pro policii jinak poměrně banální úkon, jakým je za běžných okolností zjištění věku fyzické osoby, bývá v případech zajištění cizinců, které zpravidla nelze ani ztotožnit, natožpak ověřit jejich věk na základě údajů z dokladu totožnosti nebo z dostupných databází, značně problematickým.¹⁰⁾

Zákon o pobytu cizinců nikterak nepřibližuje způsob, jakým by měla policie ke zjišťování skutečného věku cizince přistoupit.¹¹⁾ Ponechává tak volbu opatřovaných důkazů (podkladů) plně v její gesci.¹²⁾ Podle názoru autorů nejde nezbytně o nedostatek právní úpravy, neboť správnímu orgánu zůstává zachován prostor pro uvážení při výběru konkrétních úkonů směřujících ke zjištění cizincova věku, a může tak při opatřování důkazů pružně reagovat na individuální okolnosti toho kterého případu (a to včetně možného zahrnutí úvah o finanční náročnosti různých druhů lékařských vyšetření). Údaj o skutečném věku fyzické osoby je totiž bezesporu otázkou skutkovou. Jelikož ale zákon stanoví striktní horní hranici dovršení osmnácti let věku,¹³⁾ je nezbytná kvalifikovaná míra přesnosti zjištění skutečného věku cizince, neboť v podstatě jakákoli odchylka reálného (kalendářního) věku a věku odhadovaného může nezletilého cizince nedůvodně zbavit ústavně zaručené zvláštní ochrany. Policie nicméně v hraničních případech, kdy cizincovo tvrzení o vlastní nezletilosti nelze již *prima facie* označit za lživé, postrádá

¹⁰⁾ Ke zjednodušení situace často nepřispívají ani samotní cizinci, kteří s cílem přisvojení si výhod statusu nezletilého cizince bez doprovodu leckdy vůči imigračním orgánům různých členských států EU uvádějí odlišné datum narození. Pro ilustraci lze odkázat na případ řešený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017–28.

¹¹⁾ Návodnější úpravu obsahuje zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“), a sice v § 89 odst. 3 věte první: „*Je-li žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nezletilá osoba bez doprovodu a jsou-li důvodné pochybnosti o jí udávaném věku, provede se za účelem zjištění jejího věku lékařské vyšetření.*“

¹²⁾ Uplatní se zde zásada volného hodnocení důkazů, resp. její zakotvení v subsidiárně aplikovatelném ustanovení § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Subsidiarita správního řádu v řízení o zajištění vyplývá *a contrario* z § 168 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Ostatně i v těch taxativně vyjmenovaných řízeních, pro něž zákon o pobytu cizinců subsidiaritu části druhé a třetí správního řádu výslovně zapovídá, aniž by sám jejich dostatečnou úpravu podával, lze podpůrně užití správního řádu dovodit (jak se stalo např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 9 As 5/2010 – 74; zákon o pobytu cizinců, ve znění účinném do 1. 1. 2011, totiž vylučoval použití správního řádu v některých typech zajištění cizince).

¹³⁾ § 180c zákona o pobytu cizinců.

náležitě odborné kompetence k dostatečně přesnému zjištění jeho věku; mezi její pravomoci ani úkoly ostatně taková odbornost nespadá.

Jen stěží lze v případech formálně-důkazní nouze (tj. absence relevantního osobního dokladu či evidenčního záznamu) v procesu zjišťování skutečného věku cizince pomýšlet na čerpání poznatků z jiného zdroje, než kterým je samotný cizinec. Pravděpodobně i proto se policie v praxi inspirovala § 89 odst. 3 zákona o azylu (který implementuje čl. 25 odst. 5 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013, o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „procedurální směrnice“) a vyzývá cizince, aby se podrobili lékařskému vyšetření spočívajícímu v pořízení rentgenových snímků, jež jsou následně lékařem evaluovány za užití některé z etablovaných vyhodnocovacích metod.

Otázkou však zůstává průkaznost získaných výsledků, tj. určitost závěrů formulovaných v lékařských zprávách. Jeden a ten samý rentgenový snímek lze totiž podrobit vícero různým metodám stanovení kosterního věku subjektu, a to i s podstatně odlišnými výsledky. Právě na takovém skutkovém základě rozhodoval o žalobách tří zajištěných cizinců [byť v té době již byli zajištěni podle § 46 odst. 1 písm. e) zákona o azylu] Krajský soud v Plzni.¹⁴⁾ Tři cizinci podstoupili lékařské vyšetření za účelem zjištění jejich skutečného věku. Došlo k pořízení rentgenových snímků jejich zápěstí a tyto byly podrobeny metodám zjišťování kostního věku GP (Greulich, Pyle 1959) a TW3 (Tanner et al. 2001) podle atlasu GP-Z a v programu Bone Expert, s následujícími výsledky: „pro žalobce a) je výsledkem podle atlasu GP-Z 18–19let, GP 18,34 let a TW3 16,40 let, pro žalobce b) je výsledkem podle atlasu GP-Z 19 či více let, GP 19,04 let a TW3 16,34 let, pro žalobce c) je výsledkem podle atlasu GP-Z 19 či více let, GP 18,62 let a TW3 16,36 let.“ Skutečnost, že se správní orgán při zajištění cizinců s popsány diskrepancemi nevypořádal, respektive neozřejmil, proč přihlédl právě k těm vyšším ze zjištěných věkových údajů, vedla ke kasaci jeho rozhodnutí o zajištění.

O přesnosti výsledků uvedeného způsobu zjišťování skutečného věku cizince lze mít závažné pochybnosti také na základě jiného případu,¹⁵⁾ kdy cizinec správnímu orgánu sdělil hned tři různá data svého narození; v jednom případě by jeho věk odpovídal bezmála 21 roků, v druhém případě necelým 18 roků, a ve třetím případě by mírně přesahoval 17 let – výsledek vyšetření přitom zněl: „Skelet odpovídá věku cca 18 let“. Nejvyšší správní soud se v dané věci nakonec přiklonil k prvnímu z cizincem uvedených údajů, neboť se mj. ukázalo, že cizinec jej v minulosti shodně uvedl také bulharské Státní agentuře pro uprchlíky. Podobný postoj zaujal Nejvyšší správní soud i v případě¹⁶⁾ cizince, který při své migrační anabázi postupně utekl ze zařízení pro cizince na Sicílii,

¹⁴⁾ Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2019, č. j. 17 A 121/2019 – 74.

¹⁵⁾ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28.

¹⁶⁾ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2020, č. j. 7 Azs 4/2020 – 59.

ve Švýcarsku i v Německu, přičemž v průběhu času uvedl tři různá data narození (vždy přesně s jednoročním rozdílem). Výsledky lékařského vyšetření přitom zněly: „Kalendářní věk je 18, 19 let. Kostní věk dle atlasu GP-Z odpovídá věku 19 či více let. Zobrazený skelet je bez zřetelných strukturálních či tvarových změn. Snímky byly odeslány k vyhodnocení do programu BoneExpert - GP 18,76 let, TW3 16,48 let.“ Tyto výsledky korespondovaly v zásadě se všemi třemi alternativními daty cizincova narození – soud však vyšel z nejstaršího z nich (s odkazem na rozsudek ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28, tj. shledal účelovost různosti uváděných dat), ačkoli některé z výsledků podporovaly variantu cizincovy nezletilosti.

Zde demonstrované příklady z rozhodovací činnosti správních soudů ilustrují limitovanou vypovídací hodnotu lékařských zpráv o evaluaci výstupů radiologických vyšetření kosterního věku. Autoři se nicméně domnívají, že zdrojem problému není ani tolik otázka průkaznosti té které aplikované vědecké metody zjišťování skutečného věku, jako spíše fakt, že status nezletilé osoby bez doprovodu je legislativně-technicky navázán na exaktní časový údaj o kalendářním věku cizince – dovršení osmnáctého roku života. Vědecké metody konzervativní medicíny totiž vycházejí primárně ze zkoumaného objektu, tj. předmětem jejich zkoumání je lidské tělo. Proces vývoje či stárnutí lidského těla přitom nepostupuje u každého člověka zcela stejným tempem. Výsledkem takového lékařského vyšetření a posouzení pak může být z povahy věci jediné závěr typu „takovouto míru osifikace epifyzárních štěrbin metakarpu lze obvykle pozorovat u jedinců kalendářního věku X let“. Údaj „X“ je pak zjištěným „kosterním věkem“, neboť udává vývojové stáří kostry, což však nemusí vždy absolutně korespondovat s „kalendářním věkem“ vyšetřeného člověka; jinými slovy, čas je objektivní a exaktní veličina, kdežto kosterní (a potažmo biologický) věk je pouhou aproximací ve vztahu k určitému statistickému vzorku.

O faktorech, jež mohou způsobit relevantní divergenci kosterního a kalendářního věku jednotlivce, pojednává přehledně zejména Praktický průvodce EASO zjišťováním věku.¹⁷⁾ Například k vyšetření kostního věku na základě rentgenových snímků zápěstí uvádí, že socioekonomický status vyšetřované osoby je klíčovým faktorem ovlivňujícím rychlost procesu osifikace (kostnatění); vzhledem k poměrně náročnějším životním podmínkám, z nichž migranti do Evropy zpravidla přicházejí, je však uvedený nedostatek cizincům ku prospěchu, neboť horší životní podmínky zpomalují proces osifikace, a kostra se tedy vyvíjí pomaleji oproti standardu, což vede v praxi k odhadu spíše nižšího kalendářního věku cizince (ve prospěch zachování statusu nezletilého cizince bez doprovodu). Zmíněná příručka EASO činí mj. i závěr, že žádnou z dostupných metod zjišťování kalendářního věku člověka není možné získat zcela exaktní poznatky. K totožnému závěru dospěl

¹⁷⁾ European Union: European Asylum Support Office (EASO), *Practical Guide on Age Assessment*, 8. 8. 2019, druhé vydání, dostupné z [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ceefc444-a67e-11e8-99ee-01aa75ed71a1/language-en>].

ve své rozhodovací činnosti také Městský soud v Praze, a sice v rozsudku ze dne 28. 2. 2019, č. j. 16 A 9/2019 - 34.¹⁸⁾

Skutečnost, že v praxi užívané metody zjišťování věku nejsou s to poskytnout výsledky s přesností na dny, týdny, ale ani na měsíce, samozřejmě bez dalšího neznamená jejich absolutní neúčelnost. V nehraničních případech totiž stále mohou s praktickou jistotou vyloučit, že jde o cizince mladšího osmnácti let. Naopak, jsou-li užity v případech hraničních, jsou jimi získané poznatky dokladem alespoň toho, že jde právě o případ hraniční. Alternativu, že výsledek vyšetření nebyl v hraničním případě dostatečně průkazný, pak předvídá zákon,¹⁹⁾ přičemž pro takové situace výslovně zakotvuje princip *in dubio mitius*; ukládá totiž policii (respektive Ministerstvu vnitra v případě zajištěného žadatele o mezinárodní ochranu) hledět na cizince (žadatele) jako na nezletilého cizince (osobu) bez doprovodu, nejsou-li výsledky zjišťování věku průkazné. Jedná se ostatně o průmět čl. 25 odst. 5 *in fine* procedurální směrnice.²⁰⁾

Od obecné množiny hraničních případů, v nichž cizinec prohlašuje svou nezletilost a výsledek lékařského vyšetření není průkazný, je třeba odlišit situace, kdy správní orgán v průběhu zajištění zjistí, že tentýž cizinec již dříve před orgánem jiného členského státu EU tvrdil odlišné datum svého narození. Existuje pak vedle sebe hned několik možných dat cizincova narození, z nichž ta dříve uváděná zpravidla staví cizince do pozice osoby zletilé. Nejvyšší správní soud takovou skutkovou okolnost opakovaně posoudil jako skutečnost diskreditující cizincova později učiněná prohlášení o datu narození,²¹⁾ přičemž dovodil, že v takové situaci vůbec nebyly dány pochybnosti o cizincově nezletilosti ve smyslu § 129 odst. 5 zákona o pobytu cizinců, neboť nebyl důvod pochybovat o účelovosti cizincem později uváděných dat narození. Nejvyšší správní soud svou uvedenou rozhodovací praxí v podstatě založil novou „domněnku“ zletilosti cizince, neboť je-li zjištěno, že cizinec v průběhu času měnil svá tvrzení ohledně data narození, má se za to, že tvrzení, jež jsou pro něj v aktuální situaci výhodnější, jsou účelová, a tudíž nevěrohodná. Autoři se přitom domnívají, že jde v podstatě o výjimku z výše popsaného uplatnění principu *in dubio mitius*; v konečném důsledku totiž aplikace popsané

¹⁸⁾ Srov. bod 23 odůvodnění citovaného rozsudku. Je třeba poznamenat, že rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019 – 22, avšak nikoli kvůli v tomto článku zmiňovanému právnímu názoru, který následně Městský soud v Praze zopakoval i v novém rozhodnutí ve věci, tj. v rozsudku ze dne 20. 11. 2019, č. j. 16 A 9/2019 – 115.

¹⁹⁾ § 124 odst. 6 *in fine*, § 129 odst. 5 *in fine* zákona o pobytu cizinců, respektive § 89 odst. 3 *in fine* zákona o azylu.

²⁰⁾ „Členské státy mohou v rámci posuzování žádosti o mezinárodní ochranu použít k určení věku nezletilých osob bez doprovodu lékařské vyšetření, pokud mají členské státy i poté, co žadatel učinil obecné prohlášení nebo předložil jiné vhodné údaje, pochybnosti ohledně jeho věku. Pokud mají členské státy i nadále pochybnosti ohledně věku žadatele, považují jej za nezletilou osobu.“

²¹⁾ Např. rozsudek ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 Azs 38/2017 – 28, a ze dne 26. 9. 2019, č. j. 7 Azs 87/2019–22.

judikaturní linie zakládá správnímu orgánu oprávnění vzít za rozhodné pro cizince nejméně příznivé z jím uvedených dat narození, a to i v situaci, kdy provedené lékařské vyšetření nebylo s to zbývajících (pro cizince příznivější) data narození vyloučit.

Právo na účinný opravný prostředek

Nejvyšší správní soud ve svém nedávném rozsudku ze dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81, zkritizoval praxi policie, která rozhodla (zvláště) o zajištění tří cizinců prohlašujících svou nezletilost (za absence jakéhokoli dokladu) podle § 129 odst. 1, 5 zákona o pobytu cizinců rovnou na dobu 30 dní, ačkoli v době vydání rozhodnutí o zajištění jí bylo ze strany lékaře přislíbeno, že již do dvou dnů zašle lékařské zprávy o jejich vyšetření (vyhodnocení rentgenových snímků zápěstí). Policie tím totiž porušila § 129 odst. 5 uvedeného zákona, když podle předmětného ustanovení je oprávněna zajistit nezletilého cizince, o jehož věku má důvodné pochybnosti, pouze do té doby, než bude zjištěn jeho skutečný věk (k čemuž ale mělo dojít již do dvou dnů, a sice na základě přislíbených lékařských zpráv). Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že rozhodnutí o zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti, musí obsahovat také odůvodnění stanovené doby zajištění ve vztahu k předpokládané časové náročnosti zjišťování skutečného věku cizince. Z toho lze dovodit, že policie není oprávněna stanovit dobu zajištění pochybně nezletilého cizince v délce, která přesahuje časovou náročnost aktuálně napláňovaných nebo probíhajících úkonů směřujících ke zjištění jeho skutečného věku.

