

## Contents/Obsah

Devolution as an Impetus for Reform? The Case of the Scottish Ombudsman Robert Zbiral.....	5
Devoluce jako podnět k reformě?: Případ skotského ombudsmana Robert Zbiral.....	30
History of Czechoslovakia – the period of the “First Republic” Magda Peterková.....	55
Historie československých zemí – období tzv. „První republiky“ Magda Peterková.....	68
Organization of Public Administration in Czechoslovakia in the 1 <sup>st</sup> and 2 <sup>nd</sup> Republic and during the Period of Protectorate Bohemia and Moravia Monika Horáková.....	80
Organizace československé veřejné správy v období I. a II. republiky a v době Protektorátu Čechy a Morava Monika Horáková.....	97
State administration of courts in jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic Michal Bartoň.....	111
Státní správa soudů v judikatuře Ústavního soudu ČR Michal Bartoň.....	122
Selected aspects of Austrian constitutional justice Michal Malacka.....	134
Vybrané aspekty rakouského ústavního soudnictví Michal Malacka.....	160
Austrian Conception of the Principle of Legality – a New Inspiration for Czech Public Administration Veronika Tomoszková, Maxim Tomoszek.....	185

Princip legality v česko-rakouském srovnání Veronika Tomoszková, Maxim Tomoszek.....	206
Principles of good administration in the Official Instruction of 1855 and in the Code of Administrative Procedure of 2004 Olga Pouperová.....	227
Principy dobré správy v úřední instrukci z roku 1855 a ve správním řádu z roku 2004 Olga Pouperová.....	239

# **Devolution as an Impetus for Reform? The Case of the Scottish Ombudsman**

Robert Zbíral

## **1 Introduction**

One popular saying in relation to ombudsmen is that their main objective is to drive themselves out of business. They wish to reach such an improvement in public administration performance that maladministration would become an unknown word, and even if any complaints are submitted, they are resolved quickly and fairly by the public authorities themselves. However, such a vision is probably not going to materialise in the foreseeable future, thus the ombudsmen will remain an integral part of the fight against improper behaviour of public servants.

The main objective of this article is to analyse the office of ombudsman in Scotland. Britain has a long history of ombudsmen, but at the same time the system shows certain anomalies in comparison to traditional continental models. However, at the end of 1990s a process of constitutional changes started in Britain that brought autonomy in selected matters to Scotland, Wales and Northern Ireland. One of the features of these shifts was the opportunity to establish new ombudsman's structures in the abovementioned countries; among them the position of Scotland was prominent. Along other issues, we would like to answer primarily the following questions on the case of the Scottish ombudsman: Did the drafters opt for a British or a continental model? On what grounds? How successful has the completely new office been? Is there any wider impact of the Scottish experience on other parts of Britain or even other states? These are important research questions that are worthy to be answered. It is true that the administrative system in Britain (including Scotland) is somewhat different from the central European model, but many aspects of the ombudsman's operations are transferable across any system or country.

This article is divided into five sections (including the conclusion): The first section briefly presents the British ombudsmen system and its special characteristics; the second introduces us to the process of devolution and its impact on ombudsmen in Scotland. Legislation required the Scottish Executive to pre-

pare a new body that would deal with complaints; the basic features of the body were widely discussed in a public consultation procedure, whose main points we analyse. The third part describes the form the new ombudsman received and the responsibilities and power s/he exercises. The next to last section explores the first five years of the Scottish ombudsman's work, not only through a statistical overview, but also by analysing the most problematic aspects that have come up during their actions. The conclusion attempts to complete the circle from section one, evaluates the Scottish reform and links it to the wider British environment.

The text is based predominantly on documents from the Scottish ombudsman, Scottish Executive and Parliament and their research bodies. All these sources are available on the Internet. The website of an organization called "Scottish Ombudsman Watch" was very helpful, which publishes alternative (read critical or concealed) information about the ombudsman's operation. Available scientific literature is limited, the only exception being short articles written by Mary Seneviratne, Mark Elliot and Richard Kirkham, who wrote specifically on the topic of devolved ombudsmen.<sup>1</sup> Other academic sources had mainly corroborative value.

## **2 The Ombudsman's System in the United Kingdom prior to Devolution**

It is a well-known fact that ombudsman is an institution originally coming from the Scandinavian countries, but since its inception in the 19<sup>th</sup> century, it has become an integral part of the constitutional set-up in many countries of the world. In each state the position and powers of ombudsman is slightly different as it reflects the cultural, political and mainly legal features of that country.<sup>2</sup> However, in almost all cases the primary goal remains the same--to investigate complaints and protect the complainants against wrongful behaviour of the public authorities.

---

1 For the bibliographical information see the relevant citations.

2 Very brief review of ombudsmen's functions in selected countries of the world is given by Sládeček, Vladimír, 2002. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. IN: *Postavení a role ombudsmána v demokratické společnosti*. Brno: Masarykovo univerzita, s. 9-15; for 24 country studies in more detail see relevant chapters in Gregory, Roy and Philip Giddins (eds), 2000. *Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents*. Amsterdam: IOS Press.

The United Kingdom has had a long tradition of ombudsmen that goes back to 1960s. In their typical way, the British decided to use a modified version of ombudsman's structure and competences, some research even claims that the British approach forms one of the two basic models.<sup>3</sup> By the mid 1960s the British politicians began to realize that the citizens did not have sufficient powers against an expanding government. After a long preparatory phase, the Parliament opted for ombudsman as the possible remedy to the situation and in 1967 the Parliamentary Commissioner for Administration Act was adopted. The post of Parliamentary Commissioner for Administration (PCA) was established, but s/he had to face important limitations, as the Act's drafters feared that the institution might undermine the prominent role of Parliament in the British system. The main innovation was the introduction of the filter, which allows the complainants to submit their complaints only through a Member of Parliament. Also in other aspects the PCA had a very conservative and restrictive design, for example the remit of the PCA was defined positively by listing all bodies falling under his jurisdiction instead of the other way round approach. The PCA had to publish a report after each investigation, which lead to delays. On the other hand there was a certain in-built flexibility.<sup>4</sup>

The PCA and the ombudsmen's sector in Britain underwent various important changes since its establishment. The major development was the introduction of additional specialised ombudsmen for other public areas, namely health service and local government.<sup>5</sup> Three local ombudsmen operated in England, an additional two were responsible for local authorities in Scotland and Wales, and there was one health ombudsman for each country. Northern Ireland has had its own arrangements since 1969 with two separate ombudsmen.<sup>6</sup> In all of these speciali-

3 The second model is Scandinavian. See Sládeček 2000, p. 9.

4 For the detailed information on the development, functions and problems of PCA see Kirkham, Richard, 2007. *The Parliamentary Ombudsman: Withstanding the Test of Time. 4<sup>th</sup> Report Session 2006-2007. HC 421*, p. 5–14.

5 The posts were established by the National Health Service Reorganisation Act 1973 and the Local Government Act 1974; for recent discussion of the local ombudsmen see Skulová, Soňa, 1996. Několik poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, vol. 4, no. 2, p. 248–258.

6 See Kirkham, Richard, 2005. The Ombudsmen of Northern Ireland, Scotland and Wales. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 27, no. 1, p. 81-84.

zed cases the obligations that applied to the PCA (filter, compulsory reports) were not used.<sup>7</sup> Despite the fact that the ombudsmen were legally distinct bodies, some of them were personally integrated, namely one person always held the position of PCA and health ombudsmen in all parts of Britain together. The ombudsmen sector resembled a complicated web of mutually connected, but at the same time independent offices, which made it hard to use for citizens. The other noticeable aspect had been the growing scrutiny of the ombudsmen not only by the public, but also by the courts. By 1994 the courts decided they already had the jurisdiction to review the decisions of the PCA,<sup>8</sup> so far the judicial system has upheld one action against the PCA's action.<sup>9</sup>

### **3 Devolution and the Guarantee of Protection against Maladministration (Review of the Debate)**

General elections in 1997 brought an end to a long reign of the Conservative Party and resulted in enormous changes to the United Kingdom. One of the flagship goals of the new Labour government under Tony Blair was to provide autonomy to other countries of Britain: Scotland, Wales and Northern Ireland. This process is called devolution and means that selected competences are transferred from the central (British) level to the countries' level and are exercised through regional assemblies and governments. However, devolution is not a full federalization, because England, as one of the UK countries, does not have its own assembly or government and each of the three "autonomous" countries have different amounts of their own (devolved) competences.<sup>10</sup> The powers that remain at the central level are labelled as "reserved."

---

7 The fourth branch (apart from PCA, health ombudsmen and local authorities ombudsmen) was housing ombudsmen.

8 *R v Parliamentary Commissioner for Administration, ex parte Dyer* [1994] 1 WLR 621; the decisions of local government ombudsman could be review already from 1979, see *R v Local Commissioner for Administration for the North and East Area of England, ex p Bradford City Council* [1979] QB 287.

9 *R v Parliamentary Commissioner for Administration, ex parte Balchin* [1997] JPL 917; for a commentary see Giddings, Philip, 2000. Ex p. Balchin: findings of maladministration and injustice. *Public Law*, vol. 44, no. 2, p. 201-207.

10 In light of this the whole process is often described as asymmetric devolution.

In Scotland the citizens voted in favour of devolution in a referendum in 1997 and the following year the British Parliament adopted the 1998 Scotland Act, which served as a framework for the devolution process in Scotland. In 1999 the first elections to the Scottish Parliament were held and the Scottish Executive was formed. From the three-abovementioned parts of Britain, Scotland is the one with the highest degree of autonomy. Local parliament even has a right to influence (although only by a small margin) the level of taxation. Since the start of devolution, three regional elections were already held in Scotland, the last ones in 2007. It might be said that generally speaking devolution, at least in Scotland, has been considered a success story.<sup>11</sup>

The process of devolution had to have an impact in the area of complaints against maladministration, because a new level of governance was created which could not fall under the auspices of either the PCA or the local authorities ombudsman in Scotland. Legislation required the Scottish Parliament to make a provision for investigation of complaints in the post-devolution environment.<sup>12</sup> But before that was done, transitional arrangements applied. Since the 1<sup>st</sup> of July 1999 the following system has operated in Scotland.<sup>13</sup> The New office of Scottish Parliamentary Commissioner for Administration was created that has the power to investigate the actions of devolved public authorities including the Scottish Executive, Administration and Parliament.<sup>14</sup> A complainant had to make his complaint through a Member of the Scottish Parliament. The person holding the office was appointed by Her Majesty the Queen with no interference of the Scottish Parliament and, in practice, the post was executed by the same individual as the PCA. Only 81 cases were put forward between 1999 and 2001.<sup>15</sup> The health service ombudsman and local authorities ombudsman continued to perform their functions similarly to the pre-devolution situation, only the former reported to

---

11 It is not an aim of this article to evaluate devolution as such, for preliminary evaluation see Bromley, Catherine (ed), 2006. *Has Devolution Delivered?* Edinburgh: Edinburgh University Press.

12 See Section 91 of the Scotland Act 1998.

13 See Scotland Act Order 1999, Transitory and Transitional Provision- Complaints of Administration (S.I. 1999/1351).

14 The full list of bodies that could be investigated was given in Annex B of the Order.

15 Scottish Parliament, 2001. Scottish Public Sector Ombudsman Bill. *Research Paper no. 01-22*, p. 11.

the Scottish Parliament. The PCA was still responsible for complaints in reserved (non-devolved) matters.

The Scottish Executive soon started to actively work on a permanent solution requested in the 1998 Scotland Act and invited the relevant actors to participate in a wide consultation process. In October 2000 it published a document called “Modernizing the Complaints System: Consultation on Public Sector Ombudsmen in Scotland,”<sup>16</sup> which was engineered as the first step in identification of the key issues in the whole process. The paper was distributed to more than 800 organizations and individuals with special interest in the area. Based on the first report and received comments, a second consultation document was prepared and released in July 2001 by the Executive entitled “A Modern Complaints System,”<sup>17</sup> with more detailed proposals. It was again sent to the same entities as before and responses were analysed in order to issue the final proposal of the bill. During the open consultation process, various aspects of the nature of the ombudsmen’s operation in Scotland were discussed in detail.<sup>18</sup> In the remainder of this section we present the main points of the debate, because they could also have a wider impact on the situation in the United Kingdom and perhaps also in other parts of Europe.

By far the most interesting issue at that time was the integration of the existing specialized ombudsmen in Scotland into one system, the so-called ‘one-stop shop.’ This would mean an abandonment of one of the basic pillars of the British model and an approximation of the continental type of the ombudsman office. The main advantage of such a change is simplification of procedures, better accessibility for the complainants and streamlining in terms of effectiveness and efficiency. There were two options to structure the new office. The first one was the “college

16 Scottish Ministers, 2000. Modernizing the Complaints System: Consultation on Public Sector Ombudsmen in Scotland. *SE/2000/84*.

17 Scottish Ministers, 2001. A Modern Complaints System: Consultation on Proposals for Public Sector Ombudsmen in Scotland. *SE/2001/139*.

18 Apart from the two texts mentioned in footnotes no. 15 and no. 16, the debate is summarized in *Scottish Public Sector Ombudsman Bill: Report of consultation on the proposals*. Available from <http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/159134/0043282.pdf> (visited on 1st November 2007); analysis is provided by Seneviratne, Mary, 2002. ‘Joining up’ the Scottish Ombudsmen. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 24, no. 1, p. 89–98.



system,” under which specialized ombudsmen would be retained, but they would operate under one common umbrella in terms of offices, staff and resources.<sup>19</sup> The second option was one ombudsman responsible for all sectors. The one-stop solution was widely supported in the consultation. Only some entities expressed the worries that this could result in a loss of specialist knowledge and expertise the ombudsmen had accumulated over time and also that the transformation of many existing offices into one could be problematic and painful. Still the prevalent view was that the advantages of one-stop prevailed over its disadvantages.

If the one-stop system was to be successful, it was essential that the new ombudsman keep all the powers and responsibilities of the individual ombudsmen. Not all of them concentrated only on investigations of maladministration, e.g., the health ombudsman was able to check the quality and appropriateness of the service. It was generally rejected that the ombudsman should have the powers to investigate discretionary decisions, as it does not comply with the division of powers if an appointed official could also question decisions of elected representatives. Several proposals suggested the ombudsman should have the opportunity to review manifestly unreasonable decisions or the process of staff appointments in local government.<sup>20</sup>

Even more controversial in the consultations was the attitude to the definition and scope of ombudsman’s remit. Numerous subjects argued that at that time the valid practice of listing positively the bodies within the jurisdiction of the ombudsmen is too restraining and should be replaced by the list of bodies excluded from jurisdiction and consequently automatic presumption of non-listed bodies as those within the remit. This could be combined with a general definition of the term “public authority.” Opponents argued that generality in this case is at the expense of clarity and the complainants would not be sure of what actually is within the remit of ombudsman.

The procedure for submitting complaints was another focal point in the consultation process. The obligation to submit complaints through the Members of

---

19 The idea of college system was proposed also for England in the Collcutt Report (Collcutt, Philips and Mary Hourihan, 2000. Review of the Public Sector Ombudsman in England. *A Report by the Cabinet Office.*); see also section six of this article.

20 The ombudsman in Northern Ireland has the power to investigate the personnel matters. See Kirkham 2005, p. 81–82.

the Scottish Parliament was heavily criticized by the majority of participants. They argued that this British tradition did not serve its function of filtering useless complaints anymore and only created an unnecessary hurdle for complainants and leave them at mercy of their deputies.<sup>21</sup> It also has to be kept in mind that the filter was previously applied only to one of the specialist ombudsmen (SPCA), which was planned to be replaced by the one-stop system. Opponents claimed the filter contributes to reducing the workload of ombudsman or that the Members of Parliament could advise the complainant how to structure the complaint and if it was worthy to pursue it at all. Finally the filter was defended as the expression of the constitutional responsibility of Scottish Parliament to the citizens and cited as a factor that contributed to certain control of the ombudsman.

Serious considerations were dedicated to the thought that ombudsman might have the opportunity to initiate the investigation. This move could reduce the overall number of cases with manifest maladministration in the society in which there was no complaint from the affected individuals. There is even a chance that the public authorities would behave more responsibly if such power were enacted. The majority of participants however argued against such a right, because it might distract the ombudsman from its primary goal of solving individual complaints and s/he might prefer to look for medially popular cases.

Finally the questions of dissemination of information about the investigation and enforcement of its outcomes were discussed during the consultation. One supported option was to keep the traditional approach and rely only on publication of reports (and therefore moral value of ombudsman actions), the other one was to give the right of enforcement to the ombudsman, preferably the discretion to submit a court order. The latter would be a strong step forward in assuring compliance with the recommendation of the ombudsman, on the other hand, an ombudsman, as an unelected person, should not decide on issues that are reserved for the courts or fall under democratic political decision-making. The compromise might be the opportunity to prepare a special report to the Parliament and Executive if his/her recommendation was not followed; these organs have the powers to rectify the problem. It has to be noted that the 40 year experience of

21 For a discussion of the pros and cons of the filter in general see Elliot, Mark, 2006. Asymmetric devolution and ombudsman reform in England. *Public Law*, vol. 50, no. 1, p. 91–92.

the PCA in Britain has confirmed the viability of such a system as only once has the recommendation not been remedied by the House of Commons.<sup>22</sup>

Although only a limited number of subjects invited by the Scottish Executive actually participated in the consultation process, its outcome was successful and many comments were implemented into the final proposal.<sup>23</sup> In November 2001, a text of a proposal entitled “Scottish Public Sector Ombudsman Bill” was introduced to the Scottish Parliament with accompanying Explanatory Notes and Policy Memorandum.<sup>24</sup> After that it was discussed in committees of the Parliament, but its content had not been amended profoundly from the original proposal, only the name of it changed to “Scottish Public Services Ombudsman Bill.” On the 21<sup>st</sup> of March 2002 the SPSO Bill was adopted by the Parliament and the following month it received Royal Assent.

#### **4 Institutional Framework of the Scottish Public Services Ombudsman<sup>25</sup>**

The SPSO Act established the Scottish Public Services Ombudsman (SPSO) to deal with complaints that had been dealt with before by the Scottish Parliamentary Commissioner for Administration, Scottish health service ombudsman, Scottish local authorities ombudsman and Scottish housing sector ombudsman. These posts were abolished.

---

22 The only case was the recent decision of the PCA in *Wartime Detainees Pensions*, for detailed analysis of the outcome and the subsequent process and their consequences see Kirkham, Richard, 2006. *Challenging the Authority of the Ombudsman: The Parliamentary Ombudsman’s Special Report on Wartime Detainees*. *Modern Law Review*, vol. 69, no. 5, p. 792–818.

23 The analysis of two consultation documents confirms that the only view supported by the majority and actually not implemented in the final proposal was the negative definition of the ombudsman remit.

24 The text of the proposal is available at <http://www.scottish.parliament.uk/business/bills/billsPassed/b43s1.pdf> (visited on 7th November 2007).

25 Apart from the text of the SPSO Act, this section is based on *Scottish Public Services Ombudsman Act 2002 (asp 11): Explanatory Notes*. Available at [http://www.England-legislation.hmso.gov.uk/legislation/scotland/en2002/aspen\\_20020011\\_en.pdf](http://www.England-legislation.hmso.gov.uk/legislation/scotland/en2002/aspen_20020011_en.pdf) (visited on 15th November 2007).

The SPSO is nominated by the Scottish Parliament and appointed by Her Majesty the Queen. The office is held for a maximum period of five years and no more than for two consecutive terms, unless the public interest demands a third term. At the age of 65 the SPSO has to retire. There is a maximum of three deputies in the office, who are responsible for certain parts of the business; it is up to the SPSO to distribute the responsibilities among them.<sup>26</sup> The independent position of the SPSO is clearly determined including the provisions about his/her pay and pension. The office is financed by the Scottish Parliament and the execution of the budget is audited every year, the management structure of the office is not set out in the Act and is therefore within discretion of the SPSO.

The new office brings together the functions of the four specialized ombudsmen. Investigation of maladministration is at the core of her competences (see also below), but in selected areas (mainly health sector, but not limited to) s/he could also investigate the failure to provide service or failure in a service. In the end the drafters opted for a solution that only the complaints related to the bodies specified in the list are permissible (Section 3 and schedule 2 of the Act), at the same time there is a list of bodies excluded from investigation (Section 7 of the Act).<sup>27</sup> In comparison to other parts of Britain, the SPSO received broader jurisdiction, for example complaints related to Mental Welfare Commission or public development agencies. Since the adoption of the Act, the remit has already been extended further (see below). Of course, the authorities exercising only the reserved matters fall outside the jurisdiction of the SPSO.

The objective of the Act is to make the submission of the complaint as easy as possible. The filter was removed so all complaints are addressed directly to the SPSO, while the members of the Scottish Parliament may still submit the complaint on behalf of their constituents, but only with their consent. In special circumstances it is possible to make complaint orally or electronically, but these are only exceptions and have to be followed later in written form. Only the complaints submitted within one year after the complainant became aware of the grievance are eligible. An interesting compromise was adopted on the power to

---

26 It was expected that the deputies would retain the specialist knowledge in the areas previously controlled by the ombudsmen (health, public affairs, local matters) and make up for the college system.

27 In order to facilitate flexibility, these lists could be amended by subordinate legislation.

initiate an investigation. The core of ombudsman's work remains the investigation of individual complaints, but there is a provision in the Act that allows public authorities to submit a complaint on behalf of the aggrieved individual even if s/he did not complain him/herself. Before this step, the authorities have to use all other means to solve the problem. A concrete example where the provision could be used would be a situation where there is strong criticism in the society about maladministration in a certain case, but there is either no affected individual or an individual with no desire or capability to submit a complaint. Another possibility to rectify maladministration found by ombudsman during the course of another investigation is to share information with other subjects (e.g. auditors) that could solve the problem.

The investigation process itself is not described in the Act and it is up to the SPSO to establish the necessary guidelines and procedures. The SPSO has very strong powers regarding the collection of information and all subjects have to provide full cooperation in his/her investigation. The investigation will usually be closed by publication of a report that is also to be available to the public, but the report is not obligatory and therefore the cases could also be resolved informally. The SPSO does not have any enforcement powers, the only tool is submission of a special report to the Scottish Parliament if any injustice caused by maladministration is not remedied by the public bodies. It is then up to the Parliament or the Scottish Ministers to take the action. There is no provision guaranteeing the appeal against the outcome of the investigation, only courts could decide if the SPSO acts against the law (see below).

## **5 The Scottish Ombudsman Five Years After**

The Act began to be implemented into practice relatively quickly and already in September 2002 the Scottish Parliament nominated former professor from Edinburgh University, Alice Brown, as the SPSO and also agreed on her three deputies. The office started its operations in October 2002. The first months were dedicated mainly to the organizational building of the system and transformation of personnel, resources and complaints from the previous ombudsmen. From the beginning the SPSO's main goal was to advertise its services to the citizens, as the knowledge of her role or even existence was very low according to opinion

polls.<sup>28</sup> The SPSO therefore emphasized the importance of outreach, for example all authorities falling under her remit had to inform citizens about the possibility of complaints against their actions and advertising campaigns were taking place. Yet it was not until 2004 that the office was able to really provide one-stop shop service as only then it moved into one address and hired additional staff. Since then the SPSO has developed into a full capacity body with 38 staff members, a budget of almost three million pounds in 2007 and planned to expand to 45 in 2008.<sup>29</sup> During the winter of 2007 the process of renomination of Alice Brown was initiated and the Scottish Parliament decided almost unanimously to confirm her in office for additional four years.<sup>30</sup> Consequently Alice Brown asked the Scottish Parliament to reconsider the structure of her office, she wanted to have only two deputies with changed roles, in this the Parliament complied, but at the same time it expressed its concerns about how these posts were filled by Brown and the salaries offered for deputies.<sup>31</sup> The impact of this affair on the reputation of the institution remains to be seen. That the position of the SPSO is not yet fully settled supports the debate in the Scottish Parliament in October 2007, when the deputies discussed the conclusions of the Crerar report whose aim was to review audit, inspection and complaints handling in Scotland. The Members of Parliament stated numerous arguments about the position, usefulness and effectiveness of the SPSO.<sup>32</sup>

---

28 In 2001 only 42 percent of Scottish inhabitants heard about any ombudsmen and meagre 8 percent of them would consider complaining through him. See SPSO, 2003. *Annual Report 2002/2003*. Edinburgh: SPSO, p. 15.

29 Scottish Parliament, 2007. *Report to Parliament: The Scottish Public Services Ombudsman*, points 7, 10.

30 113 deputies voted for, one against, three abstained. Results and debate available at <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor0328-02.htm> (visited on 16th November 2007). It means the second term of Alice Brown will expire on 29 September 2011. The shortening of the term from five to four years was recommended by the Procedures Committee.

31 The Scottish Parliament “the process bad practice, particularly given the nature of the office and determined that the ombudsman be advised accordingly”. MacMahon, Peter, 2007. Ombudsman has knuckles rapped over appointments of her deputies. *The Scotsman*, 8<sup>th</sup> November 2007.

32 For the report, which deals also with role of the SPSO, see Crerar, Lorne, 2007. *The*

Since 2003-2004 the SPSO office has been using a unified methodology, although it nonetheless has slightly changed over time that allows the comparison of its workload. The detailed statistics are presented below, an ombudsman also records enquires that are represented mainly by informal requests for information by phone or email, people are asking about the areas of responsibility of the SPSO or preliminary review of their complaints. The majority of enquires is resolved instantly, some of them are transformed into complaints, in many cases the staff of the SPSO recommends other action if the problem is out of its remit. The total number of enquires has more than quadrupled since the establishment of the office. Still, at the centre of the work is the investigation of complaints. Also here we can notice significant growth in the received complaints, one reason could be the improved knowledge about the existence of the ombudsman and a raising awareness of the people about usefulness of her services, the second explanation is the expansion of SPSO's competences that took place in 2005 (see further). It is yet to be seen if the rising workload does affect the effectiveness of ombudsman's actions.

Table 1: Workload of the SPSO

Year	Enquiries	Complaints	Total
2006-2007	2386	1842	4228
2005-2006	1974	1724	3698
2004-2005	990	1387	2377
2003-2004	498	1293	1791

Source: *SPSO Statistics*. Available from <http://www.spsso.org.uk/includes/download.php?id=631> (visited on 22<sup>nd</sup> November 2007).

Table 2 breaks down the complaints according sectors. Clearly the cases related to health services and local authorities dominate, the third pillar- devolved public authorities, ranked at a distant third place. One-stop shop therefore has not contri-

---

*Report of the Independent Review of Regulation, Audit, Inspection and Complaints Handling of Public Services in Scotland*. Edinburgh: The Scottish Government, especially p. 86-95; the debate in Parliament is available at <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor1003-02.htm> (visited on 15th November 2007).

buted to significant changes in the composition of complaints, as before 2002 the local authorities ombudsman in Scotland had the highest workload followed by the health service ombudsman. On the other hand, the number of complaints to the SPSO in 2006-2007 was higher than the total combined number of complaints investigated by all individual ombudsmen before the adoption 2002 Act.

Table 2: Complaints Received by Sector (2006-2007)

Sector	Complaints
Health	497
Housing Associations (Registered Social Landlords)	129
Local Authorities	1017
Scottish Executive and Devolved Administration	139
Scottish Further and Higher Education	50
Not defined	10
Total	1842

Source: *SPSO Statistics*. Available from <http://www.spsso.org.uk/includes/download.php?id=631> (visited on 22<sup>nd</sup> November 2007).

Finally from the statistical corner, Table 3 presents how the complaints were resolved. Many complaints do not reach the stage of full investigation and are labelled either as premature or out of jurisdiction. In these cases the only way to improvement is better information about the powers and work of the SPSO, it would be also useful if the complainants firstly use the tool of enquiries before submitting complaints. About 20 percent of complaints undergo full investigation, of these in the last period (2006-2007) approximately one half of them were found to be at least partly justified. Relative to the amount of complaints, the health sector is the one most often affected by maladministration or failures in service. There has been almost an exponential growth of upheld complaints (see Table 4), but the SPSO's official documents so far have not explained the trend, we could only estimate that the main reason is a wider knowledge of the opportunities the office provides and that more informed people are complaining.

Table 3: Outcome of the Closed Complaints (2006-2007)



	Sector						Total
	Health	Housing	LA	SEDA	SFHE	Other	
Withdrawn / failed to provide info before investigation	58	5	88	10	3	1	165
Discontinued before investigation	78	12	99	21	1	0	211
Out of jurisdiction	72	29	191	48	8	9	357
Premature	81	96	509	55	17	0	758
Withdrawn / failed to provide during before investigation	4	1	1	0	0	0	6
Discontinued during investigation	8	1	5	0	0	0	14
Not upheld	71	10	70	12	6	0	169
Partially upheld	47	6	45	6	1	0	105
Fully upheld	16	2	21	2	0	0	41

Source: SPSO Statistics. Available from <http://www.spsso.org.uk/includes/download.php?id=628> (visited on 22<sup>nd</sup> November 2007).

Note: For sector abbreviations see Table 2.

Table 4: Complaints Upheld in Full or Part

Year	Number of complaints
2006-2007	146
2005-2006	54
2004-2005	8
2003-2004	15

Source: SPSO Statistics (various years). Available from <http://www.spsso.org.uk/statistics/index.php> (index page) (visited on 22<sup>nd</sup> November 2007).

In the rest of this section we will discuss issues that have formed the first years of the SPSO's operations. As in every newly founded institution the SPSO has also had to undergo the process of settling its competences and remit, mainly in terms of broadening them. In 2005 higher education and universities fell under the jurisdiction of the SPSO,<sup>33</sup> in the same year the complaint procedure in the National Health Service was simplified (in one instance was removed) and therefore the complainants could complain to the SPSO sooner than before. Mainly the second change has contributed to a certain increase of workload (see the statistics above). On the other hand, the office of ombudsman criticized the objective of the Scottish Executive to establish new bodies of Independent Police Complaints Commissioner for Scotland and Scottish Commissioner for Human Rights, fearing they would overlap with the functions of the SPSO and undermine the basic idea of the one-stop shop.<sup>34</sup> In view of many Members of Scottish Parliament, the remit of SPSO should be broadened or defined differently (negatively).<sup>35</sup>

One of the most controversial points is the definition of the term maladministration, which is, of course, crucial for the areas of responsibility and actions of each ombudsman. For some it is too narrow a term, which precludes the ombudsman from acting against decisions that are, for example, unjust or unreasonable; for some others it is sufficiently broad, as testing maladministration could involve almost everything.<sup>36</sup> But generally this means, as we already noted, that ombudsmen in Britain concentrate only on the administrative process of reaching a decision, not

---

33 Further and Higher Education (Scotland) Act 2005. It is noticeable that in England and Wales the some competence was given to the Office of the Independent Adjudicator.

34 SPSO, 2006. *Annual Report 2005/2006*. Edinburgh: SPSO, p. 9; it has to be noted that the SPSO did not succeed in this area, by the adoption of "Scottish Commission for Human Rights Act" and "Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act" in 2006 the Scottish Parliament decided to establish both posts. However the actual overlap with the SPSO could not be evaluated as the new offices have not started their work yet.

35 See the debate during the renomination of Alice Brown in the Scottish Parliament. Available at <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor0328-02.htm> (visited on 12th November 2007).

36 See in detail Kirkham 2007, p. 7-8; the term maladministration is very close but not direct negative to the term "good administration" (dobrá správa) used in the Czech Republic.

on the merit of the decision itself.<sup>37</sup> The term maladministration was not defined by the 1967 Act, but during the discussion of the bill in the Parliament in the same year the Leader of the House of Commons described maladministration as “bias, neglect, inattention, delay, incompetence, ineptitude, perversity, turpitude and arbitrariness and so on”,<sup>38</sup> the list has been used informally ever since, in 1993 the PCA annual report proposed a more detailed catalogue. The 2002 Act also purposely refrained from inclusion of the definition in its text and consequently the SPSO closely followed the methodology used by the PCA. The other description available at the moment for the SPSO is the definition in its glossary of terms, which explains maladministration as “bad, inefficient or dishonest administration. This can cover things like unreasonable delay, rudeness, failure to apply the law or rules properly.”<sup>39</sup> Although we accept that the legal definition of the term would be problematic and particularly limiting to the flexibility of the ombudsman, the mix could be confusing for the complainants who do not know what the term maladministration stands for.<sup>40</sup> In order to mitigate this problem, the PHSO (see below) published in 2007 a long-awaited document with a detailed explanation of what is meant by maladministration,<sup>41</sup> it is quite likely that the SPSO will also try to implement these principles and the thus far unclear situation would be improved.

The process of complaints’ examination is of the utmost importance for each ombudsman. As we already indicated, the 2002 Act allowed the SPSO to solve the matters informally, it was not necessary to prepare a full report on each case. A general five-step outline was proposed to deal with complaints in practice, from

---

37 But the 2002 Act (Section 7/1) says „The Ombudsman is not entitled to question the merits of a decision taken without maladministration“, which means if decision included maladministration, the merits could be reviewed too.

38 This is called „Crossman catalogue“.

39 *Maladministration and Service Failure*. Available at <http://www.spsos.org.uk/about/article.php?id=221> (visited on 14th November 2007).

40 That it is possible to enact the maladministration definition is proved for example in the 1974 Ombudsman Act in New South Wales (section 26), the text available at [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/oa1974114/s26.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/oa1974114/s26.html) (visited 16th November 2007).

41 PHSO, 2007. *Principles of Good Administration*. Available at <http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/pgs.pdf> (visited 16th November 2007); it has to be noted that in view of author of this article these guidelines do not belong to the category of easily understandable.

first contact, assessment, examination and investigation to special report to Scottish Parliament.<sup>42</sup> The preference was given for swift remedy and informal solutions, only very few cases proceeded to full investigation (step 4) and presenting reports.<sup>43</sup> However despite some clear advantages of the system, it started to be considered problematic by the SPSO, because she was unable to perform her other important function--sharing the results of her work and improving the quality of public administration, simply because there were not enough reports published by the office through which the best-practice could be disseminated. Therefore in autumn 2005 a new system was introduced, under which each case formally undergoes full investigation with the subsequent report, even if it is solved informally.<sup>44</sup> The result is somewhat paradoxical--while one of the main drawbacks of the PCA was traditionally considered her obligation to prepare reports for each of her cases, the SPSO decided for it voluntarily.<sup>45</sup>

The final step of each ombudsman is to recommend action to the public authority in order to provide redress to the complainant if his/her complaint is well founded. According to the SPSO, the ideal redress is represented by return of the pre-administration state of affairs for the complainant. Logically this is not always possible, then the alternative remedy is to be provided such as apology, explanation of behaviour, reimbursement of actual loss, action to mitigate injustice or symbolic payment for troubles. The second area of redress concentrates on the general improvements in processes and procedures of public authorities through proposing relevant changes in them or providing guidance for the staff.

Satisfaction of complainants with the services of ombudsman is an aspect of the office that must be checked in order to evaluate its usefulness. Here we must distinguish between the satisfaction with the outcome of the decision and with the process. The second one is probably fairer and is connected to the timely, appropriate and efficient solution of his/her complaint. In this case, the SPSO performs quite well as only a very few complaints have been made against her services, about 50

---

42 SPSO, 2004. *Annual Report 2003-2004*. Edinburgh: SPSO, p. 14.

43 The annual report from 2003-2004 broke down the cases according to steps, from 1828 cases only 18 reached the full investigation stage (step 4). See *Ibid*, p. 22-23.

44 SPSO, 2005. *Annual Report 2004-2005*. Edinburgh: SPSO, p. 6.

45 The contradiction between guiding best standards and lack of full investigation is noted also by Elliot 2006, p. 88.

percent of them are upheld (on time see the following paragraph).<sup>46</sup> Much more difficult is to evaluate the satisfaction related to the outcome of decisions. The opinion poll ordered by the SPSO in the area of health care brought heavy critique of the SPSO's services by the participants.<sup>47</sup> But such a result is hardly unexpected. The complainant whose complaint is rejected obviously feels aggrieved, but usually the reason is that the ombudsman is not able to review the merit of the public organ's decision. The only way to mitigate this is to be inform better about the nature of the ombudsman's service and about the competences he/she has. The SPSO has been doing a lot in this regard, but some of her steps go in the other direction. For example, in the annual report for 2005/2006, the SPSO speaks of her office as "an alternative to the courts,"<sup>48</sup> which is of course nonsense with possible unforeseen consequences for those seeking redress.

As we have already noted, the redress is helpful only if it is timely. While for example the PCA set certain deadlines on her work,<sup>49</sup> the SPSO decided to apply only a very loose framework, the eligibility of a complaint should be decided within 20 working days and then within another 20 working days the decision should be made. If this goal is not achieved, an explanation must be provided and then the complainant must be informed about the ongoing investigation in intervals of at least every 20 working days.<sup>50</sup> It is noticeable that no statistics concerning how long the complaint takes on average have been published by the SPSO, from the

---

46 In 2006/2007 there were 42 complaints, of which 20 were justified. Statistics since 2003/2004 available at [http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/SQM\\_stats\\_1\\_.pdf](http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/SQM_stats_1_.pdf) (visited 19th November 2007), it is surprising that these numbers are not made public in the annual reports.

47 Only 15 percent was very or fairly satisfied with the decision of the SPSO, 59 percent fairly or very dissatisfied. Also in other aspects of the investigation the SPSO did not receive positive evaluation. See SPSO and Scottish Health Council, 2006. *Experience and Attitudes in relation to NHS Complaints since the Introduction of the New Procedure* (Craigforth report), p. 77–91.

48 SPSO, 2006. *Annual Report 2005-2006*. Edinburgh: SPSO, p. 5.

49 Eligibility of a complaint should be decided within 10 days, 80 percent of complaints within 3 months and 95 percent within 12 months, only the second target was not met in 2005-2006. See PHSO, 2006. *Annual Report 2005-2006: Making a Difference*. London: The Stationery Office, p. 52.

50 SPSO, 2004. *Annual Report 2003-2004*. Edinburgh: SPSO, p. 15.

accessible sources it seems that the excessive length of the procedures is one of the main problems of the office. The difficulties were noted by the members of Scottish Parliament during the reappointment of Alice Brown,<sup>51</sup> in March 2007 there were 919 outstanding complaints at the SPSO office, with number of them submitted before 2005.<sup>52</sup>

One of the newest developments in the life of the SPSO is that she already had the “honour” to have her decision reviewed by courts. In 2007 one of the local authorities (Argyll and Bute Council) applied to the Scottish Court of Session that the outcome of the SPSO’s investigation was wrong and should be repealed. The Court, discussing the decisions related to the PCA cited above and applying them to the provisions of the SPSO Act, concluded that the Scottish situation is different from the British (English) one. The judge consequently refrained from making any final judgment whether the SPSO is subject to judicial review or not as it would be premature at this early stage of the office’s development. On the other hand the judge considered the decision of the SPSO to be incorrect but declined to cancel it as it would have no practical impact given the factual circumstances of the case.<sup>53</sup>

As we have mentioned above, the auxiliary goal of every ombudsman is to improve public administrative procedures. The SPSO identified insufficient communication as a reason for the majority of complaints. Many times the complainants would be happy just to obtain an apology, but the affected authorities are worried that to issue an apology would be used as the admission of liability in possible litigation. The SPSO discussed this issue widely in her annual reports and contrary to the hypothesis just expressed accepted the view that it is indeed a failure to apologize, which contributes to further escalation of the dispute and consequent legal actions. In this area the SPSO is trying to provide guidance and solution to the abo-

---

51 See footnote no. 35.

52 See the statistics available at [http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/23.05.07\\_SPSO\\_outstanding\\_complaints\\_at\\_March\\_2007.pdf](http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/23.05.07_SPSO_outstanding_complaints_at_March_2007.pdf) (visited on 15 November 2007); for example one of the most notable cases was resolved only after four years of investigation. See BBC News, 2005. *Ministers issue motorway apology*. Available at [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/scotland/4419736.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/4419736.stm) (visited 12 November 2007).

53 See *Argyll and Bute Council against Judicial Review of a Decision of the Scottish Public Services Ombudsman* [2007] CSOH 168. Available at <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/2007csoh168.html> (visited 22nd November 2007).

vementioned dilemma. She mentions the recent legislation in Australia that limits the scope of liability, including the provision that an apology is not an admission of liability. The experience from Australia has led to improvements in relations between public authorities and complainants.<sup>54</sup> The objective of the SPSO is to introduce similar legislation in Scotland and she has raised the issue already several times in discussion with Scottish ministers and Members of Scottish Parliament. Whether her two-year long efforts will succeed is as yet unknown.

## **6 Conclusion: Real One-Stop Service for the United Kingdom?**

The current landscape of ombudsmanry is painstakingly complex in Britain and Scotland is not exception. Despite the proclaimed “one-stop shop,” there is still the responsibility of the PCA (PHSO) over reserved matters, in England the intermingling of the health ombudsman with the PCA (who has jurisdiction over all of Britain in certain cases) is another example of problems that the asymmetric devolution brings. Understandingly there has to be an impact on both efficiency and effectiveness of ombudsmen operations in the United Kingdom.

As early as 1998 the PCA asked the Government to conduct a review of the public sector ombudsmen in England, because he felt the traditional British approach was somewhat outdated and did not conform to the needs of modern government and its control. The request was accepted and in April 2000 a comprehensive report was published which proposed to simplify the system (mainly in England) and adapt it into the process of devolution.<sup>55</sup> Academic circles, which had been criticizing the situation in Britain for a long time, welcomed the Collcutt report as a step forwards, but also expressed concerns that the proposed changes were not sufficient.<sup>56</sup> Still, the Government indicated its willingness to implement recommendations of the report into legislation, unfortunately, the House of Common has not been able to find time to adopt amendments to the PCA Act. Despite this, the system in England had to adapt to the changing situation within the limits

---

54 See in more detail SPSO, 2005. *Annual Report 2004-2005*. Edinburgh: SPSO, p. 7.

55 Collcutt and Hourihan 2000.

56 Among the reactions compare for example Giddins, Philips, 2001. Whither the Ombudsman? *Public Policy and Administration*, vol. 16, no. 2, p. 1–16; Thomson, Brian, 2001. Integrated Ombudsmanry: Joined-up to a Point. *Modern Law Review*, vol. 63, no. 3, p. 459–467.

of current legislation, for example, offices of the PCA and English health service ombudsman that were represented by one person from the beginning were recently formally renamed into the Parliamentary and Health Service Ombudsman (PHSO), this body currently remedies many issues by informal solutions. In order to accommodate at least these developments, the Government reacted with publishing another consultation paper<sup>57</sup> and based on this prepared a regulatory reform order, which is secondary legislation that allows minor amendments to primary legislation. The order was adopted by the British Parliament in 2007, but it brought only cosmetic modifications to the system that should contribute to better cooperation between specialist ombudsmen in England, but their legal unification (one-stop shop) or college system proposed by the Collcutt report were not reached. Also the filter for certain complaints of the PHSO was not removed, as the reform order could not amend the cornerstones of the primary legislation.<sup>58</sup>

It is obvious that the mentioned attempts are only temporary and wider reform is needed in the United Kingdom. The ultimate aim must be the simplification of the system, so that the people are not confused when submitting complaints. Probably the only solution is the integration of ombudsmen into one office, as the success of SPSO confirmed. But what option to take in order to best reconcile the current complicated web of asymmetrically devolved Britain?<sup>59</sup>

The first option is to retain the current situation, in which some countries (e.g. Scotland) have one-stop shop, England has more ombudsmen and there is one central ombudsman who has jurisdiction over reserved matters in the whole state (and responsibility for certain issues in England as well). Although in Scotland such an arrangement has proved viable, it has caused difficulties in England. There is a well-founded fear of waste of resources as in many cases the ombudsmen

---

57 Cabinet Office, 2005. *Reform of Public Sector Ombudsmen in England*. London: Cabinet Office Publications:.

58 The text of the Regulatory Reform (Collaboration etc between Ombudsmen) Order 2007 is available at <http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/20071889.htm> (visited on 15th November 2007); for analysis see PHSO, 2007. *Factsheet: Regulatory Reform Order 2007 No. 1889*. Available at [http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/Regulatory\\_Reform\\_Order\\_factsheet.pdf](http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/Regulatory_Reform_Order_factsheet.pdf) (visited on 17th November 2007).

59 For comprehensive discussion see also Elliot 2006, p. 93–105.



have to operate as information centres that send the complainants into competent instances instead of concentrating on investigation within their jurisdiction.

The easiest way would be to create one ombudsman's office for the whole of the United Kingdom that would have remit over all bodies (central, devolved, local) and investigate all complaints, therefore one real one-stop shop would be established. The advantages are obvious, however it would also mean an infringement on the autonomy of devolved administrations and imposition of an unconstitutional hierarchy, as the super-ombudsman will have to be nominated by the British House of Commons, although s/he will exercise jurisdiction also over devolved authorities. Similar difficulties arise from the proposal made by the Collcutt report- to have a one-stop shop (although only through a college system) in all countries with the English ombudsman also responsible for reserved competences.

When the easy avenues out are closed thornier ones have to be used. They start with the hypothesis that devolution precludes establishment of any real one-stop shop and the two-level architecture is to be maintained. Scotland serves as a blueprint for the new system: each country (including Scotland) will have a one-stop shop with similar competences as the SPSO; further, there would be one British ombudsman with jurisdiction in reserved issues. Unfortunately, this solution faces difficulties with the position of England, to which the devolution does not apply. Here we have the abovementioned three ombudsmen with remit covering local authorities, one ombudsman responsible for health (integrated with the PCA into PHSO), there is no division between reserved and devolved matters.<sup>60</sup> So what should the English one-stop shop ombudsman be investigating? The only answer is an artificial division of competences in England based on a pattern valid in other parts of Britain, namely in Wales as the least devolved country. This division would, of course, be used only for division of jurisdiction between British and English ombudsmen and would not have any meaning anywhere else. The other difficulty emerging is what body will nominate the English ombudsman.<sup>61</sup> Any selected option will have its pros and cons and will not be implemented easily, we can only conclude that while the reform in Scotland had also been painful,

60 Obviously the best option would be to extend the devolution also to England, but such plans go much beyond the ombudsmen's situation and are not viable in the foreseeable future.

61 Could it be British House of Commons with deputies from other parts of Britain?

it brought positive results and hopefully these experiences could be replicated in England as well.

## 7 Secondary sources cited

- Bromley, Catherine (ed), 2006. *Has Devolution Delivered?* Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Collcut, Philips and Mary Hourihan, 2000. Review of the Public Sector Ombudsman in England. *A Report by the Cabinet Office*.
- Crerar, Lorne, 2007. *The Report of the Independent Review of Regulation, Audit, Inspection and Complaints Handling of Public Services in Scotland*. Edinburgh: The Scottish Government.
- Elliot, Mark, 2006. Asymmetric devolution and ombudsman reform in England. *Public Law*, vol. 50, no. 1, 84–105.
- Giddings, Philip, 2000. Ex p. Balchin: findings of maladministration and injustice. *Public Law*, vol. 44, no. 2, p. 201–207.
- Giddins, Philips, 2001. Whither the Ombudsman? *Public Policy and Administration*, vol. 16, no. 2, p. 1–16.
- Gregory, Roy and Philip Giddins (eds), 2000. *Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents*. Amsterdam: IOS Press.
- Kirkham, Richard, 2005. The Ombudsmen of Northern Ireland, Scotland and Wales. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 27, no. 1, p. 79–90.
- Kirkham, Richard, 2006. Challenging the Authority of the Ombudsman: The Parliamentary Ombudsman's Special Report on Wartime Detainees. *Modern Law Review*, vol. 69, no. 5, p. 792–818.
- Kirkham, Richard, 2007. The Parliamentary Ombudsman: Withstanding the Test of Time. *4<sup>th</sup> Report Session 2006–2007. HC 421*.
- MacMahon, Peter, 2007. Ombudsman has knuckles rapped over appointments of her deputies. *The Scotsman*, 8<sup>th</sup> November 2007.
- PHSO, 2006. *Annual Report 2005–2006: Making a Difference*. London: The Stationery Office.
- Scottish Parliament, 2001. Scottish Public Sector Ombudsman Bill. *Research Paper no. 01-22*.
- Seneviratne, Mary, 2002. 'Joining up' the Scottish Ombudsmen. *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 24, no. 1, p. 89–98.
- Skulová, Soňa, 1996. Několik poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, vol. 4, no. 2, p. 248–258.
- Sládeček, Vladimír, 2002. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. In *Postavení*

*a role ombudsmana v demokratické společnosti*. Brno: Masarykovo univerzita, s. 9–20.

SPSO, 2003. *Annual Report 2002/2003*. Edinburgh: SPSO.

SPSO, 2004. *Annual Report 2003-2004*. Edinburgh: SPSO.

SPSO, 2005. *Annual Report 2004-2005*. Edinburgh: SPSO.

SPSO, 2006. *Annual Report 2005-2006*. Edinburgh: SPSO.

Thomson, Brian, 2001. Integrated Ombudsmenry: Joined-up to a Point. *Modern Law Review*, vol. 63, no. 3, p. 459–467.

# Devoluce jako podnět k reformě? Případ skotského ombudsmana

Robert Zbíral

## 1 Úvod

Jedno z populárních rčení spojené s ombudsmany říká, že jejich hlavním cílem je učinit svoji funkci zbytečnou. Přejí si dosáhnout takových zlepšení ve výkonu veřejné správy, že pojem špatná správa ztratí svůj obsah, a i pokud by náhodou byly podány nějaké stížnosti, budou vyřešeny rychle a spravedlivě samotnými úřady. Naneštěstí se realizace takové představy v brzké budoucnosti nedočkáme a ombudsmani zůstanou nedílnou součástí boje proti nevhodnému chování veřejné správy.

Hlavním záměrem tohoto článku je analyzovat úřad ombudsmana ve Skotsku. Británie se pyšní dlouhou historií ombudsmanství, její systém je ale zároveň znám určitými zvláštnostmi ve srovnání s tradičními kontinentálními modely. Na konci 90. let minulého století byl však započat proces ústavních změn, který vyústil v dosažení autonomního rozhodování o určitých záležitostech ve Skotsku, Walesu a Severním Irsku. Jedním z prvků uvedených posunů byla příležitost zřídit novou strukturu ombudsmana v těchto regionech (zemích), mezi nimiž se pozice Skotska stala klíčová. Kromě vedlejších cílů bychom chtěli především odpovědět na následující otázky spojené se skotským ombudsmanem: Zvolili navrhovatelé britský či kontinentální model? Z jakých důvodů? Jak úspěšným se stal zcela nový úřad? Je možné zaznamenat širší dopad skotské zkušenosti na ostatní části Británie nebo dokonce jiné státy? To vše jsou zajímavé problémy, které tvoří relevantní téma výzkumu. Je zároveň sice pravdou, že správní systém v Británii (včetně Skotska) je poněkud odlišný od středoevropského (českého), na druhou stranu četné aspekty činnosti ombudsmana jsou přenositelné mezi státy i přes tuto překážku.

Příspěvek je včetně závěru rozdělen do pěti kapitol: První z nich stručně představuje systém britských ombudsmanů a jeho zvláštní charakteristiky, druhá část poskytuje úvodní informace o procesu devoluce a jeho dopadech na ombudsmany ve Skotsku. Legislativa požadovala po skotské exekutivě vytvoření nového těle-

sa, které by řešilo stížnosti, základní rámec tohoto orgánu byl široce diskutován ve veřejné diskuzi, jejíž hlavní body analyzujeme. Třetí kapitola popisuje formu nového úřadu ombudsmana a pravomoci, které získal. Předposlední část posuzuje prvních pět let fungování skotského ombudsmana, nejen skrz statistický přehled, ale i pomocí analýzy nejproblematictějších aspektů, které se naskytly v průběhu jeho činnosti. Závěr se pokouší navázat na první kapitolu, hodnotí skotskou reformu a propojuje ji se širším britskou situací.

Text je založen převážně na dokumentech vydaných skotským ombudsmanem, skotskou exekutivou a parlamentem a jejich výzkumnými odbory. Všechny tyto zdroje jsou dostupné na internetu. Velmi užitečná byla stránka organizace *Scottish Ombudsman Watch*, která vydává alternativní (rozuměj kritické či nevěřejné) informace o činnosti ombudsmana. Šíře odborné literatury je omezená, jedinou výjimkou jsou krátké články napsané Mary Senevirathe, Markem Elliotem a Richardem Kirkhamem, kteří se speciálně věnují tématu devolvovaného ombudsmanství.<sup>1</sup> Ostatní akademické zdroje měly zejména pomocnou hodnotu.

## 2 Ombudsmanský systém ve Spojeném království před devolucí

Je velmi dobře známo, že institut ombudsmana má svůj původ ve skandinávských státech, od jeho počátků v 19. století se stal integrální součástí ústavního pořádku v mnoha zemích světa. V každém státě jsou pozice a pravomoci ombudsmana poněkud odlišné, neboť orgán odráží kulturní, politické a především právní charakteristiky té které země.<sup>2</sup> Téměř ve všech případech ale primární cíl zůstává stejný: vyšetřovat stížnosti a chránit stěžovatele před nesprávným chováním veřejných úřadů.

Spojené království má dlouhou tradici ombudsmanů, která započíná již v 60. letech. Britové se s jejich typickým přístupem rozhodli použít svoji originální verzi struktury a pravomoci úřadu ombudsmana, někteří odborníci dokonce tvr-

---

1 Pro bibliografické údaje srv. příslušné citace.

2 Pro krátký přehled funkcí ombudsmana ve vybraných světových státech srv. Sládeček, Vladimír, 2002. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. IN: *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti*. Brno: Masarykovo univerzita, s. 9-15; pro detailnější studii 24 zemí srv. příslušné kapitoly v Gregory, Roy and Philip Giddins (eds), 2000. *Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents*. Amsterdam: IOS Press.

dí, že britský pojetí je jedním ze dvou základních modelů.<sup>3</sup> V polovině 60. let si britští politici začali uvědomovat, že občané nemají dostatečné možnosti, jak se bránit proti expandující veřejné moci. Po dlouhé přípravné fázi Parlament zvolil ombudsmana jako řešení dané situace a v roce 1967 přijal zákon *Parliamentary Commissioner for Administration Act*. Ten zřídil pozici Parlamentního komisaře pro správu (dále jen PCA), ta ale podléhala významným omezením, neboť navrhovatelé zákona se obávali, že instituce podkopá dominantní postavení Parlamentu v britském systému. Hlavní inovací (a omezením) bylo zavedení filtru, který stěžovatelům ukládal povinnosti podat svou stížnost pouze skrz svého poslance. Také v ostatních aspektech měl PCA velmi konzervativní a restriktivní podobu, například působnost PCA byla definována pozitivně vyjmenováním všech těles spadajících pod jeho jurisdikci místo standardního opačného postupu. PCA byl povinen vypracovat zprávu po každém vyšetřování, což způsobovalo časové prodlevy. Na druhou stranu zde byly i jisté prvky flexibility.<sup>4</sup>

PCA a ombudsmanský sektor v Británii od svého založení prodělali různé významné změny. Hlavním posunem se stalo uvedení specializovaných ombudsmanů pro další veřejné sektory, jmenovitě zdravotnictví a místní záležitosti (správu a samosprávu).<sup>5</sup> V Anglii působili tři ombudsmeni pro místní záležitosti, Skotsko a Wales měly každý jednoho, ombudsman pro zdravotnictví byl zřízen pro každou zemi zvlášť. Severní Irsko mělo své vlastní nezávislé uspořádání od roku 1969 s dvěma oddělenými ombudsmany.<sup>6</sup> Ve všech těchto případech zvláštní prvky uplatňované u PCA (filtr, povinné zprávy) nebyly užívány.<sup>7</sup> Ačkoliv úřady jednotlivých ombudsmanů byly právně nezávislými subjekty, některé z nich byly

---

3 Tím druhým je skandinávský model. Viz Sládeček 2002, s. 9.

4 Pro podrobné informace o vývoji, funkcích a problémech PCA srv. Kirkham, Richard, 2007. *The Parliamentary Ombudsman: Withstanding the Test of Time. 4<sup>th</sup> Report Session 2006-2007. HC 421*, s. 5–14.

5 Tyto pozice byly zřízeny následující legislativou: *National Health Service Reorganisation Act 1973* a *Local Government Act 1974*; pro stručnou diskuzi srv. Skulová, Soňa, 1996. Několik poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 4, č. 2, s. 248–258.

6 Podrobněji viz Kirkham, Richard, 2005. *The Ombudsmen of Northern Ireland, Scotland and Wales. Journal of Social Welfare and Family Law*, roč. 27, č. 1, s. 81–84.

7 Čtvrtou větví veřejných ombudsmanů v Británii (kromě PCA, ombudsmanů pro zdravotnictví a místní záležitosti) byly ombudsmeni pro problematiku bydlení.

spojeny personálně skrz osobu ombudsmana, jmenovitě pozice PCA a ombudsmanů pro zdravotnictví ve všech částech Británie byla vždy zastávána jednou osobou. Ombudsmanský sektor tudíž představoval složitou síť vzájemně propojených, ale ve stejné chvíli nezávislých úřadů, což znesnadňovalo použití systému občany. Jiným zaznamenaníhodným prvkem byla zvýšená kontrola ombudsmanů nejen veřejností, ale i soudy. Již v roce 1994 soudy rozhodly, že je v jejich jurisdikci přezkoumávat rozhodnutí PCA,<sup>8</sup> doposud soudní systém dal za pravdu jedné žalobě proti závěrům PCA.<sup>9</sup>

### 3 Devoluce a záruka ochrany proti špatné správě (analýza diskuze)

Všeobecné volby v roce 1997 ukončily dlouholetou vládu Konzervativní strany a přinesly pro Spojené království významné změny. Jedním ze zásadních cílů nové labouristické exekutivy pod vedením Tony Blaira bylo poskytnutí autonomie pro některé země Británie, jmenovitě Skotsko, Wales a Severní Irsko. Tento proces se nazývá devoluce a jeho náplní je přesun vybraných pravomocí z ústřední (britské) úrovně na úroveň zemí, tyto pravomoci mají být vykonávány skrz místní shromáždění a vlády. Devoluce ale neznamená plnou federalizaci, neboť Anglie jako jedna z britských zemí nezíská vlastní shromáždění či vládu a každá ze tří zmíněných „autonomních“ zemí má odlišnou míru vlastních (devolvovaných) pravomocí.<sup>10</sup> Záležitosti ponechané na ústřední úrovni jsou označovány jako „vyhrazené“.

Ve Skotsku občané schválili devoluci v referendu v roce 1997 a hned následující rok britský Parlament schválil *Scotland Act 1998*, který poskytoval devolučnímu procesu ve Skotsku základní rámec. V roce 1999 se konaly první volby do skotského parlamentu a byla zformována skotská exekutiva. Mezi třemi výše zmíněnými devolucí zasaženými částmi Británie má Skotsko nejrozsáhlejší

---

8 *R v Parliamentary Commissioner for Administration, ex parte Dyer* [1994] 1 WLR 621; rozhodnutí ombudsmanů pro místní záležitosti je přezkoumatelné již od roku 1979, srv. *R v Local Commissioner for Administration for the North and East Area of England, ex p Bradford City Council* [1979] QB 287.

9 *R v Parliamentary Commissioner for Administration, ex parte Balchin* [1997] JPL 917; pro komentář srv. Giddings, Philip, 2000. Ex s. Balchin: findings of maladministration and injustice. *Public Law*, roč. 44, č. 2, s. 201–207.

10 Ve světle těchto skutečností je celý proces také často nazýván asymetrickou devolucí.

autonomii. Místní parlament má dokonce oprávnění ovlivnit (ačkoliv jen do jisté míry) výši daňového zatížení. Od počátku devoluce se ve Skotsku konaly již troje zemské volby, poslední z nich v roce 2007. Je možné uzavřít, že obecně se devoluce (alespoň ve Skotsku) hodnotí kladně.<sup>11</sup>

Proces devoluce musel mít dopad i na oblast stížností proti špatné správě, neboť byla zřízena nová úroveň vládnutí, která nemohla spadat pod křídla ani PCA, ani skotského ombudsmana pro místní záležitosti. Legislativa pověřila skotský parlament přijetím úpravy zaručující vyšetřování stížností v nově devolvovaném prostředí.<sup>12</sup> Než tento úkol mohl být splněn, byla aplikována přechodná ustanovení. Od 1. července 1999 byl ve Skotsku platný následující systém:<sup>13</sup> Byl zřízen nový úřad Skotského parlamentního komisaře pro správu, který měl pravomoc vyšetřovat činnosti devolvovaných veřejných úřadů včetně skotské exekutivy, parlamentu a administrativy.<sup>14</sup> Stěžovatelé museli podat stížnost přes člena skotského parlamentu (filtr). Osoba zastávající zmíněnou funkci byla jmenována královnou bez vlivu skotského parlamentu, v praxi byla pozice vykonávána stejným jednotlivcem jako PCA. Úřad řešil pouhých 81 případů mezi lety 1999 až 2001.<sup>15</sup> Skotští ombudsmani pro zdravotnictví a místní záležitosti nadále vykonávaly své funkce jako před devolucí, pouze první z nich odpovídal skotskému parlamentu. PCA byl odpovědný za stížnosti ve vyhrazených (nedevolvovaných) záležitostech.

Skotská exekutiva brzy začala aktivně pracovat na stálém řešení situace předvídaném *Scotland Act 1998* a vyzvala příslušné subjekty, aby se zapojily do širokého konzultačního procesu. V říjnu 2000 zveřejnila dokument nazvaný *Modernizing the Complaints System: Consultation on Public Sector Ombudsmen in Scotland* (Modernizace systému stížností: Diskuze o skotském ombudsmanovi

11 Není cílem tohoto pojednání komplexně analyzovat devoluci jako takovou, pro předběžné závěry srv. Bromley, Catherine (ed), 2006. *Has Devolution Delivered?* Edinburgh: Edinburgh University Press.

12 Viz část 91 Scotland Act 1998.

13 Srv. Scotland Act Order 1999, Transitory and Transitional Provision- Complaints of Administration (S.I. 1999/1351).

14 Seznam všech subjektů, které mohly být vyšetřovány byl určen Přílohou B nařízení (Scotland Act Order 1999).

15 Scottish Parliament, 2001. Scottish Public Sector Ombudsman Bill. *Research Paper no. 01-22*, s. 11.



pro veřejný sektor),<sup>16</sup> který byl pojat jako první krok k určení klíčových bodů v celém procesu. Text byl zaslán více než 800 organizacím a jednotlivcům se zvláštními zájmy o dané téma. Na základě první zprávy a obdržených podnětů byl exekutivou připraven a v červenci 2001 zveřejněn druhý konzultační dokument (*A Modern Complaints System*, Moderní systém stížností) s podrobnějšími obrysy návrhu.<sup>17</sup> Ten byl znovu zaslán relevantním subjektům, jejichž odpovědi byly využity při přípravě konečného znění legislativního návrhu. Během konzultačního procesu byly podrobně diskutovány různé aspekty případné podoby činnosti ombudsmanů ve Skotsku.<sup>18</sup> Ve zbývajících částech této kapitoly si představíme hlavní body diskuze, neboť mohou reflektovat řešení nejen pro Skotsko, ale i Británii a možná i v jiné části Evropy.

Zdaleka nejzajímavějším bodem byla integrace v té době fungujících specializovaných ombudsmanů ve Skotsku do jednoho systému, tak zvaného centralizovaného modelu (*one-stop shop*). To by znamenalo opuštění jednoho ze základních pilířů britského přístupu a přiblížení se kontinentálnímu typu úřadu ombudsmana. Hlavními výhodami takové změny jsou zjednodušení procedur, zlepšení přístupnosti pro stěžovatele, zvýšení efektivity činnosti vyloučením překrytí pravomocí. Byly zvažovány dvě možnosti, jak nový úřad strukturovat. První z nich byl systém kolegia (*college system*), v rámci kterého by byly zachovány specializované ombudsmany, ale ti by působili pod společnou organizací a sdíleli budovy, personál a další zdroje.<sup>19</sup> Alternativou bylo zřízení funkce jednoho ombudsmana

---

16 Scottish Ministers, 2000. Modernizing the Complaints System: Consultation on Public Sector Ombudsmen in Scotland. *SE/2000/84*.

17 Scottish Ministers, 2001. A Modern Complaints System: Consultation on Proposals for Public Sector Ombudsmen in Scotland. *SE/2001/139*.

18 Kromě dvou textů zmíněných v poznámkách pod čarou č. 17 a 18 je debata shrnuta i v *Scottish Public Sector Ombudsman Bill: Report of consultation on the proposals*. Dostupné na <http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/159134/0043282.pdf> (navštíveno on 1. listopadu 2007); pro odbornou analýzu srv. Seneviratne, Mary, 2002. 'Joining up' the Scottish Ombudsmen. *Journal of Social Welfare and Family Law*, roč. 24, č. 1, s. 89–98.

19 Myšlenka kolegia byla poprvé navržena pro Anglii v rámci tak zvané Collcuttovy zprávy (Collcut, Philips and Mary Hourihan, 2000. Review of the Public Sector Ombudsman in England. *A Report by the Cabinet Office.*); srv. také šestou kapitolu tohoto článku.

odpovědného za všechny oblasti. Řešení ve formě centralizovaného modelu získalo v konzultaci výrazně většinovou podporu, pouze některé subjekty namítaly, že změna může znamenat ztrátu odborných znalostí, které ombudsmeni časem získali a také že transformace mnoha existujících úřadů do jednoho bude pravděpodobně problematická a bolestivá. Přesto převažující názor považoval výhody centralizace za vyšší než případné náklady spojené s jejím uvedením.

Pokud měl být centralizovaný systém úspěšný, bylo nezbytné, aby si nový ombudsman zachoval veškeré pravomoci specializovaných ombudsmanů. Ne všichni z nich se soustředili na vyšetřování špatné zprávy, například ombudsman pro zdravotnictví byl oprávněn přezkoumávat také kvalitu a vhodnost zdravotní péče. Obecně bylo odmítnuto, aby ombudsman měl pravomoc vyšetřovat obsah rozhodnutí, neboť není v souladu s teorií dělby moci, aby jmenovaný úředník mohl zpochybňovat například rozhodnutí volených zástupců. Několik návrhů ale uvedlo, že ombudsman by měl mít příležitost přezkoumat viditelně nesprávná rozhodnutí nebo proces jmenování pracovníků v místní správě a samosprávě.<sup>20</sup>

Ještě kontroverznější při konzultacích byla otázka definice a šíře ombudsmanovi působnosti. Mnoho subjektu argumentovalo, že v té době uplatňovaný přístup pozitivního výčtu orgánů spadajících pod jurisdikci ombudsmanů je příliš omezující a měl by být nahrazen seznamem orgánů vyloučených z jurisdikce (a následnou domněnkou, že neuvedené orgány spadají do působnosti). Takové řešení je možné kombinovat s obecnou definicí termínu „veřejný orgán“. Odpůrci namítali, že obecnost je v takovém případě na úkor jistoty a stěžovatelé by si nebyli jisti, kdo ve skutečnosti působnosti ombudsmana podléhá.

Procedura pro podávání stížností byla dalším důležitým bodem konzultačního procesu. Povinnost podat stížnost skrz členy skotského parlamentu byla silně kritizována většinou účastníků. Ti tvrdili, že tato britská tradice již nadále neplní svůj účel odfiltrování zbytečných stížností a pouze představuje nadbytečnou překážku pro stěžovatele, které ponechává na milost jejich poslanců.<sup>21</sup> Musíme také brát do úvahy, že filtr byl předtím aplikován pouze pro jednoho ze skotských specializovaných ombudsmanů (SPCA), kteří měli být nahrazeni centralizovaným

20 Ombudsman v Severním Irsku má pravomoc zkoumat zaměstnanecké záležitosti (jmenování do funkcí atd.) Viz Kirkham 2005, s. 81–82.

21 Pro diskuzi o kladech a záporech filtr srv. obecně Elliot, Mark, 2006. Asymmetric devolution and ombudsman reform in England. *Public Law*, roč. 50, č. 1, s. 91–92.

modelem. Příznivci zachování filtru naopak tvrdili, že ten přispívá k omezení pracovního nápadu ombudsmana a že poslanci mohou stěžovateli pomoci se správnou strukturou žádosti či zda ta je vůbec rozumná. Konečně byl filtr obhajován i jako výraz ústavní odpovědnosti skotského parlamentu občanům a uváděn jako faktor přispívající k určité kontrole ombudsmana.

Vážné úvahy byly namířeny k myšlence, zda má mít ombudsman právo zahájit vyšetřování z vlastní vůle. Takový krok by mohl snížit celkový počet případů viditelné špatné správy ve společnostech, u kterých nebyla podána žádná individuální stížnost. Je zde dokonce možnost, že by se veřejná správa po zavedení takové pravomoci chovala odpovědněji. Většina účastníků konzultace ale s takovým právem nesouhlasila, neboť by ombudsman mohl své síly věnovat práci na mediálně zajímavých případech a tím být odváděn od jeho primárního úkolu řešit stížnosti jednotlivců.

V neposlední řadě byly diskutovány otázky zveřejňování informací o vyšetřováních a vynucení jejich závěrů. Jednou z podporovaných možností bylo zachovat tradiční přístup a spoléhat se pouze na publikaci zpráv (a tudíž morální hodnotu ombudsmanovy činnosti), druhou bylo dát ombudsmanovi právo vymáhat provedení jeho závěrů, nejlépe skrz oprávnění vydat soudní příkaz. Takové řešení by bylo významným krokem vpřed k zajištění dodržování doporučení ombudsmana, na druhou stranu ombudsman jako nevolená osoba by neměla rozhodovat o záležitostech vyhrazených soudům či spadajících pod demokratické politické rozhodování. Kompromisem je příležitost v případě neplnění doporučení poskytnout zvláštní zprávu parlamentu a exekutivě, které jistě disponují pravomocemi k nápravě problému. Je nutné připomenout, že 40 let zkušeností PCA v Británii potvrdilo funkčnost tohoto řešení, když pouze jednou bylo jeho doporučení nenásledováno Dolní sněmovnou.<sup>22</sup>

Ačkoliv pouze omezené množství subjektů vyzvaných skotskou exekutivou se skutečně aktivně zúčastnilo konzultačního procesu, jeho výstup byl úspěšný

---

22 Tímto jediným případem bylo nedávné rozhodnutí PCA ve věci důchodů za války zadržovaných osob (Wartime Detainees Pensions), pro podrobnou analýzu doporučení, dalšího postupu Dolní sněmovny a celkových následků srv. Kirkham, Richard, 2006. Challenging the Authority of the Ombudsman: The Parliamentary Ombudsman's Special Report on Wartime Detainees. *Modern Law Review*, roč. 69, č. 5, s. 792–818.

a množství doporučení bylo implementováno do konečného návrhu.<sup>23</sup> V listopadu 2001 byl text návrhu (*Scottish Public Sector Ombudsman Bill*) představen skotskému parlamentu s doprovodnými Vysvětlujícími poznámkami a Politickým memorandem.<sup>24</sup> Následně byl návrh rozebírán ve výborech, ovšem obsah zůstal téměř stejný jako v původním znění, pouze název byl změněn (*Scottish Public Services Ombudsman Bill*). 21. března 2002 byl *SPSO Bill* přijat skotským parlamentem a následující měsíc mu byl udělen královský souhlas.

#### 4 Skotský ombudsman pro veřejné služby: institucionální rámec<sup>25</sup>

*SPSO Act* zřídil funkci Skotského ombudsmana pro veřejné služby (dále SPSO) k řešení stížností, které předtím podléhaly skotskému parlamentnímu komisaři pro správu, skotskému ombudsmanovi pro zdravotnictví, skotskému ombudsmanovi pro místní záležitosti a skotskému ombudsmanovi pro bydlení. Tyto pozice byly zrušeny.

SPSO je navržen skotským parlamentem a jmenován královnou. Funkční období trvá nejdéle pět let, může být jednou obnoveno, pokud veřejný zájem nevyžaduje druhé obnovení. Při dosažení věku 65 let musí SPSO pozici opustit. Ombudsman může mít nejvíce tři zástupce, kteří jsou zodpovědní za určité konkrétní výseky činnosti, je v rukou SPSO, jak mezi ně pravomoci rozdělí.<sup>26</sup> Zcela jasně je ustanoveno nezávislé postavení SPSO včetně jeho odměny a důchodu. Úřad je financován skotským parlamentem, implementace rozpočtu prochází každoročním auditem, vnitřní struktura úřadu ale není v zákoně vymezena a je tudíž plně v diskreci SPSO.

23 Analýza obou konzultačních dokumentů potvrzuje, že jedinou záležitostí s většinou podporou, která nebyla do konečného návrhu včleněna, byla negativní definice působnosti ombudsmana.

24 Text návrhu je k dispozici na <http://www.scottish.parliament.uk/business/bills/bill-sPassed/b43s1.pdf> (navštíveno 7. listopadu 2007).

25 Tato část je kromě textu *SPSO Act* založena i na *Scottish Public Services Ombudsman Act 2002 (asp 11): Explanatory Notes*. Dostupné na [http://www.England-legislation.hmso.gov.uk/legislation/scotland/en2002/aspn\\_20020011\\_en.pdf](http://www.England-legislation.hmso.gov.uk/legislation/scotland/en2002/aspn_20020011_en.pdf) (navštíveno 7. listopadu 2007).

26 Záměrem ovšem bylo, aby zástupci reflektovali prvky předchozího systému a byli každý zodpovědní za oblast kontrolovanou zrušenými ombudsmany (zdravotnictví, veřejné záležitosti, místní záležitosti) a tak *de facto* naplňovaly i kolegiální model.