Smysl tohoto omezení, plynoucího z § 124 odst. 6 věty druhé,²²⁾ resp. z totožného ustanovení § 129 odst. 5 věty druhé zákona o pobytu cizinců, sice nemusí být na první pohled zřejmý, spočívá však v zachování cizincova práva na účinný opravný prostředek.²³⁾ Autoři zde nemají na mysli ani tak účinný opravný prostředek proti generickému rozhodnutí o zajištění, nýbrž proti jeho specifickému subtypu, jakým je „rozhodnutí o zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, o jehož nezletilosti jsou důvodné pochybnosti“.²⁴⁾ Pokud totiž správní orgán zajistí cizince na dobu delší, než jaká je nezbytná ke zjištění jeho skutečného věku, pak v praxi zpravidla před uplynutím prvotně stanovené doby zajištění již nevydává žádné další rozhodnutí, dospěje-li na základě mezitím provedených úkonů k závěru, že cizinec je zletilý; v takovém případě totiž správní orgán toliko pokračuje

²²⁾ „V případě důvodné pochybnosti, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je policie oprávněna cizince zajistit z důvodů uvedených v odstavci 1 do doby, než je zjištěn jeho skutečný věk.“

²³⁾ V nejobecnější rovině zakotvuje právo na účinný opravný prostředek čl. 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod: „Každý, jehož práva a svobody přiznané touto Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné právní prostředky nápravy před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.“

²⁴⁾ Tuto distinkci artikuloval Nejvyšší správní soud v bodech [20] až [25] rozsudku dne 3. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 81 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 4. 2020, č. j. 2 Azs 198/2019 – 91).

ve výkonu prvotně stanovené doby zajištění s tím, že cizince relativně neformálně přemístí do zařízení pro zajištění dospělých cizinců. Jelikož tedy v takovémto modelovém případě absentuje jakékoli rozhodnutí (ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „soudní řád správní“), v němž by správní orgán předestřel provedené úkony ke zjištění skutečného věku cizince, popsal učiněná zjištění a úvahy, které jej vedly k závěru o cizincově zletilosti, je tím cizinci upřeno jeho právo bránit se proti takovému posouzení cestou správní žaloby proti rozhodnutí. Požadavek na stanovení doby zajištění pouze v délce nezbytné pro zjištění skutečného věku cizince (bude-li správními orgány v praxi respektován) brání tomu, aby výše nastíněná situace nastala; správní orgán totiž bude muset po uplynutí relativně krátké doby zajištění vydat další rozhodnutí (ať již o prodloužení zajištění, nebo o zajištění cizince jako zletilého apod.).

Možnost jiného přístupu k zabezpečení cizincova práva na účinný opravný prostředek proti závěru správního orgánu, že cizinec není nezletilý, nastínil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 9 Azs 63/2020 – 96. Zabýval se otázkou přípustnosti zásahové žaloby pěti údajně nezletilých cizinců v situaci, již se domáhali deklarace nezákonnosti trvání jejich zajištění a jejich umístění do ZZC Balková (neuzpůsobeného pro zajištění nezletilých cizinců bez doprovodu), aniž o tom bylo rozhodnuto ve správním řízení, a aby krajský soud policii přikázal nezákonný zásah ukončit. Krajský soud předtím zásahovou žalobu odmítl zčásti proto, že zásah (zajištění) v době jeho rozhodování stále trval, a ve zbytku pro nepřípustnost ve smyslu § 85 soudního řádu správního.²⁵⁾ Nejvyšší správní soud sice přisvědčil prvnímu z důvodů odmítnutí, již ale nesouhlasil s východiskem krajského soudu, že cizinci měli možnost bránit se srovnatelným způsobem cestou žaloby proti rozhodnutí (§ 65 soudního řádu správního). Vyzdvihl především skutečnost, že cizinci byli rozhodnutím policie zajištěni na dobu 90 dní (a v souvislosti s tím prvotně umístěni v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá – Jezová, jež je uzpůsobeno i pobytu nezletilých cizinců bez doprovodu). Povšiml si (autory výše nastíněného) problému, že poté, co policie v průběhu 90denního zajištění provedla úkony ke zjištění věku cizinců a dospěla k závěru o jejich zletilosti, nevydala o tom již žádné správní rozhodnutí a bez dalšího cizince přemístila do Zařízení pro zajištění cizinců Balková (jež není uzpůsobeno pobytu nezletilých cizinců bez doprovodu). Nejvyšší správní soud shrnul, že pokud by cizinci opravdu byli nezletilými cizinci „a určení jejich věku, z něž žalovaná vycházela, by bylo chybné, pak by jejich přemístění ze zařízení pro zajištění cizinců splňujícího podmínky pro zajištění nezletilých cizinců do zařízení tyto podmínky nesplňujícího mohlo být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Tento zásah sice do určité míry navazoval

²⁵⁾ „Žaloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.“

na rozhodnutí o zajištění stěžovatelů, nicméně přezkum těchto rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. v sobě nekonzumoval i přezkum těchto následných kroků žalované. Ty je namíste přezkoumat samostatně, a to právě v řízení podle § 82 a násl. s. ř. s.“²⁶⁾

Autoři mají za to, že oba výše rozebírané judikáty v kombinaci poskytují zajištěnému cizinci, který se chce soudně bránit proti závěru správního orgánu o jeho zletilosti, dostatečný prostor a návod k aktivaci soudního přezkumu. V zásadě lze shrnout, že v první řadě je správní orgán povinen při zajištění nezletilého cizince, o jehož zletilosti jsou důvodné pochybnosti, stanovit dobu zajištění jenom v délce skutečně nezbytné pro zjištění cizincova skutečného věku. Pokud tento zákonný požadavek dodrží, bude následně nucen vydat další rozhodnutí, které už bude reflektovat učiněná zjištění a posouzení cizincova věku; proti tomuto rozhodnutí se pak cizinec může bránit žalobou podle § 65 soudního řádu správního. Pakliže správní orgán ale zmíněné oprávnění ke stanovení délky zajištění ve svém rozhodnutí překročí, nabízí se cizinci ještě možnost přípustně se bránit výsledkům zjišťování jeho skutečného věku cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu.

Závěr

Autoři na základě výše uvedeného formulují závěr, že v České republice převážně užívaný způsob zjišťování skutečného věku cizince, založený na lékařských zprávách o výsledcích vyšetření na základě rentgenových snímků ruky (respektive zápěstí nebo distálního předloktí), je z důvodu limitované přesnosti výsledků problematický v hraničních případech. Právní spory, jež v tomto kontextu správní soudy řeší, se vyznačují tím, že v nich správní orgán uvedenou limitaci nevzal v potaz, respektive že při pluralitě vzájemně nekompatibilních zjištění neodůvodněně vycházel ze zjištění pro cizince méně příznivého, ačkoli pro takové případy zákon o pobytu cizinců přikazuje postupovat v souladu se zásadou *in dubio pro mitius*. Připuštění inherentní nepřesnosti uplatňované lékařské metody zjišťování věku cizince, které by mělo vést ke frekventovanější aplikaci pravidla *in dubio mitius*, považují autoři za ideální směr vývoje správní praxe policie a Ministerstva vnitra při rozhodování o zajištění nezletilých cizinců, o jejichž nezletilosti jsou důvodné pochybnosti.

V důsledku recentní rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu byla odmítnuta dosavadní praxe správních orgánů spočívající ve stanovení excesivní doby zajištění nezletilého cizince, která nedůvodně přesahovala dobu nezbytnou ke zjištění jeho skutečného věku. Obdobně byla uvedeným soudem připuštěna cizinci, který nesouhlasí se závěrem správního orgánu o své zletilosti, možnost bránit se cestou žaloby podle § 82 a násl. soudního řádu správního, pakliže

²⁶⁾ Bod [29] předmětného rozsudku.

se proti takovému závěru správního orgánu nemůže účinně bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 téhož zákona). V každém případě tak bude cizinec moci konzumovat své právo na účinný opravný prostředek.

Shrnutí:

Článek se zabývá problematikou zjišťování skutečného věku cizince, o jehož nezletilosti jsou pochybnosti a který je zajištěn z některého z důvodů dle zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Současně přináší rozbor vybrané aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu k otázce zachování cizincova práva na účinný opravný prostředek proti závěrům o jeho skutečném věku.

Summary:

The article deals with the issue of age assessment of a third-state national who is also an unaccompanied minor detained under the provisions of the No. 326/1999 Act. It also analyses select judgments of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic in regard of a third-state national's right to an effective remedy against the result of age assessment.

Soudní přezkum správních rozhodnutí dle ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců¹⁾

Právní úprava pobytu cizinců na území České republiky je upravena v zákoně č. 329/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“ nebo „cizinecký zákon“). Novelou cizineckého zákona provedenou zákonem č. 176/2019 Sb. došlo k poměrně významné změně týkající se ust. § 168, když čl. I, novelizačním bodem č. 165, byl do předmětného ustanovení vložen odstavec třetí následujícího znění: „Rozhodnutí ministerstva vydané z důvodu uvedeného v § 37 odst. 1 písm. a), § 37a odst. 1 písm. d), § 37a odst. 2 písm. c), § 46a odst. 1 větě druhé, § 46a odst. 2 písm. c), § 46b odst. 1 větě druhé, § 46b odst. 2 písm. a), § 46d odst. 1 větě druhé, § 46d odst. 2 písm. b), § 46f odst. 1 písm. j), § 46f odst. 2 písm. b), § 46g odst. 1 písm. c), § 46g odst. 2 písm. d), § 56 odst. 1 písm. g), jde-li o skutečnosti uvedené v § 9 odst. 1 písm. h), § 56 odst. 2 písm. a), § 75 odst. 1 písm. e), § 75 odst. 2 písm. e) nebo f), § 77 odst. 1 písm. h) nebo i), § 77 odst. 2 písm. a) nebo f), § 87d odst. 2 písm. c) nebo d), § 87e odst. 1 písm. f) nebo g), § 87f odst. 3 písm. e) nebo f), § 87k odst. 1 písm. a) nebo d) nebo § 87l odst. 1 písm. a), e) nebo f), nabývá právní moci jeho oznámením.“

Citované ustanovení vneslo do právní praxe značné pochybnosti, zda je proti v něm vyjmenovaným rozhodnutím Ministerstva vnitra ČR přípustný řádný opravný prostředek v podobě odvolání či nikoliv. Krajské soudy rozhodující ve správním soudnictví se k výkladu předmětného ustanovení stavěly různě a jejich judikatura čekala na sjednocení rozhodnutím Nejvyššího správního soudu.²⁾ Předmětem tohoto článku je analýza judikatorních výstupů soudů rozhodujících ve správním soudnictví.

Způsob přijetí relevantní právní úpravy a její zamýšlený cíl

Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších

¹⁾ Mgr. Miroslav Dvořáček, student doktorského studijního programu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy a asistent soudkyně správního úseku Krajského soudu v Plzni.

Veškeré v článku uvedené názory vyjadřují pouze autorův osobní názor a nikoliv názor zmíněných institucí. Článek vychází z právního stavu k 1. 1. 2021.

²⁾ Srov. ust. § 12 odst. 1 zákona č. 150/2002, soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“)

předpisů, a další související zákony,³⁾ neobsahoval ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona v později přijatém znění. Odstavec třetí předmětného ustanovení byl do návrhu novelizace cizineckého zákona vložen pozměňovacím návrhem poslance J. Hamáčka.⁴⁾ Cílem navrhované právní úpravy bylo zrychlení správního řízení prostřednictvím vyloučení jeho dvojinstančnosti v případě zrušení pobytového oprávnění cizince z důvodu, že tento spáchal na území ČR úmyslný trestný čin, a uspíšení následného procesu vyhoštění. V odůvodnění pozměňovacího návrhu bylo explicitně uvedeno, že předmětná správní rozhodnutí „budou napadnutelná žalobou rovnou u soudu“. Dle tvrzení předkladatele v důsledku uplatnění řádných opravných prostředků totiž v řadě případů dochází k tomu, že dříve, než dojde k pravomocnému zrušení či neprodloužení povolení k pobytu, je odsouzení cizince zahlazeno, pročež k odsouzení nelze při následném rozhodování o pobytovém oprávnění cizince přihlížet.⁵⁾ Ke zrychlení řízení pak měla směřovat i novelizace ust. § 172 cizineckého zákona, kam byl vložen odstavec 10 zakotvující povinnost soudu rozhodnout o žalobě proti správnímu rozhodnutí dle ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona do 90 dnů ode dne podání žaloby, stejně jako povinnost Nejvyššího správního soudu rozhodnout o eventuálně podané kasační stížnosti přednostně s nejvyšším urychlením, nejpozději do 90 dnů od podání kasační stížnosti.

Prvotní judikatorní závěry

K výkladu předmětného ustanovení se prvně vyjádřil Městský soud v Praze v usnesení ze dne 27. 5. 2020, č.j. 18 A 14/2020-52. V řízení zakončeném uvedeným usnesením podala žalobkyně žalobu proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR, kterým bylo dle ust. § 77 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců zrušeno její povolení k trvalému pobytu. V poučení napadeného rozhodnutí uvedl prvostupňový správní orgán, že „toto rozhodnutí dle § 168 odst. 3 zák. č. 326/1999 Sb. nabývá právní moci jeho oznámením, tedy doručením jeho písemného vyhotovení účastníci řízení nebo jejímu zástupci, je-li zastoupen. Z tohoto důvodu proti němu nelze podat odvolání.“ *Obiter dictum*⁶⁾ předmětného usnesení Městský soud v Praze uvedl, že „má pochybnosti o tom, zda bylo díkci ustanovení § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců účinně dosaženo zákonodárcem zamýšleného výsledku, tedy vyloučení přípustnosti odvolání proti v něm uvedeným rozhodnutím ministerstva“, neboť derogace práva podat proti prvoinstančnímu rozhodnutí odvolání nebyla zákonodárcem provedena explicitně.

³⁾ Dostupné na <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=203&CT1=0>.

⁴⁾ Dostupné na <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=203&ct1=8>.

⁵⁾ Viz odůvodnění předmětného pozměňovacího návrhu poslance J. Hamáčka – dostupné na <https://www.psp.cz/sqw/sd.sqw?cd=2094&o=8>.

⁶⁾ K pojmům *obiter dictum* a *ratio decidendi* viz BOBEK, M.: Ratio, obiter, precedent: Jak skutečně fungují? *Soudní rozhledy*, 6/2013. Dostupné v www.beck-online.cz.

Ratiem decidendi soudního rozhodnutí se právní otázka, zda proti rozhodnutím ve smyslu ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců lze podat odvolání, stala v usnesení Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2020, č. j. 51 A 60/2020-44. V tomto usnesení vyšel Městský soud v Praze ze zásady subsidiarity a posteriority soudní ochrany poskytované ve správním soudnictví ve smyslu ust. § 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), pro potřeby řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu konkretizované v ust. § 68 písm. a) s.ř.s. Dle soudu „[P]řed použitím některého z typů žalob je tedy nutné nejprve vždy vyčerpat opravné prostředky nebo jiné procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012-278).“ Městský soud v Praze pak pokračoval tak, že žalobou dle ust. § 65 a násl. s.ř.s. lze napadat prvostupňové správní rozhodnutí výjimečně jen tehdy, pokud je správní řízení zvláštním zákonem konstruováno jako jednostupňové.

Žalobce v této věci argumentoval v tom smyslu, že v rámci systému prostředků nápravy uvnitř veřejné správy nemůže využít odvolání, neboť správní rozhodnutí prvostupňového správního orgánu nabývá právní moci již jeho oznámením adresátovi, a o možnosti podat přímo proti prvostupňovému rozhodnutí správní žalobu byl v tomto poučen.

Městský soud dále pokračoval ve své argumentaci teleologickým výkladem ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona a dospěl k dílčímu závěru, že cílem novely cizineckého zákona provedené zákonem č. 176/2019 Sb. bylo vyloučit dvojinstančnost řízení a zrychlit tak proces rozhodování v rámci taxativně uvedených typů řízení.⁷⁾ Ačkoliv bylo dle soudu záměrem zákonodárce vyloučit možnost napadat předmětná správní rozhodnutí odvoláním, formuloval tento předmětné ustanovení cizineckého zákona pouze tak, že tam uvedená rozhodnutí nabývají právní moci oznámením adresátovi, přičemž explicitně nebyla vyloučena možnost podat proti těmto odvolání. Následně soud poukázal na ust. § 73 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb.,⁸⁾ správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Uvedl, že ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona považuje za *lex specialis* vůči ust. § 73 odst. 1 správního řádu a uzavřel, že „[A]čkoliv napadené rozhodnutí vydané dle § 77 odst. 2 písm. f) zákona o pobytu cizinců nabylo podle § 168 odst. 3 téhož zákona právní moci oznámením, ze žádného zákonného ustanovení již neplyne, že odvolání proti takovému rozhodnutí není přípustné.“ Pokud by totiž odvolání proti předmětným typům rozhodnutí nemělo být přípustné, měl nemožnost jeho užití zákonodárce formulovat explicitně (*odvolání není proti tomuto rozhodnutí přípustné*), jako činí na jiných místech cizineckého zákona.

⁷⁾ Tento závěr soud výslovně opřel o výše zmíněné odůvodnění pozměňovacího návrhu poslance J. Hamáčka k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o pobytu cizinců a další související zákony.

⁸⁾ Ust. § 73 odst. 1 správního řádu: *Nestanoví-li tento zákon jinak, je v právní moci rozhodnutí, které bylo oznámeno a proti kterému nelze podat odvolání.*

Posledně uvedené závěry obsažené v citovaném usnesení Městského soudu v Praze převzal do své argumentace obsažené v rozsudku ze dne 24. 7. 2020, č. j. 54 A 3/2020-23, i Krajský soud v Praze. Ke stejnému závěru dospěl i Krajský soud v Plzni v usnesení ze dne 9. 7. 2020, č. j. 57 A 68/2020-27,⁹⁾ přičemž výchozím pro něj byly zejména zásady subsidiarity a posteriority soudní ochrany poskytované soudy rozhodujícími ve správním soudnictví.

Výše citované judikatorní závěry se opírají o gramatický a systematický výklad předmětného ustanovení cizineckého zákona, které upřednostňují před výkladem teleologickým a historickým, a zároveň o zásadu subsidiarity a posteriority soudní ochrany poskytované správními soudy.

Oproti výše uvedeným závěrům stojí argumentace obsažená v rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 24. 7. 2020, č. j. 77 A 60/2020-33. V tomto rozsudku dospěl senát 77 plzeňského krajského soudu k opačnému závěru než jeho senát 57, když shledal přímé podání správní žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona bez využití odvolání proti němu jako přípustné. V tomto rozsudku reflektoval Krajský soud v Plzni jak již citované usnesení senátu 57 Krajského soudu v Plzni, tak i usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2020, č. j. 43 A 55/2020-42, které bylo inspirativním pro závěry senátu 57 Krajského soudu v Plzni, přičemž se s jejich právními názory neztotožnil. V posledně citovaném rozsudku plzeňský krajský soud dospěl k závěru o vyloučení možnosti podat odvolání proti rozhodnutím ve smyslu ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců na základě teoretického rozdělení opravných prostředků na řádné a mimořádné z hlediska právní moci rozhodnutí, proti nimž se tyto podávají, srovnávací analýzy procesních předpisů z jiných právních odvětví sledující zájem na bezrozpornosti právního řádu mající význam pro naplňování hodnoty právní jistoty a o výklad teleologický a historický, zároveň následoval i precedenční závaznost judikatury Nejvyššího správního soudu v podobě jeho rozsudku ze dne 25. 6. 2020, č. j. 1 Azs 195/2020-21.

První vlašťovka kasačního soudu

Zde je nutno upozornit na plzeňským soudem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 1 Azs 195/2020-21. V tomto rozsudku dostal kasační soud první příležitost vyjádřit se k otázce přípustnosti odvolání proti správním rozhodnutím dle ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona. Z pasáže „[V]ydané poučení je v souladu s platnou právní úpravou. Pravomoc správních soudů nastupuje po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon (srov. § 5 s. ř. s.). A contrario, nepřipouští-li takové prostředky zvláštní zákon, je třeba se soudní ochrany domáhat ve lhůtě zákonem stanovené. Jakkoliv se stěžovateli může zdát citovaná právní úprava nepřipouštějící odvolání protiústavní, Nejvyšší správní soud toto zdání nesdílí.“ uvedené v bodě 18 předmětného rozsudku

⁹⁾ V době psaní článku nepublikováno.

je dle názoru autora tohoto článku zřejmé, že Nejvyšší správní soud považoval podání odvolání proti rozhodnutí ve smyslu ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců za nepřipustné, neboť jeho podání není zvláštním zákonem¹⁰⁾ připuštěno. Ačkoliv první senát kasačního soudu neformuloval nepřipustnost podání odvolání explicitně, lze k takovému závěru dospět s ohledem na obsah jeho rozsudku. Prvotní judikatorní směr vytčený nejvyšší soudní instancí pro věci správního soudnictví byl tedy určen tak, že rozhodnutí vydaná dle ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců jsou přímo žalovatelná ve správním soudnictví, neboť podání řádného opravného prostředku v rámci systému veřejné správy je v jejich případě vyloučeno.

Judikatorní konflikt a jeho řešení

Na tomto místě je nutno učinit odbočku od vlastního předmětu článku a věnovat se vztahu již citovaného rozsudku kasačního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 1 Azs 195/2020-21, a rozsudku jeho šestého senátu ze dne 20. 8. 2020, č. j. 6 Azs 192/2020-21, v němž se tento k otázce přípustnosti odvolání proti rozhodnutím vyjmenovaným v ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona vyjádřil explicitně, přičemž dospěl k opačnému závěru.¹¹⁾ Šestý senát tak měl postupovat v intencích ust. § 17 odst. 1 s.ř.s.¹²⁾ a postoupit věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k posouzení z důvodu svého záměru provést judikatorní odklon¹³⁾ od judikatorní linie započaté prvním senátem, když na základě ust. § 17 s.ř.s. je k provedení takového judikatorního odklonu oprávněn výlučně rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Vzhledem k tomu, že šestý senát věc rozšířenému senátu nepředložil, zatížil své rozhodnutí závažnou procesní vadou spočívající v porušení zásady zákonného soudce,¹⁴⁾ neboť „[P]odle dnes platných zákonů se (...) veškeré judikatorní změny (judikatorní odklony) na úrovni vrcholných soudů mají dít cestou institucionalizovaného mechanismu.“¹⁵⁾ K obdobnému závěru s ohledem na dodržení zásady zákonného soudce dospěl i Ústavní soud

¹⁰⁾ Ve smyslu zákona odlišného od s.ř.s.

¹¹⁾ Dle šestého senátu kasačního soudu totiž „[P]rávo účastníka správního řízení na odvolání (§ 170b odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky) zůstalo nedotčeno zákonem č. 176/2019 Sb. Proti rozhodnutím Ministerstva vnitra vydaným z důvodů taxativně vymezených v § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, ve znění zákona č. 176/2019 Sb., lze nadále podat odvolání, přestože v těchto případech směřují proti pravomocným správním rozhodnutím.“

¹²⁾ Dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Při postoupení svůj odlišný právní názor zdůvodní.

¹³⁾ Judikatorní odklon jako provedení změny ve výklady určitého právního předpisu ze strany orgánu právo aplikujícího, v tomto případě soudu.

¹⁴⁾ Srov. čl. 38 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a tento rozvíjející nálezy Ústavního soudu např. ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06, ze dne 20. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 4/06, nebo ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2170/08.

¹⁵⁾ KÜHN, Z.: O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy* 2/2013. Dostupné v www.beck-online.cz.

ve svém nálezu ze dne 14. 3. 2016, sp. zn. I. ÚS 2866/15: „Mezi dílčí složky práva na zákonného soudce patří i povinnost senátu vrcholného soudu předložit věc jinému, zákonem předvídanému rozhodovacímu tělesu v případě, že dospěje k odlišnému právnímu názoru, než který byl soudem posud zastáván.“ Provedená skrytá změna judikatury ovlivňuje i její legitimitu, která se jeví být více než pochybnou.¹⁶⁾

Na rozsudek ze dne 20. 8. 2020, č. j. 6 Azs 192/2020-21, navázala další judikatura Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 2. 9. 2020, č. j. 6 Azs 140/2020-27, rozsudek ze dne 3. 9. 2020, č. j. 2 Azs 206/2020-15, rozsudek ze dne 16. 9. 2020, č. j. 1 Azs 211/2020-33, nebo rozsudek ze dne 15. 10. 2020, č. j. 9 Azs 225/2020-31).

Na rozsudek prvního senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2020, č. j. 1 Azs 195/2020-21, navázal pouze 77. senát Krajského soudu v Plzni v již citovaném rozsudku ze dne 24. 7. 2020, č. j. 77 A 60/2020-33. Zajímavým je pak právní názor obsažený v rozsudku 77. senátu plzeňského krajského soudu ze dne 16. 9. 2020, č. j. 77 A 88/2020-64,¹⁷⁾ kterým tento revidoval svůj dřívější právní názor. Krajskému soudu v Plzni zde byla poskytnuta příležitost vyjádřit se k řešení potenciálního judikatorního konfliktu mezi prvním a šestým senátem Nejvyššího správního soudu. Z důvodu důkladnějšího odůvodnění právních závěrů zaujatých šestým senátem kasačního soudu se plzeňský krajský soud přiklonil k této argumentaci, ke způsobu řešení judikatorního konfliktu na úrovni kasačního soudu se však nevyjádřil.

Závěrem k této pasáži lze jen dodat, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2020, č. j. 6 Azs 192/2020-21, byl plénem Nejvyššího správního soudu¹⁸⁾ schválen k publikaci ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a v této byl publikován pod č. 4078/2020 Sb. NSS. S ohledem na tuto skutečnost lze právní závěry tam obsažené považovat za stěžejní pro budoucí rozhodování kasačního soudu v obdobných případech.¹⁹⁾ Normativní síla této judikatury projevující se ve váze její argumentační síly²⁰⁾ je značná, „takový právní názor (...) získává punc do jisté míry vyšší argumentační síly“,²¹⁾

¹⁶⁾ KÜHN, Z. In: KÜHN, Z. a kol.: *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-479-1, s. 120.

¹⁷⁾ V době psaní článku nepublikováno.

¹⁸⁾ Ust. § 22 s.ř.s. ve spojení s ust. § 21 odst. 2 s.ř.s. a ust. § 82 odst. 4 jednacího řádu Nejvyššího správního soudu.

¹⁹⁾ Lze totiž konstatovat, že „rozhodnutí publikovaná ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se opírají o autoritu a souhlas pléna soudu. To z této sbírky činí jakousi imaginární „výkladní skříň“ rozhodovací činnosti celého správního soudnictví. To samozřejmě samo o sobě nedává rozhodnutím publikovaným ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jakkoliv větší právní váhu oproti rozhodnutím nepublikovaným, přestože mají publikovaná rozhodnutí větší argumentační dopad i mimo účastníky řízení. Jde pouze o signál daný odborné veřejnosti, že na právním názoru vyjádřeném v publikovaném rozhodnutí se shodl nejen rozhodující senát, nýbrž i většina soudců Nejvyššího správního soudu.“ - MOLEK, P. In: BOBEK, M. a kol. cit. d. s. 391.

²⁰⁾ Srov. KÜHN, Z. In: BOBEK, M. a kol. citované dílo, s. 126.

²¹⁾ KÜHN, Z. In: KÜHN, Z. a kol. citované dílo, s. 143.

neboť „rozhodnutí publikovanému ve Sbírce je nutno zásadně přikládat větší význam než rozhodnutí takto nepublikovanému“,²²⁾ ačkoliv jde „jen o rozdíl argumentačního významu“,²³⁾ nicméně nelze přehlédnout, že je významně ovlivněna porušením zásady zákonného soudce šestým senátem Nejvyššího správního soudu. Vzhledem k její publikaci ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu však nejspíše nelze předpokládat vůli k jejímu překonání některým ze senátů kasačního soudu prostřednictvím aktivace rozšířeného senátu. Vnucuje se však otázka, zda jsou krajské soudy rozhodující ve správním soudnictví a senáty Nejvyššího správního soudu²⁴⁾ povinny tuto judikatorní linii následovat, neboť jsou přítomny značné pochybnosti o její konformitě s ústavním pořádkem, a to právě z důvodu porušení zásady zákonného soudce.²⁵⁾ Konflikt v judikatuře Nejvyššího správního soudu nyní již nejspíše neexistuje, neboť jeho rozšířený senát ve svém usnesení ze dne 29. 5. 2019, č. j. 10 As 2/2018-31, připustil, že není povinností tříčlenného senátu předložit právní otázku, o níž panuje v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor, rozšířenému senátu, pokud tato ztratila v průběhu času normativní účinky jejím nenásledováním jinými senáty, neboť pro dovození pravomoci rozšířeného senátu rozhodnout je rozhodující trvání rozdílné rozhodovací praxe v době rozhodování rozšířeného senátu.²⁶⁾ Ačkoliv k provedení judikatorního odklonu bylo nutné aktivovat rozšířený senát, judikatura se sjednotila *plynutím času* a vlivem jiných rozsudků tříčlenných senátů Nejvyššího správního soudu.²⁷⁾

Autor článku se domnívá, že ačkoliv pochybuje o správnosti výkladu předmětného ustanovení cizineckého zákona provedeného šestým senátem kasačního soudu, jak bude rozvedeno níže, je zároveň toho názoru, že šestým senátem zastávaný právní názor není v rozporu s ústavním pořádkem do té míry, aby v důsledku jeho aplikace docházelo k nenaplnění či porušování ústavně zaručených práv a svobod účastníků řízení, tudíž i přes vadu v procesu přijetí předmětného rozsudku spočívající v porušení zásady zákonného soudce nelze dle názoru autora tuto judikaturu nenásledovat s poukazem na její ústavní diformitu.²⁸⁾

²²⁾ KÜHN, Z. In: KÜHN, Z. a kol. cit. d. s. 144.

²³⁾ KÜHN, Z. In: KÜHN, Z. a kol. cit. d. s. 144.

²⁴⁾ V případě Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že jeho senáty judikatorní linii vytyčenou šestým senátem následují.

²⁵⁾ Dle názoru doktríny není rozhodnutí instančně nadřízeného soudu z pohledu jeho precedenční závaznosti (k pojmu precedenční závaznost viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05) pro soud instančně podřízený závazné, pokud mj. není konformní s ústavním pořádkem. – srov. KÜHN, Z. In: BOBEK, M. a kol., citované dílo, s. 112.