Nový úřad sdružuje pravomoci čtyř uvedených specializovaných ombudsmánů. Jádrem činnosti je vyšetřování špatné správy (srv. také níže), ale v určitých oblastech (zejména zdravotnictví, ale nejen zde) může ombudsman vyšetřovat také neposkytnutí služby nebo chybné poskytnutí služby. Ohledně vymezení působnosti navrhovatelé nakonec zvolili řešení, že pouze stížnosti týkající se subjektů obsažených v příloze zákona jsou přípustné (část 3 a příloha 2 zákona), zároveň je zde ale i seznam orgánů vyňatých z vyšetřování (část 7 zákona).<sup>27</sup> Ve srovnání s ostatními částmi Británie, SPSO získal širší jurisdikci, například přijímá i stížnosti související s prací veřejných rozvojových agentur nebo Komise pro zabezpečení duševně chorých (*Mental Welfare Commission*). Od přijetí zákona byla působnost ombudsmana dále rozšířena (viz dále). Úřady vykonávající pouze vyhrazené záležitosti jsou samozřejmě mimo jurisdikci SPSO.

Záměrem zákona bylo učinit podání stížnosti co nejjednodušší. Filtr byl odstraněn, takže všechny stížnosti jsou adresovány přímo SPSO, členové skotského parlamentu ale mohou nadále podávat stížnost i jménem svých volitelů, samozřejmě pouze s jejich souhlasem. Při zvláštních příležitostech je možné podat stížnost ústně či elektronicky, ale to jsou pouhé výjimky a musí být následovány písemným podáním. Přípustné jsou pouze stížnosti podané ve lhůtě jednoho roku od chvíle, kdy se stěžovatel o újmě dověděl. Zajímavý kompromis byl dosažen ohledně pravomoci iniciovat vyšetřování z vlastní vůle. Základem ombudsmanovy činnosti zůstává vyšetřování individuální stížnosti, ale v zákoně je ustanovení, které umožňuje veřejným úřadům podat stížnost jménem postiženého jednotlivce, pokud ten ji nepodal sám. Před tímto krokem musí ale úřady využít všech jiných možností, jak problém vyřešit. Konkrétním příkladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy společnost jako celek v určité kauze poukazuje na špatnou správu, ale není zde žádný jednotlivec, kterého by byl kauzou přímo postižen nebo by byl postižen jednotlivec bez touhy či schopnosti stížnost podat. Jinou možností, jak se může ombudsman pokusit řešit problém špatné správy objevený v souvislosti s jiným vyšetřováním, je sdílet informace s ostatními subjekty (například auditory) mající příslušné oprávnění v dané věci.

---

27 Aby byla zajištěna jistá flexibilita, příslušné seznamy je možné upravit pomocí podzákonné legislativy.

Samotný postup vyšetřování není zákonem popsán a je v gesci SPSO ustanovit potřebná vodítka a procedury. SPSO obdržel velmi silné pravomoci v oblasti přístupu k informacím a všechny subjekty jsou povinny poskytnout plnou součinnost při vyšetřování. To bude většinou ukončeno napsáním zprávy, která je zpřístupněna veřejnosti, ale sepsání zprávy není povinné a tudíž případy mohou být vyřešeny i neformálně. SPSO nemá k dispozici prostředky k vynucení svých závěrů, jediným nástrojem je podání zvláštní zprávy skotskému parlamentu, jestliže nespravedlnost způsobená špatnou správou není veřejnými orgány napravena. Je poté na parlamentu či skotské exekutivě, aby učinili příslušné kroky. Žádné ustanovení neposkytuje možnost podání opravného prostředku proti výsledku vyšetřování, pouze soudy mohou rozhodnout, zda závěry SPSO nejsou protiprávní (viz níže).

## 5 Skotský ombudsman po pěti letech

*SPSO Act* začal být relativně rychle prováděn do praxe a již v září 2002 skotský parlament navrhl bývalou profesorku Edinburské univerzity Alice Brown do funkce SPSO<sup>28</sup> a dohodl se i na jejich třech zástupcích. Úřad započal svou činnost v říjnu 2002. První měsíce byly zasvěceny zejména organizačnímu budování a převodu zaměstnanců, zdrojů a probíhajících řízení od zrušených specializovaných ombudsmanů. Hned od počátku bylo hlavním cílem SPSO seznámit občany se svými službami, neboť znalost o jeho roli či pouhé existenci byla podle průzkumů veřejného mínění velmi nízká.<sup>29</sup> SPSO proto zdůrazňoval důležitost aktivního přístupu k informovanosti, například všechny orgány spadající do jeho působnosti povinně informovaly o možnosti podat stížnosti na jejich činnost a byly pořádány reklamní kampaně. Ovšem teprve v roce 2004 byl úřad schopen naplnit plně myšlenku centralizovaného modelu, neboť teprve tehdy se nastěhoval na jednu adresu a byly přijati další pracovníci. Od té doby se SPSO rozvinul do plné kapacity, když má 38 zaměstnanců (pro rok 2008 se plánuje rozšíření na 45) a vládní rozpočtem ve výši tří milionů liber.<sup>30</sup>

28 I nadále ale bude jak zkratka SPSO, tak i slovo ombudsman pojímány v mužském rodě.

29 V roce 2001 pouze 42 % skotských občanů slyšelo o ombudsmanovi a pouhých 8 % z nich uvažovalo o podání stížnosti k jeho osobě. Viz SPSO, 2003. *Annual Report 2002/2003*. Edinburgh: SPSO, s. 15.

30 Scottish Parliament, 2007. *Report to Parliament: The Scottish Public Services Om-*

Během zimy 2006-2007 byla zahájen proces obnovy mandátu Alice Brown skotským parlamentem, který ji následně téměř jednomyslně potvrdil ve funkci na další čtyři roky.<sup>31</sup> Následně Alice Brown požádala parlament o změny ve struktuře svého úřadu, chtěla mít pouze dva zástupce s pozměněnými úlohami, v tom jí parlament vyhověl, ovšem zároveň vyjádřil své znepokojení nad formou, jakou byla místa zástupců Alicí Brown obsazena a nad jejich nabídnutou výší platů.<sup>32</sup> Dopad aféry na reputaci instituce nelze prozatím určit. Že postavení SPSO ještě není zcela usazené dokládá i debata ve skotském parlamentu v říjnu 2007, kdy poslanci diskutovali o závěrech Crerarovy zprávy, jejímž cílem bylo zhodnotit systém auditů, kontroly a stížností ve Skotsku. Členové parlamentu vyslovili četné připomínky k pozici, užitečnosti a efektivitě SPSO.<sup>33</sup>

Od rozmezí let 2003-2004 úřad SPSO používá sjednocenou metodologii (ačkoliv ji v čase mírně upravil), která umožňuje srovnání jeho nápadu. Detailní statistiky jsou poskytnuty níže, ombudsman také zaznamenává dotazy, což jsou především neformální žádosti o informace přijaté po telefonu či emailu, lidé se ptají na pravomoci SPSO či předběžné zhodnocení jejich stížností. Většina dotazů je řešena okamžitě, některé jsou přeměněny na stížnosti, v mnoha případech zaměstnanci SPSO doporučí jiný postup, pokud je problém mimo působnost úřadu. Celkový počet dotazů se od založení úřadu více než zčtyřnásobil. Přesto je stále hlavní náplní SPSO vyšetřování stížností. Také v této oblasti můžeme zaznamenat viditelný růst obdržených stížností, jednou z příčin je lepší znalost

---

*budsman*, body 7, 10.

31 113 poslanců hlasovalo pro návrh, jeden proti, tři se zdrželi. Výsledky a průběh debaty jsou dostupné na <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor0328-02.htm> (navštíveno 16. listopadu 2007). Znamená to, že druhé funkční období Alice Brown vyprší 29. září 2011. Zkrácení období z pěti na čtyři roky bylo doporučeno organizačním výborem parlamentu.

32 Skotský parlament označil "proces za nesprávný, zvláště s ohledem na povahu úřadu a určil, aby byl ombudsman náležitě poučen". MacMahon, Peter, 2007. Ombudsman has knuckles rapped over appointments of her deputies. *The Scotsman*, 8. listopadu 2007.

33 Pro správu, která se dotýká i role SPSO, srv. Crerar, Lorne, 2007. *The Report of the Independent Review of Regulation, Audit, Inspection and Complaints Handling of Public Services in Scotland*. Edinburgh: The Scottish Government, zvláště s. 86-95; diskuze v parlamentu je dostupná na <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor1003-02.htm> (navštíveno 15. listopadu 2007).

existence ombudsmana a zvýšení informovanosti obyvatelstva o užitečnosti jeho služeb, druhým vysvětlením je rozšíření pravomoci SPSO v roce 2005 (viz dále). Nelze doposud zhodnotit, nakolik se zvyšující nápad projeví na efektivitě ombudsmanovy činnosti.

Tabulka č. 1: Pracovní nápad SPSO

Rok	Dotazy	Stížnosti	Celkem
2006-2007	2386	1842	4228
2005-2006	1974	1724	3698
2004-2005	990	1387	2377
2003-2004	498	1293	1791

Zdroj: *SPSO Statistics*. Dostupné na <http://www.sps0.org.uk/includes/download.php?id=631> (navštíveno 22. listopadu 2007).

Tabulka č. 2 rozděluje stížnosti podle oblastí. Případy dotýkající se zdravotnictví a místních záležitostí jednoznačně dominují, třetí pilíř působnosti ombudsmana- devolované veřejné úřady, je s odstupem na třetím místě. Centralizovaný model tudíž nepřinesl významné změny do složení stížností, protože také před rokem 2002 skotský ombudsman pro místní záležitosti měl nejvyšší nápad následován ombudsmanem pro zdravotnictví. Na druhou stranu, celkový počet stížností k SPSO v období 2006-2007 byl vyšší než celkový součet stížností vyšetřovaných jednotlivými specializovanými ombudsmany před přijetím *SPSO Act 2002*.

Tabulka č. 2: Přijaté stížnosti dle obsahové oblasti (2006–2007)

Oblast	Stížnosti
Zdravotnictví	497
Asociace pro bydlení (registrování pronajímatelé)	129
Místní záležitosti	1017
Skotská exekutiva a devolovaná administrativa	139
Skotské navazující a vyšší školství	50
Neurčeno	10
Celkem	1842



Zdroj: *SPSO Statistics*. Dostupné na <http://www.spsso.org.uk/includes/download.php?id=631> (navštíveno 22. listopadu 2007).

Nakonec ze statistického okénka, tabulka č. 3 ukazuje, jak byly stížnosti vyřešeny. Mnoho z nich nedosáhlo fáze plného vyšetřování a byly označeny buď za předčasné, nebo mimo působnost ombudsmana. V těchto případech je jedinou cestou ke zlepšení situace lepší informovanost o pravomocích a práci SPSO, bylo by také užitečné, pokud by stěžovatelé nejdříve užili institutu dotazu před samotným podáním stížnosti. Kolem 20 % stížností prochází plným vyšetřováním, z těch byla v posledním období (2006-2007) zhruba polovina uznána za alespoň částečně oprávněné. V poměru k počtu stížností je zdravotnictví oblastí relativně nejvíce postiženou špatnou správou či nesprávnými službami. V praxi je zaznamenán téměř exponenciální nárůst oprávněných stížností (viz tabulka č. 4), oficiální dokumenty SPSO ovšem doposud tento trend nevysvětlují, můžeme se pouze domnívat, že hlavní příčinou je širší znalost o příležitostech, které úřad poskytuje a že stížnosti podávají lépe informovaní občané.<sup>34</sup>

Table 3: Výsledky uzavřených stížností (2006-2007)

	Oblast						Celkem
	Zdrav.	Bydlení	MZ	SEDA	SNVŠ	Ostatní	
Stáhnuto/stěžovatel nedoplnil potřebné informace před vyšetřováním	58	5	88	10	3	1	165
Přerušeno před vyšetřováním	78	12	99	21	1	0	211
Mimo působnost	72	29	191	48	8	9	357
Předčasné	81	96	509	55	17	0	758
Stáhnuto/stěžovatel nedoplnil potřebné informace během vyšetřování	4	1	1	0	0	0	6
Přerušeno během vyšetřování	8	1	5	0	0	0	14

34 Možným vysvětlením je i změna metodologie řešení stížností (formalizace) v roce 2005, rozebíraná dále.

Neoprávněné	71	10	70	12	6	0	169
Částečně oprávněné	47	6	45	6	1	0	105
Zcela oprávněné	16	2	21	2	0	0	41

Zdroj: *SPSO Statistics*. Dostupné na <http://www.sps.org.uk/includes/download.php?id=628> (navštíveno 22. listopadu 2007).

Poznámka: Pro zkratky viz tabulka č. 2.

Tabulka č. 4: Stížnosti shledané z části či zcela oprávněné

Rok	Stížnosti
2006-2007	146
2005-2006	54
2004-2005	8
2003-2004	15

Zdroj: *SPSO Statistics* (různá léta). Dostupné na <http://www.sps.org.uk/statistics/index.php> (indexová stránka) (navštíveno 22. listopadu 2007).

Ve zbytku kapitoly se pokusíme analyzovat skutečnosti, které formovaly první roky činnosti SPSO. Jako každá nově založená instituce také SPSO prošlo procesem upravování svých pravomocí a působnosti, zde především ve směru jejich rozšiřování. V roce 2005 byly vyšší vzdělávací instituce a univerzity zařazeny do jurisdikce SPSO,<sup>35</sup> ten samý rok byla zjednodušena procedura podávání stížností v rámci Národní zdravotní služby (NHS), když byl odstraněn jeden vnitřní stupeň a stěžovatelé se tak mohou obrátit na SPSO dříve než předtím. Zejména druhá změna přispěla k citelnému zvýšení nápadu (viz statistiky výše). Na druhou stranu úřad ombudsmana kritizoval záměr skotské exekutivy zřídit nové pozice Nezávislého skotského policejního komisaře pro stížnosti a Skotského komisaře pro lidská práva, obávající se zbytečné kolize a překrytí funkcí

---

35 *Further and Higher Education (Scotland) Act 2005*. Je na místě připomenout, že v Anglii a Walesu byla tato pravomoc svěřena úřadu nezávislého arbitra.

a podkopání základní myšlenky centralizovaného modelu.<sup>36</sup> Podle názoru mnoha poslanců skotského parlamentu by působnost SPSO měla být dále rozšířena či vymezena negativně.<sup>37</sup>

Jedním z nejkontroverznějších bodů se stala definice termínu špatná správa, která je samozřejmě zásadní pro pravomoci a činnost každého ombudsmana. Podle některých je tento termín příliš úzký a zabraňuje ombudsmanovi zasáhnout proti rozhodnutím, která jsou například nespravedlivá či nesprávná, naopak pro jiné je dostatečně široký, neboť pod kontrolu špatné správy lze podřadit téměř vše.<sup>38</sup> Obecně to ale znamená, jak již bylo zmíněno, že ombudsmani v Británii se soustředí pouze na správní proces dosažení rozhodnutí, nikoliv na obsah (meritum) rozhodnutí samého.<sup>39</sup> Pojem špatná správa nebyl definován v zákoně z roku 1967, ale již během diskuze o návrhu v britské Dolní sněmovně její předseda popsal špatnou správu jako „zaujatost, zanedbání, nepozornost, zpoždění, nepřislusnost, nevhodnost, zarytost, nečestnost, libovůli a tak dále“,<sup>40</sup> výčet byl od té doby neformálně používán, než v roce 1993 výroční zpráva PCA navrhla podrobnější katalog. *SPSO Act* také ve svém textu záměrně neobsahoval žádnou definici, SPSO následně převzal metodologii vypracovanou a používanou PCA. Dalším v současnosti dostupným výkladem SPSO je definice obsažená na jeho internetových stránkách v sekci vysvětlení pojmů, která popisuje špatnou správu jako „špatnou, neefektivní či nečestnou správu. To může zahrnovat skutečnosti jako

---

36 SPSO, 2006. *Annual Report 2005/2006*. Edinburgh: SPSO, s. 9; v tomto směru SPSO neuspěl, schválením zákonů *Scottish Commission for Human Rights Act* a *Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act* v roce 2006 skotský parlament rozhodl o zřízení obou subjektů. Skutečnou kolizi jejich činnosti s SPSO ale není dosud možné zhodnotit, neboť nové úřady ještě své aktivity nezačaly vykonávat.

37 Srv. diskuzi během opětovného jmenování Alice Brown ve skotském parlamentu. Dostupné na <http://www.scottish.parliament.uk/business/officialReports/meetingsParliament/or-07/sor0328-02.htm> (navštíveno 12. listopadu 2007).

38 Srv. podrobnou diskuzi v Kirkham 2007, s. 7-8; termín špatná správa užívaný v Británii je velmi blízkým, nikoliv ale absolutním antonymem termínu dobrá správa používanému v České republice.

39 Ovšem *SPSO Act 2002* (část 7/1) uvádí: „Ombudsman není oprávněn zpochybňovat obsah rozhodnutí dosáhnutého bez špatné správy“, což znamená, že pokud rozhodnutí obsahuje prvky špatné správy, obsah může být také přezkoumán.

40 Podle jména autora je tento výčet znám také jako Crossmanův katalog.

je neodůvodněné zdržení, hrubost, chybná aplikace práva či pravidel.<sup>44</sup> Ačkoliv souhlasíme, že právní definice pojmu by byla problematická a zvláště by mohla omezovat flexibilitu ombudsmana, různorodá vysvětlení jsou pro stěžovatele zmatečná a ti pak nemusí ani pochopit, co vše špatná správa pokrývá.<sup>42</sup> Aby byla tato hrozba odvrácena, PHSO (viz dále) v roce 2007 zveřejnil dlouho očekávaný dokument podrobně vysvětlující termín špatná správa,<sup>43</sup> je velmi pravděpodobné, že SPSO se pokusí uvedené zásady implementovat a dosud ne zcela jasná situace se posune kupředu.

Podoba postupu pro přezkum stížností je pro každého ombudsmana mimořádně důležitá. Jak jsme již předeslali, zákon z roku 2002 umožnil SPSO řešit otázky neformálně, nebylo nezbytné připravovat celkovou zprávu o každém případě. V praxi ombudsman navrhl pěti stupňový proces jak stížnosti řešit, od prvního kontaktu přes zhodnocení, přezkum, vyšetřování až ke zvláštní zprávě pro skotský parlament.<sup>44</sup> Přednost byla dána rychlé nápravě a neformálním řešením, pouze velmi málo případů dosáhlo plného vyšetřování (stupeň 4) či podání zvláštních zpráv (stupeň 5).<sup>45</sup> Přes některé zřejmé výhody tohoto přístupu začal ten být považován SPSO za problematický, neboť neplnil další důležitou funkci ombudsmana, totiž sdílení výsledků jeho aktivit a s tím spojené obecné zlepšení kvality veřejné správy, jednoduše protože úřad nezveřejňoval dostatek zpráv, pomocí kterých by doporučení mohla být rozšířena. Z tohoto důvodu na podzim 2005 byl uveden nový systém, podle kterého každý případ formálně podléhá plnému

---

41 *Maladministration and Service Failure*. Dostupné na <http://www.sps.org.uk/about/article.php?id=221> (navštíveno 14. listopadu 2007).

42 Že uzákonit definici administrativy není nemožné dokládá příklad *1974 Ombudsman Act* (část 26) v Novém jižním Walesu (Austrálie), text je dostupný na [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/oa1974114/s26.html](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/oa1974114/s26.html) (navštíveno 16. listopadu 2007).

43 PHSO, 2007. *Principles of Good Administration*. Dostupné na <http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/pgs.pdf> (navštíveno 16. listopadu 2007), je třeba upozornit, že podle názoru autora tohoto článku vodítka daná PHSO nepatří do kategorie lehce pochopitelných.

44 SPSO, 2004. *Annual Report 2003–2004*. Edinburgh: SPSO, s. 14.

45 Výroční zpráva pro rok 2003–2004 rozděluje případy podle dosažených stupňů, z 1828 stížností pouhých 18 prošlo plným vyšetřováním (stupeň 4). Viz tamtéž, s. 22–23.

vyšetřování s následnou zprávou, i pokud je vyřešen neformálně.<sup>46</sup> Výsledek je poměrně paradoxní, zatímco za jedno z hlavních omezení PCA byla považována jeho povinnost připravovat zprávy pro každý jeho případ, SPSO se pro stejnou praxi rozhodl dobrovolně.<sup>47</sup>

Závěrečným krokem všech ombudsmanů je doporučit veřejným orgánům, jakým způsobem mají poskytnout nápravu stěžovateli, jehož stížnost byla shledána oprávněnou. Podle SPSO nejlepší formu nápravy představuje navrácení stavu před úkon obsahující špatnou správu (*restitutio in integrum*). Takové řešení není logicky vždy k dispozici, alternativní náhradu je možné poskytnout prostřednictvím omluvy, vysvětlení chování, pokrytí skutečné ztráty, zásahem ke zmírnění nespravedlnosti nebo symbolickou platbou za utrpěné příkoří. Druhá forma nápravy se soustředí na obecná vylepšení procesů a procedur v rámci veřejných orgánů pomocí navrhování příslušných změn či poskytování vodítek zaměstnancům správy.

Spokojenost stěžovatelů se službami ombudsmana je faktor, který musí být posouzen, aby mohla být zhodnocena užitečnost úřadu. Zde je ale třeba rozlišovat mezi spokojeností s výsledkem rozhodnutí a s procesem šetření. Druhý indikátor je pravděpodobně spravedlivější a vychází z rychlosti, vhodnosti a efektivity řešení stížnosti. V tomto ohledu má SPSO celkem dobré výsledky, což indikuje i velmi malé množství stížností na jeho služby, kolem 50 procent z nich je hodnoceno jako oprávněných (ohledně rychlosti srv. dále).<sup>48</sup> Daleko složitější je zhodnotit spokojenost spojenou s výsledkem šetření. Výzkum veřejného mínění objednaný SPSO v oblasti zdravotnictví naznačil výrazně kritický pohled účastníků na služby SPSO.<sup>49</sup> Takový výsledek je ale stěží překvapující. Jednotlivec,

46 SPSO, 2005. *Annual Report 2004–2005*. Edinburgh: SPSO, s. 6.

47 Rozporu mezi funkcí poskytovat obecné návrhy na zlepšení a chybějícím plným vyšetřování si povšiml i Elliot 2006, s. 88.

48 V roce 2006/2007 bylo podáno 42 stížností, 20 z nich oprávněných. Statistiky od roku 2003/2004 jsou dostupné na [http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/SQM\\_stats\\_1\\_.pdf](http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/SQM_stats_1_.pdf) (navštíveno 19. listopadu 2007), je překvapující, že tato čísla nejsou oficiálně ombudsmanem zveřejňována.

49 Pouze 15% bylo velmi či docela spokojených s rozhodnutím SPSO, 59% docela či velmi nespokojených. Také v jiných aspektech výzkumu bylo hodnocení SPSO poměrně negativní. Srv. SPSO and Scottish Health Council, 2006. *Experience and Attitudes in relation to NHS Complaints since the Introduction of the New Procedure* (Craigforth

jehož stížnost je odmítnuta, se samozřejmě cítí poškozen, stejný pocit má i pokud ombudsman není oprávněn přezkoumávat meritum rozhodnutí veřejného orgánu. Jedinou cestou jak napravit takovou situaci je lépe informovat o obsahu ombudsmanovy služby a o pravomocích, kterými disponuje. SPSO v tomto směru činí obecně dost, ale některé kroky úřadu jdou opačným směrem. Například ve své výroční zprávě pro rok 2005/2006, SPSO označuje svůj úřad za „alternativu soudům“,<sup>50</sup> což je samozřejmě nesmysl s možnými nepředvídatelnými následky pro osoby požadující nápravu.

Jak jsme se již zmínili, náprava má smysl pouze pokud přijde včas. Zatímco například PCA si stanovuje pro svoji práci jisté lhůty,<sup>51</sup> SPSO se rozhodl aplikovat pouze velmi volný rámeček. Způsobilost stížnosti má být posouzena do 20 pracovních dnů a následně do dalších 20 pracovních dnů má být učiněno rozhodnutí. Jestliže to není možné, je třeba poskytnout vysvětlení a stěžovatel musí být dále informován o probíhající vyšetřování alespoň každých 20 pracovních dnů.<sup>52</sup> Za zaznamenání stojí, že SPSO nezveřejňuje žádné statistiky ohledně průměrné délky vyšetřování stížnosti, z dostupných zdrojů se zdá, že přílišná délka procesu je jednou ze slabých stránek úřadu. Na tyto obtíže bylo poukázáno poslanci skotského parlamentu při znovujmenování Alice Brown,<sup>53</sup> v březnu 2007 úřad registroval 919 nevyřešených stížností, z nichž mnoho bylo podáno ještě před rokem 2005.<sup>54</sup>

---

report), s. 77–91.

50 SPSO, 2006. *Annual Report 2005–2006*. Edinburgh: SPSO, s. 5.

51 Způsobilost stížnosti má být posouzena do deseti dnů, 80% stížností má být vyřešeno do tří měsíců a 95% do jednoho roku, pouze druhý z cílů nebyl v roce 2005/2006 naplněn. Viz PHSO, 2006. *Annual Report 2005–2006: Making a Difference*. London: The Stationery Office, s. 52.

52 SPSO, 2004. *Annual Report 2003–2004*. Edinburgh: SPSO, s. 15.

53 Srv. pozn. pod čarou č. 37.

54 Viz statistiky dostupné na [http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/23.05.07\\_SPSO\\_outstanding\\_complaints\\_at\\_March\\_2007.pdf](http://www.scottishombudsmanwatch.org/files/23.05.07_SPSO_outstanding_complaints_at_March_2007.pdf) (navštíveno 15. listopadu 2007); například jeden z mediálně nejviditelnějších případů byl vyřešen až po čtyřech letech vyšetřování. Srv. BBC News, 2005. *Ministers issue motorway apology*. Dostupné na [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/scotland/4419736.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/4419736.stm) (navštíveno 12. listopadu 2007).

Jednou z nejnovějších událostí v životě SPSO je, že již měl tu „čest“, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumáno soudy. V roce 2007 jedna z místních samospráv (*Argyll and Bute Council*) podala žalobu ke skotskému Nejvyššímu civilnímu soudu (*Scottish Court of Session*) a požadovala zrušení závěrů šetření SPSO z důvodu jejich nesprávnosti. Soud, odkazujíc na rozsudky týkající se PCA citované výše a aplikující je na *SPSO Act*, dovedil odlišnost skotské situace od britské (anglické). Soudce se následně vyhnul učinění konečného rozhodnutí, zda SPSO podléhá soudní kontrole či ne, neboť by to podle něho bylo v této rané fázi vývoje úřadu předčasné. Na druhou stranu soudce v *obiter dictum* označil rozhodnutí SPSO za nesprávné, ovšem odmítnul ho zrušit, jelikož na základě faktických skutečností případů by takové rozhodnutí nemělo žádný praktický dopad.<sup>55</sup>

Uvedli jsme již, že jedním z vedlejších cílů každého ombudsmana je zlepšit procesy ve veřejné správě. SPSO identifikoval nedostatek v komunikaci jako důvod většiny stížností. Mnohokrát by se stěžovatelé spokojili jen s omluvou, ale postižené orgány se obávají, že omluva by byla použita jako přiznání odpovědnosti v případném soudním sporu. SPSO rozebírá tuto záležitost ve svých výročních zprávách velmi důkladně a oproti právě vyslovené hypotéze dochází k závěru, že naopak neschopnost se omluvit přispívá k další eskalaci konfliktu a soudním sporům. V této oblasti se SPSO pokouší nabídnout možnosti řešení uvedeného dilematu. Zmiňuje nedávno přijatou legislativu v Austrálii, která omezuje šíři odpovědnosti včetně ustanovení, že omluva není přiznáním odpovědnosti. Zkušenosti z Austrálie dokazují, že to vede k vylepšení vztahů mezi veřejnými orgány a stěžovateli.<sup>56</sup> Cílem SPSO je prosadit podobnou legislativu ve Skotsku, ombudsman již záležitost několikrát otevřel v diskuzi se skotskými ministry či členy parlamentu. Jestli dvouleté úsilí bude zakončeno úspěchem není prozatím jasné.

## **6 Závěr: skutečný centralizovaný model pro Spojené království?**

Současný stav ombudsmanství v Británii je neobyčejně komplexní a Skotsko není výjimkou. Ačkoliv záměrem zde bylo vytvořit centralizovaný model, je zde

---

55 Srv. *Argyll and Bute Council against Judicial Review of a Decision of the Scottish Public Services Ombudsman* [2007] CSOH 168. Dostupné na <http://www.scotcourts.gov.uk/opinions/2007csoh168.html> (navštíveno 22. listopadu 2007).

56 Detailněji viz SPSO, 2005. *Annual Report 2004–2005*. Edinburgh: SPSO, s. 7.

stále pravomoc PCA (PHSO) nad vyhrazenými záležitostmi; v Anglii propojení ombudsmana pro zdravotnictví s PCA (který má jurisdikci pro celou Británii v určitých případech) je dalším příkladem problémů, které asymetrická devoluce přináší. Pochopitelně to vše musí být dopad na výkonnost činnosti ombudsmanů ve Spojeném království.

Již v roce 1998 PCA požádal britskou vládu, aby provedla přezkum působení ombudsmanů ve veřejné sféře v Británii, neboť cítil, že tradiční britský přístup je poněkud zastaralý a neodpovídá požadavkům moderního vlády a její kontroly. Požadavek byl přijat a v dubnu 2000 byla vydána obsáhlá zpráva, která navrhla zjednodušit celý systém (zejména v Anglii) a přizpůsobit ho procesu devoluce.<sup>57</sup> Odborné kruhy, které kritizovaly situaci v Británii již dlouhou dobu, uvítaly Collcuttovu zprávu jako krok správným směrem, ale zároveň vyjádřily obavy, že navržené změny nejsou dostatečné.<sup>58</sup> Vláda naznačila ochotu přenést doporučení zprávy do legislativy, naneštěstí Dolní sněmovna nebyla schopná najít dostatek časového prostoru pro změny *PCA Act*. Přes tuto překážku se anglický systém byl nucen adaptovat na měnící se situaci alespoň v rámci platné legislativy, například úřady PCA a anglického ombudsmana pro zdravotnictví, které byly od počátku personálně propojeny, byly nedávno formálně transformovány do úřadu Ombudsmana pro parlament a zdravotnictví (PHSO), tento subjekt dnes mnoho věcí řeší neformálně. Aby byly usnadněny alespoň tyto posuny, britská vláda reagovala uveřejněním další konzultační zprávy<sup>59</sup> a na jejím základě připravila správní příkaz (*regulatory reform order*), což je druh sekundárního právního aktu umožňující menší změny primární legislativy. Příkaz byl přijat britským parlamentem v roce 2001, přinesl ale pouze kosmetické modifikace systému mající vylepšit spolupráci mezi specializovanými ombudsmany v Anglii, plné právní spojení (centralizovaný model) či systému kolegia navrženému Collcuttovou zprávou

---

57 Collcut and Hourihan 2000.

58 Mezi početnými rekacemi srv. například Giddins, Philips, 2001. Whither the Ombudsman? *Public Policy and Administration*, roč. 16, č. 2, s. 1–16; Thomson, Brian, 2001. Integrated Ombudsmanry: Joined-up to a Point. *Modern Law Review*, roč. 63, č. 3, s. 459–467.

59 Cabinet Office, 2005. *Reform of Public Sector Ombudsmen in England*. London: Cabinet Office Publications.



nebylo zrealizován. Stejně tak byl zachován filtr pro určitý druh stížností k PHSO, jelikož správní příkaz nemohl změnit důležité prvky primární legislativy.<sup>60</sup>

Je zřejmé, že zmíněné pokusy jsou pouze přechodné a Británie vyžaduje v této oblasti širší reformu. Konečným cílem musí být zjednodušení systému, aby lidé nebyli při podávání stížností zmateni. Pravděpodobně jediným řešením by bylo sjednocení veřejných ombudsmanů do jednoho úřadu, jak naznačil úspěch SPSO. Ale jakou zvolit nejlepší cestu ze současné komplikované sítě asymetricky devolvované Británie?<sup>61</sup>

První variantou je zachování současného stavu, v kterém mají některé státy (například Skotsko) centralizovaný model, Anglie má více specializovaných ombudsmanů a je zde jeden britský ústřední ombudsman s jurisdikcí nad vyhrazenými záležitostmi (s dodatečnou odpovědností za některé oblasti v Anglii). Ačkoliv pro Skotsko takové uspořádání není katastrofou, v Anglii přináší velké obtíže, když panují oprávněné obavy z plýtvání zdroji, neboť poté často ombudsmani fungují více jako informační centra posílající stěžovatele na správná místa místo aby se soustředili na vyšetřování v rámci jejich působnosti.

Nejjednodušší cestou by bylo vytvoření jednoho úřadu ombudsmana pro celé Spojené království s působností nad všemi oblastmi (ústřední, devolvovanými, místními), který by vyšetřoval všechny stížnosti, tedy zavedení skutečného centralizovaného modelu. Výhody jsou zřejmé, na druhou stranu by to také znamenalo porušení autonomie devolvovaných administrativ a vznik neústavní hierarchie, neboť takový superombudsman by musel být jmenován britskou Dolní sněmovnou, ačkoliv by vykonával svou činnost i vůči devolvovaným úřadům. Podobné obtíže by vznikly při realizaci návrhu z Collcutovy zprávy a zavedení centralizovaného modelu (ačkoli pomocí systému kolegia) ve všech částech Británie, anglický ombudsman by přitom stále měl jurisdikci i nad vyhrazenými záležitostmi.

Jestliže se nedostává jednoduchých řešení, je třeba zvážit i ta složitější. Ty začínají s hypotézou, že devoluce neumožňuje zřízení skutečně centralizované-

---

60 *Text Regulatory Reform (Collaboration etc between Ombudsmen) Order 2007* je dostupný na <http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/20071889.htm> (navštíveno 16. listopadu 2007); pro analýzu srv. PHSO, 2007. *Factsheet: Regulatory Reform Order 2007 Č. 1889*. Dostupné na [http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/Regulatory\\_Reform\\_Order\\_factsheet.pdf](http://www.ombudsman.org.uk/pdfs/Regulatory_Reform_Order_factsheet.pdf) (navštíveno 17. listopadu 2007).

61 Pro podrobnou diskuzi srv. také Elliot 2006, s. 93–105.

ho modelu a je tedy nutné zachovat dvoustupňovou architekturu. Skotsko slouží jako návod pro nový systém: každá ze zemí by měla vlastní centralizovaný model s podobnými pravomocemi jako SPSO a dále by zde byl jeden britský ombudsman s působností pro vyhrazené záležitosti. Naneštěstí i tato varianta čelí obtížím s pozicí Anglie, které se zatím devoluce netýká. Zde zatím působí zmínění tři ombudsmeni pro místní záležitosti, jeden ombudsman pro zdravotnictví (včleněn k PCA do PHSO), především zde ale chybí jakékoliv rozdělení mezi vyhrazené a devolvované otázky.<sup>62</sup> Co by měl tedy anglický centralizovaný model pokrývat při vyšetřování jako devolvované záležitosti? Jedinou odpovědí je umělé rozdělení pravomocí v Anglii založené na vzoru z jiné části Británie, jmenovitě asi Walesu jako země s nejnižší mírou devoluce. Rozdělení by samozřejmě bylo použito pouze pro rozdělení působnosti mezi britským a anglickým ombudsmanem a nemělo by význam v jiné oblasti. Dalším vzniklým problémem by ovšem bylo, který orgán by navrhoval anglického ombudsmana, když anglický parlament neexistuje.<sup>63</sup>

Každá ze zvolených možností má svoje výhody i nevýhody a nebude jednoduše implementovatelná, můžeme proto jen uzavřít, že ve Skotsku byla reforma také bolestivá, přinesla ale pozitivní výsledky a doufejme, že skotské zkušenosti mohou být zopakovány také v Anglii.

---

62 Samozřejmě nejjednodušším řešením by bylo rozšíření devoluce také na Anglii, ale takové plány přesahují problematiku ombudsmana a nejsou v nejbližší budoucnosti reálné.