²⁶⁾ Rozšířený senát tak připustil možnost evoluční změny judikatury namísto institucionalizované změny právního názoru prostřednictvím právě rozšířeného senátu.

²⁷⁾ Na rizika aplikace této doktríny však trefně poukázal ve svém odlišném stanovisku ve smyslu ust. § 55a s.ř.s. k posledně citovanému usnesení ze dne 29. 5. 2019, č.j. 10 As 2/2018-31, soudce Nejvyššího správního soudu Aleš Roztočil.

²⁸⁾ Lze konstatovat, že její ústavní diformita zakládající potenciální možnost jejího nenásledování se *vyčerpala* porušením zásady zákonného soudce šestým senátem, přičemž

Doktrinární východiska

Pokud se vrátíme k samotnému předmětu článku, aktuální judikatura soudů rozhodujících ve správním soudnictví stojí na předpokladu, že proti správním rozhodnutím ve smyslu ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců lze podat odvolání, ačkoliv tato nabývají právní moci již oznámením adresátovi. Obdobný názor týkající se výkladu předmětného ustanovení cizineckého zákona lze nalézt i v doktríně.²⁹⁾ Autor článku však tyto závěry nepovažuje za zcela správné z důvodů, k jejichž rozboru se právě dostává.

Dosavadní doktrinární názor uvedený ve výše odkazovaném článku tvrdí, že „[V] případě výše popisované novely zákona o pobytu cizinců se dostáváme do situace, kdy navzdory jasné formulovanému úmyslu zákonodárce můžeme dovodit závěry o odepření přístupu k řádnému oprávněnému prostředku pouze prostřednictvím výkladu, který je sám o sobě poměrně sporný. (...) Odvolání je z povahy věci samozřejmě oprávněným prostředkem, který směřuje proti nepravomocnému rozhodnutí. Právě v tomto ohledu je ale úmysl zákonodárce vyloučit přístup k odvolání prostřednictvím stanovení okamžiku právní moci k okamžiku oznámení rozhodnutí postaven na nesprávné kauzalitě. Tzv. nenapadnutelnost rozhodnutí je předpokladem právní moci, nikoli naopak. V případě, že je odvolání vyloučeno, nastává nenapadnutelnost rozhodnutí okamžikem oznámení. Dovožovat nenapadnutelnost rozhodnutí ze ztotožnění okamžiku oznámení a nabytí právní moci je nejenom v rozporu s požadavkem na explicitní vyloučení dvojinstančnosti, ale i v rozporu s konstrukcí právní moci jakožto účinku nastupujícího při splnění určitých předpokladů, zahrnujících nenapadnutelnost rozhodnutí.“

S výše uvedenými závěry však autor článku nemůže souhlasit. Dovožovat přípustnost odvolání proti pravomocnému rozhodnutí na základě toho, že nenapadnutelnost rozhodnutí je předpokladem právní moci, považuje autor článku za nešťastné. Pro dále prezentovaný názor jsou výchozí úvahy Zoulíkovy, který tvrdí, že „[p]rávní moc je jediná a jednotná; rozhodnutí buď pravomocné je, nebo není, neexistují žádné stupně nebo druhy právní moci“.³⁰⁾ K tomuto je nutno obrátit nejprve pozornost na správně-právní teoretické závěry o formálním a materiálním pojetí právní moci.³¹⁾

v důsledku následování této judikatorní linie jinými senáty Nejvyššího správního soudu a publikací rozsudku šestého senátu ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu by bylo spíše nežádoucí vyvolávat přezkum tam zaujatého právního názoru rozšířeným senátem a to zejm. s ohledem na právní jistotu subjektů obbracejících se na soudy rozhodující ve správním soudnictví.

²⁹⁾ Srov. KRÁLOVÁ, A.: *Právní moc a její odklad - sporné aspekty v kontextu cizineckého zákona*. Ročenka uprchlického a cizineckého práva 2018, dostupné v ASPI pod ASPI ID: LIT277882CZ.

³⁰⁾ ZOULÍK, F. In: WINTEROVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 7. aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, 2014. ISBN 978-80-72019-40-3, s. 279-280.

³¹⁾ Lze se setkat i s pojmoslovím procesní a hmotněprávní právní moc. - STAŠA, J. In: HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1, s. 153.

O formální právní moci lze hovořit, pokud správní rozhodnutí nemůže být napadeno řádnými opravnými prostředky,³²⁾ materiální právní moc pak vyjadřuje závaznost a nezměnitelnost rozhodnutí.³³⁾ Obdobně pak formální i materiální právní moc pojímá správně-soudní praxe.³⁴⁾ Kopecký ve své učebnici správního práva pak formální právní moc považuje za předpoklad materiální právní moci³⁵⁾ – nenapadnutelnost rozhodnutí považuje za předpoklad jeho nezměnitelnosti, přičemž takový názor je logický.

S těmito názory se autor článku zcela ztotožňuje. Nesouhlasí však s názorem, že předpokladem formální právní moci je nenapadnutelnost rozhodnutí. Tento názor inklinuje dle mínění autora k závěru, že rozhodnutí se stává pravomocným až poté, co je nenapadnutelné řádným opravným prostředkem (projev formální právní moci) a nezměnitelné (projev materiální právní moci), přičemž předpokladem pro nabytí formální právní moci je nenapadnutelnost rozhodnutí. Po oznámení rozhodnutí by se tedy rozhodnutí před tím, než se stane pravomocným, mělo stát nenapadnutelným a nezměnitelným, jinými slovy je pak jeho právní moc důsledkem nenapadnutelnosti a nezměnitelnosti rozhodnutí. Tento názor však autor článku nepovažuje za správný, stejně jako názor hledící na věc opačnou optikou, a sice že by důsledkem právní moci byla nenapadnutelnost a nezměnitelnost rozhodnutí, neboli předpokladem nenapadnutelnosti a nezměnitelnosti rozhodnutí by byla jeho právní moc. Autor článku se domnívá, že právní moc nelze chápat jako předpoklad nenapadnutelnosti a nezměnitelnosti rozhodnutí nebo opačně jako jejich důsledek. Záměnou pojmosloví by totiž bylo lze hovořit i takovým způsobem, že předpokladem právní moci je materiální a formální právní moc, respektive jejím důsledkem je formální a materiální právní moc. Stále je totiž nutno mít na paměti výše uvedený názor Zoulíkův, a sice že rozhodnutí buď pravomocné je, nebo není. Formální a materiální právní moc pak lze chápat toliko jako edukativní či pedagogické pomůcky, nelze z nich však dovozovat důsledky projevující se v nenapadnutelnosti a nezměnitelnosti rozhodnutí v tom smyslu, že by snad tyto měly být předpokladem samotného nabytí právní

³²⁾ KOPECKÝ, M.: *Správní právo. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-727-9, s. 169.

³³⁾ KOPECKÝ, M. Citované dílo, s. 169. Jedná se samozřejmě o nezměnitelnost rozhodnutí mimo systém mimořádných opravných prostředků.

³⁴⁾ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2015, č.j. 7 As 255/2014-36. Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2014, č.j. 2 As 74/2013-45, pak uvádí, že formální právní mocí se rozumí „stav, kdy rozhodnutí již nelze přezkoumat, změnit či zrušit na základě řádného opravného prostředku (zpravidla nastává následkem doručení rozhodnutí účastníkům a absencí opravných prostředků, které buď nejsou přípustné, byly neúspěšně vyčerpány, nebo nebyly využity). Materiální právní mocí se pak rozumí závaznost rozhodnutí pro účastníky a pro správní orgány. V důsledku této závaznosti již obecně není možné o stejné otázce znovu rozhodovat (res administrata). Pravomocné rozhodnutí lze zrušit či změnit pouze výjimečně za splnění podmínek stanovených právními předpisy (například na základě mimořádných opravných prostředků).“

³⁵⁾ Ke stejnému závěru dospívá i teorie civilního procesu - viz JURÁŠ, M. In: SVOBODA, K. a kol.: *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-279-3, s. 328.

moci. Autor článku se domnívá, že právní moc rozhodnutí pak v konečném důsledku funguje takovým způsobem, že splývá s jejím formálním a materiálním projevem, s nenapadnutelností a nezměnitelností rozhodnutí, přičemž tyto nejsou ani předpokladem, ani důsledkem nabytí právní moci rozhodnutí, nýbrž toliko jejím projevem pojmově spojeným s právní mocí. Z tohoto pak plyne, že pokud rozhodnutí nabude právní moci, stane se zároveň nenapadnutelným a nezměnitelným, a zároveň pokud je rozhodnutí nenapadnutelné a nezměnitelné, je v právní moci. Nenapadnutelnost rozhodnutí (formální právní moc) a jeho nezměnitelnost (materiální právní moc) jsou inherentní projevy právní moci, nikoliv kvalitativně odlišné účinky rozhodnutí, kterých by rozhodnutí v čase nabývalo. Rozhodnutí totiž v čase nabyde toliko právní moci, jejím formálním projevem pak je jeho nenapadnutelnost a jejím materiálním projevem jeho nezměnitelnost.

Pro potřeby ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona pak dle názoru autora z výše uvedeného plyne, že pokud rozhodnutí nabude právní moci oznámením adresátovi, nelze jej napadnout odvoláním ani jej změnit, neboť toto již pojmově plyne z právní moci jako vlastnosti rozhodnutí. Ačkoliv tedy zákonodárce nevyloučil možnost podat odvolání proti předmětným rozhodnutím explicitně, je autor toho názoru, že k vyloučení této možnosti došlo implicitně fixováním právní moci rozhodnutí k okamžiku jeho oznámení adresátovi. Kvalitativně jinou otázkou je, zda je takový přístup možný.

Řádné opravné prostředky v právním řádu a možnost jejich implicitního vyloučení ve správním řízení

Ust. § 73 odst. 1 správního řádu jako obecného předpisu regulujícího správní procesy³⁶⁾ stanoví, že v právní moci je takové rozhodnutí, které bylo oznámeno a nelze proti němu podat odvolání za předpokladu, že správní řád nestanoví jinak. Předpoklady nabytí právní moci rozhodnutí jsou tedy jeho oznámení, a zároveň nemožnost podat odvolání. Podání odvolání pak reguluje ust. § 81 odst. 1 správního řádu, jenž konstruuje právo účastníka správního řízení podat proti rozhodnutí odvolání, pokud zákon nestanoví jinak. Z ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona plyne toliko to, že tam uvedená rozhodnutí nabývají právní moci oznámením, aniž by však byla explicitně vyloučena možnost jejich napadnutí odvoláním. Ačkoliv výše citovaná judikatura soudů rozhodujících ve správním soudnictví dovodila nutnost explicitní derogace práva podat proti správnímu rozhodnutí odvolání, domnívám se, že k takovému vyloučení může dojít i implicitně prostřednictvím fixace právní moci rozhodnutí k okamžiku jeho oznámení adresátovi.

³⁶⁾ Srov. ust. § 1 odst. 2 správního řádu.

Zásada dvojinstančnosti správního řízení nepatří mezi základní zásady rozhodování správních orgánů,³⁷⁾ ani nevyplývá z ústavního pořádku,³⁸⁾ ani není závazkem plynoucím z mezinárodního či unijního práva.³⁹⁾ Z ust. § 81 odst. 1 správního řádu však lze vyvodit, že dvojinstančnost správního řízení je obecným pravidlem, které v případě, že má dojít k jeho vyloučení, vyžaduje takové prostřednictvím zákona. Vyloučením dvojinstančnosti správního řízení zároveň dochází k vyloučení procesního práva účastníka řízení podat proti správnímu rozhodnutí odvolání. Vzhledem k tomu, že vyloučením zásady dvojinstančnosti zároveň dochází k derogaci subjektivního práva, zdálo by se, že je krajně žádoucí, aby taková derogace byla formulována explicitně.⁴⁰⁾ Nejvyšším správním soudem⁴¹⁾ i zvláštním senátem zřízeným podle zákona č. 131/2002 Sb., *o rozhodování některých kompetenčních sporů*,⁴²⁾ však bylo připuštěno, aby k takovému vyloučení práva podat odvolání došlo i implicitně povahou dané věci. Ačkoliv se jednalo o závěry týkající se činnosti autorizovaného inspektora dle stavebního zákona, domnívá se autor článku, že jim lze přiznat obecnou platnost.⁴³⁾

Dle názoru autora totiž z ust. § 81 odst. 1 správního řádu nevyplývá nutnost vyloučit právo účastníka podat proti rozhodnutí odvolání takovou formou, jakou tak činí např. cizinecký zákon na jiných místech, a sice formulací *odvolání není proti tomuto rozhodnutí přípustné*. Nadto se v tomto případě nejedná o vyloučení práva podat odvolání dané povahou věci, nýbrž toto vyloučení plyne přímo ze zákona,⁴⁴⁾ a sice z fixace právní moci rozhodnutí k okamžiku jeho oznámení. Derogace práva podat odvolání tak sice není formulována explicitně, jako je tomu na jiných místech cizineckého zákona, nýbrž plyne ze samotné právní moci rozhodnutí. V tomto bodě však lze na jednu stranu souhlasit se šestým senátem Nejvyššího správního soudu, že je žádoucí, aby racionální zákonodárce dosažení stejných cílů a účelů formuloval stejnými jazykovými prostředky. Na druhou stranu je však

³⁷⁾ Srov. ust. § 2-8 správního řádu.

³⁸⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 21/04.

³⁹⁾ KOPECKÝ, M. In: MATES, P., KOPECKÝ, M.: *Řádné opravné prostředky ve správním řízení (podle správního řádu a stavebního zákona)*. 1. vydání. Praha: Leges, 2015. ISBN 80-7502-100-7, s. 11.

⁴⁰⁾ Například jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 8. 2020, č.j. 6 Azs 192/2020-21: „(...) v případech, kdy zákonodárce zamýšlel vyloučit odvolání, učinil tak na řadě míst výslovně užitou formulací odvolání není proti tomuto rozhodnutí přípustné.“

⁴¹⁾ Srov. rozsudek ze dne 24. 8. 2011, č. j. 1 As 92/2011-182. Možnost implicitního vyloučení možnosti podat odvolání připouští i jiná část doktríny - srov. ADAMEC, M.: *Zásada dvojinstančnosti v řízení před správními orgány*. In: RAJCHL, J. (ed.) a kolektiv: *Správní řád - 10 let v akci*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-87975-57-2, s. 178.

⁴²⁾ Srov. usnesení tzv. zvláštního senátu ze dne 6. 9. 2012, č.j. Konf 25/2012-9.

⁴³⁾ Opačně KRÁLOVÁ, A., citované dílo.

⁴⁴⁾ Z ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona.

v zájmu bezrozpornosti právního řádu jako celku nutno trvat na imperativu „stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích [srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 72/06 ze dne 29. 1. 2008 (N 23/48 SbNU 263; 291/2008 Sb.), bod 50]. Z obdobných principů vycházel přitom ve své judikatuře i samotný Nejvyšší správní soud. Kupříkladu v rozsudku sp. zn. 2 Afs 81/2004 (dostupný na www.nssoud.cz) uvedl shodně, že „právní řád, založený na principech jednoty, racionality a vnitřní obsahové bezrozpornosti, s sebou nutně přináší imperativ stejného náhledu na srovnatelné právní instituty, byť upravené v rozdílných právních předpisech či dokonce odvětvích.“⁴⁵⁾ Odvolání je v rámci právního řádu jako celku, resp. všech jeho právních odvětvích pojímáno jako řádný opravný prostředek, jímž lze napadnout nepravomocná rozhodnutí. Krajský soud v Plzni v již citovaném rozsudku ze dne 24. 7. 2020, č.j. 77 A 60/2020-33, provedl podrobnou analýzu, která svědčí o takové závěru. Jediným případem, kdy je odvolání mimořádným opravným prostředkem podávaným proti pravomocnému rozhodnutí, je pak právě odvolání podané proti rozhodnutím ve smyslu ust. § 168 odst. 3 cizineckého zákona. Dle názoru autora článku taková povaha odvolání značně naráží na maximum bezrozpornosti a jednoty právního řádu.

Autor článku pak nemůže než nesouhlasit se závěrem šestého senátu Nejvyššího správního soudu, že teoretické, obecně platné závěry, nemohou „překonat situaci nastolenou zvláštní právní úpravou, k níž došlo neuváženým zásahem zákonodárce do zákona o pobytu cizinců a která s ohledem na znění § 170b odst. 1 zákona o pobytu cizinců ve svých důsledcích znamená připuštění odvolání i proti těmto pravomocným rozhodnutím.“ Doktrinární závěry o povaze odvolání jako řádného opravného prostředku podávaného proti nepravomocným rozhodnutím jsou totiž platné obecně napříč právním řádem⁴⁶⁾ a historicky tomu tak také pravidelně bylo.⁴⁷⁾ Dále je třeba uvést, že se nejedná pouze o doktrinární závěry, neboť odvolání jako řádný opravný prostředek označuje explicitně zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů⁴⁸⁾

⁴⁵⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10.

⁴⁶⁾ V rámci civilního procesu např. PETR, B. § 201 In: JIRSA, J. a kol.: *Občanské soudní řízení*, 3. část. *Soudcovský komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, dostupné v ASPI, ŠÍNOVÁ, R. In: SVOBODA, K. a kol., citované dílo, nebo LAVICKÁ, P.: *Opravné prostředky a vedlejší intervence*. In: LAVICKÝ, P., JANOVEC M. (eds.): *Opravné prostředky v civilním řízení soudním*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2018. *ISBN 978-80-210-9191-7*, s 11.; v rámci trestního procesu např. ŽELEŇKA, J. § 245. In: DRAŠTÍK, A. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. dostupné v ASPI.; v rámci správního řízení například KOPECKÝ, M. citované dílo, s. 388, nebo VOPÁLKA, V. In: HENDRYCH, D. a kol. citované dílo, s. 272, v rámci daňového procesu pak výslovně ust. § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu, z doktrinárních prací pak například NOVOTNÁ, M. a kol.: *Daňové řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. *ISBN 978-80-7400-730-9*, s. 144.

⁴⁷⁾ Srov. z oblasti doktríny správního práva např. HOETZEL, J.: *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 348. nebo POŠVÁŘ, J.: *Obecné pojmy správního práva*. 1. vydání. Brno: Právnický, 1946, s. 93.

⁴⁸⁾ Srov. ust. § 108 odst. 1 písm. a) DR.

(dále jen „*daňový řád*“ nebo „*DŘ*“). I judikatura Nejvyššího správního soudu⁴⁹⁾ k povaze řádných opravných prostředků uvedla, že „*[Ř]ádný opravný prostředek je prostředek nápravy nepravomocných rozhodnutí správního orgánu (v tom spočívá dle obecně uznávaných doktrinárních názorů jeho vlastnost „řádného“ prostředku), jenž je z procesních hledisek plně v rukou účastníka řízení (v tom spočívá jeho vlastnost opravného, a nikoli dozorčího prostředku).*“ K závěru o povaze odvolání jako řádného opravného prostředku pak dospěl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 11. 1. 2006, č. j. 7 Afs 49/2004-59.⁵⁰⁾ V rámci jiných právních odvětví pak např. judikatura Ústavního soudu⁵¹⁾ dospěla k závěru o povaze odvolání v civilním soudním řízení jako řádného opravného prostředku, stejně tak v rámci trestního práva dospěl Nejvyšší soud⁵²⁾ ke shodnému závěru. Napříč právním řádem je tedy odvolání považováno za řádný opravný prostředek. Odvolání za řádný opravný prostředek tedy nepovažuje pouze teorie, nýbrž je za takový považován i judikaturou, která je součástí práva v materiálním smyslu.⁵³⁾ Jinými slovy tedy lze uzavřít, že charakteristika odvolání jako řádného opravného prostředku podávaného proti nepravomocným rozhodnutím je součástí právního řádu,⁵⁴⁾ nikoliv pouze doktrinárním závěrem. O vyloučení možnosti podat proti rozhodnutím uvedeným v ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců odvolání pak nadto svědčí i úmysl zákonodárce.

⁴⁹⁾ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2019, č.j. 1 Afs 271/2016-53.

⁵⁰⁾ Předmětný rozsudek se sice týkal již zrušeného zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, který byl nahrazen daňovým řádem, nicméně judikatorní závěr o povaze odvolání jako řádného opravného prostředku je s ohledem na ust. § 108 odst. 1 písm. a) DŘ stále platný. Argumentace jdoucí směrem, že se jednalo o výklad ustanovení daňového práva, je dle názoru autora článku nepřipadná, neboť není důvod, proč rozlišovat povahu opravných prostředků v rámci daňového práva procesního a obecného správního práva procesního. I v rámci přestupkového řízení pak Nejvyšší správní soud považuje odvolání za řádný opravný prostředek (srov. rozsudek ze dne 23. 4. 2015, č.j. 2 As 215/2014-43), stejně tak v rámci stavebního řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2008, č. j. 2 As 37/2007-111). Lze tak shrnout, že odvolání je judikaturou Nejvyššího správního soudu považováno za řádný opravný prostředek napříč různými druhy správního i daňového řízení.

⁵¹⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. II. ÚS 618/01.

⁵²⁾ Usnesení velkého senátu trestního kolegia ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 15 Tdo 354/2011.

⁵³⁾ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85.

⁵⁴⁾ Evropský soud pro lidská práva pak judikaturu chápe i jako jeden z pramenů práva - srov. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 9. 2009, *Scoppola proti Itálii* (č. 2), č. 10249/03, resp. za zákon ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (v materiálním smyslu) považuje „účinný právní předpis v podobě, v jaké jej interpretovaly soudy“ - srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 4. 1990, *Kruslin proti Francii*, č. 11801/85. Shodně se vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 2906/12). Za prameny práva ve smyslu závazného výkladu právních norem pak považuje právní precedenty i judikatura Nejvyššího správního soudu - srov. rozsudek ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92.

Závěr

Jak je uvedeno výše, odvolání je považováno za řádný opravný prostředek, a proto by mělo být podáváno výlučně proti nepravomocným rozhodnutím. I ust. § 68 písm. a) s.ř.s.⁵⁵⁾ ve spojení s ust. § 5 s.ř.s.⁵⁶⁾ konstruující zásadu subsidiarity soudního přezkumu počítají s vyčerpáním toliko řádných opravných prostředků, tj. opravných prostředků podávaných proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů, připouští-li je zvláštní zákon. Tudíž sám s.ř.s. počítá s možností, že bude řádný opravný prostředek zákonem odlišným od s.ř.s. vyloučen. K takovému vyloučení může dle názoru autora z prezentovaných důvodů dojít i prostřednictvím fixace právní moci k určitému okamžiku bez nutnosti explicitní formulace nepřipuštění jeho podání.

V zájmu bezrozpornosti právního řádu jako celku a prostřednictvím zjištění vůle zákonodárce je pak autor článku toho názoru, že proti rozhodnutí taxativně uvedeným v ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců nelze podat odvolání a tato by měla být přímo podrobena soudnímu přezkumu. Pokud zamýšlel Nejvyšší správní soud učinit z *odvolání mimořádný opravný prostředek*, jímž se napadá pravomocné správní rozhodnutí, aniž by respektoval vůli zákonodárce vyjádřenou ve výše zmíněném odůvodnění pozměňovacího návrhu, je takový postup nutno považovat za nešťastný, a zároveň vyvolávající další navazující problémy,⁵⁷⁾ s nimiž se správní orgány budou povinny vypořádat.

Shrnutí:

Článek se zabývá soudním přezkumem správních rozhodnutí taxativně vymezených v ustanovení § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. V první části je rozebrán proces přijetí analyzované právní úpravy a důvody jejího přijetí. Dále jsou kriticky zhodnoceny judikatorní závěry krajských soudů rozhodujících ve správním soudnictví a Nejvyššího správního soudu a jsou rozebrána teoretická východiska dělení opravných prostředků na řádné a mimořádné. V poslední části článku je pak analyzována možnost implicitního vyloučení práva podat proti správnímu rozhodnutí řádný opravný prostředek v podobě odvolání.

Judicial review of administrative decisions defined in Art. 168 paragraph 3 of the Act No. 326/1999 Coll. – summary:

The article deals with a judicial review of administrative decisions defined in Art. 168 paragraph 3 of the Act No. 326/1999 Coll. on the Residence of Aliens

⁵⁵⁾ Žaloba je nepřipustná také tehdy, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.

⁵⁶⁾ Nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, lze se ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon.

⁵⁷⁾ Srov. bod 20 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Azs 192/2020-21.

in the Territory of the Czech Republic. In the first part the process of the adoption of the legislation and its reasons are described. Then follows a critical analysis of the judgements of the administrative courts and the Supreme administrative court as well as the attention is paid to theoretical separation of the ordinary and extraordinary remedies. The last part of the article deals with the possibility of implicit elimination of the right to appeal against an administrative decision.

Michal Mračna

Povaha všeobecne záväzných nariadení obce optikou súdnej praxe

Úvodný doktrínálny prístup k vymedzeniu problematiky

Vydávanie všeobecne záväzných nariadení obce na území Slovenskej republiky patrí k neoddeliteľnej súčasť fungovania samosprávy s každodenným priamym dopadom na bežný život každého občana. Regulatívny rámec, ktorý je tvorený zákonom Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“), je platný už viac ako 30 rokov, pričom bol len čiastočne novelizovaný.¹⁾

Vydávanie všeobecne záväzných nariadení je výrazom práva na samosprávu, pričom je tento proces možné chápať aj ako oprávnenie, ktoré obci dáva priamo Ústava Slovenskej republiky a následne aj zákon o obecnom zriadení. Všeobecne záväzné nariadenie je podzákonný právny predpis, preto nemôže byť vydávaný na úpravu akýchkoľvek vzťahov, ale má svoje obmedzenia. Slúži väčšinou na precizovanie zákonných ustanovení upravujúcich život v obci práve na miestne, lokálne a autentické podmienky.

Pojem všeobecne záväzné nariadenie nie je právnym poriadkom priamo definovaný, avšak zjednodušene ho možno opísať ako druh podzákonného všeobecne záväzného právneho predpisu. Všeobecne záväzné nariadenie slúži na úpravu mnohých vzťahov v obci, napríklad na úpravu miestnych daní, verejného poriadku, odpadového hospodárstva, niektorých oblastí v školstve a mnohých ďalších.²⁾

Samotný pojem „nariadenie“ je v slovenskej (ako aj českej,³⁾ respektíve nemeckej) právnej teórii vymedzený ako akýkoľvek všeobecne záväzný

¹⁾ K detailnejšiemu rozboru a analýze tohto právneho predpisu je možné použiť komentárovú literatúru, ako je napríklad: TEKELI, J., HOFFMANN, M.: *Zákon o obecnom zriadení – komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 776, ISBN 978-80-8168-034-2 respektíve KOŠIČIAROVÁ, S.: *Zákon o obecnom zriadení – komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2018, s. 198, ISBN 978-80-8155-079-9.

²⁾ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. 2. vyd., dotl. vydania Bratislava: Právnická fakulta UK, 2001, s. 191 – 195.

³⁾ Uvedená poznámka platí však len v čiastočnej miere - v českej právnej teórii sa totižto pojem nariadenie („nařízení“) nepoužíva *en bloc* pre označenie všetkých normatívnych právnych aktov vydávaných orgánmi verejnej správy. V českej teórii správneho práva sa diferencuje medzi nariadeniami, medzi ktoré patria podzákonné právne predpisy vydávané jednak na základe čl. 78 Ústavy Českej republiky (zmocnenie k vydaniu nariadeniu vlády poskytuje samotná ústava), a ďalšie podzákonné právne predpisy vydávané len na základe zmocnenia v zákone v súlade s čl. 79 ods. 3 Ústavy Českej republiky (patria sem najmä vyhlášky ministerstiev a nariadenia obcí). Okrem toho však teória rozlišuje aj tzv. štatutárne predpisy, kam spadajú všeobecne záväzné vyhlášky obcí, ktoré sú

normatívny právny akt (všeobecne záväzný právny predpis) vykonávateľa verejnej správy. Synonymné názvy sú „normatívny správny akt“ v užšom zmysle a „podzákonný právny predpis“ v širšom zmysle.⁴⁾ Takto definované nariadenie na Slovensku v súčasnosti zahŕňa nasledovný okruh predpisov:

- nariadenie vlády,
- vyhláška orgánu štátnej správy alebo Národnej banky Slovenska (ďalej len „NBS“),
- opatrenie orgánu štátnej správy alebo NBS,
- všeobecne záväzné nariadenie obce alebo samosprávneho kraja,
- do roku 2015: výnos orgánu štátnej správy alebo NBS (dnes tento predpis spadá pod predpis opatrenie)
- v rozmedzí rokov 1990 – 2003: všeobecne záväzná vyhláška okresného alebo krajského úradu (dnes sa predpis okresného úradu volá už len vyhláška a aj predpis bývalých obvodných úradov sa volal len vyhláška).

Keďže obec vykonáva dvojité pôsobnosť – originálnu (samosprávnú) a v niektorých, zákonom presne uvedených prípadoch aj prenesený výkon štátnej správy, aj všeobecne záväzné nariadenia, ktoré môže obec vydávať, kopírujú túto dualitu a v tomto duchu sa členia na: (i) všeobecne záväzné nariadenia v rámci výkonu samosprávnej pôsobnosti a (ii) všeobecne záväzné nariadenia v rámci preneseného výkonu štátnej správy.

Ako sme už konštatovali, všeobecne záväzné nariadenie obce je možné z formálneho hľadiska vnímať ako právny predpis, ktorý môže vydať obec na plnenie svojich úloh, pričom má pôsobnosť na území danej obce, čo v praxi znamená, že je ich povinný dodržiavať každý, kto sa zdržuje na území obce. V hierarchii právnych predpisov má všeobecne záväzné nariadenie nižšiu právnu silu ako nariadenia vlády, ide teda o podzákonný právny predpis.⁵⁾

Všeobecne záväzné nariadenia obcí spolu so všeobecne záväznými nariadeniami vyšších územných celkov tvoria takzvané komunálne právo.

Všeobecne záväzné nariadenia obce v rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Rozhodovacia činnosť slovenských súdov v oblasti prieskumu zákonnosti všeobecne záväzných nariadení nám pomáha detailnejšie pochopiť materiálny, ako aj formálny rozsah a obsah pojmu „všeobecne záväzné nariadenia.“

V rámci analýzy toho, ako slovenské súdy pristupujú k všeobecne záväzným nariadeniam, sme po realizácii rešerše vybrali dva rozsudky Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“), v ktorých sú zosumarizované

vydávané na základe čl. 104 ods. 3 Ústavy Českej republiky. Pre viac detailov: HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 43 a s. 129.