63 Mohla by to být Dolní sněmovna s poslanci také z ostatních částí Británie?

## Citované sekundární zdroje

- Bromley, Catherine (ed), 2006. *Has Devolution Delivered?* Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Collcut, Philips and Mary Hourihan, 2000. Review of the Public Sector Ombudsman in England. *A Report by the Cabinet Office*.
- Crerar, Lorne, 2007. *The Report of the Independent Review of Regulation, Audit, Inspection and Complaints Handling of Public Services in Scotland*. Edinburgh: The Scottish Government.
- Elliot, Mark, 2006. Asymmetric devolution and ombudsman reform in England. *Public Law*, roč. 50, č. 1, s. 84–105.
- Giddings, Philip, 2000. Ex s. Balchin: findings of maladministration and injustice. *Public Law*, roč. 44, č. 2, s. 201–207.
- Giddins, Philips, 2001. Whither the Ombudsman? *Public Policy and Administration*, roč. 16, č. 2, s. 1–16.
- Gregory, Roy and Philip Giddins (eds), 2000. *Righting Wrongs: The Ombudsman in Six Continents*. Amsterdam: IOS Press.
- Kirkham, Richard, 2005. The Ombudsmen of Northern Ireland, Scotland and Wales. *Journal of Social Welfare and Family Law*, roč. 27, č. 1, s. 79–90.
- Kirkham, Richard, 2006. Challenging the Authority of the Ombudsman: The Parliamentary Ombudsman's Special Report on Wartime Detainees. *Modern Law Review*, roč. 69, č. 5, s. 792–818.
- Kirkham, Richard, 2007. The Parliamentary Ombudsman: Withstanding the Test of Time. *4<sup>th</sup> Report Session 2006–2007. HC 421*.
- MacMahon, Peter, 2007. Ombudsman has knuckles rapped over appointments of her deputies. *The Scotsman*, 8. listopadu 2007.
- PHSO, 2006. *Annual Report 2005–2006: Making a Difference*. London: The Stationery Office.
- Scottish Parliament, 2001. Scottish Public Sector Ombudsman Bill. *Research Paper no. 01–22*.
- Seneviratne, Mary, 2002. 'Joining up' the Scottish Ombudsmen. *Journal of Social Welfare and Family Law*, roč. 24, č. 1, s. 89–98.
- Skulová, Soňa, 1996. Několik poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 4, č. 2, s. 248–258.
- Sládeček, Vladimír, 2002. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. IN: *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti*. Brno: Masarykovo univerzita, s. 9–20.
- SPSO, 2003. *Annual Report 2002/2003*. Edinburgh: SPSO.

- SPSO, 2004. *Annual Report 2003-2004*. Edinburgh: SPSO.
- SPSO, 2005. *Annual Report 2004-2005*. Edinburgh: SPSO.
- SPSO, 2006. *Annual Report 2005-2006*. Edinburgh: SPSO.
- Thomson, Brian, 2001. Integrated Ombudsmanry: Joined-up to a Point. *Modern Law Review*, roč. 63, č. 3, s. 459–467.

# History of Czechoslovakia – the period of the “First Republic”

Magda Peterková

## “The First Republic” (28. 10 1918–29 / 30. 9. 1938) – general notes

To the Czech lands the end of the Great War meant the end of the Austro-Hungarian hegemony and brought the desired formation of the independent Czechoslovak Republic<sup>1</sup>. However, the formation of an independent state also meant the necessity to reform the public administration as it had been controlled by the Habsburg monarchy within the framework of Austria-Hungary. Thus the period 1918-1938 is denoted as the period of the “First Republic”. This period begins with the formation of the independent Czechoslovakia and ends with the Munich Agreement.

In the first period of existence of the Czechoslovak Republic it was necessary to define the nature of the state that was supposed to be democratic. The new state met this requirement as it had established a complete set of human rights and liberties, the citizens became equal according to the law, principle of plurality was applied (there were many political parties), the powers of the government were divided into three branches – legislative, executive and judicial and finally private property was guaranteed.

However, the most important event of this stage was the approval and declaration of the constitution also called the **February Constitution**.<sup>2</sup> This law replaced the existing Temporary Constitution<sup>3</sup>. It is also important to say that one of the basic features was the demonstration of parliamentary democracy principle. It was based on the fact that the political power, which was not divided at that time, was devolved from the National Committee to the Revolutionary National

---

1 28th October 1918 – declaration of Czechoslovak independence

2 121/1920 Col. Of 29<sup>th</sup> February 1920 by which the Constitution of the Czechoslovak Republic was introduced

3 37/1918 Col. Of 13<sup>th</sup> November 1918

Assembly. This Assembly could be regarded as the seeds of future parliament; in other words, as a body of the legislative branch. The executive branch was to be composed of the president and the government. However, the president's power was limited, which can be understood as one of the distinctive features of the Temporary Constitution. After **Tomáš Garrigue Masaryk returned to Czechoslovakia** from abroad the disagreement about the presidential power resulted in adoption of amendment to the Constitution in May 1919. This amendment consisted in extension of the presidential competence.

The Temporary Constitution consisted of only twenty-one sections which made four parts: the first related to the National Assembly, the second was about the president of the republic, the third dealt with pronouncing judgments and the last one was about the executive power and the power to order. It is obvious from this division that it was only a temporary document which was supposed to bridge the gap in the development of the constitution as the way this constitution was formulated was not sufficient.

The temporary constitution together with the Reception Law formed provisional constitutional foundation of the new state. Apart from confirming the creation of an independent state of Czechoslovakia the Reception Law further states that all the existing imperial and provincial laws and regulations remain valid for the reason that the continuity with the Austro-Hungarian legal order should be preserved. This continuity was to be kept until the newly created state made its own legal order to be followed in the internal affairs of the state.

However the reception of the administrative system was not an easy task. It was financially demanding, the regional units were too large, the administrative bodies of the new state operated on two levels – the Austrian and Czechoslovak and the overall functioning of this system was rather cumbersome. It seemed that this problem might be solved by means of forming smaller regional units, with the Czechoslovak state bodies playing the key role, as well as involving Slovakia and R. in the unified state.

The National Czechoslovak Committee Act no 2/1918 became an important legislation of this period. It established the supreme administrative authorities in Czechoslovakia. This Act established central authorities, ministries as well as the Supreme Administrative Court.

However, as we have already mentioned above the real (crucial) landmark in functioning of the independent Czechoslovak republic was the adoption of **February Constitution in 1920.**

### **Constitution from 1920 – The February Constitution**

The constitution always determines the development within the state. Therefore it is essential that we touch on this subject, as it was just this document that laid the foundations of the public administration of this period. The Constitution from 1920 can be found as the law no 121/1920 or of the Czechoslovak State and it came into operation on the day of announcement, on 6<sup>th</sup> March 1920. For the purposes of accuracy, we should add that this number enshrines the law which introduces the constitutional charter of the Czechoslovak Republic. This introductory law contained 10 articles, the most important being the article number 9, which stated that on the day when the constitutional charter became effective all the previous constitutional laws expired, i.e. those that had been passed during the period of the Austro-Hungarian hegemony. Ten articles of the introductory law were followed by 134 sections of the constitutional charter divided into six chapters.

Constitution, or more precisely the constitutional charter followed the traditional concept of the division of the power within the state, in other words it regulated the functioning of the legislative, executive and judicial power. The legislative power was vested in the bicameral parliament (National Assembly), the executive and governmental power was awarded to the President and the government and finally the judicial power was secured (guaranteed) by the system of independent courts.

A more detailed analysis of the particular provisions of the constitutional charter could be the subject of another essay, however for the purpose of this paper it is necessary that we outline the content of the constitutional charter and mention the fact that it became a key document during its period. In order to have a full picture it is also vital that we add that apart from the provisions relating to the particular branches of the public authority (the legislative, the executive and the judicial power) the constitutional charter also contained fundamental civil free-

doms, hence it can be regarded as a predecessor of current Charter of Rights and Freedoms which is now a part of the constitutional order of the Czech Republic.

### **Public Authority during the period of the “First Republic”**

The First Republic was built on the principle of representative government<sup>4</sup> which can be regarded as one of the basic elements of democratic state. During the period from 28<sup>th</sup> October till 14<sup>th</sup> November 1918 the executive as well as the legislative power was carried out by the National Czechoslovak Committee headed by Karel Kramář. On 14<sup>th</sup> November 1918 Revolutionary National Assembly was established in accordance with the Provisional Constitution. In March of the following year it was extended by representatives of Slovakia. The Revolutionary National Assembly came into being as a result of extension of the original National Czechoslovak Committee. It was a unicameral body.

The February Constitution from 1920 which was inspired by the French variant of the representative government consisting in the mutual check between the government and parliament caused a radical change. Under this law bicameral National Assembly, as a law-making body came into being. As we have already suggested it consisted of two chambers – the Chamber of Deputies and the Senate.<sup>5</sup> Nevertheless even the establishing of the bicameral body did not solve the complicated relation/settle the dispute between the legislative and executive branch with respect to the existence of the controversial institute which was the so called **Five**. It was a body which had not been amended by/modified in the constitution by means of which the democratic processes were being circumvented. This Five was made up of leaders of the main political parties and it was these representatives who made the most important political decisions. The number of five leaders offered an easy way how to achieve a compromise especially when these were the representatives of the political parties forming the majority of the Czechoslovakia. In any case the existence of the Five predetermined the Natio-

---

4 Representative Government – a way of execution of state power when Parliament (the legislative branch) has dominant position in relation to the executive branch

5 As to the competences of the separate chambers of the National Assembly - see the group of authors: Political System of Czech Lands 1848–1989. Masaryk University in Brno, 2006, p. 52 and following



nal Assembly to confirm the decisions of the Five, whereas the government was supposed to carry out the decisions as the Five was not competent to do so itself. The Five united the representatives of the most powerful parties. In this context it will be useful to point out which parties won the particular elections. In 1920 the election was won by the social democratic block, which resulted from the circumstances which had led to the formation of the Czechoslovak Republic. In 1925 initial crisis/teething troubles appeared while forming government coalition as in this period the separation of the political spectrum was obvious. In the end the coalition was formed by Agrarian Party and Communist Party. The year 1929 also meant the victory of the agrarians. The last election during the period of the “First Republic”, held in 1935, was won by the civil parties.

As we have outlined the functioning of the legislative power represented by the National Assembly it is also necessary that we draw our attention to the executive power represented by two institutes – government and President. All the competence relating to the executive power was vested in the government apart from that which was explicitly vested in the President. Development can be seen when observing the way the government was formed. In accordance with the Provisional Constitution the cabinet was elected by the Parliament, or in other words the Revolutionary National Assembly, while in the February Constitution it was laid down that it was the President who should appoint and dissolve the government. The government was answerable to the Chamber of Deputies of the National Assembly. It was characteristic of the “First Republic” that no party was able to obtain the majority in the election, which would have meant that a unicolor government could have been established. Thus the governments consisted of members of different parties, which resulted in the lack of constructive opposition. One of the possible solutions in such precarious situations when the government was made up of members of “different colours” and there was no opposition, was the creation of caretaker government. There were two reasons for forming of these governments:

1. To guarantee the capability of the executive power in situations when cooperation of the coalition parties was obstructed and it was obvious that it would not persist

2. In cases when the political parties wanted to discharge themselves from liability for unpopular decisions which were regarded as disputable by the public<sup>6</sup>

The caretaker governments were appointed by the President, which also strengthened his position. When speaking about the caretaker governments we should add that they were made up of professionals who were not answerable to any parties, although they were supported by all the constructive parties.

As far as the role of the President at the beginning of the First Republic was concerned it was not easy with respect to the limited power set by the Provisional Constitution. The President was a symbol of restored statehood and as such he had representative rather than constructive function. The first President was Tomáš Garrigue Masaryk who was elected by the Revolutionary National Assembly on 14<sup>th</sup> November 1918. However Masaryk objected to the limited power of the president and it was in 1919 that the Provisional Constitution was amended. The amendment consisted in strengthening of the presidential authority. It was the February Constitution that meant a radical change. In accordance with this document the president was allowed to hold his office for two successive terms, one term lasting seven years. However this did not apply to T. G. Masaryk, who was designated/regarded as the president – liberator, the one who contributed to the end of the Austro-Hungarian Empire, as well as the head of exile and new state ideology maker. Therefore his presidential term was not limited. T. G. Masaryk was elected President four times, that is in 1918, 1920, 1927 and in 1934. In 1935 Masaryk resigned from the office of President and nominated Edvard Beneš as his successor.

An important extension of the presidential power was enacting of suspensive veto. This law allowed the President not to sign a rule of law passed by both chambers nevertheless the Chamber of Deputies had a chance of subsequent legislative review. We should also add that the President was not answerable to anyone and he could be prosecuted only for high treason.

An extensive administrative structure was formed around the president. It was represented by two institutions – the office of the president and the Prague Castle. The President obtained lot of sensitive information through the bureau.

6 Group of authors: Political System of Czech Lands 1848–1989. Masaryk University in Brno, 2006, p. 60.

The Castle on the other hand represented the real institutional embodiment of Masaryk's role in the Czechoslovak policy.<sup>7</sup> It consisted of individuals related to the President either ideologically or privately and formally it was an apolitical body. Masaryk considerably intervened in the Czechoslovak politics by means of the Castle, however its existence was criticized by many of the then politicians (e.g. K. Kramář).

To complete the information we must not forget to mention the functioning of the judicial branch. The February Constitution established that the courts were bound by law. The judiciary consisted of the following courts:

Electoral Court  
Supreme Administrative Court  
State Court  
System of Civil and Criminal courts  
Labour Courts  
Arbitration Courts  
Labour Courts

Outside the judicial hierarchy there was the Constitutional Court. Its aim was to check whether the rules of law were consistent with the constitutional rules. However, its activity/operation was very sporadic as it functioned only until 1931.

## **Internal Structure of the State**

As a result of the creation of the Czechoslovakia it was necessary that the relation between the Czechs and Slovaks be regulated. However, it was also important to define the relation between these two national majorities and the minorities represented by the German, Polish, Hungarian and Austrian minorities.

The key to regulation of relations with the minorities was the idea of "Czechoslovakism". This culturally-political idea results from the fact that Czechoslovaks had a majority in the new state. Therefore the Czechoslovak nation was to have the leading role in the newly created state, which was to be respected by the

---

7 Compare a group of authors: Political system of Czech Lands 1848–1989 Masaryk University in Brno, 2006, p. 64.

minorities. Although this conception had been clearly formulated problems and complications arose from the very beginning of the new state as to the regulation of relation between the Czechs and Slovaks. This finally resulted in the attempt of the Slovaks to gain autonomy. The first attempt to gain autonomy occurred in 1921 when V. Tuka proposed an amendment to the Constitution. This amendment suggested the existence of two sovereign states having a joint/common president. Although this attempt was not successful it was followed by another one resulting from the requirements of Hlinka's Slovak People's Party. Its members required a broad autonomy which would not have related to certain fields such as army, foreign affairs, public law, presidential election and discussing some chapters of the budget as well as legislative issues connected with the above-mentioned policies. The Slovaks did not manage to gain the autonomy during the period of the First Republic. However similar requirements were formulated later and it should be noted that the Slovaks achieved significant results.

It was also the local self-government of the Carpathian Russia that appeared to be problematic. This, according to the February Constitution, represented self-governmental region with the highest degree of autonomy. The Executive was headed by the Governor and Vice-Governor, the Governor being a member of the Czechoslovak government. These two persons were supposed to represent the highest level of administration until the assembly of Carpathian Russia was created. Since 1920 the territory of Carpathian Russia was divided into four districts (*župy*) headed by administrators. **The year 1923 meant the first election to the municipal authorities.** In 1926 the whole area was united to form a single district/unit with a seat in Mukačevo. The Act of provisional regulation of legal position of the Governor of Carpathian Russia and of related organizational measures/rulings<sup>8</sup> in June 1937 limited, to a certain extent, the role of the Czechoslovak government in this region.

As far as the territorial structure was concerned we should also mention the specific region called "Sudety" in other words border territory inhabited by people of German nationality. At the beginning of the existence of the state there were attempts to create a network of German provinces. These provinces had two requirements. Either they wanted to gain complete autonomy or they inten-

---

8 172/1937 Col.

ded to be annexed directly to Austria or Germany. The situation stabilized at the beginning of the twenties however crisis appeared in the middle of the thirties. At this moment Germany began to struggle for integration of these border territories into the German Reich. This German requirement became a central issue of the foreign policy of Czechoslovakia during the period of the “First Republic” and finally it was reflected in establishing of the protectorate of Bohemia and Moravia in 1939.

It was obvious within the newly created state that it was necessary to make/carry out a reform of both state administration as well as self-administration, to constitute central administrative authorities and define the competences of these two basic branches of administration. The need for such a reform has been outlined above in the text in connection with the adoption of the. The aim of this reform was to simplify the whole administrative system and functioning of the administrative authorities as well as accelerating of administrative proceedings. It should be noted that the reform did not include central administrative authorities and municipal administration. When negotiating the final form of the reform the political parties inside the state were divided into two groups. The members of the Czechoslovak Nationally Democratic Party, Czechoslovak People’s Party as well as the representatives of Moravia, who held the same view, wanted to keep the existing provincial administrative units. The other group strove for a change in the local/territorial structure and it required that special regions (župy) be created. This view was shared by the members of the Agrarian Party (Republican Party of Agrarians and Farmers) and the members of Socialist Parties (Czechoslovak Social-Democratic Workers/Laborers Party and Czechoslovak Nationally-Socialist Party; the same view was held by representatives of Slovakia and Silesia). The adoption of the Act of Creation of Regional and District Authorities in Czechoslovakia<sup>9</sup> in 1920 meant a final shape of the administrative reform. The existing provincial division in Czechoslovakia was abandoned and replaced by 22 regions (with the exception of Carpathian Russia), headed by administrators<sup>10</sup> appointed

---

9 126/1920 Col. Date and scope of effect was set by the Government as the Government was empowered by the law to do so.

10 Administrators were government officers (civil servants) and they had to have legal education.

by the government. The Regional Councils<sup>11</sup> were in charge of the administrative functioning of these Regions. Another important body apart from the Regional Council was a committee consisting of eight individuals elected from its members. It was a standing/permanent body of the Council and it prepared its negotiations/hearings. Finally the last bodies were the committees. Financial Committee was always set up while the other ones were established according to requirements. Generally, the Regional Authorities were controlled by the Ministry of the Interior and they replaced the original provincial political administration. The above-mentioned Act did not apply to Prague, which (as a Capital City) was supposed to be administered by its own legislation.<sup>12</sup>

This Act also enabled the formation of Bohemian, Moravian and Silesian and last but not least Slovak regional units. This can be regarded as an attempt to keep the original provincial division. There were special authorities which were supposed to operate in the separate Regional Units. The authorities were as follows: provincial regional board, provincial unit committee and provincial unit supervisory committee. The separate units were supposed to consist of separate regions which were allowed to ask the Ministry of the Interior whether they could fulfill certain economic and administrative duties together. However this idea was not carried out/implemented.

The regions were further subdivided into districts, headed by district chiefs. The districts consisted of separate municipalities. At the district level there were towns with a special status (in the Czech Lands/territory) and towns with a municipal administration (in Slovakia).

However the law (having been) set in this manner it had a lot of adversaries. There were many arguments especially as to the area and the number of the regions. The fact that the self-administration had been limited was also criticized, economic problems accumulated, the role of bureaucracy became more important, requirements of the Slovak representatives to gain autonomy were not fulfilled and finally since 1924 attempts to amend this Act began to appear.

---

11 1/3 of the members was appointed by the government, the rest of them were elected. The Regional Councils issued Statutory Instruments to laws and government decrees: they also established special institutions. Regional Councils were not allowed to deal with political issues.

12 However in the end no special legislation for the capital city was adopted in this period.

As far as the self-administration issues are concerned, it is essential to mention the law/act which changed and complemented some provisions of the existing local governments and town status in Czechoslovakia – the amendment of municipal formation.<sup>13</sup> By means of this law the local self-administration in Bohemia, Moravia as well as in Silesia was united and thus the self-administration was democratized. The local council (the former municipal committee) became the key body/authority whose members were elected by the citizens themselves. Its members subsequently formed municipal board (former municipal board of directors), mayor, deputy and financial as well as chronicler committee. The committees had/fulfilled exclusively advisory function. As to the municipal council, it should be noted that it dealt with the issues of both, specific/independent as well as delegated competencies.<sup>14</sup> And finally the last important authority in municipality was the Municipal Senate, which consisted of a mayor and two members of the council board who dealt with the criminal agenda falling within the competence of the local authority.

In the 2<sup>nd</sup> half of the 20's the public administration was not uniform and it was necessary to unify it somehow. Specialists from the Ministry of the Interior drafted a scheme of reorganization consisting in amending the Regional Act. This amendment was based on the return to the old provincial division. Thus there would have been four territories in the area of the Czechoslovak Republic: Bohemia (the provincial office would have been in Prague), Moravia and Silesia (office in Brno), Slovakia (office in Bratislava) and Carpathian Russia (office in Užhorod). The competencies of the state bodies would have been strengthened, while the impact of the self-administration on the public course of events would have been weakened. This naturally attracted heavy criticism from the opposition parties which blamed the coalition that the reform did not preserve the right to self-administration, the rights of the national minorities. The opposition also claimed that the reform was both, ignorant of the local needs and interests of the separate regions as well as not democratic. However, in the end the reform was

---

13 76/1919 Col.

14 Compare provision § 7,76/1919 Col.: “Community Board forms a board which, during the chairing of the mayor, decides by resolution on all issues/matters that are not explicitly stipulated/reserved to Municipal Council or according to lawful orders (or resolutions of Municipal Council) are not delegated on mayor.”

approved by the parliament, as the cabinet managed to obtain the majority and the motion/proposed bill was passed.

Consequently the Act regulating the organization of political administration (Organizational Act)<sup>15</sup> was adopted. This Act cancelled Regions (župy) and restored Provinces. (It was by means of this Act that the Regions were cancelled and the Provinces restored). Thus there were four Provinces in the territory of Czechoslovakia as had been suggested: Bohemia, Slovakia, Moravia together with Silesia and Carpathian Russia. There were also Provincial Offices operating in the separate Provinces. These Offices were headed by Provincial Presidents and Provincial Councils.<sup>16</sup> Lower administrative units formed Chief Executive Offices (Regions) and Municipalities. Regions consisted of Districts of the District Offices. The Chief Executive Officer<sup>17</sup> represented the District externally and operated inside the District as the first State Officer. The District Offices were awarded/granted greater powers in administrative punishment – they were allowed to intervene into the civil rights and freedoms.

The separate provincial authorities can be briefly described as follows:

Provincial Office – secured the public order and safety in the Province, it was superior to the State police offices and it supervised the work/activity of the District Offices; apart from this it represented the second instance in the system of administrative bodies of the individual Provinces,

---

15 125/1927 Col. Effective from 1<sup>st</sup> July 1928 – this date was observed only in Slovakia and Carpathian Russia, in Czech Lands it came into force on 1<sup>st</sup> December 1928

16 Provincial authorities in Czech Lands took over the positions of the existing political administration and its bodies, in Slovakia they took over the functions of Regional Authorities and its bodies, in Carpathian Russia the Provincial authorities succeeded civil administration, Regional Authorities and its bodies. (In: Malý, K. and collective: *History of Czech and Czechoslovak Law up to 1945*. 3<sup>rd</sup> edition. Linde, Prague, 2005, p. 394)

17 In Malý, K and collective: *History of Czech and Czechoslovak Law till 1945*. 3<sup>rd</sup> edition. Linde, Prague, 2005, p.396. More about the competences of the Chief Executive Officer at the same place.



Provincial President – was the Chief Executive of the Provincial Office appointed by the President of the Republic, he was inferior in authority to the Minister of the Interior, he presided over the Provincial Council and he also represented the Province externally,

Provincial Council – 1/3 of the members was appointed by the government, as they had to be specialists in different fields. Theoretically they were to be apolitical, however in practice the political principle was applied when choosing the members. Resolution of the Council had to be approved by the Ministry of the Interior. As far as the Provincial Councils were concerned there was a prohibition against resolving on political matters (the same rule applied to the Regional Councils). However, they were allowed to administer the Provincial property, transport, medical and health care. It also functioned as an advisory body for the Provincial President; if it was explicitly authorized by the Government, it was allowed to issue statutory instruments to the laws and finally it issued instruments for the administration of institutions inferior in authority.<sup>18</sup>

Thus I have briefly outlined the functioning of the “First Republic”. In the following text I will deal with a far less prosaic period which was a vanguard of the bloodiest conflict in history, the 2<sup>nd</sup> World War.

## **Bibliography**

VANĚČEK, V. *History of State and Law in Czechoslovakia up to 1945*. 3rd edition. Orbis, 1976.

Group of authors: *Political System of Czech Lands 1848–1989*. Masaryk University in Brno, 2006.

MALÝ, K. and collective: *History of Czech and Czechoslovak Law up to 1945*. 3rd edition. Prague: Linde, 2005.

---

18 Within the framework of Provincial Councils Provincial Committees which prepared motions for negotiation of Provincial Councils were (being) established, they also checked the management of districts and saw to the management with provincial property. All the parties that were in Provincial Councils were proportionally represented in the Provincial Committees. Apart from Provincial Committees, Provincial Commissions, which referred to public business, were also (being) established.

# Historie československých zemí – období tzv. „První republiky“

Magda Peterková

## „První republika“ (28. 10. 1918 – 29. / 30. 9. 1938) – obecné poznámky

Konec 1. světové války znamenal pro české země konec rakousko – uherské nadvlády a přinesl dlouho očekávaný vznik samostatné Československé republiky<sup>1</sup>. Vznik samostatného státu však s sebou přinesl kromě jiného také nutnost reformy veřejné správy, neboť tato dosud fungovala pod taktovkou habsburské monarchie v rámci Rakousko – Uherska. Léta 1918–1938 se pak označují jako období „**První republiky**“. Toto období tedy začíná vznikem samostatného Československa a končí tzv. Mnichovskou dohodou.

V prvním období existence Československé republiky bylo třeba vymezit charakter státu, od něhož se požadovalo, aby byl demokratický. Tento požadavek nový stát naplňoval, neboť – kromě jiného – například stanovil kompletní soubor lidských práv a svobod, občané se stali rovnými před zákonem, byl uplatňován princip plurality (mnohosti politických stran), moc byla rozdělena na tři složky – moc zákonodárnou, výkonnou a soudní, a konečně bylo garantováno soukromé vlastnictví.

Nejdůležitější událostí této etapy, ovšem bylo schválení a vyhlášení ústavy, tzv. **ústavy únorové**.<sup>2</sup> Tento zákon nahradil stávající Prozatímní ústavu<sup>3</sup>. Stran tohoto dokumentu je třeba zmínit, že jedním ze základních rysů byl projev principu parlamentní demokracie spočívající v tom, že v této době ještě nedělená politická moc byla přenesena z Národního výboru na Revoluční národní shromáždění. Toto Revoluční národní shromáždění bylo možno chápat jako zárodek budoucího parlamentu, tedy jako subjekt moci zákonodárné. Výkonnou moc měl tvořit prezident a vláda. Prezident však měl omezené pravomoci, což lze také chápat jako

---

1 28. října 1918 – vyhlášení československé samostatnosti

2 z. č. 121/1920 Sb. z. a n. ze dne 29. února 1920, kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

3 z. č. 37/1918 Sb. z. a n. ze dne 13. listopadu 1918

jeden z výrazných rysů Prozatímní ústavy. Poté, co se Tomáš Garrigue Masaryk vrátil ze zahraničí do Československa, vyvrcholily neshody o pojetí prezidentských pravomocí v přijetí ústavní novely v květnu 1919. Tato novela spočívala zejména v rozšíření kompetencí prezidenta.

Prozatímní ústava měla pouhých jedenadvacet paragrafů, které tvořily čtyři oddíly: první se týkal Národního shromáždění, druhý prezidenta republiky, třetí oddíl se věnoval vyhlášení rozsudků a poslední pak moci výkonné a nařizovací. Je zřejmé již z toho členění, že se jednalo pouze o dočasný dokument, který měl překlenout mezeru v ústavním vývoji. Takto formulovaná ústava totiž nebyla dostačující.

Prozatímní ústava tvořila spolu s tzv. Recepčním zákonem provizorní ústavní základy nového státu. Recepční zákon, kromě toho, že potvrzuje vznik samostatného československého státu, dále uvádí, že veškeré dosavadní říšské a zemské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti, a to proto, aby byla zajištěna kontinuita s rakousko – uherským právním řádem. Tato kontinuita měla být zachována do doby, než si nově vzniklý stát vytvoří vlastní právní řád, podle něhož se bude veškerá činnost uvnitř republiky řídit.

Recepce správního systému však nebyla jednoduchou záležitostí. Byla velmi finančně náročná, územní celky byly příliš velké, orgány působily na území nového státu ve dvou rovinách – rakouské a československé, a celé fungování tohoto systému vykazovalo znaky těžkopádnosti. Řešením se zdálo být vytvoření menších územních obvodů, kde by klíčovou roli hrály československé státní orgány, a také pevné zapojení Slovenska a Podkarpatské Rusi do jednotného státu.

Důležitým předpisem v tomto období se stal zákon Národního výboru československého č. 2/1918, jímž se zřizují nejvyšší správní úřady ve státě československém. Tímto zákonem byly vytvořeny ústřední úřady, ministerstva, a také jím byl zřízen Nejvyšší správní soud.

Ovšem jak již bylo uvedeno, nejdůležitějším mezníkem fungování samostatné československé republiky bylo přijetí tzv. **únorové ústavy v roce 1920.**

## Ústava z roku 1920 – Únorová ústava

Ústava vždy určuje chod v rámci státu, proto je nezbytné se o ní alespoň několika slovy zmínit, neboť právě ona dala základ veřejné správě tohoto období. Ústavu z roku 1920 lze najít jako zákon č. 121/1920 Sb. z. a n. státu československého, a nabyla účinnosti dnem vyhlášení, tedy 6. března 1920. Pro přesnost je nutné dodat, že pod uvedeným číslem se skrývá zákon, kterým se uvozuje *ústavní listina* Československé republiky. Tento uvozovací zákon čítal 10 článků, z nichž jedním z nejdůležitějších byl článek 9, jež stanovil, že dnem účinnosti ústavní listiny pozbývají platnosti všechny dřívější ústavní zákony, tedy ty, které byly recipovány z právního řádu Rakouska – Uherska. Na deset článků uvozovacího zákona pak navazovalo 134 paragrafů textu ústavní listiny rozdělených do šesti hlav.

Ústava, resp. ústavní listina, ctíla tradiční pojetí dělby moci ve státě, tedy upravovala fungování moci zákonodárné, výkonné i soudní. Zákonodárná moc byla svěřena dvoukomorovému parlamentu (Národnímu shromáždění), moc výkonná a vládní byla přiznána prezidentu republiky a vládě, a konečně výkon soudní moci zabezpečovala soustava nezávislých soudů.

Podrobnější rozbor jednotlivých ustanovení ústavní listiny by mohl být předmětem jiné studie, pro účely této bylo podstatné přiblížit alespoň stručně, čeho se ústavní listina týkala, a že se stala klíčovým dokumentem ve svém období. Pro úplnost je nezbytné dodat, že kromě ustanovení týkajících se jednotlivých složek veřejné moci (moc zákonodárná, výkonná, soudní), obsahovala ústavní listina i zakotvení základních občanských svobod, jde tedy o jakéhosi předchůdce dnešní Listiny základních práv a svobod, která je v současné době součástí ústavního pořádku České republiky.

### Veřejná moc v období tzv. „První republiky“

„První republika“ byla vybudována na principu *parlamentarismu*<sup>4</sup>, jenž lze považovat za jeden ze zásadních znaků demokratického státu. Moc výkonnou i

---

4 Parlamentarismus – způsob výkonu státní moci, kdy parlament (moc zákonodárná) má dominantní postavení ve vztahu k moci výkonné.

zákonodárnou vykonával v období od 28. října do 14. listopadu 1918 **Národní výbor československý**, v jehož čele stál Karel Kramář. 14. listopadu 1918 bylo podle Prozatímní ústavy ustaveno **Revoluční Národní shromáždění**. V březnu následujícího roku bylo rozšířeno i o zástupce Slovenska. Revoluční Národní shromáždění vzniklo rozšířením původního Národního výboru československého a jednalo se o jednokomorový orgán.

Převrat přinesla zmiňovaná Únorová ústava z roku 1920, která se inspirovala francouzskou variantou parlamentarismu spočívající ve vzájemné kontrole vlády a parlamentu. Na jejím základě pak vzniklo dvoukomorové **Národní shromáždění**, coby orgán zákonodárné moci. Sestával, jak již bylo naznačeno, ze dvou komor – z *Poslanecké sněmovny a Senátu*.<sup>5</sup> Nicméně ani zřízení tohoto dvoukomorového orgánu nevedlo k řešení komplikovaného vztahu mezi mocí zákonodárnou a výkonnou, a to vzhledem k existenci kontroverzního institutu, kterým byla tzv. **Pětka**. Jednalo se o orgán v ústavě neupravený, jehož prostřednictvím docházelo k obcházení demokratických postupů. Tuto Pětku tvořili vůdci hlavních politických stran a oni byli těmi, kteří činili nejvýznamnější politická rozhodnutí. V počtu pěti osob nebylo složité kompromisu dosáhnout, zvláště, když se jednalo o reprezentanty politických stran tvořících československou většinu. V každém případě, existence Pětky předurčila Národní shromáždění k roli stvůzovací, tedy k potvrzování rozhodnutí Pětky, a vládu pak k funkci prováděcí, neboť sama Pětka neměla k provádění svých rozhodnutí kompetence. V souvislosti s tím, že Pětka sdružovala zástupce nejsilnějších politických stran, se hodí alespoň v nástinu připomenout, které strany byly při jednotlivých volbách úspěšné. V roce 1920 zvítězil jednoznačně sociálně demokratický blok, což vyplývalo i z okolností vzniku Československé republiky. V roce 1925 se objevila první krize při ustavení vládní koalice, neboť v tomto období byla velmi zřejmá roztržičnost politického spektra. Nakonec utvořili koalici agráři s KSC. Rok 1929 byl znovu ve znamení vítězství agráří. Poslední volby v období „První republiky“ se konaly v roce 1935 a do popředí se dostaly strany občanské.

Bylo – li nastíněno fungování moci zákonodárné, reprezentované Národním shromážděním, je nutné věnovat pozornost též moci výkonné, kterou představo-

5 Ke kompetencím jednotlivých komor Národního shromáždění viz: kolektiv autorů: Politický systém českých zemí 1848–1989. Masarykova univerzita, Brno, 2006, s. 52 a násl.

valy dva instituty – vláda a prezident. Vládě byly svěřeny všechny kompetence týkající se výkonné moci vyjma těch, které byly výslovně svěřeny prezidentu republiky. Posun lze zaznamenat také při sledování způsobu vzniku vlády. Dle Prozatímní ústavy byl kabinet volen parlamentem, resp. Revolučním národním shromážděním, zatímco Únorová ústava již zakotvila jmenování a rozpuštění vlády prezidentem. Vláda byla odpovědná Poslanecké sněmovně Národního shromáždění. Pro „První republiku“ bylo charakteristické, že žádná ze stran nebyla schopná získat ve volbách majoritní většinu, což by se odrazilo i v možnosti sestavit jednobarevnou vládu. Vlády tedy sestávaly z členů různých stran, což mělo za následek chybějící konstruktivní opozici. Jedním z východisek této svízelné situace, kdy vláda byla řekněme „různobarevná“ a chyběla opozice, bylo ustanovování tzv. **úřednických vlád**, k jejichž utváření se přistupovalo ze dvou důvodů:

1. ve snaze garantovat akceschopnost výkonné moci v situacích, kdy byla další spolupráce dosavadních koaličních stran narušena a její pokračování se nejevilo jako pravděpodobné,
2. a v momentech, kdy se politické strany chtěly zbavit odpovědnosti před voliči za nepopulární kroky či rozhodnutí považovaná veřejností za diskutabilní.<sup>6</sup>

Úřednické vlády vždy jmenoval prezident, čímž také docházelo k posílení jeho pozice. Kromě toho lze o úřednických vládách uvést, že jejich členy byli odborníci, kteří nebyli odpovědní žádným stranám, ačkoliv podporu všech státoporných stran měli.

Jde-li o funkci prezidenta, jeho role nebyla v prvních letech První republiky příliš jednoduchá, a to vzhledem k omezeným pravomocem stanoveným Prozatímní ústavou. Prezident byl symbolem obnovené státnosti a jako takový měl spíše reprezentativní než státopornou funkci. Prvním prezidentem se stal Tomáš Garrigue Masaryk, jenž byl zvolen Revolučním Národním shromážděním 14. listopadu 1918. T. G. Masaryk se však ohradil proti omezeným pravomocem prezidenta a již v roce 1919 došlo k novelizaci Prozatímní ústavy spočívající v posílení jeho pravomocí. Průlomem se pak stala Únorová ústava. Ta stanovila trvání funkčního období prezidenta na 7 let s tím, že mohl vykonávat pouze dvě funkční období za

---

6 In kolektiv autorů: *Politický systém českých zemí 1848–1989*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 60.

sebou. Toto však neplatilo pro T. G. Masaryka. Ten byl označován za prezidenta – osvoboditele, za strůjce rozpadu Rakousko – Uherska, za hlavu exilu a za tvůrce nové státní ideologie. Proto nebyla jeho funkční období nikterak omezena. T. G. Masaryk byl nakonec zvolen prezidentem čtyřikrát, a sice v letech 1918, 1920, 1927 a 1934. V roce 1935 svoji činnost ve funkci prezidenta ukončil, abdikoval, a na své místo navrhl Edvarda Beneše.

Důležitým rozšířením pravomocí bylo zakotvení právo *suspensivního veta* spočívajícího v možnosti prezidenta nepodepsat oběma komorami schválenou zákonnou normu, nicméně s tím, že Poslanecká sněmovna měla možnost následné legislativní revize. Dále je nutno dodat, že prezident nebyl ze svého úřadu nikomu odpovědný, trestně stíhat ho bylo možné pouze za velezradu.