⁴⁾ CEPEK, B.: *Formy činnosti veřejné správy*. In: VRABKO, M. a kol.: *Správní právo hmotné. Všeobecná část*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 197-198.

⁵⁾ HARVÁNEK, J.: *Teorie práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 149.

základné identifikačné kontúry všeobecne záväzných nariadení obce. Rozbor zvolených rozsudkov nám umožní detailnejšie vymedziť podstatu všeobecne záväzných nariadení, ako aj ohraničiť základné kvalitatívne parametre, ktoré sú od tejto formy právnych predpisov vyžadované.

Prvý rozhodnutím, na ktoré zameriame našu pozornosť je rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 3 Svzn/1/2011.

V tomto konaní bola v pozícii navrhovateľa Krajská prokuratúra Bratislava, ktorá iniciovala súdny prieskum všeobecne záväzného nariadenia mesta Pezinok.

V kontexte hlavnej témy tohto článku je v prvom rade dôležitá tá pasáž odôvodnenia, v ktorej Najvyšší súd teoreticky vymedzuje podstatu všeobecne záväzných nariadení. V súlade s doktrínálnymi názormi uvádza, že všeobecne záväzné nariadenie obce (ale aj vyššieho územného celku) je **normatívny právny akt** prijímaný orgánom obce (alebo vyššieho územného celku), ktorým sú riešené zásadné otázky týkajúce sa obce (alebo vyššieho územného celku), alebo osobitne jej obyvateľov alebo upravujúce právne vzťahy vznikajúce a realizujúce sa na jej území, a to tak na úseku prenesenej štátnej správy ako i územnej samosprávy. Obsahom každého všeobecného záväzného nariadenia sú právne povinnosti, teda pravidlá správania požadované od fyzických osôb a právnických osôb na území obce, ktorá tento normatívny akt vydala.

Najvyšší súd zároveň konštatuje, že všeobecne záväzné nariadenie vydáva územná samospráva na plnenie úloh samosprávy obce, mesta či vyššieho územného celku alebo ak to ustanovuje zákon, pričom takéto všeobecne záväzné **nariadenie nesmie odporovať ústave ani zákonom**. Vo veciach, v ktorých obec, mesto či vyšší územný celok plnia úlohy štátnej správy, môžu vydať nariadenie len na základe splnomocnenia zákona a v jeho medziach, pričom aj v tomto prípade platí, že takéto nariadenie nesmie odporovať ani inému všeobecne záväznému právnomu predpisu.

V predmetnom konaní, ktorého sa týkal analyzovaný rozsudok, identifikoval Najvyšší súd v rámci skúmania odvolacích procesných podmienok ako spornú otázku **právomoci súdov na konanie o súlade všeobecne záväzného nariadenia** obce a vyššieho územného celku so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy.

Právna polemika bola spôsobená tým, že posudzovanie súladu všeobecne záväzných právnych predpisov nižšej právnej sily s právnymi predpismi vyššej právnej sily bolo typickou súčasťou ústavného súdnictva a v podmienkach slovenského právneho poriadku, až do schválenia novelizácie Občianskeho súdneho poriadku zákonom č. 384/2008 Z.z., patrila táto agenda výlučne do právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Následne Najvyšší súd predložil celú vec Ústavnému súdu Slovenskej republiky za účelom posúdenia toho, či je predmetný normatívny rámec,⁶⁾ ktorý umožňuje takýto prieskum súladný s ústavným rámcom.⁷⁾

Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom sp. zn. PL. ÚS 2/2013-44 z 12. novembra 2014 návrhu Najvyššieho súdu nevyhovел a v predmetnom náleze vyslovil dôležitý právny názor: „*Prostřednictvím napadnutých ustanovení Občianskeho súdneho poriadku zákonodarcia toto ústavné splnomocnenie využil zveriac do právomoci všeobecných súdov súdnu kontrolu zákonnosti všeobecne záväzných*

⁶⁾ Právny rámec, ktorý bol predmetom prieskumu zo strany Ústavného súdu Slovenskej republiky bol nasledovný:

- podľa § 7 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „OSP“) v občianskom súdnom konaní súdy preskúmajajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci a rozhodujú o súlade všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy vo veciach územnej samosprávy so zákonom a pri plnení úloh štátnej správy aj s nariadením vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, pokiaľ ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú o nich iné orgány;
- podľa § 250zfa ods. 1 OSP ak obec alebo vyšší územný celok nezruší alebo nezmení na základe protestu prokurátora svoje všeobecne záväzné nariadenie, môže prokurátor vo veciach územnej samosprávy podať na súd návrh na vyslovenie nesúlady všeobecne záväzného nariadenia so zákonom. Vo veciach pri plnení úloh štátnej správy môže prokurátor podať na súd návrh na vyslovenie nesúlady všeobecne záväzného nariadenia aj s nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy;
- podľa § 250zfa ods. 3 OSP príslušný na rozhodnutie je krajský súd, v obvode ktorého sa nachádza obec, ktorá vydala všeobecne záväzné nariadenie, alebo sídlo samosprávneho kraja, ktorý vydal všeobecne záväzné nariadenie;
- podľa § 250zfa ods. 5 OSP ak súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi všeobecne záväzným nariadením a právnymi predpismi uvedenými v odseku 1 je nesúlad, stráca všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť, prípadne niektoré jeho ustanovenia účinnosť dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu. Obec, vyšší územný celok, ktoré vydali všeobecne záväzné nariadenie, sú povinné do šiestich mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu uviesť ho vo veciach územnej samosprávy do súladu so zákonom a vo veciach pri plnení úloh štátnej správy aj s nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy. Ak tak obec, mesto, mestská časť alebo samosprávny kraj neurobí, všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť, prípadne niektoré jeho ustanovenia strácajú platnosť po šiestich mesiacoch od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu;
- podľa § 250zfa ods. 6 OSP súd môže uznesením na návrh prokurátora dočasne pozastaviť účinnosť všeobecne záväzného nariadenia, jeho časti, prípadne niektorého jeho ustanovenia, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok. Takéto uznesenie súd zruší, ak pominú dôvody, pre ktoré bolo vydané; inak dočasné pozastavenie účinnosti všeobecne záväzného nariadenia, jeho časti, prípadne niektorého jeho ustanovenia zaniká nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia súdu o veci samej.

⁷⁾ Pre úplnosť podotýkame, že predmetné rozhodnutie pochádza z obdobia platnosti predchádzajúceho procesného kódexu, ktorým bol zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov. V tomto kontexte má táto časť článku skôr historicko-právny ráz a poukazuje na vývoj právnej regulácie v danej oblasti v Slovenskej republike.

nariadení orgánov územnej samosprávy vo veciach územnej samosprávy (čl. 68 ústavy) a vo veciach preneseného výkonu štátnej správy (čl. 71 ústavy) navyše aj kontrolu súladu všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy s nariadeniami vlády a ostatnými všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy. Pretože ustanovenia čl. 125 ods. 1 písm. c) a d) ústavy predstavujú dostatočný a relevantný ústavný základ pre výkon tejto kompetencie všeobecnými súdmi, presnejšie povedané pre zverenie tejto kompetencie všeobecným súdom zákonom, nemá absencia jej zakotvenia v ustanovení čl. 142 ods. 1 ústavy za následok nesúlad napadnutých ustanovení Občianskeho súdneho poriadku s týmito článkami ústavy.“⁸⁾

Ústava Slovenskej republiky však v čl. 125 ods. 1 písm. c) a d) výslovne predpokladá, že o súlade všeobecne záväzných nariadení obcí a vyšších územných celkov vo veciach územnej samosprávy (čl. 68 ústavy) a vo veciach prenesenej štátnej správy (čl. 71 ods. 2 ústavy) s právnymi predpismi vyššej právnej sily môže rozhodovať aj iný (všeobecný) súd, ako len ústavný súd. Po zásadnom rozšírení právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky postupný vývoj ukázal, že bolo nevyhnutné využiť zmocňujúce ustanovenie a časť kompetencií preniesť na všeobecné súdy. Vzhľadom na právny charakter a predmet posudzovania v rámci všeobecného súdnictva dotknutá právomoc bola zverená správny súdom.

Citovaný právny názor ústavného súdu našiel svoju podobu aj v novom procesnom kódexe, ktorým je zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov. Tento právny predpis vo svojej štvrtej hlave (Konania vo veciach územnej samosprávy) obsahuje osobitný diel venovaný

⁸⁾ Ústavnoprávny kontext, ktorý rámcovoval dané rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, zahŕňal nasledovné ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky:

- podľa čl. 1 ods. 1 prvej vety ústavy Slovenská republika je zvrchovaná, demokratický a právny štát;
- podľa čl. 124 ústavy je ústavný súd nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti;
- podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) ústavy ústavný súd rozhoduje o súlade všeobecne záväzných nariadení podľa čl. 68 s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a so zákonmi, ak o nich nerozhoduje iný súd;
- podľa čl. 125 ods. 1 písm. d) ústavy ústavný súd rozhoduje o súlade všeobecne záväzných právnych predpisov miestnych orgánov štátnej správy a všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy podľa čl. 71 ods. 2 s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami vyhlásenými spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi, s nariadeniami vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, ak o nich nerozhoduje iný súd;
- podľa čl. 141 ods. 1 ústavy v Slovenskej republike vykonávajú súdnictvo nezávislé a nestranné súdy;
- podľa čl. 142 ods. 1 ústavy súdy rozhodujú v občianskoprávných a trestnoprávných veciach; súdy preskúmajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ak tak ustanoví zákon.

normatívne vymedzeniu pravidiel konania o súlade všeobecne záväzného nariadenia obce, mesta, mestskej časti alebo samosprávneho kraja so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy (Piaty diel).

Nadalej však platí, že rozhodovanie o súlade všeobecne záväzných nariadení s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky, a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, zostáva zachované iba pre ústavný súd.⁹⁾

Z procesného hľadiska prieskumu súladnosti všeobecne záväzných nariadení s ústavou a zákonmi je dôležité, že ak správny súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi všeobecne záväzným nariadením a právnymi predpismi je nesúlad, stráca všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť, prípadne niektoré jeho ustanovenia **účinnosť dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu**.

V zmysle aktuálne platnej a účinnej právnej úpravy zároveň existuje aj možnosť dočasného pozastavenia účinnosti všeobecne záväzného nariadenia:¹⁰⁾ správny súd môže uznesením na návrh žalobcu dočasne pozastaviť účinnosť všeobecne záväzného nariadenia, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo závažná ujma na životnom prostredí, prípadne iný vážny nenapraviteľný následok.¹¹⁾

Zaujímavosťou je aj tá skutočnosť, že po začatí konania nemôže zastupiteľstvo zmariť účel konania pred správnym súdom tým, že by napadnuté všeobecne záväzné nariadenie zrušilo a nahradilo novým všeobecne záväzným nariadením s rovnakým obsahom v tom rozsahu, v akom bol jeho nesúlad namietaný žalobcom.

Obec, mesto, mestská časť alebo samosprávny kraj, ktoré vydali všeobecne záväzné nariadenie, sú povinné do šiestich mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu uviesť všeobecne záväzné nariadenie vydané vo veciach územnej samosprávy do súladu so zákonom a vo veciach plnenia úloh štátnej správy do súladu so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných

⁹⁾ K uvedenej problematike pozri JESENKO, M.: *Normotvorba obcí v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky*. IN: *Dobré všeobecne záväzné nariadenie: Zborník z vedeckej konferencie konanej dňa 25. októbra 2018 na pôde Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, ktorá sa uskutočnila v rámci vedeckej konferencie Bratislavské rozpravy o správnom práve 2018 organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou, Katedrou správneho a environmentálneho práva. /zostavovatelia PAVLOVIČ, M.: 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2018, s. 19 – 24.*

¹⁰⁾ § 362 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

¹¹⁾ V tejto súvislosti poukazujeme na tú skutočnosť, že tieto podmienky sú *de facto* rovnaké, ako sú podmienky stanovené pre možnosť uplatnenia skráteného legislatívneho konania na parlamentnej úrovni.

ústredných orgánov štátnej správy; inak všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť alebo niektoré jeho ustanovenie po šiestich mesiacoch od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu strácajú platnosť.

Pokým prvé rozhodnutie, ktoré sme v našom článku analyzovali (rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 3Svzn/1/2011) vyprofiloval a precizoval procesný postup pri posudzovaní legality/zákonnosti všeobecne záväzných nariadení a definitívne zakotvil ústavnú konformnosť právomoci všeobecných (správnych) súdov v tejto oblasti, tak druhý zvolený rozsudok sa bude koncentrovať na otázku povahy **normotvorby samosprávy**.

Konkrétne bude predmetom nášho rozboru rozsudok Najvyššieho súdu 4 Svzn/1/2015. V tomto konaní bola v pozícii navrhovateľa Okresná prokuratúra Bratislava IV, ktorá iniciovala súdny prieskum všeobecne záväzného nariadenia mestskej časti Bratislava - Lamač.

V tomto rozsudku Najvyšší súd uvádza, že jedným zo základných oprávnení obce je normotvorba, v rámci ktorej je obec oprávnená vydávať normatívne právne akty. Zákon o obecnom zriadení i právna teória rozlišuje dva druhy normatívnych právnych aktov obcí, a to vnútorné (interné) predpisy obce a všeobecne záväzné nariadenia obce.

Všeobecne záväzné nariadenia predstavujú normatívny právny akt, tzn. vyznačujú sa **normatívnosťou**, ich obsah je záväzný. Zákon o obecnom zriadení rozlišuje dva druhy všeobecne záväzných nariadení, a to originálne, ktoré obec vydáva vo veciach územnej samosprávy a odvodené, ktoré obec vydáva vo veciach preneseného výkonu štátnej správy.

Ako originálne, tak aj odvodené všeobecne záväzné nariadenia musia byť v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. Všeobecne záväzné nariadenia, ktoré vydáva obec v rámci preneseného výkonu štátnej správy musia byť v súlade aj s nariadeniami vlády, so všeobecne záväznými predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy. Tieto derivatívne všeobecne záväzné nariadenia môže obec vydať len na základe tzv. zákonného splnomocnenia. Pre posúdenie súladnosti všeobecne záväzného nariadenia s príslušným právnym aktom je teda nevyhnutné posúdiť, či ide o nariadenie prijímané vo veciach samosprávy obce alebo vo veciach preneseného výkonu štátnej správy. Pri vymedzení samosprávnej a prenesenej pôsobnosti obce vychádza zákon o obecnom zriadení z princípu subsidiarity, ktorý predstavuje uprednostnenie samosprávnej pôsobnosti obce pred prenesenou pôsobnosťou obce. Konkrétne § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení ustanovuje, že ak zákon pri úprave pôsobnosti obce neustanovuje, že ide o výkon prenesenej pôsobnosti štátnej správy, platí, že ide o výkon samosprávnej pôsobnosti obce.

Predmetné ustanovenie § 4 zákona o obecnom zriadení predstavuje kľúčové ustanovenia, nakoľko vymedzuje rozsah pôsobnosti obecnej samosprávy a zároveň aj vzájomný vzťah výkonu samosprávy a preneseného výkonu štátnej správy. Predmetné ustanovenia stanovujú hranice medzi tzv. originálnou kompetenciou obcí a tzv. odvodenou kompetenciou. Právna úprava obsiahnutá v zákone o obecnom zriadení predstavuje všeobecnú právnu úpravu, popri ktorej existuje osobitná právna úprava obsiahnutá v osobitných právnych predpisoch, ktoré majú prednosť pred všeobecnou právnou úpravou.

Záverečná sumarizácia poznatkov vyplývajúcich z analýzy rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Záver, ktoré môžeme z dvoch analyzovaných rozhodnutí Najvyššieho súdu prijať sú tie, že rozhodovacia činnosť slovenských súdov je kompatibilná s teoretickým, doktrínalným chápaním všeobecne záväzných noriem, pričom je v našich podmienkach jednoznačne vyformovaná možnosť súdneho prieskumu zákonitosti, ako aj ústavnosti všeobecne záväzných nariadení. Tento procesný postup je garanciou kompatibility a nerozpornosti jednotlivých komponentov tvoriacich celistvý systém právneho poriadku a v konečnom dôsledku sú spôsobom, ako sa zabezpečuje právna istota v právnom systéme.

Zároveň sa nám potvrdila aj téza, že súdny prieskum je z procesného hľadiska realizovateľný pri oboch typoch všeobecne záväzných nariadení, tzn. aj v súvislosti so všeobecne záväznými nariadeniami vydanými v rámci originálnej pôsobnosti, ako aj v súvislosti s preneseným výkonom štátnej správy.

Napriek tomu, že tento prieskum je možný v oboch prípadoch, domnievame sa, že nie je vhodné ich v absolútnej miere stotožňovať.

V prípade prieskumu originálnych normatívnych právnych aktov je rozsah prieskumu totižto užší než v prípade „odvodených“ všeobecne záväzných nariadení. Táto skutočnosť vyviera z povahy odlišností dvoch typov všeobecne záväzných nariadení (a ich esenciálnych znakov) a spočíva v tom, že odvodené všeobecne záväzné nariadenia musia byť v súlade nielen s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom (ako originálne), ale **zároveň** musia byť v súlade aj s nariadeniami vlády, so všeobecne záväznými predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, tzn. že sú im **hierarchicky podriadené**.

Následný súdny prieskum by sa pri odvodených všeobecne záväzných nariadeniach mal koncentrovať aj na to, či obec konala v rámci a rozsahu úloh, ktoré na ňu boli prenesené.

Vzhľadom na naznačenú dualitu všeobecne záväzných nariadení obce a z nej plynúce procesné dôsledky pre spôsob (a rozsah) súdneho prieskumu sa domnievame, že by pre rozhodovaciu činnosť správnych súdov bolo

užitočné a efektívne, ak by sa naznačená dualita prejavila aj vo formálnom, procesnoprávnom odlíšení daných procesov. V tomto duchu odporúčame – v rovine *de lege ferenda* - normatívne samostatné ukotvenie:

- procesu prieskumu všeobecne záväzných nariadení vydaných v rámci originálnej pôsobnosti; pričom pri tomto type nariadení by mohol byť režim prieskumu „uvoľnenejší“ a formovaný ekvitalnými normami;
- procesu prieskumu všeobecne záväzných nariadení vydaných v rámci preneseného výkonu štátnej; pričom pri tomto type nariadení by mohol byť režim prieskumu „striktnejší“.

Navrhované procesné odčlenenie by správnym súdom jednoznačne zadefinovalo procesné postupy a vymedzilo rozsah prieskumu, ktorý sa – ako bolo vyššie naznačené – odlišuje v závislosti od typu všeobecne záväzného nariadenia. Naznačený duálny model prieskumu je však potrebné vnímať v kontexte tohto článku ako skôr teoretický konštrukt, ktorého výhody a benefity, ako aj prípadné úskalia, neboli ešte vo vedeckej, ako ani aplikačnej sfére podrobené exaktnej analýze, tzn. verifikovateľné/kvantifikovateľné dáta absentujú. Predstavený návrh je však možné parciálne odôvodniť všeobecnými argumentmi, ktoré súvisia so špecializáciou výkonu súdnej moci ako takej.¹²⁾ Všeobecný trend špecializácie výkonu súdnictva sa odôvodňuje nasledujúci argumentmi: „Vo všeobecnosti je nutné zdôrazniť, že činnosť súdov je v ostatnom období stále zložitejšia. Väčšia náročnosť súdnych sporov si vyžaduje užšiu špecializáciu, aby sa zabezpečila čo najvyššia úroveň kvality služieb občanovi. Preto je možné v Európe pozorovať dva hlavné smery vývoja: zavádzanie špecializovaných sudcov pre jednotlivé právne odvetvia na všeobecných súdoch alebo zavádzanie špecializovaných súdov s krajskou alebo celoštátnou pôsobnosťou.“¹³⁾

Domnievame sa, že citovaná argumentácia je relevantná aj vo vzťahu k prípadnému zavedeniu duálneho modelu prieskumu všeobecne záväzných nariadení, keďže sa aj v tomto prípade jedná *per analogiam* o ďalšiu úroveň (sub)špecializácie výkonu súdnictva.

Shrnutí:

Cieľom príspevku je analýza relevantných rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo veciach súdneho prieskumu zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obcí a následná sumarizácia nosných argumentov, respektive právnych záverov, ktoré sú vo zvolených rozhodnutiach prezentované. Príspevok skúma nielen procesný postup vyhlásenia všeobecne záväzných nariadení vybraných obcí za nesúladne s právnymi predpismi, ale zameriava sa aj na všeobecnejšie vymedzenie povahy a účelu všeobecne záväzných nariadení v kontexte judikatúry slovenských súdov.

¹²⁾ Špecializácia súdov, respektive sudcov je základným východiskovým princípom aj plánovanej reformy súdnictva (súdnej mapy) na Slovensku v roku 2021.

¹³⁾ Uvedené úvahy majú svoju oporu napríklad aj v správe „Efektívnosť a kvalita Slovenského súdneho systému. Hodnotenia a odporúčania na základe nástrojov CEPEJ“ z novembra 2017“ (s. 14).

The nature of generally binding regulations of the municipality from the perspective of court practice – summary:

The aim of the paper is an analysis of relevant decisions of the Supreme Court of the Slovak Republic in matters of judicial review of the legality of generally binding regulations of municipalities and the subsequent summary of key arguments, respectively of the legal conclusions that are presented in the selected decisions.

The paper examines not only the process of declaring generally binding regulations of selected municipalities as non-compliant with legal regulations, but also focuses on a more general definition of the nature and purpose of generally binding regulations in the context of Slovak case law.

RECENZE

KOUDELKA, Z., PRŮCHA, P., ZWYRTEK HAMPLOVÁ, J.: *Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář*, Praha: Leges 2019, s. 480, ISBN 978-80-7502-335-3.

Zákon o obcích je dlouhodobě předmětem pozornosti širokého okruhu subjektů, počínaje samotnými obcemi, přes politiky, kteří rozhodují o jejich postavení, po interprety, tedy správní orgány, soudy a jurisdikci.

V případě tohoto komentáře se čtenářům dostává do rukou příručka, která plní nejméně tři kritéria, která činí práci této kategorie přínosným: je psána těmi, kteří se problematikou obcí dlouhodobě zabývají, jsou s ní do hloubky seznámeni a to i na základě vlastních praktických zkušeností, má potřebný teoretický základ a je přímo použitelná praxí, které umožňuje orientaci ve „zákrutách“ úpravy mimo jiné i proto, že rozsáhle odkazuje na aplikační praxi zejména správních soudů a Ústavního soudu a v neposlední řadě též základní literaturu, která byla k této problematice publikována. Každý komentovaný paragraf tak představuje opravdu zasvěcenou analýzu.

Jistě asi jen stěží lze probrat všechna ustanovení zákona, respektive komentář k nim, a věnuji se proto jen těm pasážím, které si zasluhují, aby byly zmíněny zvláště.

Platí to o úvodních paragrafech, kde jsou zmíněny širší souvislosti, které ovlivnily stávající úpravu obecního zřízení, a to včetně její geneze a ústavního základu územní samosprávy, která je významná tam, kde jde o argumenty k její ochraně.

V souvislosti s komentováním orgánů obcí, se autoři kriticky vymezují vůči praxi státního zastupitelství ustavovat obcím opatrovníky v trestním řízení, kde tyto vystupují jako poškozený v trestním řízení, kterou označují jako protiprávní omezení obcí v možnosti jednat samostatně a dovozují dokonce protiústavnost úpravy trestního řádu, která to umožňuje. Tam, kde hovoří o obecní policii, jakožto orgánu obce, se zamýšlejí nad jejím možným směřováním k tzv. metropolitní policii, která by mohla vzniknout jako při jejím sloučení s Policií České republiky v některých větších městech.

Obsáhle je rozebráno oprávnění k tzv. autonomní normotvorbě, které, jak známo, prošlo složitou trajektorií od značné restrikce, až po současnost, kdy je jí naopak přiznáván poměrně široký prostor, v němž může být realizována. V této souvislosti je pak shrnut přehled jednotlivých oblastí, v nichž mohou být vydávány obecně závazné vyhlášky obcí a interpretovány některé neurčité pojmy, na nichž toto oprávnění stojí. Zvláště je připomenuto, že na rozdíl od povinnosti přijmout zákonnou úpravu, stát nenese odpovědnost před Evropskou unií za to, že vyhlášky budou vůbec vydány ani za jejich obsah.

Instruktivně je vysvětlován proces vzniku a zániku obcí jejich rozdělením, sloučením a spojením s poukazem na procesní náležitosti s tím související a řešení majetkové právních otázek, které zde vznikají.

Při rozboru ustanovení týkajících se samostatné působnosti obcí, je upozorňováno na to, že negativní vymezení fakticky znamená, že působnost krajů a přenesená působnost obcí sice mají přednost před působností samostatnou, nicméně samosprávné postavení obcí, které je chápáno jako prioritní, je chráněno toliko tím, že působnost krajů a výkon státní správy obcemi mohou být stanoveny pouze zákony, aniž by mohla být samospráva zcela vyprázdněna, což však není garance dostatečná.

Zdůrazněn je význam majetku obcí, jakožto jednoho ze základů jejich samosprávy a připomenuto, proč by měli volení funkcionáře a úředníci obcí věnovat pozornost při hospodaření s ním. Zmíněny jsou přitom konkrétní povinnosti, které jim plynou z obecně formulované úpravy a upozorněno na politické, ale zejména též právní důsledky, které hrozí při jejich nedodržení, resp. porušení. V souvislosti s tím jsou zevrubně komentovány podmínky, za nichž mohou obce disponovat svým majetkem a realizovat další práva v této oblasti a také hmotněprávní i procesní úprava přezkoumávání hospodaření obcí auditorem či krajským úřadem.

Zevrubně jsou komentována ustanovení o spolupráci obcí, což může být pro jejich činitele zvláště cenné v současnosti, kdy lze očekávat, že ze strany státu bude vyvíjena snaha tyto trendy posilovat a eliminovat tak nevhodný lokalismus působený roztržitostí obcí.

Pokud se týče výkonu přenesené působnosti, je kriticky hodnocena úprava příspěvku státu obcím na výkon přenesené působnosti, z níž plyne, že obce se nemohou domáhat konkrétní částky tohoto příspěvku, a to navíc za situace, kdy často nepokrývá veškeré jim vzniklé náklady.

Instruktivně jsou objasňovány náležitosti veřejnoprávních smluv o přenesení výkonu státní správy uzavírané obcemi a také podmínky, za nichž může být výkon přenesené působnosti krajským úřadem či Ministerstvem vnitra odňat.

Osobní zkušenosti autorů, jak patrně, se promítají do komentářů k ustanovením upravujících složení a působnosti jednotlivých orgánů obcí a výborů zastupitelstev a komisí rady.

Zmínit je konečně třeba to, jak komentář provádí složitou úpravou výkonu dozoru nad samostatnou a přenesenou působností obcí.

Pokud si komentář klade za cíl, aby byl pokud možno co nejprístupnější funkcionářům a zaměstnancům obcí, nutno říci, že se jej podařilo autorů naplnit a jistě bude mít co říci i odborné veřejnosti a to včetně té, která je odpovědná za právní úpravu v této oblasti.

Pavel Mates

PAVLÍK, M., ŠIMKA, K., POSTRÁNECKÝ, J., POMAHAČ, R. a kolektiv: *Moderní veřejná správa. Zvyšování kvality veřejné správy, dobrá praxe a trendy.* Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 164, ISBN 978-80-7598-048-9.

Již kolektiv autorů knihy *Moderní veřejná správa* skýtá záruku kvalitního zpracování tématu. Veřejné právo a veřejná správa se v moderním, poněkud přeregulovaném světě přirozeně stále rozvíjí a zabírají další a další oblasti práva. Navíc se tak děje jak na národní úrovni, tak i v rámci celé EU. Proto je třeba reagovat i doktrínou a teorií. Mnohdy bohužel vidíme opak – přijímají se narychlo právní předpisy, aniž by měly dostatečný teoretický základ, vyhodnocení potřebnosti a dopadů, byly konzistentní s dosavadním právním řádem a nedublovaly, ale využívaly obecné právní nástroje. Publikace jde od samých základů veřejné správy, jak vznikala v průběhu času, a láká dychtivého čtenáře pochopením přechodu od osobní byrokracie k moderní veřejné správě.

Text se věnuje i věčnému fenoménu konfliktu, ať již v rámci dělby moci mezi orgány státu, tak i mezi zájmy jednotlivce a státu. Hledání spravedlnosti a vážení zájmů je podle mého názoru správnou zobecňující reakcí oproti kazuistice resortních právních předpisů. Publikace však nezůstává jen u témat pozitivního práva a jeho výkladu. Věnuje se otázkám managementu, výkonnosti a praxe dobré veřejné správy, strategickému plánování, integrovaným systémům řízení úřadů, řízení lidských zdrojů a trendům do budoucna. *Conditio sine qua non* moderní veřejné správy je e-Government, který se prolíná publikací stejně jako celou veřejnou správou. Konečně je třeba zmínit i otázku poctivosti ve veřejné správě, míněnou jako absenci klientelismu a korupce ve veřejné správě a jejich prevenci včetně moderních metod *whistleblowingu* atd. Nikoli však jako osobní nadřazenost, neochotu či aroganci úředních osob vůči přirozeným zájmům a potřebám osob. Jak praví správní řád jako Bible veřejné správy, veřejná správa je především službou veřejnosti. Společnost si ji zřídila ke správě veřejných věcí, je financována z prostředků vybraných od veřejnosti, slouží veřejnosti a pro veřejnost.

Přeji publikaci mnoho zdaru!

František Korbela

INFORMACE

Boj proti šíření dezinformací¹⁾ Evropský kodex zásad boje proti šíření dezinformací

Opatření přijatá Evropskou unií, jejími členskými státy a dalšími zúčastněnými stranami by měla omezit výskyt a dopad dezinformací na internetu a musí být v souladu s právním rámcem vymezeným Listinou základních práv Evropské unie a Evropskou úmluvou o lidských právech. Nezbytným předpokladem řádného rozhodování ve svobodných a demokratických společnostech je především svoboda projevu, která je zakotvena v článku 11 Listiny základních práv Evropské unie a v článku 10 Evropské úmluvy o lidských právech. Svoboda projevu platí pro tištěná, televizní, rozhlasová a internetová média a její součástí je právo zastávat názory a přijímat a rozšiřovat informace nebo myšlenky „bez zasahování veřejné moci a bez ohledu na hranice“, jakož i nedílné a s ním spjaté hodnoty svobody sdělovacích prostředků a jejich plurality.