Kolem prezidenta se pak vytvořila široká administrativní struktura reprezentovaná zejména dvěma institucemi – Kanceláří prezidenta republiky a Hradem. Prostřednictvím Kanceláře prezident získával např. řadu citlivých informací. Hrad byl pak skutečným institucionálním ztělesněním Masarykovy role v československé politice.<sup>7</sup> Hrad sestával z osob spřízněných s prezidentem, ať už názorově nebo soukromě, a byl formálně nepolitickým tělesem. Prostřednictvím Hradu pak Masaryk velmi výrazně vstupoval do československé politiky, nicméně jeho existence byla řadou tehdejších politiků kritizována (např. K. Kramář).

Aby byly informace kompletní, nelze nezmínit fungování moci soudní. Únorová ústava stanovila, že soudy jsou vázány zákonem. Soudní soustava sestávala z následujících soudů:

Volební soud  
Nejvyšší správní soud  
Státní soud  
soustava občanských a trestních soudů  
soudy pracovní  
rozhodčí soudy  
pracovní soudy

Mimo soudní hierarchii pak stál ještě Ústavní soud. Jeho úkolem bylo kontrolovat soulad právních norem s ústavními normami. Jeho činnosti však byla velmi sporadická, fungoval pouze do roku 1931.

---

7 Srov. kolektiv autorů: *Politický systém českých zemí 1848–1989*. Masarykova univerzita, Brno, 2006, s. 64.

## Vnitřní uspořádání uvnitř státu

Logickým důsledkem vzniku československého státu byla nutnost uspořádání vztahů mezi Čechy a Slováky, ale také bylo třeba vymezit vztahy mezi těmito dvěma majoritními národnostními skupinami a menšinami, reprezentovanými zejména menšinou německou, polskou, maďarskou a rakouskou.

Klíčem pro uspořádání vztahů s menšinami se měla stát idea **čechoslovákismu**. Tato kulturně – politická idea vychází z existence československého národa, který je prvkem rozhodující většiny v novém státě. Československý národ měl tedy získat vedoucí úlohu v nově vytvořeném státě, což mělo být respektováno ostatními národnostními menšinami. I přes jasnou formulaci této koncepce se již od počátku fungování státu objevovaly trhliny a komplikace při řešení vzájemných vztahů mezi Čechy a Slováky, což se nakonec projevilo ve snaze Slováků získat autonomii. První pokus o získání autonomie přišel ze slovenské strany již v roce 1921, kdy V. Tuka zformuloval návrh na změnu ústavy spočívající v tom, že by existovaly dva suverénní státy, které by však měly společného prezidenta. Jednalo se o pokus neúspěšný, který byl v roce 1922 následován dalším, tentokrát vycházejícím z požadavků Hlinkovy slovenské ľudové strany. Její členové žádali širokou autonomii, která by byla omezena pouze některými společnými politikami, mezi něž by patřily armáda, zahraniční otázky, veřejné právo, volba prezidenta a projednávání některé kapitoly rozpočtu a otázek legislativy, souvisejících s prvně jmenovanými politikami. V období První republiky však Slováci autonomie nedosáhli. Nicméně obdobné požadavky byly formulovány i později a již nyní lze říci, že Slováci dosáhli značných výsledků stran jejich postavení ve státě.

Problematickým se však jeví i územně – správní postavení Podkarpatské Rusi. Tato představovala podle Únorové ústavy samosprávné území s nejširší mírou autonomie. Nejvyšší výkonnou moc zde zastávali guvernér a viceguvernér, když guvernér byl členem československé vlády. Tyto dvě osoby měly být nejvyšším článkem správy do doby, než bude vytvořen Sněm Podkarpatské Rusi. Území Podkarpatské Rusi se dělilo od roku 1920 na čtyři župy, v jejichž čele nestáli župani, ale správci. Rok 1923 přinesl první volby do orgánů obcí. V roce 1926 bylo celé území sdruženo do župy jediné, se sídlem v Mukačevu. Jisté míry



omezení role československé vlády na tomto území bylo dosaženo až zákonem z června roku 1937 o prozatímní úpravě právního postavení guvernéra Podkarpat-ské Rusi a o souvislých opatřeních organizačních<sup>8</sup>.

Pokud jde o územní uspořádání, nelze nezmínit i tak specifickou oblast, jakou byly Sudety, tedy pohraniční území obývaná zejména obyvateli německé národnosti. V počátcích existence státu se objevovaly pokusy o vytvoření sítě německých provincií. Tyto provincie pak měly dvojí požadavky. Buď chtěly dosáhnout úplné autonomie své oblasti, nebo chtěly být přímo připojeny k Rakousku či k Německu. Situace se stabilizovala počátkem 20. let, nicméně krize přišla v polovině 30. let. V této době začalo Německo usilovat o začlenění těchto příhraničních oblastí do Říše a tento německý nárok se stal ústředním problémem zahraniční politiky Československa v období „První republiky“. Tento problém se pak odrazil i ve zřízení Protektorátu Čechy a Morava v roce 1939.

V rámci nově vzniklého státu bylo zřejmé, že je potřeba provést reformu státní správy i samosprávy, konstituovat ústřední orgány státní správy a vymezit působnosti v těchto dvou základních složkách správy. Potřeba této reformy byla již naznačena výše v textu v souvislosti s přijetím tzv. Recepčního zákona. Cílem této reformy bylo zjednodušení celé správní soustavy a chodu správních úřadů, jakož i zrychlení správního řízení. Nutno dodat, že reforma se netýkala ústředních správních orgánů a správy obecní. Politické strany uvnitř státu se při projednávání konečné podoby reformy rozdělily do dvou táborů. Jeden chtěl, aby byly zachovány zemské správní celky (představiteli tohoto názoru byly Československá strana národně demokratická /ČSND/ a Československá strana lidová /ČSL/; k tomuto táboru se přidali i zástupci Moravy). Druhá skupina usilovala o změnu v územním zřízení a požadovala zřízení žup (reprezentanty tohoto směru byly agrární strana (Republikánská strana zemědělského a maloroľnického lidu) a strany socialistické (Československá sociálně – demokratická strana dělnická /ČSDSD/ a Československá strana národně socialistická /ČSNS/; tento názor pak zastávali také zástupci Slovenska a Slezska). Konkrétní podoby se správní reforma dočkala v roce 1920, kdy byl přijat **zákon o zřízení župních a okresních úřadů v republice Československé**.<sup>9</sup> Od dosavadního historického zemského čle-

8 z. č. 172/1937 Sb.

9 z. č. 126/1920 Sb. z. a n.; termín a rozsah účinnosti byl stanoven nařízením vlády, k čemuž byla zákonem zmocněna.

nění bylo upuštěno a na území Československa (s výjimkou území Podkarpatské Rusi) bylo zřízeno 22 **žup**, v jejichž čele stáli vládou jmenovaní *župani*<sup>10</sup> a kde se o samosprávný chod starala *župní zastupitelstva*<sup>11</sup>. Dalším důležitým orgánem vedle župního zastupitelstva byl osmičlenný *výbor* volený zastupiteli z jeho členů. Jednalo se o stálý orgán zastupitelstva, který připravoval jeho jednání. Konečně pak posledním orgánem byly *komise*. Vždy se zřizovala komise finanční, přičemž další pak podle potřeby. Župní úřady obecně byly řízeny Ministerstvem vnitra a nahradily původní zemskou politickou správu. Zmiňovaný zákon neplatil pro Prahu, která jakožto hlavní město měla mít svůj vlastní zákon.<sup>12</sup>

Zákon taktéž umožňoval vznik tří župních svazů – českého, moravskoslezského a slovenského. V této možnosti lze spatřit pokus o zachování původního zemského uspořádání. V jednotlivých župních svazech měly působit následující orgány: zemský župní sbor, zemský svazový výbor a zemský svazový dozorčí výbor. Jednotlivé svazy by se skládaly z jednotlivých žup a tyto mohly v rámci svazu požádat ministra vnitra, aby společně mohly plnit některé úkoly hospodářské a správní. Prakticky však k realizaci této možnosti nedošlo.

Župy se pak dále členily na **okresy**, jejichž vedení obstarávali okresní náčelníci. Okresy pak sestávaly z jednotlivých obcí. Na úrovni okresů pak stála *města se zvláštním statutem* (na českém území) a *města s municipální správou* (na slovenském území).

Takto nastavený zákon se však setkal s řadou odpůrců, vedla se řada sporů, zejména pokud šlo o rozlohu a počet žup samotných, kritika se týkala také omezení samosprávy, došlo k nárůstu hospodářských problémů, vzrostla role byrokracie, taktéž se nenaplnily slovenské představy o autonomii a od roku 1924 se začaly objevovat výrazné snahy o novelizaci tohoto zákona.

Pokud jde o otázky samosprávy, je nezbytné zmínit zde zákon, kterým se mění a doplňují některá ustanovení dosavadních obecních zřízení a městských statu-

---

10 Župan musel mít právnické vzdělání a jednalo se o státního úředníka.

11 1/3 členů byla jmenována vládou, jinak byli členové voleni. Župní zastupitelstva vydávala prováděcí předpisy k zákonům a vládním nařízením; zřizovala zvláštní instituce (veřejně prospěšné), jejichž statuty pak vydávala. Župním zastupitelstvům nepříslušelo jednat o věcech politických.

12 Nakonec však zvláštní zákon pro hlavní město Prahu nebyl, alespoň v tomto období, přijat.

tů v Československé republice – novela k obecním zřízením.<sup>13</sup> Tímto zákonem došlo ke sjednocení obecní samosprávy v Čechách, na Moravě i ve Slezsku, a samospráva byla tímto zákonem demokratizována. Klíčovým orgánem se stalo *zastupitelstvo obce* (dříve obecní výbor), jehož členy volili sami občané. Z jeho členů pak vznikla *obecní rada* (dříve obecní představenstvo), *starosta*, *náměstek* a *komise finanční a letopisecká*. Komise měly funkci zásadně poradní. Pokud jde o obecní radu, je důležité dodat, že tato řešila otázky vlastní (samostatné) i přenesené působnosti.<sup>14</sup> Konečně posledním důležitým orgánem v obci byl *obecní senát*, který sestával ze starosty a dvou radních, kteří vykonávali trestní agendu spadající do pravomoci obce.

Ve 2. pol. 20. let byla veřejná správa velmi nejednotná, bylo třeba ji nějakým způsobem unifikovat. Odborníci Ministerstva vnitra vytvořili osnovu reorganizace spočívající v novele župního zákona založenou v podstatě na návratu ke starému zemskému uspořádání. Na území Československé republiky by pak existovaly čtyři země: Česká (zemský úřad by sídlil v Praze), Moravskoslezská (sídlo v Brně), Slovenská (sídlo v Bratislavě) a Podkarpatoruská (sídlo v Užhorodu). Došlo by k výraznému posílení kompetencí státních orgánů, naopak by byl oslaben vliv samosprávy na veřejné dění. To se pochopitelně setkalo opět s vlnou kritiky ze strany opozičních stran. Tyto vyčítaly navrhované reformě nejen nezachování práv samosprávy, ale také nedemokratičnost, nezachování práv národnostních menšin a bezohlednost vůči lokálním potřebám a zájmům jednotlivých regionů. Nakonec však připravená reforma v parlamentu prošla, neboť vláda získala potřebnou většinu a návrh byl schválen.

Byl tedy přijat **zákon o organizaci politické správy (organizační zákon)**.<sup>15</sup> Tímto zákonem byly zrušeny župy a obnoveny země. Země pak byly na území Československa čtyři: země Česká, Slovenská, Moravskoslezská a Podkarpato-

---

13 z. č. 76/1919 Sb.

14 Srov. ustanovení § 7 z. č. 76/1919 Sb.: „Obecní rada tvoří sbor, který za předsedání starostova usnáší se o všech věcech, které podle zákona nejsou výslovně vyhrazeny obecnímu zastupitelstvu, aneb podle nařízení zákonných, po případě usnesení obecního zastupitelstva nejsou vzneseny na starostu.“

15 z. č. 125/1927 Sb. z. a n., s účinností od 1. července 1928 – ta byla dodržena pouze na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, v českých zemích nabyl účinnosti až 1. prosince 1928.

ruská, stejně jak bylo navrhováno. Působily v nich zemské úřady, v jejichž čele stáli zemští prezidenti, a zemská zastupitelstva.<sup>16</sup> Nižší správní jednotky tvořily hejtmanství a obce. Hejtmanství byla tvořena obvody okresních úřadů. Okres navenek reprezentoval a uvnitř jako první úředník státu působil *okresní hejtmán*.<sup>17</sup> Okresním úřadům byly dány větší pravomoci ve správním trestání – mohly zasahovat do občanských práv a svobod.

K jednotlivým orgánům zemí lze alespoň ve stručnosti uvést následující:

*zemský úřad* – zajišťoval v zemi veřejný pořádek a bezpečnost, byl nadřízen státním policejním úřadům a dohlížel nad činností okresních úřadů; kromě toho představoval druhou instanci v soustavě správních orgánů té které země,

*zemský prezident* – byl přednostou zemského úřadu jmenovaným prezidentem republiky, byl podřízen ministrovi vnitra; předsedal zemskému zastupitelstvu a reprezentoval svou zemi navenek,

*zemské zastupitelstvo* – 1/3 členů byla jmenována vládou, neboť se muselo jednat o odborníky různých profesí, teoreticky měli být vybíráni podle zásady apolitičnosti, v praxi se však politická hlediska při výběru uplatňovala; usnesení zastupitelstva podléhalo schválení Ministerstva vnitra; také pro tato zastupitelstva (stejně jako pro zastupitelstva župní) platil zákaz usnášet se o politických otázkách – v jeho kompetenci bylo spravovat zemský majetek, dopravu, zdravotnictví a sociální péči; dále bylo poradním orgánem zemského prezidenta; pokud bylo výslovně zmocněno vládou, mohlo vydávat prováděcí předpisy k zákonům a konečně vydávalo předpisy pro správu ústavů a institucí, které mu byly podřízeny.<sup>18</sup>

---

16 Zemské úřady v českých zemích nastoupily na místa dosavadních zemských politických správ a jejich orgánů, na Slovensku převzaly funkce župních úřadů s jejich orgány, na Podkarpatské Rusi se stal zemský úřad nástupcem civilní správy, župního úřadu a jeho orgánů. (In Malý, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. vydání. Linde, Praha, 2005, s. 394)

17 In Malý, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. vydání. Linde, Praha, 2005, s. 396. Blíže ke kompetencím okresního hejtmána tamtéž.

18 V rámci zemských zastupitelstev byly zřizovány ještě *zemské výbory*, které připravovaly návrhy pro jednání zemských zastupitelstev, kontrolovaly hospodaření v okresech a staraly se o hospodaření se zemským majetkem. Poměrně v nich byly zastoupeny všechny strany, které byly v zemském zastupitelstvu. Kromě zemských výborů byly ještě fakultativně zřizovány *zemské komise*, které se vztahovaly k jednotlivým úsekům veřejného podnikání.

Tolik snad stručný nástin fungování tzv. „První republiky“ a v následujících řádcích se přesunu do období daleko méně prozaického, do období, které bylo předvojem nejkrvavějšího konfliktu v dějinách, 2. světové války.

### **Seznam použité literatury**

VANĚČEK, V. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 3. vydání. Orbis, 1976.

kolektiv autorů: *Politický systém českých zemí 1848–1989*. Masarykova univerzita, Brno, 2006.

MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. vydání. Linde, Praha, 2005.

# Organization of Public Administration in Czechoslovakia in the 1<sup>st</sup> and 2<sup>nd</sup> Republic and during the Period of Protectorate Bohemia and Moravia

Monika Horáková

## 1. Organization of Public Administration in Czechoslovakia according to the Law N. 125/1927 Collection, Regulating the Organization of Political Administration

The organization of public administration in Czechoslovakia in the second half of the 20's of the twentieth century was not well arranged. Three systems had been created – one for Bohemia based on administrative dualism adopted from Austro-Hungarian Monarchy, another one for Slovakia where so called Regional Act<sup>1</sup> applied and still another one for Carpathian Russia. To make the execution of the public administration more effective and clearly organized it was necessary to form a unified system of execution of the public administration within the territory of Czechoslovakia. This reform of public administration was realized by means of the Act N 125/1927 Coll., Regulating the Organization of Political Administration (Organizational Act) which was based on the Regional Act and was supposed to become effective on 1<sup>st</sup> July 1928.

Taking into consideration the fact that these changes were very big/important and intervened in /influenced all the separate fields of the administrative activity of the state, factual as well as personal preparations (especially to introduce so-called provincial order) were made well in advance. As Karel Schelle says in his publication “The Development of the Public Administration during 1848–1990”, pages 308–309, *from the factual point of view it was necessary to prepare:*

- determination of districts and seats of district offices
- regulation of situation in settlements/colonies mainly in the north Moravia and in Silesia
- dequalification of towns with regulated magistrate
- location of provincial and district authorities and supply of factual needs

---

1 Act No 126/1920 Coll. On establishment of regional and district authorities in The Czechoslovak Republic

- cancelling of certain authorities and bodies of internal and educational administration in Silesia<sup>2</sup>
- devolution of powers/competence of administrative authorities in Carpathian Russia to other authorities or vice versa<sup>3</sup>
- devolution of powers of district authorities to provincial ones or vice versa<sup>4</sup>
- directions saying what matters should be handled by accountants, actuaries or assisting officers as competent bodies, model schedule/plan of events of provincial and district authorities, office order, official agenda, office rooms, management of finance and valuable objects and supervision over the service of inferior authorities and bodies<sup>5</sup>
- measures of economic nature/character in the field of provincial and district self-administration
- inventory of property and cancelled corporations
- takeover of/ assumption of duties, property, facilities, files etc. of provincial (administrative) committee (provincial administrative commission) and cancelled corporations
- regulation of accounting and treasurer's service<sup>6</sup>
- rules of order for provincial and district councils
- rules of order for provincial and district commissions
- provincial journals<sup>7</sup>

From the personnel viewpoint:

- takeover and placement of employees of provinces and cancelled corporations who will become civil servants<sup>8</sup>
- towards the 1<sup>st</sup> July 1927 to make a list of provincial employees in the administration of special provincial institutions, other provincial employees and ask for similar lists from district and road commissions
- authorization of officials to head the district offices<sup>9</sup>
- appointing of the staff to separate offices<sup>10</sup>

---

2 § 9 clause 4 of Organizational Law

3 § 4 clause 2 and § 5 clause 4 of Organizational Law

4 § 8 clause 1 of Organizational Law

5 All according to government decree No. 290/1922 Coll.

6 § 7 clause 5 of Organizational Law

7 § 101 clause 2 of Organizational Law

8 § 10 clause 1 of Organizational Law

9 § 7 clause 1 of Organizational Law

10 § 7 clause 3 of Organizational Law

- cancelling of the Ministry for the Administration of Slovakia<sup>11</sup>
- realization of § 5 Act No. 310/1924 Coll. In the Carpathian Russia

**Preparation for the realization of the reform of the public administration was very time consuming and thus the Organizational Act was binding on Slovakia and Carpathian Russia since 1<sup>st</sup> July 1928 whereas in Czech territory this Act became effective since 1<sup>st</sup> December 1928.**

Thus the Act regulating the organization of political administration established so-called provincial order. Provinces, namely Bohemia, Moravia and Silesia, Slovakia, Carpathian Russia as well as districts<sup>12</sup> formed the basis of the administrative order. Political authorities with general competence were – in the first instance – district authorities and in the second instance provincial authorities with the offices in Prague, Brno, Bratislava and Užhorod. **The provincial authority** was headed by the provincial President who was appointed by the President of the republic. However, he was inferior in authority to the Minister of the Interior. The district authority was headed by the district chief executive officer and in Slovakia by district chief.

The provincial authorities concentrated a priori on the issues of the public order. However we cannot omit the fact that they had so –called general power, which made them competent for all issues, unless they were reserved to other offices. Next it is necessary to say, as we have already mentioned above, that these were offices of the second instance in other words they were superior to district offices towards which they acted as supervisory offices. This also applied to state police authorities.<sup>13</sup>

In each province a provincial council was established. The government appointed a 1/3 of the members as (so-called) specialists for the term of six years<sup>14</sup>

---

11 Government decree No. 94/ 1928 Coll.

12 Their circuits and seats were determined/set by the government decree No. 93/ 1928 Coll. and No. 174/ 1928 Coll.

13 Compare Schelle, K. The development of the Public Administration in 1848–1990. Prague: Eurolex Bohemia. 2005. p. 317.

14 The election was regulated by means of Act No. 126/ 1927 Coll. , active right to vote



while the rest of them were elected. The provincial council used to be headed by the provincial president. The council also elected provincial committee chaired by the provincial president. The provincial council had mainly economic, administrative, normative and advisory competence as well as competence in administrative justice.

Within the economic and administrative<sup>15</sup> competence the provincial council attended to human, health, social, economic, traffic and cultural interests of the provinces and their inhabitants within the tasks/responsibilities which exceeded the interests and needs of separate municipalities and districts and which at the same time did not have a national relevance. Thus provincial council tried/made an effort to establish or support institutes, enterprises or facilities/amenities capable of supporting both “physical and moral welfare as well as education of the inhabitants and which also improved traffic , housing, health or social conditions in the province or served the cultural or economic needs of the province”. The council also cared for the provincial property and was allowed to resolve on charging fees, provincial duties and natural performance of coverage of expenses as well as on charging so-called provincial surcharges on some direct taxes or excise duties. State allowances were also significant provincial revenues.

Being/having been authorized by the government the provincial councils were allowed (within the normative competence<sup>16</sup>) to issue detailed law regulations, within the law they could also issue charters regulating matters/affairs of institutions and amenities established by the councils. The provincial councils were allowed to issue minute regulations for the administration of property of municipalities, districts, provinces and their institutions. The regulations also included rules for executing/carrying out supervision in these institutions. However in order to be valid these regulations and charters required a confirmation from the Ministry of the Interior as well as publication in the Provincial journal.

Applicability/competence in administrative justice was to be determined by special legislation.

---

was fixed to 24 years, passive to 30 years. A residence was also required.

15 § 30 of Organizational Law

16 § 56 of Organizational Law

The advisory competence<sup>17</sup> was carried out in the following way: the provincial council, as an advisory board of the provincial president and central offices, issued (in the matters of public provincial administration) upon the application/request of the relevant authorities reports and proposals.

It is also necessary to say that it was possible (under the law) to establish provincial committees. It was compulsory to establish Silesian committee for the province of Moravia and Silesia. Its function was to administer and supervise over all the institutions that had been owned or administered by the province of Silesia<sup>18</sup> till the 1<sup>st</sup> December 1928.

It results from what we have just said that it was the provincial president who had the highest position. He was the head of the provincial authority which was regarded as the most important part of the provincial political administration. He was also the chairman of the provincial council. This exclusive position enabled him to influence considerably the operation of both institutions.<sup>19</sup>

Districts, as basic administrative units, were represented by district chief executive offices which were headed by district chief executive officer. He was appointed by the minister of the Interior upon the motion of the provincial president. He was in charge of the district office and represented the district externally.

Within each district a district council was established. Similarly to the provincial councils, 1/3 of the members were not elected but appointed (as specialists) by the minister of the Interior. Out of its members the council elected district committee. Some of the activities of the committee should also be mentioned here, namely realization of supervision over inferior municipalities by means of approving resolutions of municipal councils and municipal budgets. As far as the district council was concerned the following competences (similarly to provincial council) should be stated/mentioned: economic competence, assisting competence, competence in administrative justice, as well as advisory and initiative competence. In addition it was obligatory to establish a financial committee/commission.

---

17 § 59 of Organizational Law

18 § 28 of Organizational Law

19 More details see Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005, p. 316.

Employees of political authorities were state employees on the one hand and autonomous employees on the other, i.e. they belonged to provinces and districts. Staff for general political service as well as professional staff<sup>20</sup> was ranked among the governmental officials. Thus there were forest engineers for forest services, for medical service there was a district doctor at district authorities and medical department headed by the provincial medical officers and with the necessary assisting medical staff at the provincial authorities. For veterinary service there were district veterinary surgeons or veterinary departments. For technical service at the district authorities there were technical forces/powers, which were assigned either to one or more districts. At the provincial authorities there were technical departments intended for different kinds of buildings. For the gauging service there were gauging authorities established at the Czech district authorities and gaugers were set up. Finally there was also staff intended for accounting and treasurer's service. In Slovakia and in Carpathian Russia agricultural inspectors<sup>21</sup> were established.

In connection with the realization of the reform of public administration under/according the organizational law the organization of public administration within the whole territory of the state was unified. The applied principle of centralization used as a means of removing/eliminating the "double-track" situation of public administration resulted in strengthening of the position of state administration at the expense of the self-administration. Thus the (execution of the) public administration as well as self-administration became inferior in authority to the ministry of the Interior. And it is self-administration that should now be dealt with in a greater detail/ And this is the reason why we should spend more time on the self-administration.

The organizational law interfered in the institute of self-administration considerably. It cancelled the existing representative districts and highway districts and established districts as corporations of local self-administration. However these were not separate legal persons but rather parts of organization of state political administration. The district bodies namely the council, committee and commission (obligatorily financial) were parts of district offices and were headed by the

20 Compare Official Pragmatics

21 Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: People's Paper Publishers, 2005. p. 352.

district chief executive officers with the exception of the commission mentioned above. The district chief executive officer represented the district and the district office externally, carried out the resolutions of district bodies, he had the right of “sistance” of these resolutions however it was the competent provincial president who made the (final) decision. The district chief executive officer was answerable to the provincial president as well as to the minister of the Interior. However he was not answerable to the district council<sup>22</sup> in any case.

The provincial self-administration which has been briefly defined above represented the highest level of self-administration. (The highest level of self-administration was represented by the provincial self-administration, which has been briefly defined above).

The municipal administration was based on democratic principle of general, equal, secret and direct right to vote at local/municipal elections<sup>23</sup> no matter what the sex or property qualification were but with respect to age. Active right to vote presupposed reaching the age of 21 years whereas the passive vote required reaching the age of 26 as well as residence in the particular municipality. At first the term of office was four years, later it was extended to six years. The electoral system was based on the principle of proportional representation. Community council, community board, which consisted of a mayor, deputies and members of the board and which also fulfilled duties of the general sentencing council as well as commissions functioning as advisory and preparatory boards all belonged to the proper/regular municipal bodies/authorities. Both (municipal) financial as well as chronicle commissions were optional. Community council elected mayor and deputies out of its members. Since 1933 the election had to be confirmed by the state.<sup>24</sup> This was done by the provincial office/authority and if the municipalities were the place where the district office had its seat the election was confirmed by the Ministry of the Interior. If the election of the mayor was not confirmed by the civil/government office it expired (was not valid) and it was necessary that the

22 The same, p. 380.

23 Act No. 75/ 1919 Coll. On Municipal Elections and Act No. 76/ 1919 Coll. , amendment of local government

24 See Act No. 122/ 1933 Coll. On alterations of the order of municipal elections.

council make another attempt under the supervision of the civil office. A person who had not been confirmed could not be elected a mayor or a deputy within three years. If the new election was not carried out the election of the members of the council was not valid and the political office appointed an administrative board as the head of the municipality and it also ordered that a new election of the community council be held.<sup>25</sup> Government commissioner or administrative commission were regarded as special bodies of a municipality. If the community council was dissolved by the provincial authority district office obligatorily established a temporary body of monocratic or collegiate nature administering/dealing with common municipal issues/matters and handling urgent matters which would have caused a considerable damage if not solved. This lasted until a new community council was established. Another intervention in the self-administration was the establishment of an institution of so-called municipal secretaries.<sup>26</sup>

The reform itself whose aim was, as I have mentioned above, to unify the execution of the public administration within the territory of the republic and thus lower the costs of public administration by means of restricting the number of civil servants and carrying out further saving measures<sup>27</sup> was ended by the Munich Agreement.

## **2. Organization of Public Administration in the Period of the 2<sup>nd</sup> Republic and during Protectorate of Bohemia and Moravia**

As I have already mentioned above the adoption of the Munich Agreement as well as the process of fascist control over the state were/meant a real turning point. The public administration was now carried out in a way totally different from the previous one based on the democratic and legal principles. It is also necessary to distinguish the territory of the Czech borderland which was occupied by the Nazi Germany during the period 1938 – 1945 where the German Reich system

---

25 Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of Administration in the Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: People's Paper Publishers, 2005. p. 376–378.

26 Government decree No. 17/ 1939 Coll.

27 See activity of the Commission for the Management of the Public Administration.

of administration was introduced based on the leader principle from the territory of Protectorate of Bohemia and Moravia occupied during 1939 – 1945 where German Reich administrative bodies were established. However there were also authorities of autonomy administration inferior in authority to the above mentioned German bodies. Seen in this light this situation could be described as “double track” situation of public administration. The right of local self-administration was suppressed, which was also typical of this period.<sup>28</sup>

Under the Munich Agreement the Czech borderland, in other words Sudeten Land, was annexed to the German Reich. Within the administrative organization it was the army<sup>29</sup> that was authorized to carry out the executive power within this territory. Consequently<sup>30</sup> after the South Bohemia, South Moravia and “Hlučínsko” had been annexed to the neighboring regions a new Reich region (called říšská župa sudetská) was formed. This region was further divided into country or city districts. Special offices landrátů continuing the previous practice of district authorities were established in country districts. Landrat was the head of the office and he was also regarded as the representative of the country district as a self-administrative corporation. District advisors who were appointed by the regional leader of NSDAP<sup>31</sup> operated as the advisors of the landrat without the official/administrative authority. The city districts were headed by the supreme

---

28 Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005, p. 402, compare Schelle. K. *Development of Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005. p. 339–340.

29 In the period from the 1<sup>st</sup> of October to the 20<sup>th</sup> of October 1938 the executive power was carried out, or in other words the activity of the administrative bodies was controlled by so-called appointees for civil administration who operated/functioned at separate army headquarters.

30 It was a period from the 21<sup>st</sup> of October 1938 to 30<sup>th</sup> of April 1939.

31 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in the Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. pp. 402 and 403; at first the territory of the NSDAP region and the territory of the Reich Sudeten Land Region overlapped, after the creation of the Protectorate the NSDAP region was enlarged by the Protectorate districts, namely Hradec Králové, Praha, Plzeň, Olomouc, Moravská Ostrava.

mayors. They had the nature of self-administrative corporations executing the state administration only by order of the state. Political administration of the second instance was represented by governmental presidents. Their offices realized the state administration and carried out the supervision over country and city districts as self-administrative corporations.<sup>32</sup> The third instance was represented by the office of Reich governor.<sup>33</sup> This office was headed by the Reich governor who also functioned as the regional chief of NSDAP. The special position of Reich governor in the region of the Czech borderland (Sudety) is also worth mentioning. The system applied in this region was to become a model and it was to be used in the other regions/parts of the Reich. The governor's office mentioned above was divided into two parts, namely the Reich governor's office intended for the state administration which was a body of political administration. Here the governmental president acted as a deputy of the governor and administered the office. The second part was the Reich governor's office intended for regional self-administration where another permanent deputy of the governor was the head of the regional self-administration and was designated a regional chief executive officer. They had one person in common - konrad Henlein.<sup>34</sup> Apart from political authorities with general competence there were also special offices that performed duties within the territory of the region. These were either joined to Reich governor's office, to offices of governmental presidents and landrats or they existed separately. Special representatives or liaison officers<sup>35</sup> were set up/ established/appointed in order to make a contact with these offices. However after the second decree simplifying the administration was issued<sup>36</sup> the official responsibilities were simplified and restricted and some offices were closed down. This happened to some

---

32 Presidential offices were created in Ústí nad Labem, Karlovy Vary and in Opava.

33 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in the Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 403; this office developed from the office of Reich commissioner for the territory of German Sudeten Lands, it was established in Liberec.

34 He was a chairman of the Sudeten Land party, see Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in the Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 403.

35 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in the Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 403.

36 The beginning of the year 1942

landrats and after the decree of totalni nasazeni was issued in July 1944 certain responsibilities were cancelled.

As far as the self-administration is concerned its territorial form was cancelled. It was carried out by appointed mayors of towns and country municipalities and it was based on the principle of leadership. In municipal districts it was executed by supreme mayors or – according to the German model – representatives of NSDAP. Attaches acted as the deputies of the mayor. The first attaché was the first permanent deputy of the mayor, the rest of the attachés deputized for the mayor in their fields. Community boards represented another body which was not regarded as a cooperative body but as a group of monocratical officials. They had the position of general advisors of mayor but they operated as individuals rather than a group (they did not make any decisions as a group). Their task was to guarantee the connection/contact between the local administration and inhabitants. I can also mention so-called advisors who – similar to councilors – were regarded as individuals not forming a collective body and carrying out specialist advisory/consultative activity for the mayor and attaché in particular administrative fields or matters. A panel of local advisors was established as a local body. The harmony between the local administration and the Nazi party was to be guaranteed/ secured by the representatives of NSDAP.<sup>37</sup>

The Protectorate of Bohemia and Moravia was formed in the rest/remaining territory which was occupied on 15. 3. 1939. A new system of public administration was created in this territory, totally different from the one in the Czech borderland ( Sudeten Land). The legal base of the Protectorate was the Hitler's decree issued on 16. 3. 1939 which stated that the territory of former Republic occupied in March 1939 by the German army belonged to the territory of the German Reich. The population/inhabitants of German nationality became German citizens the others became the citizens of the Protectorate.<sup>38</sup> The Protectorate had autonomous constitution. However, “it exercises its rights according to the poli-

---

37 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 404, compare Schelle. K. *Development of Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005. p. 340.

38 See Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005. p. 345.



tical, military and economic needs of the Reich". These rights were supposed to be performed by means of specific bodies, offices and officials. This autonomous administration of Protectorate was headed by the state president who possessed certain privileges such as protection and honourable rights of the head of the state. However in order to be allowed to execute his power he needed to gain the "confidence of the leader and Reich chancellor". For the purpose of protection of the interests of the Reich the leader appointed Reich protector in Bohemia and Moravia who acted as a deputy of the leader and representative of the Reich government.<sup>39</sup> His task was to "take care that the political guidelines of the leader were observed". Further/Next he confirmed the members of the Protectorate government and was allowed to withdraw this confirmation whenever he wanted. He was also entitled to require information about all governmental measures and give advisory opinion. He could raise objections to measures that could harm the Reich. If there was a danger in delay he could issue a decree "necessary in the common interest".<sup>40</sup> The foreign affairs of the Protectorate were represented by the Reich which also provided military protection and which reserved the right to issue legal regulations which were effective for the Protectorate. The Reich could also assume (into its own administration) any administrative fields and establish its own Reich offices if it was necessary. Further it could make/take any measures if it was necessary for the protection of order and safety. The administrative order which was valid in the Czech lands was kept only "unless it contradicted the idea of German protection/control of the Czech territory".<sup>41</sup> This decree became the base of the above mentioned double track situation of the administration within the territory of the Protectorate. However the chief position of the Reich administration (headed by the Reich protector) over the autonomous Protectorate administration was obvious.

The period of 15<sup>th</sup> March 1939–15<sup>th</sup> April 1939 could be described as the phase of direct occupation by the Nazi Germany. The power was in the hands of the chief commanders of the Nazi army who were the heads of the headquarters

---

39 Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 406.

40 The same source p. 406.

41 See Schelle, K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005. p. 345.

in Prague and Brno. There were chiefs of civil administration appointed at these headquarters who were intended for the public bureaucracy. These were allowed to act regardless of the valid legal order, e.g. they interfered with the direct communication between the district chief executive officers and provincial presidents they gave them direct orders and they also required approval of correspondence between these authorities. Chiefs of administration established at the headquarters of the army corps were inferior in authority/ subject to the above mentioned chiefs of civil administration. The lowest level of the structure was represented by the administrative authority for the German inhabitants. These authorities also carried out the supervision over the municipal and district offices.<sup>42</sup>

The military administration by the German army was finished on 15<sup>th</sup> April 1939, when the Reich protector<sup>43</sup> became the head of the administration. His administration was carried out by the Reich protector office. The position of state secretary was established. The state secretary acted as a deputy of the protector. There was also the position of a state vice-secretary who deputized the above mentioned state secretary. The position of the Reich protector was very strong.<sup>44</sup> He was appointed by and answerable to Hitler. The Reich protector was Hitler's deputy and he also represented the German Reich within the territory of the Protectorate. Bearing in mind the fact that he was in a position superior to the Czech administration we can sum up that he controlled all the German institutions, he disposed of many rights such as the right to confirm the ministers of the protectorate government or to raise an objection to governmental measures which could damage the Reich and he was also allowed to issue a decree if there was a danger

---

42 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. pp. 406 and 408, compare Schelle, K. *Development of Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005, p. 345. The power of oberlandrats was understood in two different ways – on the one hand they were defined as the lowest administrative authorities for the German inhabitants, on the other hand they were regarded as supervisory control bodies of municipal and district authorities.

43 It was Konstantin von Neurath, K. H. Frank was appointed as the State Secretary. He was also the head of the police in the protectorate.

44 See the rulings from the 22<sup>nd</sup> of April 1939, next the rulings from the 7<sup>th</sup> of June 1939 and finally the rulings from the 1<sup>st</sup> of September 1939, more details – see also above.

in delay.<sup>45</sup> Certain rights such as the right to create norms and execute decrees were specially reserved/determined for the Reich protector. If it was required by the common interest of the Reich and Protectorate the protector could also change the “Czech” law, as it was mentioned above, he was allowed to issue regulations and could decide which legal regulations were not consistent with the system/order of the protectorate.<sup>46</sup> The notorious Reinhard Heydrich was appointed as the deputizing Reich protector in autumn 1941. So-called Heydrich’s administrative reforms are related to his name. The aim of these reforms was to complete the process of gaining of the control of protectorate administration over the autonomous administration and thus remove the double track situation and simplify the existing administration. A new organization of central protectorate administration was formed according to the German pattern in January 1942. The government as a cooperative body ceased to exist. In the protectorate ministries there were heads/chiefs of the separate departments of the Reich protector office and they functioned as general deputies of ministers. New ministries were established, namely the ministry of economy and ministry of labour. The position and the power of the Committee of the National “sourucenstvi” was also changed. In June 1942 a new organization of administration was created on lower level. These changes concerned both protectorate as well as Reich authorities. Changes in the territorial competencies were carried out at the district authorities. The powers and competencies of the Reich protector were devolved to protectorate authorities, namely to district and police ones. These police authorities as well as district and provincial authorities executed the administration by order of the Reich.<sup>47</sup> And they bore this in their name. Oberlandrats were denoted as inspectors of the Reich protector. The removal of the double-track situation or in other words unifying of

45 See Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005, p. 346.

46 More details – see Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005. p. 346.

47 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 407, compare the government decree No. 14/ 1942 on new organization of certain central authorities and the government decree No. 208/ 1942, so-called reorganizational. I also point out government decree No. 80/ 1941 on the administrative competence of the government.

the execution of the administration resulted in the fact that all the administrative authorities could be regarded as German authorities. They were usually headed by Reich Germans, namely German vice-presidents in the case of provincial authorities, German chief executive officers in the case of district authorities and finally German heads of the police in the case of police authorities. There were German officials operating in the top positions, the Czech officials being inferior in authority. It is quite obvious that the official language was German.<sup>48</sup>

After the assassination of R. Heydrich in May 1942 the powers of the protector were devolved to the state secretary. Although the protector acted as the deputy of the leader within the protectorate he became only a representative person.<sup>49</sup> State secretary was promoted and he became a German state minister and German State Ministry for Bohemia and Moravia which was regarded as a successor of the Reich Protector Authority was established.

In order to make the outline of the administration in this period complete it is necessary that we concentrate on the execution of the autonomous administration which has been generally mentioned above. State president was the head of the autonomous administration. The government was the supreme body of the executive branch. The cancellation of the Ministry of Foreign Affairs and the Ministry of National Defense was a part of changes carried out after the proclamation of the protectorate. Apart from these changes the number of Ministries as well as their structure was the same as during the period of the II Republic. Other changes were brought by the Heydrich's reforms. Firstly the office of presidium of the ministry council was cancelled next the activity of the government as a board was eliminated it was forbidden to hold meetings of the ministry board and the direct relation between the ministries and the office of the Reich protector was strengthened. Certain changes were made according to the German pattern namely the changes in the number, powers and competences of the separate ministries. Thus

---

48 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. p. 407

49 More details – see Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005, p. 352, Kurt Daluge was appointed as a deputizing Reich protector after the death of Heydrich. Neurath was dismissed and W. Frick was appointed as a protector. The state secretary was Karl Herman Frank. As far as the delegated powers are concerned I would like to mention the normative power

the number of the ministries decreased, the government was made up of the prime minister, his deputy and the Minister of Finance, Minister of Education, Minister of the Interior, Minister of Agriculture and Forestry, Minister of Justice, Minister of Transport, Minister of Economy and Labour and the Minister of the Education of the Public.<sup>50</sup>

The local self-administration was restricted in 1939 by means of the establishment of the institution of municipal or district secretaries. They were supposed to carry out delegated powers however if it was ordered by the ministry of the Interior they were allowed to carry out independent powers of community. The Ministry of the Interior could make a decision even without the consent of a particular municipality on the grounds of/for the reason of protection of important public or municipal interest.<sup>51</sup> As I have mentioned above it was gradually limited by means of the intervention of the state power to the detriment of the democratic principles, namely the principles of decentralization as well as electoral and cooperative principles.<sup>52</sup> Governmental commissioners were appointed as the heads of municipalities with the German minority and municipal councils were dissolved. In the remaining municipalities the councils were kept with a mayor being appointed as the head carrying out all the powers. We can say that responsibilities of the self-administration were devolved to political authorities. The district councils were also partly cancelled and their powers were vested in the district chief executive officers. The competence of the provincial councils, before they were dissolved in 1940, was carried out by the provincial presidents who later assumed the competence of the provincial committees.<sup>53</sup>

---

50 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005. pp. 409–410, compare the government decree No. 14/ 1942 on new organization of certain central authorities and the government decree No. 208/ 1942, so-called reorganizational. I also point out government decree No. 80/ 1941 on the administrative competence of the government

51 More details – see Schelle. K. *The Development of the Public Administration in 1848–1990*. Prague: Eurolex Bohemia, 2005, pp. 340–341, see government decree No. 17/ 1939 Coll.

52 See government decree No. 51/ 1944 on official administration of municipalities.

53 See Hledíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *The History of the Administration in Czech Lands from the Beginning of the State up to Now*. Prague: NLN, 2005, p. 414 and

However the members of the Czech and Slovak nation did not accept de iure the situation after the Munich Agreement when the Czech territory was occupied by the Nazi Germany, the 2<sup>nd</sup> Republic was created, the Protectorate of Bohemia and Moravia was established and the independent Slovak state was formed. The Munich Agreement was considered void, i.e. not cancelling the existence of the Czechoslovak Republic.

*This article has been created as a part of the monograph: “Historical Development of Legal Regulation of Administrative Proceedings and Other Procedures in Public Administration in Czech Lands from 1918 to 2005”.*

---

hereafter government decree No. 314/ 1943 on simplifying of public administration and order of the Minister of the Interior No. 150/ 1944 on municipal administrative proceedings.

# Organizace československé veřejné správy v období I. a II. republiky a v době Protektorátu Čechy a Morava

Monika Horáková

## 1. Organizace veřejné správy v Československu podle zákona č. 125/1927 Sb., o organizaci politické správy

Organizace veřejné správy byla v Československu ve druhé polovině 20. let dvacátého století značně nepřehledná. Byly totiž vytvořeny tři systémy, a to pro české země, s odkazem na správní dualismus převzatý z rakousko-uherské monarchie, pro Slovensko, kde platil tzv. župní zákon<sup>1</sup> a pro Podkarpatskou Rus. Z hlediska zefektivnění a „zpfhlednění“ výkonu veřejné správy bylo nutno přikročit k vytvoření jednotného systému výkonu veřejné správy na celém území československého státu. Tato reforma veřejné správy byla zrealizována zákonem č. 125/1927 Sb., o organizaci politické správy, tzv. organizačním zákonem, který vycházel ze zákona župního a který měl nabýt účinnosti 1. července 1928.

Vzhledem k tomu, že se jednalo o velmi rozsáhlé změny, zasahující do všech oblastí správní činnosti státu, byly činěny s velkým časovým předstihem přípravy, a to především na zavedení tzv. zemského zřízení, a to po stránce věcné i personální. Jak uvádí Karel Schelle ve své publikaci „Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990“, na stranách 308–309, z *hlediska věcného bylo především nutno připravit:*

- určení obvodů a sídel okresních úřadů
- úpravu poměrů řady osad především na severní Moravě a ve Slezsku
- dequalifikaci měst s regulovaným magistrátem
- umístění zemských a okresních úřadů a opatření věcných potřeb
- zrušení některých úřadů a orgánů vnitřní a školské správy ve Slezsku<sup>2</sup>

---

1 Šlo o zákon č. 126/1920 Sb. z. a n. o zřízení župních a okresních úřadů v republice Československé.

2 § 9 odst.4 organizačního zákona

- přesun působnosti administrativních úřadů na Podkarpatské Rusi na jiné úřady nebo naopak<sup>3</sup>
- přesun působnosti okresních úřadů na zemské nebo naopak<sup>4</sup>
- pokyny, které měly obsahovat, které věci mají vyřizovat zpravidla úředníci účetní, aktuáři či pomocní referenti jako způsobilé orgány kancelářské, dále vzorový rozvrh prací zemských a okresních úřadů, kancelářský řád, úřední zápisník, úřední paušál, úřední místnosti, hospodaření s penězi a cennými předměty a dohled nad službou podřízených úřadů a orgánů<sup>5</sup>
- opatření hospodářského rázu v oboru zemské a okresní samosprávy
- soupis jmění a zrušených korporací
- převzetí agendy, jmění, zařízení, spisů atd. zemského (správního) výboru (zemské správní komise) a zrušených korporací
- výkon poukazovacího práva, úprava účetní a pokladní služby<sup>6</sup>
- jednací řády pro zemská a okresní zastupitelstva
- jednací řády pro zemské a okresní komise
- zemské věstníky<sup>7</sup>

Z hlediska personálního:

- převzetí a zařazení zaměstnanců zemí a zrušených korporací, kteří přejdou do státní služby<sup>8</sup>
- k 1. červenci 1927 provedení soupisů zemských zaměstnanců ve správě „zemských zvláštních zařízení, ostatních zemských zaměstnanců“ a vyžádat si obdobné seznamy od okresních a silničních komisí
- pověření úředníků vedením okresních úřadů<sup>9</sup>
- přidělení personálu jednotlivým úřadům<sup>10</sup>

---

3 § 4 odst. 2 a § 5 odst. 4 organizačního zákona

4 § 8 odst. 1 organizačního zákona

5 Vše dle vládního nařízení č. 290/1922 Sb. z. a n.

6 § 7 odst. 5 organizačního zákona

7 § 101 odst. 2 organizačního zákona

8 § 10 odst. 1 organizačního zákona

9 § 7 odst. 1 organizačního zákona

10 § 7 odst. 3 organizačního zákona



- zrušení ministerstva pro správu Slovenska<sup>11</sup>
- realizaci § 5 zákona č. 310/1924 Sb. na Podkarpatské Rusi

**Příprava na realizaci reformy veřejné správy byla velmi časově a věcně náročná, organizační zákon tedy od 1. července 1928 zavazoval jen Slovensko a Podkarpatskou Rus, české země až od 1. prosince 1928.**

Zákon o organizaci politické správy tedy ustanovil tzv. zemské zřízení. Základem správní soustavy se staly země, a to země Česká, Moravskoslezská, Slovenská a Podkarpatoruská a dále tzv. okresy.<sup>12</sup> Politickými úřady s „povšechnou“ působností se staly v první instanci okresní úřady, ve druhé instanci zemské úřady se sídlem v Praze, Brně, Bratislavě a v Užhorodě. V čele zemského úřadu stál zemský prezident, který byl jmenován prezidentem republiky, ovšem z hlediska výkonu služby byl podřízen ministru vnitra. V čele okresního úřadu stál okresní hejtman, na Slovensku okresní náčelník.

Zemské úřady se a priori zaměřovaly na otázky veřejného pořádku, ovšem nemůžeme vynechat zmínku o jejich tzv. generální pravomoci, která je ustanovila příslušnými pro všechny otázky, pokud nebyly tyto zákonem vyhrazeny jiným úřadům. Dále je nutné připomenout, co již bylo uvedeno výše, a to, že tyto úřady byly úřady druhé instance, tedy nadřízenými pro úřady okresní, vůči kterým vystupovaly jako úřady dozorčí. Tato příslušnost se vztahovala i vůči státním policejním úřadům.<sup>13</sup>

V rámci každé země bylo ustanoveno zemské zastupitelstvo, jehož členové byli jak voleni, tak 1/3 jmenováni vládou jako tzv. odborníci na dobu 6 let.<sup>14</sup> V čele zemského zastupitelstva stál zemský prezident. Zastupitelstvo dále ze svého středu volilo zemský výbor, jehož předsedou byl zemský prezident Zemské

---

11 Vládní nařízení č. 94/1928 Sb

12 Jejich obvody a sídla stanovila vládní nařízení č.93/1928 Sb. a 174/1928 Sb.

13 Srovnej Schelle, K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. st 317.

14 Volby upravoval z.č. 126/1927 Sb., aktivní volební právo bylo stanoveno na 24 let, pasivní 30 let. Přibyla i podmínka pobytu.

zastupitelstvo vykonávalo především působnost hospodářskou a správní, normotvornou, působnost ve správním soudnictví a poradní.

V rámci působnosti hospodářské a správní<sup>15</sup> „pečovalo“ o humanitní, zdravotní, sociální, hospodářské, dopravní a kulturní zájmy země a jejího obyvatelstva v rámci úkolů, které svým rozsahem přesahovaly zájmy a potřeby jednotlivých obcí a okresů a zároveň neměly celostátní důležitost. Zemské zastupitelstvo se tedy snažilo zřizovat nebo podporovat ústavy, podniky nebo zařízení, které byla způsobilé podporovat „tělesné i mravní blaho a vzdělání obyvatelstva, zlepšovaly dopravní, bytové, zdravotní či sociální poměry v zemi nebo sloužily ke kulturním nebo hospodářským potřebám země“. Zastupitelstvo rovněž „pečovalo“ o majetek země a mohlo se usnést na výběru poplatků, příspěvků, zemských dávek a naturálních plnění k úhradě nákladů, a především na vybírání tzv. zemských přírážek k některým přímým daním nebo daním spotřebním. Významným příjmem zemí dále byly státní příděly.

V rámci působnosti normotvorné<sup>16</sup> mohla zemská zastupitelstva na základě zmocnění vládou vydávat podrobnější předpisy k zákonům, rovněž mohla v mezích zákonů a nařízení vydávat statuty pro úpravu záležitostí ústavů a zařízení, kterých byla zřizovatelem a dále si mohla vydat, samozřejmě v mezích zákonů a nařízení, podrobnější předpisy pro správu jmenů obcí, okresů a země, jejich podniků a ústavů a o provádění dozoru v nich. Ovšem tyto předpisy a statuty pro svou platnost vyžadovaly potvrzení ministerstva vnitra a publikaci v Zemském věstníku.

Působnost ve správním soudnictví měl stanovit zvláštní zákon.

Působnost poradní<sup>17</sup> byla realizována tak, že zastupitelstvo jako poradní sbor zemského prezidenta a ústředních úřadů ve věcech veřejné zemské správy vydávalo na žádost dotčených úřadů o těchto otázkách posudky a návrhy.

Je nutno dále připomenout, že bylo možné na základě zákona fakultativně zřizovat zemské komise, přičemž obligatorní byla slezská pro zemi Moravsko-slezskou pro správu a dozor nad všemi ústavu a podniky, které byly k 1. prosinci 1928 ve vlastnictví nebo ve správě země Slezské.<sup>18</sup>

---

15 § 30 organizačního zákona

16 § 56 organizačního zákona

17 §59 organizačního zákona

18 § 28 organizačního zákona

Z výše uvedeného vyplývá, že nejvýznamnější postavení zaujímal. zemský prezident. Stál v čele zemského úřadu, který byl pojmán jako nejvýznamnější článek zemské politické správy, byl předsedou zemského zastupitelstva a toto výlučné postavení mu umožňovalo výrazně ovlivňovat činnost obou institucí.<sup>19</sup>

Okresy jako základní správní jednotky byly představovány okresními hejtmanstvími, v jejichž čele stál okresní hejtman. Byl jmenován ministrem vnitra na návrh zemského prezidenta. Stál v čele okresního úřadu a zastupoval okres navenek.

V rámci každého okresu bylo ustanoveno okresní zastupitelstvo, přičemž podobně jako u zemských byla 1/3 jeho členů nikoli volena, ale jmenována ministrem vnitra jako „odborníci“. Ze svého středu si zastupitelstvo volilo okresní výbor, z jehož činností bych především zdůraznila realizaci dozoru nad podřízenými obcemi formou schvalování usnesení obecních zastupitelstev a obecních rozpočtů. Pokud jde o působnost okresního zastupitelstva, lze obdobně jako u zemského, uvést působnost hospodářskou, pomocnou, působnost ve správním soudnictví a poradní a iniciativní. Dále musela být vždy zřízena komise finanční

Zaměstnanci politických úřadů byli jednak státní, jednak autonomní, tedy zemí a okresů. Ke státním úředníkům byl řazen konceptní personál pro všeobecnou politickou službu a dále personál odborný.<sup>20</sup> *Pro lesní službu to byli lesní technické, pro zdravotní službu okresní lékař u okresních úřadů a zdravotní oddělení v čele se zemskými zdravotními referenty a s potřebným pomocným zdravotním personálem u zemských úřadů, pro zvěrolékařskou službu okresní zvěrolékaři, popř. veterinární oddělení, pro technickou službu u okresních úřadů technické síly, které byly přiděleny buď pro jeden, nebo pro více okresů, a u zemských úřadů technická oddělení pro jednotlivé druhy staveb. Pro cejchovní službu byly zřízeny v českých zemích u okresních úřadů cejchovní úřady a u zemských úřadů byli ustanoveni cejchmistři, dále to byl personál pro účetní a pokladniční službu. Na Slovensku a Podkarpatské Rusi byli zřízeni ještě zemědělství inspektori.*<sup>21</sup>

---

19 Blíže viz Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. s. 316.

20 Srovnej Služební pragmatika

21 Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 352.

V souvislosti s realizací reformy veřejné správy dle organizačního zákona byla samotná organizace veřejné správy na území celého státu sjednocena. Prostřednictvím uplatněného principu centralizace jako prostředku k odstranění dvojkojnosti veřejné správy došlo k jednoznačnému posílení výkonu státní správy na úkor samosprávy. Tím de facto došlo k podřízení výkonu veřejné správy, dá se tedy říci, že i samosprávy, ministerstvu vnitra. A právě u samosprávy je nutné se na tomto místě pozastavit.

Organizační zákon do institutu samosprávy zasáhl poměrně značným způsobem. Zrušil dosud existující zastupitelské okresy a silniční okresy a zřídil okresy jako korporace územní samosprávy, ale nikoli jako samostatné subjekty, ale jako součásti organizace státní politické správy. Orgány okresů, tedy zastupitelstvo, výbor a komise (obligatorně finanční) byly součástí okresních úřadů, a v jejich čele, kromě zmíněných komisí, stál okresní hejtman. Ten zastupoval okres i okresní úřad navenek, prováděl usnesení okresních orgánů, měl právo sístace těchto usnesení, přičemž rozhodoval příslušný zemský prezident. Jemu a pak také ministru vnitra byl okresní hejtman odpovědný ze své činnosti, rozhodně nebyl odpovědný okresnímu zastupitelstvu.<sup>22</sup>

Nejvyšší úroveň samosprávy byla zemská samospráva, kterou jsem již stručně vymezila výše.

Samospráva obecní byla založena na demokratickém principu všeobecného, rovného, tajného a přímého hlasovacího práva při obecních volbách<sup>23</sup> bez rozdílu pohlaví, bez majetkového cenzu, ovšem s ohledem na věk. Aktivní volební právo předpokládalo dovršení 21 let věku, pasivní 26 let a připojila se podmínka pobytu v dané obci. Volební období bylo nejprve čtyřleté, poté bylo prodlouženo na 6 let, volebním systémem byl systém poměrného zastoupení. Mezi řádné orgány obcí patřilo obecní zastupitelstvo, obecní rada, která se skládala ze starosty, náměstků a z radních a zároveň plnila úkoly obecního trestního senátu a komise jako poradní a přípravné sbory. Fakultativní byla obecní komise finanční a letopisecká. Obecní zastupitelstvo si dále ze svého středu volilo starostu a náměstký. Od roku 1933 musela být volba státem potvrzená.<sup>24</sup> Činil tak zemský úřad a u obcí, které

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 380.

<sup>23</sup> Zákon č. 75/1919 Sb. z. a n. o volbách do obcí a zákon č. 76/1919 Sb. z. a n., novela obecního zřízení.

<sup>24</sup> Viz zákon č. 122/1933 Sb. o změnách řádu voleb v obcích.

byly sídlem okresního úřadu ministerstvo vnitra. Pokud státní úřad volbu starosty nepotvrdil, volba pozbyla platnosti a bylo nutné ji zastupitelstvem uskutečnit znovu za dohledu státního úřadu. Nepotvrzená osoba nemohla být během tří let znovu volena starostou obce ani náměstkem. Pokud by nová volba nebyla provedena, pozbyla by platnost i volba členů zastupitelstva a politický úřad by potom do čela obce jmenoval správní komisi a vypisoval novou volbu obecního zastupitelstva.<sup>25</sup> Mezi mimořádné orgány obce byly řazeny vládní komisař nebo správní komise. Pokud došlo k rozpuštění obecního zastupitelstva zemským úřadem, okresní úřad povinně stanovil pro obec přechodný orgán monokratického nebo kolegiálního charakteru a *tento orgán spravoval běžné obecní záležitosti a prováděl ty neodkladné akty, jejichž neprovedením by obci vznikla podstatná škoda až do ustanovení nového obecního zastupitelstva*. Dalším zásahem do samosprávy bylo zavedení institutu tzv. obecních tajemníků.<sup>26</sup>

Samotná reforma veřejné správy se svým hlavním cílem, kterým bylo, jak jsem již uvedla výše, sjednocení výkonu veřejné správy na území republiky a tím také dosažení snížení nákladů na veřejnou správu, a to cestou restrikce počtu státních zaměstnanců a uskutečňováním dalších úsporných opatření<sup>27</sup> byla ukončena Mnichovem.

## **2. Organizace veřejné správy v období tzv. druhé republiky a v Protektorátu Čechy a Morava**

Jak už bylo uvedeno výše, zlomovým okamžikem bylo přijetí mnichovské dohody a proces tzv. fašizace státu. Výkon veřejné správy byl poté realizován zcela odlišným způsobem od předchozího, založeného na principech demokracie a zákonnosti. Je třeba také odlišit území českého pohraničí, které bylo okupováno nacistickým Německem v letech 1938–1945 a kde byl zaveden systém správy „říšskoněmecké“, který vycházel z tzv. vůdcovského principu a území tzv. Protektorátu Čechy a Morava, okupovaného v letech 1939–1945, kde byly vytvořeny

25 Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 376–378.

26 Vládní nařízení č. 17/1939 Sb.

27 Viz činnost Komise pro zhoštění veřejné správy.

jak říšskoněmecké správní orgány, tak zde také fungovaly jim podřízené orgány tzv. autonomní správy, takže bylo možno tento stav označit jako dvojkolejnost veřejné správy. Dále bylo pro toto období typické potlačení práva na územní samosprávu především formou odstranění volitelnosti orgánů územní samosprávy.<sup>28</sup>

České pohraničí, tzv. Sudety, bylo na základě mnichovského diktátu připojeno k německé říši. V rámci správní organizace byla na tomto říšském území nejprve svěřena výkonná moc armádě.<sup>29</sup> Následně<sup>30</sup>, po přidělení oblasti jihočeské, jihomoravské a Hlučínska k sousedním župám byla vytvořena tzv. říšská župa sudetská. Území se dělilo na venkovské nebo městské okresy. Ve venkovských okresech byly zřízeny tzv. úřady landrátů, které navazovaly na dřívější okresní úřady. V čele úřadu stál landrát a byl považován i za představeného venkovského okresu jako samosprávné korporace. Jako poradci landráta, ovšem bez úřední pravomoci, působili okresní radové, kteří byli jmenováni do funkce župním vedoucím NSDAP.<sup>31</sup> V čele městských okresů působili vrchní starostové. Městské okresy měly charakter samosprávných korporací s tím, že správu státní vykonávali jen jako státem přikázané záležitosti. Politickou správu druhé instance představovali vládní prezidenti. Tyto jejich úřady realizovaly státní správu a vykonávaly dozor nad venkovskými a městskými okresy jako samosprávnými korporacemi.<sup>32</sup> Třetí instancí byl úřad říšského místodržitele.<sup>33</sup> V čele úřadu místodržitelství stál říšský

---

28 Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 402, srovnej Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. s. 339–340.

29 Jednalo se o časové období od 1. 10. do 20.10. 1938, výkonnou moc realizovali, tedy fakticky řídili činnost správních orgánů tzv. pověřenci pro civilní správu, kteří působili při jednotlivých armádních velitelstvích.

30 Šlo o období od 21. 10. 1938–30. 4. 1939.

31 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 402 a 403; územní obvody župy NSDAP a říšské župy sudetské se zpočátku kryly, po vytvoření protektorátu byly do župy NSDAP včleněny i protektorátní okresy Hradec Králové, Praha, Plzeň, Olomouc, Moravská Ostrava.

32 Prezidentské úřady byly vytvořeny v Ústí nad Labem, Karlových Varech a v Opavě.

33 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 403; tento úřad se vyvinul z úřadu říšského komisaře pro sudetoněmecká území, zřízen byl v Liberci.

místodržitel, který zároveň vykonával funkci župního velitele NSDAP. Za zmínku stojí zvláštní postavení říšského místodržitele v župě sudetské. Systém tam vytvořený se měl stát vzorovým systémem a měl být použit pro ostatní říšské části. Zmíněné místodržitelství se dělilo na dvě součásti, na říšské místodržitelství pro státní správu, které bylo orgánem politické správy a kde místodržitele zastupoval a zároveň vedl úřad jeho zástupce v hodnosti vládního prezidenta a říšské místodržitelství pro župní samosprávu, kde další stálý zástupce místodržitele byl hlavou župní samosprávy a byl označován jako župní hejtman. Spojovala je postava místodržitele Konráda Henleina.<sup>34</sup> Na území župy vykonávaly, kromě politických úřadů s všeobecnou působností, dále činnost úřady speciální, které buď byly přiřčeny k říšskému místodržitelství, k úřadům vládních prezidentů a landrátů, nebo existovaly samostatně a pro styk s nimi byly zřizovány u vyšších úřadů státní správy funkce pověřenců nebo styčných důstojníků.<sup>35</sup> Ovšem po vydání druhého výnosu o zjednodušení správy<sup>36</sup> byla úřední agenda záměrně zjednodušována a omezována a některé úřady byly dočasně „uvedeny do stavu klidu“, to postihlo některé landráty a po vydání výnosu o totálním nasazení v červenci 1944 byly dokonce celé druhy agendy zcela zrušeny.

Pokud jde o samosprávu, její územní forma byla fakticky zrušena. Vykonávali ji na základě vůdcovského principu jmenovaní starostové měst a venkovských obcí, v městských okresech vrchní starostové, případně podle německého obecního zřízení zmocněnci NSDAP. Starostu zastupovali tzv. přidělenci. První přidělelec byl prvním, stálým zástupcem starosty, ostatní přidělenci zastupovali starostu ve svých oborech. Dalším orgánem byli obecní radové, nebyli však pojímáni jako kolegiální orgán, ale jako skupina monokratických funkcionářů. Byli v postavení obecných poradců starosty jako jednotlivci, společně nerozhodovali. Jejich úkolem bylo zajistit styk obecní správy s obyvatelstvem. Dále mohou ještě uvést tzv. poradce, kteří obdobně jako radové byli pojímáni jako jednotlivci netvořící kolektivní orgán a vykonávali odbornou poradní činnost pro starostu a přidělence, ovšem v určitém konkrétním správním oboru nebo otázce. Jako obecní orgán byla

---

34 Byl to předseda sudetoněmecké strany, Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s 403.

35 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s 403.

36 Počátek roku 1942

ustanovena porada obecních radů a poradců. Soulad obecní správy s nacistickou stranou měli za úkol zajišťovat zmocněnci NSDAP.<sup>37</sup>

Ve zbytku českých zemí, který byl okupován 15.3.1939 byl vytvořen tzv. Protektorát Čechy a Morava. Na tomto území byl vytvořen zcela jiný systém veřejné správy, odlišný od uspořádání sudetského, především pro svoji dvojkolejnost. Právním základem protektorátu byl Hitlerův výnos ze 16.3.1939, kde bylo proklamováno, že území bývalé republiky, obsazené v březnu 1939 německým vojskem, náleží napříště k území říše. Obyvatelstvo německé národnosti se stalo německými státními příslušníky, ostatní státními příslušníky protektorátu.<sup>38</sup> Protektorát jako takový měl autonomní statut. Ale „vykonává svá výsostná práva ve shodě s politickými, vojenskými a hospodářskými potřebami říše.“ Tato výsostná práva měla být vykonávána prostřednictvím vlastních orgánů, vlastních úřadů a vlastních úředníků. V čele této autonomní správy protektorátu byl tzv. státní prezident, který měl požívat „ochrany a čestných práv hlavy státu“, pro výkon svého úřadu však potřeboval „důvěru vůdce a říšského kancléře“. Pro ochranu říšských zájmů vůdce jmenoval říšského protektora v Čechách a na Moravě, který působil jako zástupce vůdce a jako zmocněnec říšské vlády.<sup>39</sup> Měl za úkol „pečovat, aby bylo dbáno politických směrnic vůdce“. Dále potvrzoval členy protektorátní vlády a toto potvrzení mohl kdykoli odvolat, byl oprávněn vyžadovat informace o všech opatřeních vlády a udílet jí rady. Proti opatřením, která by mohla poškodit říši, mohl podat námitky. Hrozilo – li nebezpečí z prodlení, mohl vydat nařízení „nutná ve společném zájmu“. <sup>40</sup> Zahraniční věci protektorátu zastupovala říše, která rovněž poskytovala vojenskou ochranu a vyhradila si také právo vydávat právní předpisy s účinností i pro protektorát Říše dále mohla také převzít do vlastní správy jakékoliv správní obory a pokud by to bylo třeba, zřídit vlastní říšské úřady. Dále mohla učinit jakékoli opatření, pokud by to bylo potřeba k ochraně

---

37 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 404, srovnej Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 340.

38 Viz Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 345.

39 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 405.

40 Tamtéž, s. 406.



pořádku a bezpečnosti. Správní řád platný v českých zemích byl nadále zachován, ale pouze pokud „neodporoval smyslu převzetí ochrany Německou říší“.<sup>41</sup> Tento výnos se stal základem pro onu výše zmíněnou dvojkolejnost správy na území protektorátu, zcela evidentní je ale vymezení vedoucího postavení říšské správy v čele s říšským protektorem nad autonomní protektorátní správou.

Časový úsek od 15.3.1939 do 15.4.1939 bylo možné označit jako období přímé vojenské okupace nacistickým Německem. Moc byla soustředěna v rukou vrchních velitelů nacistické armády, tedy velících generálů, kteří stáli v čele pražského a brněnského vojenského velitelství. Při těchto velitelstvích byli ustanoveni šéfové civilní správy pro oblast veřejné administrativy. Ti mohli jednat bez ohledu na platný právní řád, např. tím, že zasahovali do přímého styku okresních hejtmanů a zemských prezidentů, dávali jim přímé příkazy a taktéž vyžadovali např. předchozí schvalování korespondence mezi těmito úřady. Těmto šéfům civilní správy byli podřízeni šéfové správy zřizovaní při velitelstvích armádního sboru a posledním stupněm struktury byly úřady oberlandrátů.<sup>42</sup>

Ukončení stavu okupační vojenské správy je spojováno s 15. dubnem roku 1939, kdy se do čela správy postavil říšský protektor.<sup>43</sup> Jeho administrativu vykonával Úřad říšského protektora. Byla zřízena funkce státního tajemníka, který zastupoval v Úřadě protektora, a funkce státního podtajemníka, který zastupoval v úřadě státního tajemníka. Postavení říšského protektora bylo velmi silné.<sup>44</sup> Byl jmenován Hitlerem a jemu také přímo odpovídal, byl jeho zástupcem a představitelům Říše na území Protektorátu. Vzhledem k nadřazenému postavení vůči české administrativě, dá se shrnout, že řídil všechny německé instituce, disponoval mnohými oprávněními, jako např. oprávněním potvrzovat ministry protektorátní

41 Viz Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 345.

42 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 345. Pravomoc oberlandrátů byla chápána dvojnásobným způsobem, jednak byly vymezovány jako nejnižší správní úřady pro německé obyvatelstvo a dále byly považovány za dozorující kontrolní orgány obecních a okresních úřadů.

43 Byl to Konstantin von Neurath, státním tajemníkem byl jmenován K. H. Frank, který byl též v čele německé policie v Protektorátě.

44 Viz nařízení z 22. 4.1939, dále nařízení ze 7.6.1939 a konečně z 1.9.1939, více také viz výše v textu.

vlády či podávat námitky proti vládním opatřením poškozujícím Říši a pokud by hrozilo nebezpečí z prodlení, mohl vydat nařízení.<sup>45</sup> Speciálně byla protektorovi vymezena práva v oblasti normotvorby a při provádění výnosů. Pokud to vyžadoval společný zájem Říše a Protektorátu, protektor mohl měnit „české“ právo, jak už bylo zmíněno, mohl vydávat nařízení a rovněž byl oprávněn stanovovat, které právní předpisy platného práva odporovaly protektorátnímu zřízení.<sup>46</sup> Nechvalně proslulý Reinhard Heydrich byl jmenován do funkce zastupujícího říšského protektora na podzim roku 1941 a s jeho jménem jsou spojovány tzv. Heydrichovy správní reformy. Jejich podstatou bylo dovršení procesu získávání převahy protektorátní správy nad správou autonomní a tím odstranění její dvojkolejnosti a její zjednodušení. Podle německého vzoru byla v lednu roku 1942 vytvořena nová organizace ústřední protektorátní administrativy, především tedy vlády a centrálních úřadů. Vláda jako kolegiální orgán přestala existovat, v protektorátních ministerstvech působili jako generální zástupci ministrů s plnou mocí vedoucí jednotlivých oddělení úřadu říšského protektora. Nově bylo zřízeno ministerstvo hospodářství a práce. Změnilo se i postavení a pravomoc Výboru Národního souručenství. V červnu 1942 byla potom vytvořena nová organizace administrativy na nižších stupních. Šlo o změny, které se dotkly jak protektorátních úřadů, tak i úřadů říšských. U okresních úřadů byly provedeny změny v jejich územní působnosti. U oberlandrátů a Úřadu říšského protektora došlo k přenosu pravomoci a působnosti některých činností na úřady protektorátní, a to na okresní a policejní. Tyto policejní úřady, rovněž okresní a také zemské tuto správu vykonávaly jako správu z příkazu říše.<sup>47</sup> A toto nesly i ve svém označení. Oberlandráti byli označováni jako inspektoři říšského protektora. Odstranění dvojkolejnosti, ve svém důsledku tedy sjednocení výkonu administrativy, vedlo k tomu, že všechny správní úřady mohly být považovány za úřady německé, v čele těchto úřadů většinou stál

---

45 Viz Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 346.

46 Více viz Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 346.

47 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 407, srovnej vládní nařízení č. 14/1942 o nové organizaci některých ústředních úřadů a vládní nařízení č. 208/1942, tzv. reorganizační. Rovněž připomínám vládní nařízení č. 80/1941 o správní působnosti vlády.

říšský němec, u zemských úřadů to byli vždy němečtí viceprezidenti, u okresních úřadů němečtí hejtmani a u policejních němečtí policejní ředitelé. V rámci jejich struktury ve vedoucích funkcích působili němečtí úředníci, české úřednictvo bylo podřízeno. Není třeba připomínat, že úředním jazykem byla němčina.<sup>48</sup>

Po atentátu na R. Heydricha v květnu 1942 došlo k přenosu pravomocí protektora na státního tajemníka. Protektor, i když stále v rámci Protektorátu představoval zástupce vůdce, se stal pouze reprezentativní osobou.<sup>49</sup> Státní tajemník byl povýšen na německého státního ministra a bylo vytvořeno německé státní ministerstvo pro Čechy a Moravu, které bylo považováno za nástupce Úřadu říšského protektora.

Abych byl prezentovaný přehled administrativy v tomto sledovaném historickém úseku úplný, je nutné pozastavit se u výkonu tzv. autonomní správy, která již byla obecně zmíněna výše. V čele autonomní správy stál státní prezident Nejvyšším orgánem výkonné moci byla vláda. Kromě zrušení ministerstev zahraničních věcí a národní obrany jako součásti změn uskutečněných po vyhlášení Protektorátu byl počet ministerstev a jejich struktura stejný jako v době tzv. II. republiky, změny přinesly až tzv. Heydrichovy reformy. Především byl zrušen úřad předsednictva ministerské rady, dále eliminována činnost vlády jako sboru, byl stanoven zákaz konání ministerských rad a byla posílena přímá vazba ministerstev jako úřadů a úřadu říšského protektora. Dále došlo podle německého vzoru ke změně počtu, pravomocí a působnosti jednotlivých ministerstev. Tak především se jejich počet zmenšil, vláda byla tvořena předsedou vlády, jeho náměstkem a dále ministrem financí, školství a národní osvěty, vnitra, zemědělství a lesnictví, spravedlnosti, dopravy a techniky, hospodářství a práce a lidové osvěty.<sup>50</sup>

48 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 407.