Pro účely **Evropského kodexu zásad boje proti šíření dezinformací**²⁾ byla přijata *definice dezinformace* jako prokazatelně falešné nebo zavádějící informace, která vzniká, prezentuje se a šíří za účelem ekonomického prospěchu nebo za účelem úmyslného podvádění veřejnosti, může působit veřejné škody a jejím záměrem je ohrožení demokratických politických a rozhodovacích procesů a veřejných statků, jako je například ochrana zdraví občanů EU, životního prostředí nebo bezpečnosti.³⁾ Tento *pojem nezahrnuje* klamavou reklamu, chyby ve zpravodajství, satiru a parodii ani předpojaté zprávy a komentáře, které se jako vyhraněné jasně identifikují, a nijak se nedotýká závazných právních povinností, samoregulačních kodexů chování a norem týkajících se klamavé reklamy.

Boj proti dezinformacím je složitý z mnoha důvodů. Jedním z hlavních je v právním státě nezbytné sebeomezení s ohledem na respekt k zaručeným právům a svobodám, když platí proklamace Evropské komise, že všechna

¹⁾ Informace je zpracována z otevřených zdrojů – zejména <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> a z textu Evropského kodexu zásad boje proti šíření dezinformací.

²⁾ Brusel, 2018.

³⁾ Bod 2.1 Sdělení EK „Boj proti dezinformacím na internetu: evropský přístup“, dostupný z <https://1url.cz/9Kowo>, dále jen Sdělení EK.

opatření přijatá za účelem boje proti dezinformacím musejí přísně respektovat svobodu projevu a zahrnovat pojistky, které zajistí prevenci jejich zneužití, např. cenzurování kritického, satirického, nesouhlasného nebo šokujícího obsahu. Měla by přísně dodržovat závazek Evropské komise k otevřenému, bezpečnému a spolehlivému internetu.⁴⁾ Dalším důvodem je skutečnost, že šíření dezinformací má mnoho rovin, ve kterých figuruje široké spektrum aktérů, kteří šíření dezinformací usnadňují a zároveň jsou vystaveni jeho dopadům a svou roli v boji proti šíření dezinformací hrají všechny tyto zúčastněné strany.

Kodex umožňuje signatářům přistupovat k naplňování smyslu ustanovení v něm uvedených různým způsobem, vždy však za plného dodržování právních předpisů EU a členských států v oblasti hospodářské soutěže. Při realizaci opatření nesmí docházet mezi signatáři ke sdělování nebo výměně neveřejných informací (cen, marketingových a reklamních strategií, nákladů a výnosů, obchodních podmínek a ujednání se třetími stranami, dodacích podmínek, obchodních podmínek, distribuční strategie). V oblasti služeb tento Kodex platí jen na území států Evropského hospodářského prostoru.

Kodex nemá být také chápán jako náhrada nebo výklad stávajícího právního rámce – zejména Listiny základních práv EU, Evropské úmluvy o lidských právech. Směrnice 2000/31/ES, nařízení (EU) 2016/679, směrnice 2005/29/ES, směrnice 2006/114/ES a judikatury ESD a Evropského soudu pro lidská práva týkající se přiměřenosti opatření, jejichž účelem je omezovat přístup ke škodlivému obsahu a šíření takového obsahu.

Účelem Kodexu je popsat opatření, která by signatáři mohli zavést za účelem řešení problémů, které s dezinformacemi souvisejí.

Kodex poskytuje také soupis cílů, které signatáři považují za důležité [část I. ÚČELY, body (i) až (xi)]. Z pohledu veřejné správy si dovoluji upozornit na

bod (iii) – zajištění transparentnosti politické a tematické reklamy zaměřené na aktuální problémy mj. proto, aby uživatelé měli možnost pochopit, proč se stali cílem dané reklamy,

bod (iv) – zavedení a prosazování přiměřených politických opatření zaměřených proti zkreslování skutečnosti,

bod (vii) – investování do technologických prostředků, které umožní upřednostňovat ve vyhledávacích a v informačních nebo jiných distribučních kanálech s automatickým řazením informací relevantní, pravdivé, přesné a případně též úřední informace,

bod (viii) – zajištění transparentnosti, která uživatelům umožní pochopit, proč se stali cílem dané politické či tematické reklamy zaměřené na aktuální

⁴⁾ Bod 3.1.1 Sdělení EK.

problémy, a to i s pomocí indikátorů věrohodnosti zdrojů obsahu, majitelů médií či ověřování identity,

bod (x) – snížení viditelnosti informací zlepšením dohledatelnosti věrohodného obsahu.

Poznámka k části I. – je dobré, že se klade důraz na technické možnosti, které uživatelům nabídnou přístup ke zdrojům, „které jim umožní pochopit“ - měla by však předcházet i výchovná a vzdělávací činnost, která by uživatelům umožnila s takto poskytnutými technickými nástroji správně, efektivně pracovat, aby byli reálně „schopni pochopit“.

Část II Kodexu – ZÁVAZKY se dělí do následujících kapitol:

II.A. Kontrola umísťování reklamy

II.B. Politická reklama a tematická reklama zaměřená na aktuální problémy

II.C. Integrita služeb

II.D. Posílení spotřebitelů

II.E. Posílení vědecké obce

Z hlediska veřejné správy jsou důležité kapitoly II.B. a II.E.

Signatáři se v oblasti Politické reklamy a tematické reklamy zaměřené na aktuální problémy zavazují:

- dodržovat požadavek stanovený v právu EU i v zákonech členských států a uvedený v samoregulačních kodexech, že všechny reklamy by měly být bez ohledu na svou formu a bez ohledu na použité médium jasně odlišitelné od redakčního obsahu, včetně zpráv. Pokud se reklama objeví v médiu obsahujícím zprávy nebo redakční obsah, měla by být prezentována tak, aby byla snadno rozpoznatelná jako placená komunikace, nebo by měla být jako taková označena;

- že umožní zpřístupnění informací o politické reklamě (vymezené jako inzerce ve prospěch nebo v neprospěch zvolení určitého kandidáta nebo určitého hlasování v referendu v rámci vnitrostátních a evropských voleb), které by mohly zahrnovat informace o skutečné totožnosti sponzora a vynaložené finanční částce;

- že vynaloží přiměřené úsilí, aby vypracovali koncepci přístupu ke zveřejňování informací o „tematické reklamě zaměřené na aktuální problémy“.

V rámci tohoto úsilí by měla vzniknout pracovní definice „tematické reklamy zaměřené na aktuální problémy“, která nebude omezovat poskytování informací o politické diskusi a veřejné projevování politického názoru a která nebude zahrnovat komerční reklamu. Vzhledem k důsledkům souvisejícím se svobodou projevu signatáři usilují o zapojení odborných subjektů, jejichž úkolem by mělo být nalezení postupů, které umožní dosáhnout transparentnosti, ale zároveň i zaručit dodržování základních práv. Uvedená

definice musí být formulována tak, aby nezasahovala do oblastí působnosti samoregulačních reklamních organizací.

V oblasti Posílení vědecké obce se zavazují:

- podporovat nezávislé snahy zaměřené v dobré víře na sledování dezinformací a porozumění jejich dopadům, včetně nezávislé sítě ověřovatelů faktů, jejíž vznik usnadnila Evropská komise. Součástí toho bude sdílení souborů údajů podléhajících pravidlům pro ochranu soukromí, provádění společného výzkumu a v případech, kdy je to vhodné a možné, rovněž navazování dalších forem partnerství s akademiky a organizacemi občanské společnosti;

- že na svých platformách nebudou zakazovat výzkum prováděný v dobré víře v oblasti dezinformací a politické reklamy ani od takového výzkumu nebudou odrazovat;

- že budou podporovat výzkum v oblasti dezinformací a politické reklamy;

- že každoročně uspořádají akci na podporu diskusí v rámci akademické obce, komunity ověřovatelů faktů a členů hodnotového řetězce.

Část III Kodexu – MĚŘENÍ A SLEDOVÁNÍ ÚČINNOSTI KODEXU

Vyhodnocování účinnosti Kodexu je zamýšleno přes výroční a souhrnné zprávy signatářů a jejich podrobení kontrole ze strany nezaujaté třetí strany.

ČÁST IV Kodexu – LHŮTA PRO POSOUZENÍ

Kodex předpokládá dvanáctiměsíční lhůtu od svého podepsání, během níž se signatáři mají pravidelně scházet, analyzovat provádění Kodexu a jeho fungování. Po uplynutí 12 měsíců se pak signatáři měli sejit k vyhodnocení účinnosti ve vztahu k jednotlivým závazkům plynoucím z Kodexu. Taková setkání se mají poté konat každý rok, v případě potřeby ze strany signatářů i častěji.

První výroční zpráva signatářů byla vydána v říjnu roku 2019. První vyhodnocení účinnosti proběhlo v září roku 2020.

ČÁST V Kodexu – SIGNATÁŘI

Kodex se vztahuje pouze na jeho signatáře. V této části jsou i požadavky, které musejí splňovat kandidáti na signatáře. Dále právo signatářů upozornit na neplnění závazků ze strany některých jiných signatářů.

V říjnu roku 2018 podepsaly Kodex platformy Facebook, Google, Twitter, Mozilla, inzerenti a část reklamního průmyslu. TikTok podepsal Kodex v červnu roku 2020.

ČÁST VI Kodexu – VSTUP V PLATNOST

Platnost nastává po uplynutí jednoho měsíce od jeho podepsání a není časově omezena.

V květnu roku 2021 Evropská komise představila Směrnici pro posílení Kodexu. Cílem směrnice je vyplnit mezery a slabiny a vytvořit transparentnější, bezpečnější a důvěryhodnější online prostředí.

Směrnice má za cíl přeměnit existující Kodex na nástroj seberegulace, který je předpokládán zákonem o digitálních službách (DSA),⁵⁾ a nabízí možnost navrhnout odpovídající opatření vůči systémovým rizikům souvisejícím s dezinformacemi pramenícími z fungování a používání služeb dotčených platforem s ohledem na vyhodnocování rizik podle DSA.

Na podzim roku 2021 mají signatáři předložit Evropské komisi první návrh posíleného Kodexu.

(pgw)

⁵⁾ Viz <https://1url.cz/JKoo8>.

SPRÁVNÍ PRÁVO



OBSAH ČÍSLA:

Zuzana Hrdinková: Stručné pojednání o služebních předpisech dle zákona o státní službě

Vojtěch Salamánek, Martina Weissová: Zajištění nezletilého cizince bez doprovodu, zjišťování jeho věku v případě pochybností a související otázky soudního přezkumu

Miroslav Dvořáček: Soudní přezkum správních rozhodnutí dle ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu cizinců

Michal Mračna: Povaha všeobecně závazných nariadení obce optikou súdnej praxe

RECENZE

INFORMACE

4/2021

SPRÁVNÍ PRÁVO

odborný časopis pro oblast státní
správy a správního práva

Ročník LIV

4/2021

Vedoucí redaktorka:

JUDr. Petra Gronwaldtová Wagnerová

Redakční rada:

JUDr. Václav Henych (předseda)

JUDr. Jan Bárta, CSc.

prof. JUDr. Kristina Koldinská, Ph.D.

Mgr. František Korbel, Ph.D.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

JUDr. Jitka Morávková

prof. JUDr. PhDr. Peter Potásch, PhD.

doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.

prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Martin Řezáč

prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

JUDr. Petr Voříšek, Ph.D.

JUDr. Pavel Zářecký, CSc.

Mgr. Michal Mračna,

Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta, Katedra Správneho
a environmentálneho práva,

JUDr. Petra Gronwaldtová Wagnerová,
MV

Mgr. Vojtěch Salamánek,

asistent soudkyně Nejvyššího správního
soudu,

Mgr. Martina Weissová,

doktorandka Katedry práva životního
prostředí a pozemkového práva Právnické
fakulty Masarykovy univerzity

OBSAH:

Zuzana Hrdinková:

Stručné pojednání o služebních
předpisech dle zákona
o státní službě 201

Vojtěch Salamánek, Martina Weissová:

Zajištění nezletilého cizince bez
doprovodu, zjišťování jeho věku
v případě pochybností a související
otázky soudního přezkumu 221

Miroslav Dvořáček:

Soudní přezkum správních rozhodnutí
dle ust. § 168 odst. 3 zákona o pobytu
cizinců 232

AUTOŘI V TOMTO ČÍSLE:

Mgr. Miroslav Dvořáček,

student doktorského studijního programu
Teoretické právní vědy - Správní právo
a správní věda na PF UK,

Mgr. Zuzana Hrdinková,

Policie ČR,

Mgr. František Korbel, Ph.D.,

partner HAVEL & PARTNERS s. r. o.,
člen Legislativní rady vlády,

doc. JUDr. Pavel Mates, CSc.,

VŠFS Praha, FSE UJEP Ústí nad Labem,

Michal Mračna:

Povaha všeobecně závazných nariadení
obce optikou súdnej praxe 247

RECENZE:

Pavel Mates:

KOUDELKA, Z., PRŮCHA, P.,
ZWYRTEK HAMPLOVÁ, J.: *Zákon
o obcích (obecní zřízení). Komentář*,
Praha: Leges 2019, s. 480,
ISBN 978-80-7502-335-3 257

František Korbel:

PAVLÍK, M., ŠIMKA, K.,
POSTRÁNECKÝ, J., POMAHAČ, R.
a kolektiv: *Moderní veřejná správa*.
Zvyšování kvality veřejné správy,
dobrá praxe a trendy.
Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 164,
ISBN 978-80-7598-048-9 259

INFORMACE:

Boj proti šíření dezinformací
Evropský kodex zásad boje proti šíření
dezinformací 260

SPRÁVNÍ PRÁVO, číslo 4/2021, ročník LIV

Vydává: Ministerstvo vnitra České republiky, IČO: 00007064

Adresa: Redakce „Správní právo“, náměstí Hrdinů 3, 140 21 Praha 4

telefon: 974 816 466, +420 777 986 964

e-mail: redakceSP@mvcz.cz

www.mvcz.cz/clanek/spravni-pravo.aspx.

Sazba a tisk: Tiskárna Ministerstva vnitra, s.p.o., Bartůňkova 1159/4, 149 01 Praha 4

Předplatné a distribuce ČR: Tiskárna MV, s.p.o., Bartůňkova 1159/4, 149 01 Praha 4,
predplatne@tmv.cz, tel.: 974 887 314, www.tmv.cz

Předplatné a distribuce SR: MediaCall, s.r.o., Vídeňská 546/55, 639 00 Brno,
export@mediacall.cz, tel.: 532 165 165, www.predplatnedozahranici.cz

Správní právo vychází osmkrát ročně.

Cena jednoho čísla je 52 Kč a dvojčísla 104 Kč

Roční předplatné 416 Kč (Cena je uvedena včetně DPH a poštovného)

Registrační značka RM 5008-III/2 č. 2331/1970

ISSN 0139-6005

Dáno do tisku 10. 5. 2021. Toto číslo vyšlo v Praze dne 25. 6. 2021.

© Ministerstvo vnitra