49 Více Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 352, po smrti Heydricha byl do funkce zastupujícího říšského protektora jmenován Kurt Daluge. v. Neurath byl odvolán a protektorem byl jmenován W. Frick, státním tajemníkem byl Karl Herman Frank. Z přenesených pravomocí bych zmínila pravomoc normotvornou.

50 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 409–410, a dále srovnej vládní nařízení č. 14/1942 o nové organizaci některých ústředních úřadů a vládní nařízení č. 208/1942, tzv. reorganizační. Rovněž připomínám vládní nařízení č. 80/1941 o správní působnosti

Samospráva územní byla především omezena již v roce 1939 zavedením instituce tzv. obecních či obvodních tajemníků. Měli vykonávat tzv. přenosnou působnost, ale pokud tak stanovilo ministerstvo vnitra, mohli vykonávat i samostatnou působnost obce. Ministerstvo vnitra o tom mohlo rozhodnout i bez souhlasu příslušné obce z důvodů ochrany důležitého veřejného nebo důležitého obecního zájmu.<sup>51</sup> Dále, jak už jsem uvedla výše v textu, byla postupně omezována zásahy státní moci v neprospěch demokratických principů jejího výkonu, především šlo o principy decentralizace, volební a kolegiální.<sup>52</sup> Do čela obcí s německou menšinou byli jmenováni vládní komisaři a obecní zastupitelstva byla rozpuštěna. V ostatních obcích byla zastupitelstva a rady ponechány, do čela byl ale jmenován starosta., který vykonával veškerou pravomoc. Můžeme uvést, že agendy z působnosti samosprávy byly přeneseny na politické úřady. Okresní zastupitelstva byla také částečně rušena a jejich pravomoc přešla na okresní hejtmany. Působnost zemských zastupitelstev, než byly v roce 1940 rozpuštěny, vykonávali zemští prezidenti, na které byla pak přenesena i působnost zemských výborů.<sup>53</sup>

Příslušníci českého a slovenského národa ale nepřijímali de iure situaci, kdy po Mnichovské dohodě došlo k obsazení českého území nacistickým Německem, vytvoření II. republiky, vyhlášení Protektorátu Čechy a Morava a k existenci samostatného Slovenského státu. Mnichovská dohoda byla chápána jako absolutně neplatná, nerušící existenci Československé republiky.

*Tento příspěvek byl zpracován jako dílčí studie do monografie: „Historický vývoj právní úpravy správního řízení a dalších postupů ve veřejné správě v českých zemích od roku 1918 do roku 2005“.*

---

vlády.

51 Více Schelle. K. *Vývoj veřejné správy v letech 1848–1990*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 340–341, viz vládní nařízení č. 17/1939 Sb.

52 Viz vládní nařízení č. 51/1944 o úřednické správě obcí

53 Viz Hladíková, Z., Janák, J., Dobeš, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátků státu po současnost*. Praha: NLN, 2005, s. 414, a dále vládní nařízení č. 314/1943 o zjednodušení veřejné správy a nařízení ministra vnitra č. 150/1944 o obecním správním řízení.

# State administration of courts in jurisprudence of the Constitutional Court of the Czech Republic

Michal Bartoň

## 1. Introduction

The subject of this paper reflects a series of rulings of the Constitutional Court of the Czech Republic that had to deal with the problem of the state administration of courts, i.e. the relation of the executive and judicial powers, especially with respect to a necessary extent of independence of judiciary from interference of the executive power. A special attention is paid to several decisions of executive bodies (the President of the Republic, the Minister of Justice, the Government) that concerned the office of the Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic (“SC CR“) or the Deputy Chief Justice of this Court and with which the Constitutional Court of the Czech Republic (“CC CR“) dealt in the decisions I will describe below in detail.

The basic constitutional limits of the state administration of judiciary were set by CC CR in the ruling Pl. ÚS 7/02<sup>1</sup> with which the Constitutional Court annulled extensive passages of the Act No. 6/2002 Coll., on Courts and Judges, concerning, among others, reviewing expertise of judges or the state administration of courts through chief judges of these courts<sup>2</sup>. In this key ruling, the Constitutional Court found as unconstitutional, among others, the concept of the execution/performance of the state administration of courts through chief judges, and therefore the joining of the role of independent judge on one side and the “manager“ of a court subordinated to the executive power on the other side in one person.

---

1 Judgement No. 349/2002 Coll.; Coll.n.u.US, Vol. No.26, Judgement No.78.

2 For example, the annulled section 106 (1) concerning removal of court chief judges and deputy chief judges in the form read at that time: “Court chief judges and deputy chief judges and chairpersons of Collegium of the Supreme Court may be removed from office by the person who appointed them to that office if they do not fulfil their duties duly“. After annulling this provision by the Constitutional Court similar legal regulations were adopted (see Note No. 4 below).

The Constitutional Court argued especially with the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary and stated that “...the stated specific feature and the content of judicial power cannot be therefore questioned, and therefore its basic functions are not compatible either with any way of infiltration of another state power...“. As the argument, Art. 82, par. 3 of the Constitution of the Czech Republic was also used according to which “**the office of a judge shall be incompatible** with that of the President of the Republic, a Member of Parliament, or **any office in public administration**“<sup>3</sup>. As the Constitutional Court stated further, “the principle of the independence of a court has in this respect ... an unconditioned nature excluding the possibility of intervention of the executive powers“.

This basic philosophy of the separability of the judicial and executive powers has been then reflected in consequent disputes over chairmanship or vice-chairmanship of the Supreme Court of the Czech Republic. After the mentioned extensive derogatory judgement new legal regulations replacing the annulled provision were adopted that did not respect, however, fully the requirements expressed by CC CR, which fully appeared several years later just during the below-mentioned dispute over chairmanship of the Supreme Court of the Czech Republic.

## **2. Dispute over chairmanship of the Supreme Court of the Czech Republic**

### **2.1 Recapitulation of key events regarding the filling of the offices of Chief Justice and Deputy Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic**

First, it is necessary to cover briefly key events chronologically that became the subject of fundamental disputes between the executive and judicial powers over the concept of the state administration of judiciary. I will try to cover and comment on them briefly below:

- 3 The Act on Courts and Judges tried to avoid collision with the Constitution when it stipulated in section 74 (3) that “The office of court chief judge and deputy chief judge, secondment to a ministry, .... membership in advisory bodies of a ministry, the Government and in bodies of the Chambers of the Parliament shall not be considered to be offices in public administration“. However, CC has also annulled this provision.

- on 25 January 2006, the Minister of Justice asked the President of the Republic to remove Ms Iva Brožová, the Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic, from the office of based on (the provision valid at that time) section 106 of the Act No. 6/2002 Coll., on Courts and Judges, according to which the Chief Justice could be removed from office only the person who appointed him to that office<sup>4</sup> (the Chief Justice of SC CR is appointed by the President of the Republic based on Art. 62, letter f) of the Constitution of the Czech Republic),
- the President of the Republic with his decision of 30 January 2006 (No. KPR 966/2006) after countersignature by the Prime Minister (1 February 2006) removed Iva Brožová, the Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic, from office<sup>5</sup>,
- on the same day when the decision of the President of the Republic was delivered to the Chief Justice of SC CR (2 February 2006), the Minister of Justice asked the Deputy Chief Justice of SC CR for the consent with assignment of Jaroslav Bureš as a justice to the Supreme Court of the Czech Republic (the consent with assignment of a justice to the Supreme Court of the Czech Republic is granted by the Chief Justice of SC CR<sup>6</sup>, with respect to removing the

---

4 Section 106 of the Act No. 6/2002 Coll., on Courts and Judges, stated in section 1 valid at that time that “Chief judges and deputy chief judges may be removed from office by the person who appointed them to that office if they violate their statutory prescribed duties in a serious manner or repeatedly in the course of performing the state administration of courts ...”, while pursuant to section 2 “The office specified in paragraph 1 shall cease to exist on the day when the decision on removal was delivered to a judge, unless any later day was specified in the decision”.

5 Press release of the Office of the President of the Republic stated: “Václav Klaus, the President of the Republic, decided to meet the request of the Minister of Justice of 25 January 2006 and recalled Iva Brožová, the Chief Justice of the Supreme Court, from her office. The Government discussed the recalling at its session on 1 February 2006 and it was countersigned by the Prime Minister. The ruling shall come into effect at the moment of its delivery. It will be delivered to the Chief Justice of the Supreme Court still today, i.e. on 2 February 2006“, [http://www.hrad.cz/cms/cz/info\\_servis/tisk-ove\\_zpravy/3203.shtml](http://www.hrad.cz/cms/cz/info_servis/tisk-ove_zpravy/3203.shtml).

6 Pursuant to section 70 of the Act on Courts and Judges it applies that “a judge can be assigned for the performance of office to the Supreme Court only with the consent of the Chief Justice of this court“.

Chief Justice of SC CR, the Minister addressed his request for consent directly at the Deputy Chief Justice of SC CR),

- on 8 February 2006, the recalled Chief Justice of SC CR filed with the Constitutional Court the constitutional complaint contesting the decision of the President of the Republic with which he removed her from the office of the Chief Justice of SC CR<sup>7</sup>; together with the complaint the petition proposing the annulment of the mentioned section 106 (1) of the Act on Courts and Judges<sup>8</sup> was filed as well as the petition proposing the delay of the entry into effect of the decision of the President (at the same time, Iva Brožová contested the mentioned decision of the President with the petition proposing the solution of dispute over the extent of the President’s competences),
- on the following day (9 February 2006) the Constitutional Court suspended the entry into effect of the President’s decision on removing Iva Brožová from office<sup>9</sup>,
- on the same day (9 February 2006), the Deputy Chief Justice of SC CR informed the Minister of Justice on phone that he agreed with assignment of Jaroslav Bureš as a justice to SC CR; the written expression of the consent by the Deputy Chief Justice of SC CR was delivered to the Minister of Justice on 13 February 2006,
- on 10 February 2006, Iva Brožová informed the Minister of Justice in a letter that he does not have her consent. as of the Chief Justice of SC CR, with assignment of Jaroslav Bureš to SC CR (although recalled by the President, but with the delayed entry into effect of this ruling of the Constitutional Court),
- on 14 February 2006, the President of the Republic appointed Jaroslav Bureš as a justice<sup>10</sup> and on the same day by the decision of the Minister of Justice,

---

7 Complaint filed under No. II. ÚS 53/06.

8 Petition filed under No. Pl. ÚS 18/06.

9 Pursuant to section 79 (2) of the Act No. 182/1993 Coll., on the Constitutional Court, the Constitutional Court may “upon a motion of the complainant suspend the enforceability of a contested decision, if such would not be inconsistent with important public interests and so long as the complainant would suffer, due to the enforcement of the decision or the exercise of the right granted to a third person by the decision, a disproportionately greater detriment than that which other persons would suffer while enforceability is suspended“.

10 Cf. the Press Release of the Office of the President of the Republic <http://www.hrad.cz/>



- Jaroslav Bureš was assigned to the Supreme Court of the Czech Republic,
- on 9 March, Iva Brožová filed another petition with the Constitutional Court – the petition proposing the cancellation of the decision of the Minister of Justice on assignment of Jaroslav Bureš to SC CR formulated as a petition proposing the solution of jurisdictional dispute<sup>11</sup>,
  - on 11 July 2006, the Constitutional Court decided on the annulment of section 106 (1) of the Act on Courts and Judges that enabled to remove chief judges from office by the person who appointed them to that office<sup>12</sup>,
  - on 12 September 2006, the Constitutional Court satisfied the constitutional complaint of Iva Brožová and cancelled the decision of the President of the Republic of 30 January 2006 with which Iva Brožová was removed from the office of the Chief Justice of SC CR (the Constitutional Court refused the petition proposing solving the dispute over the extent of competences in the same matter),
  - on 8 November 2006, the President of the Republic appointed Jaroslav Bureš as the second Deputy Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic<sup>13</sup>,
  - the mentioned decision of the President of the Republic was contested by (already

---

[cms.cz/info\\_servis/tiskove\\_zpravy/3245.shtml](http://cms.cz/info_servis/tiskove_zpravy/3245.shtml)

- 11 Petitions filed under No. Pl. ÚS 17/06. Though pursuant to section 11 (2) of the Act on the Constitutional Court, deciding on jurisdictional disputes is not reserved directly to the Plenum, the Plenum reserved to itself deciding of, among others, all jurisdictional disputes the settlement of which falls within the competence of the Constitutional Court, (cf. the newest notification of the Constitutional Court No. 446/2006 Coll., before the notification of the Constitutional Court No. 14/2004 Coll.)
- 12 Judgement Pl. ÚS 18/06, published under No. 37/2007 Coll.
- 13 Press release of the Office of the President of the Republic stated: “Václav Klaus, the President of the Republic, according to Art. 62 of the Constitution appointed today, on 8 November, JUDr. Jaroslav Bureš as Deputy Chief Justice of the Supreme Court. It is not tolerable any more for the operation of the Court so that all tasks of the Chief Justice and the Deputy Chief Justice in administration of the Supreme Court are fulfilled only by its current Deputy Chief Justice JUDr. Pavel Kučera himself. The President proceeded to the appointment after discussing this matter with the Minister of Justice and the Prime Minister“, [http://www.hrad.cz/cms.cz/info\\_servis/tiskove\\_zpravy/3997.shtml](http://www.hrad.cz/cms.cz/info_servis/tiskove_zpravy/3997.shtml). It is necessary to add to the above-mentioned that at the given time I. Brožová was incapable to work for a long time.

“confirmed“ by the Constitutional Court) the Chief Justice of the Supreme Court Iva Brožová both with the petition proposing solving the dispute over the extent of competences (22 November 2006) and with the constitutional complaint (28 December 2006),

- on 12 December 2006, the Constitutional Court cancelled the decision of the Minister of Justice with which the Minister of Justice assigned Jaroslav Bureš to SC CR (here it was decided on Iva Brožová’s petition of 9 March – it concerned assignment of Jaroslav Bureš to SC as a justice, not yet his appointment as the Deputy Chief Justice of the Court),
- on 24 January 2007, the Constitutional Court refused Iva Brožová’s constitutional complaint of 28 December 2006 in the matter of appointing Jaroslav Bureš as the Deputy Chief Justice of the Supreme Court,
- on 12 September 2007, the Constitutional Court decided the dispute over the extent of competences in the matter of appointing J. Bureš as the Deputy Chief Justice of the Supreme Court (Iva Brožová’s petition of 22 November 2006) in such a way that it cancelled the decision of the President of the Republic of 8 November 2006 with which J. Bureš was appointed as the Deputy Chief Justice of SC CR<sup>14</sup>.

## **2.1 As to the individual rulings of the Constitutional Court of the Czech Republic**

### **2.1.1 Cancellation of the possibility to remove the Chief Justice and Deputy Chief Justice of the Court**

The key ruling of the Constitutional Court that concerned the relation of the executive and judicial powers was the annulment of section 106 (1) of the Act on Courts and Judges that enabled to remove the Chief Justice and the Deputy Chief Justice of the Court by the person who appointed them to that office, if “they violate their statutory prescribed duties in a serious manner or repeatedly during performance of the state administration of courts“ (the ruling Pl. ÚS 18/06, No. 37/2007 Coll.). Thus, the given provision was annulled by the Constitutional Court already for the second time, as the law-maker after the first judgement of

---

<sup>14</sup> Judgement Pl. ÚS 87/06.

CC (Pl. ÚS 7/02<sup>15</sup>) laid down the new wording of section 106 based again on the principle for which CC reproached the act in the mentioned judgement (i.e. recalling chief judges by a member of the executive power).

Here it is necessary to remind of the fact that chief judges and deputy chief judges of high, regional and district courts are appointed by the Minister of Justice, and according to the annulled provision he could remove them from office. According to the Constitution and pursuant to the Act on Courts and Judges, the Chief Justice of the Supreme Court is appointed by the President of the Republic. However, the Constitution keeps silence about removing the Chief Justice of the Supreme Court (and, of course, also about other chief judges). After this derogatory judgement of CC, chief judges and deputy chief judges may be removed from office only until the new legislation is adopted.

The situation with Presidents and Vice-Presidents of the Supreme Administrative Court (hereinafter referred to as “SAC”) is specific where the Constitution does not speak about appointing functionaries of SAC and the special regulation is included in the Act No. 150/2002 Coll., the Code of Administrative Justice (hereinafter referred to as “CAJ”), stating in section 13 that “the President and Vice-President of the Supreme Administrative Court are appointed from among the judges of this Court and recalled by the President of the Republic“. In relation to the annulled section 106 (1) of the Act on Courts and Judges thus it concerns *lex specialis* that remain valid further. Its application by the President (in terms of removing functionaries of SAC) could be considered, however, as unconstitutional with respect to the legal opinion of the Constitutional Court expressed in the judgement Pl. ÚS 18/06, even if section 13 of CAJ itself was not contested or reviewed, but as far as functionaries of SC and SAC are concerned, it is a completely analogical situation. Thus, the above-mentioned conclusion on the impossibility to dismiss functionaries of courts in the Czech Republic can also be drawn for the Presidents and Vice-Presidents of SAC, even if the annulled section 106 (1) of the Act on Courts and Judges did not apply to them directly.

The basic reason of the derogatory judgement of the Constitutional Court is the unconstitutional character of the contested provision consisting in the discrepancy with the principle of the independence of judicial power. The merits of

---

15 Judgement No. 349/2002 Coll.; Coll.n.u.US, Svazek No.26, Judgement No.78.

the dispute are already in the concept of the state administration of courts in the Czech Republic when the central body of the state administration of courts is the Ministry of Justice. As the Act on Courts and Judges stipulates “bodies of the state administration of courts are the Chief Justice and the Deputy Chief Justice of the Supreme Court, the President and Vice-President of the Supreme Administrative Court and chief judges and deputy chief judges of high, regional and district courts. To the extent and under the conditions stipulated by law, chairpersons of senates, other judges and employees working in the respective courts”<sup>16</sup> participate in the state administration of courts, while the Ministry of Justice performs the state administration of courts through chief judges of these courts. Therefore, it is such a concept of the state administration of courts that was already once classified by the Constitutional Court as unconstitutional.

While the principle of subordination is applied to the state administration generally, i.e. the person who appoints may remove, the Constitutional Court stated that this principle cannot be applied to the state administration of courts. As the Constitutional Court stated in the mentioned judgement, “the principle “the person who appoints may remove“ cannot be applied to the relations in the context of court administration and ... neither is it possible to construe the duality of the legal status of a court chief judge as an civil servant of state administration, on the one hand, and as a judge, on the other. Therefore, by means of the maxim expressed in Art. 82, par. 2 of the Constitution (*“A judge may not be recalled or transferred to another court against his will; exceptions, ensuing in particular from disciplinary responsibility, shall be specified by law“ – note by M.B*) it is also necessary to compare the way of recalling court chief judges, i.e. also the Chief Justice of the Supreme Court; not only must the rules governing the removal of judges respect the constitutional principles of the separation of powers and the independence of the judiciary, so too must the rules for the removal of court chief judges and deputy chief judges. Then it is not possible to accept their recalling by an executive body just in such a manner that is assumed by the contested provision, while maintaining the above-analysed requirements at the same time. The conclusion on the unconstitutional character of the contested provision results

---

16 Cf. section 119 of the Act on Courts and Judges.

from the above-mentioned, as it constitutes thereby intervention in the guarantees of the institutional and personnel independence of judiciary“.

The Constitutional Court further expressed its legal opinion that a functionary of the judicial power should be recalled only when following the procedure that is realized inside the judicial power, not by another power in the state.

As it was already stated above, in the judgement No. Pl. ÚS 7/02 the Constitutional Court critically commented on the concept of state administration of courts in the Czech Republic. Its requirements, however, were not accepted thoroughly by the law-maker in the creation of new legislation. The Constitutional Court insists on the fact that “the office of court chief judges and deputy chief judges as well as that of chairpersons of court collegia, should be considered, among others, as a career step (similarly as in the case of appointing chairpersons of senates), and therefore they should be subject to removal otherwise than on the grounds foreseen by law and on the basis of a decision of a court“.

Based on this judgement, it will be necessary to prepare in the Czech Republic another model of the state administration of courts that would exclude the influence of the executive power on recalling functionaries of courts, and thus it must be the laying down of a certain form of *judicial self-administration*.

### **2.1.2 Cancellation of the President’s decision on recalling the Chief Justice of the Supreme Court**

Satisfying the constitutional complaint of Iva Brožová, the Chief Justice of the Supreme Court of the Czech Republic, aimed against the decision of the President of the Republic on removing the Chief Justice of SC CR from the office of the Chief Justice, was already only a logical consequence of the above-described derogatory judgement of the Constitutional Court. If the President recalled the Chief Justice of SC CR based on section 106 of the Act on Courts and Judges, while CC annulled later the mentioned section as unconstitutional, then it was also forced to cancel the decision of the President of the Republic itself with which the given provision was applied.

In this connection, the interpretation of Art. 21, par. 4 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms (hereinafter referred to as the “Charter“) is essential on which the constitutional complaint was based. Art. 21, par. 4 of the

Charter states that “citizens shall have access, on an equal basis, to any elective and other public office“. The removal from the office of the Chief Justice of the Supreme Court was contested in the constitutional complaint as contradictory to the mentioned article. As to this argumentation, the Constitutional Court stated that “Art. 21, par. 4 of the Charter does not apply only to access to public office within the meaning of the creation of office, but it also includes the right to its undisturbed performance, including the right to the protection from unlawful deprivation of this position. The participation in the public affairs administration that is the sense of the whole Article 21 shall not mean only mere obtaining a position, but it logically lasts for the whole term of this office. So if the aim of this Article of the Charter is to enable citizens the administration of public affairs, the entity performing the office must also enjoy the protection from despotism of the state that could prevent him from performance of public office. The right to public offices itself would not have any sense if it does not also include the protection during performance of office“.

According to the Constitutional Court, thus the termination of public office caused by the application of an unconstitutional provision of law is intervention into the constitutional subjective law protected by Art. 21, par 4.

Therefore, it is possible to provide this law with the constitutional protection based on the constitutional complaint and thus cancel in the commented case the decision of the President who has interfered with his decision as a public power body in the mentioned constitutional law.

Above the framework of this paper subject it is necessary to add that the Constitutional Court has not waited for the decision on administrative action filed at the same time by Iva Brožová against the decision of the President of the Republic with the administrative court, though the condition for filing the constitutional complaint is using all procedural means admitted by the legal order (i.e. also administrative actions). One of the exceptions applied by the Constitutional Court also here is the fact that the constitutional complaint significantly exceeds the complainant’s own interests<sup>17</sup>. With this procedure, however, no possibility was

---

17 The Constitutional Court commented on that that it did not refuse the constitutional complaint even in spite of simultaneous filing an action in administrative judiciary, as “uncertainty regarding the existence of administrative action as a means for the protection of the complainant’s right cannot prejudice her. At the time of filing the

given at the same time to administrative judiciary to comment on the problem of review of the President's decision in this matter (the possibility to review the decision of the President of the Republic in administrative judiciary is a very discussed problem also in other cases<sup>18</sup> and it has not been explored much so far).

### **2.1.3 Dispute over appointment of Jaroslav Bureš as a justice of the Supreme Court and then as the Deputy Chief Justice of this Court**

It follows from the above-indicated overview of events that soon after the Chief Justice of SC CR Iva Brožová was removed from office, Jaroslav Bureš was appointed by the President for the position of justice and assigned as a justice to SC CR. As I. Brožová stated on this procedure of executive in one of her submissions to the Constitutional Court, “the decision of the Minister of Justice on assignment of JUDr. Jaroslav Bureš to the Supreme Court and the decision of the President of the Republic on her removing from the position of the Chief Justice of the Supreme Court represent one unit the aim of which is a change in the management of the Supreme Court<sup>19</sup>”.

Pursuant to the Act on Courts and Judges, for assignment of a justice to SC the Minister of Justice has to have the consent of the

constitutional complaint the issue of powers of courts in administrative judiciary was not resolved regarding possible review of the decision of the President of the Republic on removal the Chief Justice of the Supreme Court from office, i.e. the issue of interpretation of simple law, specifically section 4 (1), letter a) of the Code of Administrative Justice. The procedure of the Constitutional Court with which the mentioned fact would not be taken into account could mean the future disabling any review of the contested decision of the President of the Republic; in relation to the complainant it could finally result in refusal of justice and violation of the right to the judicial protection guaranteed with the Constitution within the meaning of Art. 36 of the Chapter“.

18 Actions of judicial trainees against the President of the Republic due to not appointing to the office of judges are based on the same provision of the Chapter. Here CAS already decided that courts are competent in administrative judiciary to review some decisions of the President. Any further analysis would be above the framework of this paper. On the case of judicial trainees cf. in detail: Bartoň, M.: As to the problems of judicial review of the President of the Republic's decision, in: Hopes of legal science - Collection from the conference, Plzeň, Aleš Čeněk, 2006.

19 Cited according to Judgement Pl. ÚS 17/06.

# Státní správa soudů v judikatuře Ústavního soudu ČR

Michal Bartoň

## 1. Úvodem

Téma této stati reflektuje sérii rozhodnutí Ústavního soudu ČR, který se musel zabývat problémem státní správy soudů, tj. vztahu moci výkonné a soudní, zejména s ohledem na potřebnou míru nezávislosti justice před zásahy moci výkonné. Zvláštní pozornost je věnována několika rozhodnutím orgánů moci výkonné (prezidenta republiky, ministra spravedlnosti, vlády), které se dotýkaly funkce předsedy Nejvyššího soudu ČR („NS ČR“), resp. místopředsedy tohoto soudu a kterými se zabýval Ústavní soud ČR („ÚS ČR“) v rozhodnutích, která níže přiblížím.

Základní ústavní limity státní správy soudnictví nastavil ÚS ČR v rozhodnutí Pl. ÚS 7/02<sup>1</sup>, kterým Ústavní soud zrušil rozsáhlé pasáže zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, které se týkaly mj. posuzování odborné způsobilosti soudců či státní správy soudů prostřednictvím předsedů těchto soudů<sup>2</sup>. Ústavní soud v tomto klíčovém rozhodnutí shledal jako protiústavní mj. koncepci výkonu státní správy soudů prostřednictvím předsedů soudů a tedy sloučení role nezávislého soudce na straně jedné a „manažera“ soudu podřízeného moci výkonné na straně druhé v jedné osobě.

ÚS argumentoval zejména principem dělby moci a nezávislostí justice a uvedl, že „...konstatovaný specifický rys a obsah soudní moci nemůže být proto zpochybňován, a proto ani její základní funkce nejsou slučitelné se žádným způsobem infiltrace jiné státní moci...“. Jako argument byl použit též čl. 82 odst. 3 Ústavy ČR, podle kterého „**funkce soudce není slučitelná** s funkcí prezidenta

---

1 Nález č. 349/2002 Sb.; Sb.n.u.US, Svazek č.26, Nález č.78.

2 Např. zrušený § 106 odst. 1 týkající se odvolávání předsedů a místopředsedů soudů v tehdejší podobě zněl: „Předseda a místopředseda soudu a předseda kolegia Nejvyššího soudu může být ze své funkce odvolán tím, kdo ho do funkce jmenoval, jestliže neplní řádně své povinnosti“. Po zrušení tohoto ustanovení Ústavním soudem byla přijata úprava podobná (viz dále pozn. č. 4).



republiky, člena Parlamentu ani s **jakoukoli funkcí ve veřejné správě**<sup>43</sup>. Jak dále ÚS uvedl, „princip nezávislosti soudu má tedy v tomto směru ... nepodmíněnou povahu vylučující možnost ingerence výkonné moci“.

Tato základní filosofie oddělenosti moci soudní a výkonné se potom promítla i do následných sporů o předsednictví, resp. místopředsednictví Nejvyššího soudu ČR. Po zmíněném rozsáhlém derogačním nálezu byla přijata nová právní úprava nahrazující zrušené ustanovení, která však zcela nerespektovala požadavky vyslovené ÚS ČR. Což se o několik let později plně ukázalo právě při níže zmíněném sporu o předsednictví Nejvyššího soudu ČR.

## 2. Spor o předsednictví Nejvyššího soudu ČR

### 2.1 Rekapitulace klíčových událostí týkající se obsazení funkcí předsedy a místopředsedy Nejvyššího soudu ČR

Nejprve je potřeba stručně chronologicky přiblížit klíčové události, které se staly předmětem zásadních sporů mezi mocí výkonnou a mocí soudní o koncepci státní správy soudnictví a které se následně pokusím stručně přiblížit a glosovat:

– 25. 1. 2006 požádal ministr spravedlnosti prezidenta republiky, aby odvolal z funkce předsedkyni Nejvyššího soudu ČR Ivu Brožovou na základě (v té době platného ustanovení) § 106 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, podle kterého mohl předsedu soudu odvolat z funkce ten, kdo jej do funkce jmenoval<sup>4</sup> (předsedu NS ČR jmenuje prezident republiky na základě čl. 62 písm. f) Ústavy ČR),

3 Zákona o soudech a soudcích se snažil kolizi s Ústavou vyhnout, když v § 74 odst. 3 uváděl, že „*Za funkci ve veřejné správě se nepovažuje* funkce předsedy a místopředsedy soudu, dočasné přidělení k ministerstvu, ... členství v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech komor Parlamentu“. Toto ustanovení však ÚS též zrušil.

4 § 106 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, uváděl v tehdy platném odst. 1, že „Předseda a místopředseda soudu může být ze své funkce odvolán tím, kdo ho do funkce jmenoval, jestliže závažným způsobem nebo opakovaně porušuje zákonem stanovené povinnosti při výkonu státní správy soudů ...“, přičemž dle odst. 2 „Funkce uvedená v odstavci 1 zaniká dnem, kdy bylo soudci doručeno rozhodnutí o jeho odvolání, nebyl-li v rozhodnutí uveden den pozdější“.

- prezident republiky rozhodnutím ze dne 30. 1. 2006 (čj. KPR 966/2006) po kontrasignaci předsedy vlády (1. 2. 2006) předsedkyni Nejvyššího soudu ČR Ivu Brožovou z funkce odvolal<sup>5</sup>,
- ve stejný den, kdy bylo rozhodnutí prezidenta republiky předsedkyni NS ČR doručeno (2. 2. 2006), požádal ministr spravedlnosti místopředsedu NS ČR o souhlas s přidělením Jaroslava Bureše jako soudce k Nejvyššímu soudu ČR (souhlas s přidělením soudce k NS ČR uděluje předseda NS ČR<sup>6</sup>, vzhledem k odvolání předsedkyně NS ČR adresoval ministr spravedlnosti žádost o souhlas přímo místopředsedovi NS ČR),
- odvolaná předsedkyně NS ČR podala 8. 2. 2006 Ústavnímu soudu ústavní stížnost napadající rozhodnutí prezidenta republiky, kterým ji odvolal z funkce předsedkyně NS ČR<sup>7</sup>; spolu se stížností byl podán návrh na zrušení zmíněného § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích<sup>8</sup> a též návrh na odklad vykonatelnosti rozhodnutí prezidenta (zároveň Iva Brožová napadla zmíněné rozhodnutí prezidenta též návrhem na řešení sporu o rozsah kompetencí prezidenta),
- Ústavní soud druhý den (9. 2. 2006) odložil vykonatelnost rozhodnutí prezidenta o odvolání Ivy Brožové z funkce<sup>9</sup>,
- téhož dne (9. 2. 2006) sdělil místopředseda NS ČR telefonicky ministru spravedlnosti, že s přidělením Jaroslava Bureše jako soudce k NS ČR souhlasí; písemné vyjádření souhlasu ze stany místopředsedy NS ČR bylo ministru spravedlnosti doručeno 13. 2. 2006,

---

5 Tisková zpráva Kanceláře prezidenta republiky uvedla: „Prezident republiky Václav Klaus se rozhodl vyhovět žádosti ministra spravedlnosti ze dne 25. ledna 2006 a odvolal z funkce předsedkyni Nejvyššího soudu Ivu Brožovou. Odvolání projednala vláda na svém zasedání 1. února 2006 a kontrasignoval ho předseda vlády. Rozhodnutí nabývá účinnosti okamžikem doručení. Předsedkyni Nejvyššího soudu bude předán ještě dnes tj. 2. února 2006“, [http://www.hrad.cz/cms/cz/info\\_servis/tiskove\\_zpravy/3203.shtml](http://www.hrad.cz/cms/cz/info_servis/tiskove_zpravy/3203.shtml).

6 Podle § 70 zákona o soudech a soudcích platí, že „k výkonu funkce k Nejvyššímu soudu lze soudce přidělit jen se souhlasem předsedy tohoto soudu“.

7 Stížnost vedena pod sp. zn. II. ÚS 53/06.

8 Návrh veden pod sp. zn. Pl. ÚS 18/06.

9 Podle § 79 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, může Ústavní soud „na návrh stěžovatele odložit vykonatelnost napadeného rozhodnutí, jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem a jestliže by výkon rozhodnutí nebo uskutečnění oprávnění, přiznaného rozhodnutím třetí osobě, znamenal pro stěžovatele nepoměrně větší újmu, než jaká při odložení vykonatelnosti může vzniknout jiným osobám“.

- 10. 2. 2006 upozornila Iva Brožová dopisem ministra spravedlnosti, že k přidělení Jaroslava Bureše k NS ČR nemá její souhlas jakožto předsedkyně NS ČR (sice odvolané prezidentem, ale s odloženou vykonatelností tohoto rozhodnutí Ústavním soudem),
- dne 14. 2. 2006 prezident republiky jmenoval Jaroslava Bureše soudcem<sup>10</sup> a rozhodnutím ministra spravedlnosti ze stejného dne byl Jaroslav Bureš přidělen k Nejvyššímu soudu ČR,
- Iva Brožová podala 9. 3. další návrh Ústavnímu soudu - návrh na zrušení rozhodnutí ministra spravedlnosti o přidělení Jaroslava Bureše k NS ČR formulovaný jako návrh na řešení kompetenčního sporu<sup>11</sup>,
- 11. 7. 2006 rozhodl Ústavní soud o zrušení § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích, který umožňoval odvolání předsedy soudu z funkce tím, kdo ho do funkce jmenoval<sup>12</sup>,
- 12. 9. 2006 vyhověl Ústavní soud ústavní stížnosti Ivy Brožové a zrušil rozhodnutí prezidenta republiky ze dne 30. 1. 2006, kterým byla Iva Brožová odvolána z funkce předsedkyně NS ČR (návrh na řešení sporu o rozsah kompetencí v téže věci Ústavní soud odmítl),
- 8. 11. 2006 jmenoval prezident republiky Jaroslava Bureše druhým místopředsedou Nejvyššího soudu ČR<sup>13</sup>,
- uvedené rozhodnutí prezidenta republiky napadla (již Ústavním soudem „potvrzená“) předsedkyně Nejvyššího soudu Iva Brožová jednak návrhem

---

10 Srov. tisková správa Kanceláře prezidenta republiky [http://www.hrad.cz/cms/cz/info\\_servis/tiskove\\_zpravy/3245.shtml](http://www.hrad.cz/cms/cz/info_servis/tiskove_zpravy/3245.shtml)

11 Návrh veden pod sp. zn. Pl. ÚS 17/06. Ačkoli podle § 11 odst. 2 zákona o Ústavním soudu není rozhodování kompetenčních sporů přímo vyhrazeno plénu, plénum si rozhodování mj. právě všech kompetenčních sporů, jejichž řešení spadá do působnosti Ústavního soudu, atrahovalo (srov. nejnověji sdělení Ústavního soudu č. 446/2006 Sb., dříve sdělení Ústavního soudu č. 14/2004 Sb.)

12 Nález Pl. ÚS 18/06, zveřejněn pod č. 37/2007 Sb.

13 Tisková zpráva Kanceláře prezidenta republiky uváděla: „Prezident republiky Václav Klaus podle čl. 62 Ústavy dnes 8. listopadu jmenoval JUDr. Jaroslava Bureše místopředsedou Nejvyššího soudu. Pro chod soudu už není déle únosné, aby veškeré úkoly předsedy i místopředsedy při správě Nejvyššího soudu vykonával pouze jeho stávající místopředseda JUDr. Pavel Kučera sám. Ke jmenování prezident přikročil po projednání této věci s ministrem spravedlnosti a s předsedou vlády“, [http://www.hrad.cz/cms/cz/info\\_servis/tiskove\\_zpravy/3997.shtml](http://www.hrad.cz/cms/cz/info_servis/tiskove_zpravy/3997.shtml). K uvedenému je třeba dodat, že I. Brožová byla v dané době v dlouhodobé pracovní neschopnosti.

na řešení sporu o rozsah kompetencí (22. 11. 2006), jednak ústavní stížností (28. 12. 2006),

- 12. 12. 2006 zrušil Ústavní soud rozhodnutí ministra spravedlnosti, kterým ministr spravedlnosti přidělil Jaroslava Bureše k NS ČR (zde bylo rozhodnuto o návrhu Ivy Brožové ze dne 9. 3. – týkalo se přidělení Jaroslava Bureše k NS jako soudce, nikoli ještě o jeho jmenování místopředsedou soudu),
- 24. 1. 2007 Ústavní soud odmítl ústavní stížnost Ivy Brožové ze dne 28. 12. 2006 ve věci jmenování Jaroslava Bureše místopředsedou Nejvyššího soudu,
- dne 12. 9. 2007 rozhodl ÚS spor o rozsah kompetencí ve věci jmenování J. Bureše místopředsedou Nejvyššího soudu (návrh Ivy Brožové ze dne 22. 11. 2006) a to tak, že rozhodnutí prezidenta republiky ze dne 8. 11. 2006, kterým byl J. Bureš jmenován místopředsedou NS ČR zrušil<sup>14</sup>.

## 2.1 K jednotlivým rozhodnutím Ústavního soudu ČR

### 2.1.1 Zrušení možnosti odvolat předsedu a místopředsedu soudu

Klíčovým rozhodnutím Ústavního soudu, které se týkalo vztahu moci výkonné a moci soudní, bylo zrušení § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích, který umožňoval odvolání předsedu i místopředsedy soudu tím, kdo ho do funkce jmenoval, jestliže „závažným způsobem nebo opakovaně porušuje zákonem stanovené povinnosti při výkonu státní správy soudů“ (rozhodnutí Pl. ÚS 18/06, č. 37/2007 Sb.). Dané ustanovení tak bylo Ústavním soudem zrušeno již podruhé, neboť zákonodárce po prvním nálezu ÚS (Pl. ÚS 7/02<sup>15</sup>), zakotvil novou dikci § 106 založenou opět na principu, který ÚS zákonu ve zmíněném nálezu vytkl (tj. odvolávání předsedů soudů členem moci výkonné).

Zde je třeba připomenout, že předsedy a místopředsedy vrchních, krajských a okresních soudů jmenuje ministr spravedlnosti a podle zrušeného ustanovení je tedy mohl z funkcí odvolávat. Předsedu Nejvyššího soudu jmenuje dle Ústavy i dle zákona o soudech a soudcích prezident republiky. O odvolání předsedy NS (a samozřejmě i ostatních předsedů soudů) však Ústava mlčí. Po tomto derogačním nálezu ÚS jsou předsedové a místopředsedové soudů z funkcí neodvolatelní až do přijetí nové právní úpravy.

---

14 Nález Pl. ÚS 87/06.

15 Nález č. 349/2002 Sb.; Sb.n.u.US, Svazek č.26, Nález č.78.

Specifická je situace u předsedů a místopředsedů Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“), kde Ústava o jmenování funkcionářů NSS nehovoří a speciální úpravu obsahuje zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též s.ř.s.), který v § 13 uvádí, že „předsedu a místopředsedu Nejvyššího správního soudu jmenuje a odvolává z řad soudců tohoto soudu prezident republiky“. Ve vztahu ke zrušenému § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích tak jde o *lex specialis*, který zůstává nadále v platnosti. Jeho použití prezidentem (ve smyslu odvolání funkcionářů NSS) by však bylo možno s ohledem na právní názor Ústavního soudu vyjádřený v nálezu Pl. ÚS 18/06 považovat za protiústavní, byť samotný § 13 s.ř.s. nebyl napaden ani přezkoumáván, ale pokud jde o funkcionáře NS a NSS, jde o zcela analogickou situaci. Výše uvedený závěr o neodvolatelnosti funkcionářů soudů v ČR tak lze učinit i u předsedy a místopředsedy NSS, byť se na ně zrušený § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích přímo nevztahoval.

Základní důvod derogačního rozhodnutí Ústavního soudu je protiústavnost napadeného ustanovení spočívající v rozporu s principem nezávislosti moci soudní. Jádrem sporu je už v samotné koncepci státní správy soudů v ČR, kdy ústředním orgánem státní správy soudů je ministerstvo spravedlnosti. Jak uvádí zákon o soudech a soudcích, „orgány státní správy soudů jsou předseda a místopředseda Nejvyššího soudu, předseda a místopředseda Nejvyššího správního soudu a předsedové a místopředsedové vrchních, krajských a okresních soudů. V rozsahu a za podmínek stanovených zákonem se na státní správě soudu podílejí předsedové senátů, ostatní soudci a zaměstnanci působící u příslušného soudu“<sup>16</sup>, přičemž ministerstvo spravedlnosti vykonává státní správu soudů prostřednictvím předsedů těchto soudů. Jde tedy o takovou koncepci státní správy soudů, kterou již jednou ÚS označil za protiústavní.

Zatímco pro státní správu obecně je uplatňován princip subordinace, tj. kdo jmenuje, ten odvolává, Ústavní soud vyslovil, že pro státní správu soudů tento princip platit nemůže. Jak se Ústavní soud ve zmiňovaném nálezu vyjádřil, „nelze aplikovat princip „kdo jmenuje, odvolává“ na vztahy v rámci soudní správy a ... není možné ani konstruovat dvojakost právního postavení předsedy soudu jako úředníka státní správy na straně jedné a soudce na straně druhé. Proto prostřednictvím maximy vyjádřené v čl. 82 odst. 2 Ústavy („*Soudce nelze proti jeho vůli od-*

---

16 Srov. § 119 zákona o soudech a soudcích.

*volat nebo přeložit k jinému soudu; výjimky vyplývající zejména z kárné odpovědnosti stanové zákon“ – pozn. M.B)* je nutno poměřovat rovněž způsob odvolávání předsedů soudů, tedy i předsedy Nejvyššího soudu; nejen právní úprava zakotvující odvolávání soudců, ale i právní úprava odvolávání předsedů a místopředsedů soudů musí respektovat ústavní principy dělby moci a nezávislosti soudní moci. Nelze potom akceptovat jejich odvolání orgánem moci výkonné právě tím způsobem, který napadené ustanovení předpokládá, při současném zachování výše rozebíraných požadavků. Z uvedeného vyplývá závěr o protiústavnosti napadeného ustanovení, neboť jím dochází k zásahu do garancí institucionální a personální nezávislosti soudnictví“.

Ústavní soud dále vyslovil právní názor, že funkcionář moci soudní by měl být odvoláván pouze postupem, jenž je realizován uvnitř moci soudní, nikoli jinou mocí ve státě.

Jak již bylo výše uvedeno, v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 7/02 se ÚS kriticky vyjádřil ke koncepci státní správy soudů v ČR. Jeho požadavky však při tvorbě nové právní úpravy nebyly zákonodárcem důsledně akceptovány. Ústavní soud trvá na tom, že „funkce předsedů a místopředsedů soudů, jakož i předsedů kolegií, by měla být, kromě jiného, považována za profesní postup (podobně jako je tomu v případě jmenování předsedou senátu), a proto by neměli být odvolatelní jinak, než pro zákonem předvídaný důvod a na základě rozhodnutí soudu“.

Na základě tohoto nálezu bude nezbytné v ČR připravit jiný model státní správy soudů, který by vylučoval vliv moci výkonné na odvolávání funkcionářů soudů a musí tak jít o zakotvení určité formy *soudcovské samosprávy*.

## **2.1.2 Zrušení rozhodnutí prezidenta o odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu**

Vyhovění ústavní stížnosti předsedkyně Nejvyššího soudu ČR Ivy Brožové, která směřovala proti rozhodnutí prezidenta republiky o odvolání předsedkyně NS ČR z funkce předsedkyně, bylo již jen logickým důsledkem výše popsaného derogačního nálezu ÚS. Pokud prezident odvolal předsedkyni NS ČR na základě § 106 zákona o soudech a soudcích, přičemž ÚS posléze uvedený paragraf jako protiústavní zrušil, byl následně nucen zrušit též samotné rozhodnutí prezidenta republiky, kterým bylo dané ustanovení aplikováno.

Podstatným je v této souvislosti výklad čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“), o který byla ústavní stížnost opřena. Čl. 21 odst. 4 Listiny uvádí, že „občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím“. Odvolání z funkce předsedkyně Nejvyššího soudu bylo v ústavní stížnosti napadáno jako rozporné s uvedeným článkem. K této argumentaci Ústavní soud uvedl, že „čl. 21 odst. 4 Listiny se nevztahuje pouze na přístup k veřejné funkci ve smyslu vzniku funkce, ale zahrnuje i právo na její nerušený výkon včetně práva na ochranu před protiprávním zbavením této funkce. Účast na správě věcí veřejných, která je smyslem celého článku 21, se nevyčerpává pouhým získáním funkce, nýbrž logicky trvá po celou dobu výkonu této funkce. Pokud je tedy tímto článkem Listiny sledováno umožnit občanům správu veřejných záležitostí, musí být subjekt vykonávající funkci nadán rovněž ochranou před libovůlí státu, která by mu mohla bránit ve výkonu veřejné funkce. Samotné právo na přístup k veřejným funkcím by nemělo smysl, pokud by neobsahovalo i ochranu v průběhu výkonu funkce“.

Podle Ústavního soudu je tak zánik veřejné funkce, který byl způsoben aplikací protiústavního ustanovení zákona zásahem do ústavního subjektivního práva chráněného čl. 21 odst. 4.

Proto je tedy možno tomuto právu poskytnout ústavní ochranu na základě ústavní stížnosti a v komentovaném případě tedy zrušit rozhodnutí prezidenta, který jako orgán veřejné moci do uvedeného ústavního práva svým rozhodnutím zasáhl.

Nad rámec tématu příspěvku je třeba dodat, že Ústavní soud nevyčkal na rozhodnutí o správní žalobě, kterou Iva Brožová současně podala proti rozhodnutí prezidenta republiky ke správnímu soudu, ačkoli podmínkou pro podání ústavní stížnosti je vyčerpání všech procesních prostředků, které právní řád připouští (tedy i správní žaloby). Jednou z výjimek, kterou ÚS aplikoval i zde, je fakt, že ústavní stížnost podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele<sup>17</sup>. Tímto postupem

---

17 Ústavní soud k tomu uvedl, že neodmítl ústavní stížnost i přes souběžné podání žaloby ve správním soudnictví, neboť „nejistota ohledně existence správní žaloby jako prostředku k ochraně práva stěžovatelky, nemůže být k její tíži. V době podání ústavní stížnosti nebyla vyřešena otázka pravomoci soudů ve správním soudnictví ohledně možného přezkumu rozhodnutí prezidenta republiky o odvolání z funkce předsedkyně Nejvyššího soudu, tedy otázka výkladu jednoduchého práva, konkrétně

však zároveň nebyla dána možnost správnímu soudnictví se k problému přezkumu rozhodnutí prezidenta v této věci vyjádřit (možnost přezkoumávání rozhodnutí prezidenta republiky ve správním soudnictví je problémem velmi diskutovaným i v jiných kauzách<sup>18</sup> a dosud příliš neprobádaným).

### **2.1.3 Spor o jmenování Jaroslava Bureše soudcem Nejvyššího soudu a následně místopředsedou tohoto soudu**

Z výše naznačeného přehledu událostí vyplývá, že záhy poté, co byla z funkce předsedkyně NS ČR Iva Brožová odvolána, byl prezidentem jmenován do funkce soudce Jaroslav Bureš a přidělen jako soudce na NS ČR. Jak k tomuto postupu exekutivy uvedla v jednom ze svém podání Ústavnímu soudu I. Brožová, „rozhodnutí ministra spravedlnosti o přidělení JUDr. Jaroslava Bureše k Nejvyššímu soudu a rozhodnutí prezidenta republiky o jejím odvolání z funkce předsedkyně Nejvyššího soudu reprezentují jeden celek, jehož cílem je změna v čele Nejvyššího soudu“<sup>19</sup>.

Podle zákona o soudech a soudcích musí mít ministr spravedlnosti pro přidělení soudce k NS souhlas předsedy tohoto soudu. Ministr o tento souhlas požádal v den, kdy byla I. Brožová odvolána z funkce a požádal nikoli ji, nýbrž místopředsedu tohoto soudu P. Kučeru. Písemný souhlas místopředsedy však byl vydán až v době, kdy již platilo předběžné odložení vykonatelnosti rozhodnutí prezidenta republiky o odvolání I. Brožové z funkce.

Předsedkyně NS napadla rozhodnutí ministra spravedlnosti formou kompetenční žaloby, kdy se dožadovala zrušení tohoto rozhodnutí z důvodu, že k napl-

---

§ 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního. Postup Ústavního soudu, jímž by nebyla zohledněna uvedená skutečnost, by mohl znamenat budoucí znemožnění jakéhokoliv přezkumu napadeného rozhodnutí prezidenta republiky; ve vztahu ke stěžovateli by tak ve svém důsledku mohl vést k odepření spravedlnosti a porušení ústavně zaručeného práva na soudní ochranu ve smyslu čl. 36 Listiny“.

18 Žaloby justičních čekatelů proti prezidentu republiky kvůli nejmenování do funkce soudce opírající se o stejné ustanovení Listiny. Zde již NSS rozhodl, že soudy jsou ve správním soudnictví příslušné některá rozhodnutí prezidenta přezkoumávat. Další rozbor by byl nad rámec příspěvku. Ke kauze justičních čekatelů srov. blíže Bartoň, M.: K problému soudního přezkumu rozhodnutí prezidenta republiky, in: Naděje právní vědy - sborník z konference, Plzeň, Aleš Čeněk, 2006.

19 Citováno dle nálezu Pl. ÚS 17/06.



nění kompetence ministra spravedlnosti přidělit soudce k NS je potřeba souhlas předsedkyně NS, který však nebyl udělen.

Ústavní soud tento návrh jako spor o rozsah kompetencí posoudil a dal návrhovatelce za pravdu. Rozhodnutí ministra spravedlnosti o přidělení J. Bureše k NS zrušil a uvedl, že „rozhodnutí ministra spravedlnosti ze dne 14. 2. 2006, č.j. 57/2006-PERS-SO/6, vyžadovalo ke své platnosti souhlas předsedkyně Nejvyššího soudu, neboť státním orgánem příslušným přidělit soudce k Nejvyššímu soudu je ministr spravedlnosti jen za souhlasu předsedy Nejvyššího soudu; absence souhlasu činila rozhodnutí ministra spravedlnosti rozporným s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod“.

Dané rozhodnutí však nebylo přijato jednomyslně a několik soudců<sup>20</sup> ve svých odlišných stanoviscích namítalo přílišné rozšíření pojetí kompetenčních sporů, přičemž se domnívali, že v tomto případě o kompetenční spor nejde (je jasné, že kompetenci přidělit soudce má ministr spravedlnosti a ten se o ni s nikým nepře; předseda NS si tuto kompetenci nenárokují ani nárokovat nemůže).

Většina soudců ÚS se však přiklání ke koncepci posuzování i těch sporů, kde jde o tzv. sdílené kompetence, nikoli pouze klasické kladné či záporné spory o kompetenci<sup>21</sup>.

Ústavní soud tak uvedl, že „ministr spravedlnosti je nadán působností (kompetencí) svým rozhodnutím přidělit soudce k Nejvyššímu soudu. Avšak aby ministr spravedlnosti mohl tuto kompetenci realizovat, nesměl přehlédnout, že proces výkonu této pravomoci a vydání jeho rozhodnutí vyžadovaly ke své perfektnosti předcházející souhlas předsedy Nejvyššího soudu, jakožto podmínky sine qua non ve smyslu naplnění zákonných požadavků na takové ministrové rozhodnutí kladených. Akt ministra spravedlnosti o přidělení soudce k Nejvyššímu soudu je tak aktem se subsumpcí, tedy podmíněným, přičemž podstatná vada eventuálně absence podmiňujícího aktu působí i nezhojitelnou vadu aktu finálního“.

Vzhledem k tomu, že v mezidobí byl J. Bureš jmenován místopředsedou Nejvyššího soudu, došlo ke kuriózní situaci, kdy Ústavní soud konstatoval, že J. Bu-

---

20 Odlišná stanoviska (disentující) zaujali soudci P. Rychetský, V. Kůrka, J. Musil, J. Nikodým.

21 Tuto koncepci již Ústavní soud nastínil v nálezu Pl. ÚS 14/01, č. 285/2001 Sb., ve kterém byl řešen spor, zda je ke jmenování guvernéra ČNB prezidentem republiky potřeba kontrasi gnace předsedy vlády.

reš nebyl platně přidělen k Nejvyššímu soudu (funkce soudce však nepozbývá<sup>22</sup>), avšak podle jiného rozhodnutí prezidenta republiky byl stále místopředsedou Nejvyššího soudu.

ÚS tak musel rozhodnout poslední spor, tedy zda byl J. Bureše prezidentem republiky platně jmenován místopředsedou Nejvyššího soudu. Daný akt prezidenta byl předsedkyní NS ČR I. Brožovou napaden dvěma odlišnými procesními prostředky. Jednak ústavní stížností a jednak návrhem na řešení kompetenčního sporu. Ústavní stížnost byla Ústavním soudem odmítnuta, neboť zde ÚS konstatoval, že stěžovatelka je osobou zjevně neoprávněnou (I. Brožová zde namítala zásah do své svobody projevu tím, že se nemohla – jako předsedkyně NS ČR – ke jmenování J. Bureše vyjádřit). Zde je však třeba jednoznačně odmítnutí ústavní stížnosti přisvědčit, protože zde předsedkyně NS ČR nemůže vystupovat jako nositel základního práva na svobodu projevu, nýbrž svým případným vyjádřením by naopak plnila kompetenci státního orgánu, který – v této pozici – není aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti.

Návrh na řešení kompetenčního sporu mezi předsedkyní NS ČR a prezidentem republiky však již Ústavní soud připustil, neboť se ÚS opět se přiklonil ke koncepci tzv. sdílených kompetencí zmíněné výše. Ústavní soud ve výroku rozhodnutí uvedl, že „*prezident republiky je státním orgánem příslušným k vydání rozhodnutí o jmenování místopředsedy Nejvyššího soudu z řad soudců přidělených k Nejvyššímu soudu platným rozhodnutím ministra spravedlnosti, po předchozím souhlasu předsedy Nejvyššího soudu*“. Druhým výrokem potom ÚS zrušil rozhodnutí prezidenta republiky, kterým J. Bureše místopředsedou NS ČR jmenoval. Ústavní soud vyložil Ústavu ČR tak, že místopředsedou Nejvyššího soudu může být jmenován pouze soudce tohoto soudu. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o přidělení J. Bureše k NS ČR již dříve ÚS zrušil aj. Bureš tak přestal být soudcem NS ČR, nemohl být dle ÚS následně ani jmenován místopředsedou tohoto soudu.

Dané rozhodnutí však nebylo opět jednomyslné a stejní disentující soudci jako v případě předchozím<sup>23</sup> se opět ostře ohradili proti široce pojímané koncepci kompetenčního sporu.

---

22 Zde je možno se s nadsázkou ptát, zda může existovat soudce „bez portfeje“, tj. soudce jmenovaný prezidentem, ale nepřidělený k žádnému soudu.

23 Srov. pozn. č. 20.

### 3. Závěrem

Výše uvedené spory o předsednictví a místopředsednictví Nejvyššího soudu ČR a všechna rozhodnutí Ústavního soudu, která se daných sporů dotýkají, dokládají jasnou potřebu co nejrychlejšího vyřešení otázky státní správy soudů v ČR. Bude potřeba přijmout právní úpravu principiálně odlišnou od té, která byla dosud v ČR praktikována. Stávající právní úprava státní správy soudů spočívá na principech, které Ústavní soud v rozhodnutí Pl. ÚS 7/02 označil za protiústavní a část zákona o soudech a soudcích zrušil. Současná právní úprava nahrazující zrušené části však požadavky na důslednější oddělní moci soudní a moci výkonné nereflektuje, o čemž svědčí opětovné zrušení § 106 zákona o soudech a soudcích (upravující odvolávání předsedů soudů představitelem moci výkonné) Ústavním soudem.

V České republice je v nejbližší době v zájmu dodržení ústavního principu dělby moci potřeba zakotvit novou právní úpravu státní správy soudů, ve které bude značným způsobem posílena autonomie moci soudní a vytvořena soudcovská samospráva.

Stávající model totiž – jak ukázaly spory o předsednictví Nejvyššího soudu – vede spíše k eskalaci konfliktů mezi mocí výkonnou a soudní. Způsob státní správy soudnictví by měl vylučovat jakékoli (byť hypotetické) možnosti ovlivnění moci soudní jakoukoli jinou mocí ve státě a měl tak zajišťovat nezávislost soudnictví jako základní stavební kámen každého ústavního státu.

# Select Aspects of the Austrian Constitutional Judiciary

Michal Malacka

## 1. Beginnings of a Constitutional Judiciary in Austria

### 1.1 The Kroměříž Proposition

Of great importance for the evaluation of the origin and development of a constitutional judiciary in the lands of the Austro-Hungarian monarchy, in the field of constitutional history, is the “Kroměříž Proposition.”<sup>1</sup> The Imperial Council, the first Parliament of Austria-Hungary, devised this motion during the “revolutionary” assembly in Kroměříž in 1849. For several reasons, the Kroměříž Proposition is basically a contribution to the development of constitutional law. This attempt at establishing “the fundamental rights of the Austrian people” also deals with the “Constitutional Charter for the Austrian states.” It applied to Austria, Bohemia, Moravia and Silesia.

It was not only important that the anchoring of the fundamental rights and freedoms in the Constitutional Charter was being prepared, but also the presumption of their constitutional protection by the Supreme Imperial Court. According to the Kroměříž Proposition, the person whose rights were violated could appeal to the Supreme Imperial Court to obtain full satisfaction, most likely in the form of damages. Here is encountered the first feature of a constitutional judiciary – the control of the observance of fundamental rights and freedoms. The abolition of the legal act, which violated these rights, was not yet mentioned, but the very existence of the proposed removal of the harmful effects of such intervention was a starting point for the emergence and development of the institution of a constitutional judiciary.

Unfortunately, the Kroměříž session of the Imperial Assembly was disbanded and subsequently the “Constitution of March” was destroyed, which led to a dif-

---

1 See Walter-Mayer, *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, Wien 1992, p. 11.

ferent legal development, culminating in the “New Year’s Eve Letters of Patent” in 1851 and thereby leading to the introduction of neo-absolutism.

The Kroměříž Proposition itself of course did not lose its importance because the concept of the protection of fundamental rights and freedoms of citizens, as it was presumed in this motion, through this motion entered the legal history of Central Europe and in its way gave support to the emergence and development of a modern constitutional judiciary.

## 1.2 The Institution of the Imperial Court

In spite of the disbanding of the Kroměříž assembly and abandoning the optimal constitutional development, within the December Constitution of 1867, another major step was made in the development of a constitutional judiciary. By the Act no.143/1867, the Imperial Court was established.

This court, foreseen by the Kroměříž Proposition, was authorized to decide whether fundamental human rights and freedoms were violated. Contrary to the presumed jurisdiction, the Imperial Court could not abolish a defective legal regulation or another legal act. Nor was it authorized to make decisions about compensation of the harmful effects of such a legal act.<sup>2</sup>

From these facts it might seem that the Imperial Court, equipped with limited powers, did not contribute greatly to the protection of fundamental rights and freedoms. The reverse is true, however, since the Imperial Court by its very existence as an institution had a positive effect on the rights of national minorities living in the monarchy and on the protection of the citizens from unauthorized interference by state bodies.

In its day the Imperial Court was a unique institution in Central Europe and its importance cannot be diminished or even made doubtful.<sup>3</sup> The Imperial Court consisted of a president and his deputy, appointed by the Emperor for a lifelong term and of twelve members and four alternate members. The December Constitution of 1867 was also valid in Bohemia, Moravia and Silesia, so that the Imperial Court was entitled to decide the cases originating in the lands of the Czech

2 See Walter, *Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes in historischen Sicht*, Hellting 1971, p. 371 ff.

3 See Stourzh, *Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848–1918*, Wien 1985.

Crown. Thus it can be said that with the Imperial Court an institution came into being in the monarchy which though not authorized to check the constitutionality within the modern constitutional judiciary, was a sort of initial stage of the fully developed constitutional judiciary, which as an institutionalised body originated in continental Europe only fifty years later.

### **1.3 State Law Court**

In addition to the Imperial Court, in the legal system of the Cis-Leitha part of the monarchy was the institution of the State Law Court. Among its functions was checking the activities of cabinet ministers as to their constitutionality and legality.<sup>4</sup> Thus this institution also played a role in the development of the control of constitutionality, but this itself is evidence of the fragmentation of this activity, which was only removed after World War I, in the judiciary of the newly established Austria.

## **2 The Development of Constitutional Courts in Austria**

The break-up of the Austro-Hungarian monarchy made possible the development of new legal conditions in each of the republics, which in Europe succeeded the monarchy, both geographically and politically. Each successor state with its own legislation took the road of an independent legal development but at the same time followed in the traditions of European jurisprudence and institutions, formerly in existence in the monarchy. In the new Republic of Austria, which took the road of discontinuity<sup>5</sup>, the provisional National Assembly of the Republic of Austria established on January 15<sup>th</sup> 1919 by Act no. 48/1919 the “German-Austrian Constitutional Court.” Initially, this court took over the jurisdiction of the Imperial Court and on April 3<sup>rd</sup> 1919 also the jurisdiction of the State Law Court.

A major step forward in the history of constitutional judiciary was the new federal constitution (further only B-VG), issued on October 1<sup>st</sup> 1920 by the newly elected constitutional assembly of February 16<sup>th</sup> 1919, which became the core of the Austrian constitutional judiciary.

---

4 RGBI 101/1868

5 Walter-Mayer, see above, pp. 21–23.

The spiritual father of this constitutional charter was Hans Kelsen, a representative of the “genuine legal discipline” and friend of Professor Weyr, the *spiritus agens* of the Constitution of Czechoslovakia.<sup>6</sup>

In article 137n of this constitutional document, the institution of the “Constitutional Court” was laid down and adopted the position of both the protector of fundamental rights and freedoms and protector of constitutionality before the legislator, in accordance with article 140. The introduction of this institution in Central Europe was an important step in the development of the constitutional judiciary, because the concentrated and centralized Constitutional Court, authorized to monitor any acts, rulings and decisions from the aspect of their constitutionality, and with the additional power to remove these acts, in its independence became a model for a constitutional judiciary in other European countries, of course mainly after World War II.<sup>7</sup>

## **2.2 The Austrian Constitutional Judiciary in the Context of the Normative Theory and the Reiner Rechtslehre**

The continental European model of a constitutional judiciary is linked both with the idea of the genuine legal discipline of Hans Kelsen as well as with the idea of the hierarchy of the judiciary, which originated of course within the Reiner Rechtslehre in connection with the scholarly activity of Professor Adolf Merkl.

A. Merkl’s work brings an individual look at the law as such. He believes that law - a normative legal act – is formed on the basis of the constitution and subsequently is made concrete and individual by further legal acts, either normative or of an individual legal character. From this point of view, the judiciary appears as a legal system of superordinate and subordinate legal acts, when the subordinate acts are issued on the basis of the superordinate acts. This idea brings us to a conclusion: If a legal system organized like this is to be binding and objectively just – not merely as a democratic set of rules, there must be an institution to guarantee the preservation of the hierarchy and the rules set by it. In a concrete situation it is the institution of the Constitutional Court, which however, must not

---

6 See Marcic, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*, Wien 1996, pp. 56–58.

7 See Klokočka. *Ústavní právo kapitalistických zemí*, Praha 1969, pp. 310-311.

appropriate the legislator's rights, only control the preservation of constitutionality in its activity.<sup>8</sup>

### 3 The Constitutional Judiciary in Austria after World War II

#### 3.1 The Situation in Austria after World War II

The war had greatly devastated the European continent, but also, to some degree, corrected the direction of legal thinking in the sphere of protection of fundamental human rights and freedoms. This was in reaction to the lawlessness and the violent imposition of a dictatorial regime, characterized by the brutal suppression of fundamental human rights and freedoms. After the termination of the war, a morally devastated Europe called for a guarantee and protection of fundamental human rights and freedoms.<sup>9</sup>

This development explains the extraordinary expansion of the concentrated and centralized constitutional judiciary in continental Europe. J. Blahož believes that the experience with Fascism in Europe, mainly in Germany and Italy, led to an abandoning of the legally positivist streams because formal criteria of the validity of law had turned out to be completely insufficient.<sup>10</sup>

This opinion is not unsubstantiated since law in the countries, which became the cradle of Fascism suffered considerable damage and so did its positivist interpretation. It is no wonder that there was a certain return to iusnaturalism.

In Austria, where by the Declaration of Independence on April 17<sup>th</sup> 1945 the "Republic of Austria was re-established in the spirit and sense of the 1920 constitution,"<sup>11</sup> Kelsen's legal teaching, presented by the "Viennese school" enjoyed a considerable boom after 1945.<sup>12</sup> In this sense, the conception of a post-war

---

8 See R. Walter. *Mitteleuroäische Verfassungsgerichtsbarkeit und die Reine Rechtslehre. Právník* no. 2, vol. 1994, p. 137.

9 See Marcic. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*, Wien 1957, p. 24.

10 J. Blahož. K rozvoji koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví po 2. světové válce. *Právník*, No.12, vol. 1993, p. 1029.

11 Walter-Mayer. *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, 5th edition, Wien 1995, p. 26.

12 See 18.



constitutional judiciary in Austria is different, too, because unlike in the other continental European countries, it is mainly based on normativism.

### 3.1.1 Changes in Austrian Legislation

We had mentioned the tradition and links to the earlier institutions. The Austrian constitutional judiciary developed without any major problems, following the pre-war tradition. The “Provisional government” introduced the Constitution and constitutional laws on March 5<sup>th</sup> 1933. To this day, the contemporary legal system of Austria has developed on this basis.<sup>13</sup> Between May 1<sup>st</sup> 1945 and December 19<sup>th</sup> 1945, the “Preliminary Constitution” was in force. The key constitutional act, the B-VG, which after many amendments is still in effect, came into force together with the provisions about the Constitutional Court on December 19<sup>th</sup> 1945<sup>14</sup>.

### 3.1.2 The Constitutional Court of Austria

Like the Constitutional Court of the Czech Republic, the Constitutional Court of Austria, according to heading six of B-VG is a body guaranteeing and protecting the constitutional order of the Austrian Republic.

From the literal translation of the word *Rechtsschutzeinrichtung*, by which the Constitutional Court is characterized,<sup>15</sup> there follows the role and function of the body protecting law as the Constitutional Court and the Administrative Court represent it. The legislation to be discussed here in connection with the Constitutional Court is contained in articles 137-148 of the B-VG. Proceedings at the Constitutional Court are defined in the law on the Constitutional Court from 1953 no. 85/1953 Sp. sb. in the version of the later amendments (further only VfGG) and the law on the rules of the Constitutional Court no. 202/1946 Sp. sb. (further only VfGO).

In this connection one finds the interesting problem of the protection of fundamental rights and freedoms, which in Austria is represented by federal constitutional laws together with the European Convention on Fundamental Rights and

---

13 See Walter - Mayer, *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, Wien 1996, p. 31.

14 See p. 3.

15 See 13, p. 392.

Freedoms, which are part of the constitutional order of Austria. In my opinion, this legislation is not identical with that of the Czech Republic, in the case of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms – law no. 2/1993Sb., since this regulation is not found in Austrian legislation. Still, the Charter is not designated as a constitutional law and its character has not been determined.<sup>16</sup>

This fact, namely that in the Austrian legal system the legislation of human rights and freedoms is represented by a group of constitutional laws, explains the concept of the institution “protection of law” in the sense of keeping legal norms dealing with the problem of fundamental human rights and freedoms.

## **4. The Structure and Organization of the Austrian Constitutional Court**

### **4.1 Staff Structure**

The Constitutional Court has its seat in Vienna. This institution consists, in accordance with article 147 of the B-VG and §1 of the VfGG, of fourteen members, including the president of the Constitutional Court and the vice-president. In this connection the B-VG does not speak of judges and unlike the Czech Constitutional Court it has six substitute members. This fact may be due to the character of the function of the member of the Constitutional Court, which is regarded as a sort of “secondary office,”<sup>17</sup> though its dignity does not suffer from it. Some of the members of the Constitutional Court have the special position of a permanent officer. They are elected from among the permanent members of the Constitutional Court, including the vice-president. The president of the Constitutional Court cannot be a permanent officer. The term of these officers is fixed by § 2 section 1 of the VfGO for three years. In accordance with § 7 section 2 of the VfGO, the number of these officers can be raised each year, according to need.

The permanent officers should prepare each subject matter for the proceedings at the Constitutional Court. The question is whether their role can be compared to the role of the court reporter in accordance with § 42 z. on the Constitutional Court or to the assistant to the judge of the Constitutional Court of the Czech

---

16 See A. Gerloch. *Řízení před Ústavním soudem*. Praha, 1996. p. 10.

17 See K. Klíma. *Ústavní soudnictví*. Praha, 1993. p. 26.

Republic. From the character of the function of the permanent officer and in the fact that he is a member of the Constitutional Court it should follow that he rather resembles the judge-reporter at the Czech Constitutional Court. Of course, he is appointed for a particular case only and does not fulfil his role all the time, as is the case of the permanent officers of the Constitutional Court.

The members of the Constitutional Court are appointed, like the judges of the Czech Constitutional Court, in accordance with article 147 of the B-VG by the Federal President. The President, vice-president and six more members are appointed after the Federal Government's proposal. The candidates are selected from administrative staff, university professors and, last but not least, judges<sup>18</sup>. The three additional members and two substitutes are appointed after a proposal made by the National Council. Finally the remaining three members and one substitute are appointed after the Federal Council's motion.

This procedure based on legislature reminds us of the Czechoslovak legislation for proposals to appoint judges of the constitutional court, a tradition that has since been abandoned.

The present Austrian legislation also differs from the earlier legislation, which required filing in three copies the proposals made by the National Council and the Federal Council. That is eighteen proposals for the post of a member of the Constitutional Court and nine copies for the post of a substitute, from which the President will select. In 1994 this form of "triple" proposals was abolished, which strengthened the trend to a politically biased selection of the members of the Constitutional Court. The Federal President can reject the proposals, in accordance with §11 of the VfGG, but he cannot select from several candidates.

The condition for performing the office of a member of the Constitutional Court is, in accordance with article 147 of the B-VG, a degree in Law or state Studies. With this condition is linked another one, namely holding for at least ten years a position, which requires such an education. Still another condition is not being a member of the Federal Government, state government, national or federal councils. Interestingly, this barrier cannot be removed by resigning the mandate before the office in the representative body expires. Further, members of the Constitutional Court cannot be members of any political party. These protective

---

18 p. 393

measures are to ensure non-partisanship in court decisions. Besides, the President or the Vice President can execute their office only if they had not been in the above-mentioned posts for at least four years prior to their appointment.

Among the organizational requirements is the “federative” aspect, namely that three members and two substitutes should not have their permanent residence in the federal capital, Vienna, and, on the other hand, that the President and the Vice President, at least two permanent officers and two substitutes should have permanent residence in Vienna. In my opinion, this requirement does not concern the federative aspect, it rather aims at permanently secured functioning of the Constitutional Court.

Before they enter office, the members of the Constitutional Court take a pledge. Several more duties are connected with this office, for instance the prohibition to be simultaneously in two posts and to keep positions irreconcilable with the office of a member of the Constitutional Court. Breaking this prohibition is punished by removal from the office.

The members are also obliged to take part in the sessions of the Constitutional Court whenever they receive invitations. This duty is connected with the nature of the office of the member of the Constitutional Court, including the obligation to preserve in one’s conduct the dignity of the Constitutional Court. § 10 section 1c of the VfGG imposes the duty of confidentiality on the members of the Constitutional Court.

The post of a member of the Constitutional Court becomes defunct with the member’s death, his final and conclusive sentencing or his disqualification because of having another office. So far Czech and Austria legislations are very similar. Austria is different from the Czech legislation in the removal from office because of three successive unexcused absences from the proceedings at the Constitutional Court. This sanction is a coercive measure aimed at guaranteeing the full functioning of the Constitutional Court. Another reason for removal from office is conduct incompatible with the position of a member and the dignity of the Constitutional Court, or removal from office for reasons of health and one’s duties to a full extent. These measures are relatively identical with those in Czech legislation.

## 4.2 The Organization and Function of the Constitutional Court

The organization of the Constitutional Court is almost identical with that of the Czech Constitutional Court. Its running and control are, in accordance with § 3 of the VfGO, in the authority of the President of the court. When he is busy, he is substituted by the Vice President. When both are occupied, the leading position in Vienna is taken over by the eldest member of the Constitutional Court who is present in Vienna.

When such a situation goes on too long, the Federal Chancellor must be informed. His is an important place in the administrative matters of the Constitutional Court and this fact is also often criticized.<sup>19</sup> In these matters the Federal Chancellor is superior to the President and in practice he often takes over the role of the Federal President, President of the Constitutional Court and its Vice President, which is often regarded as excessive jurisdiction and as interference by a representative of the executive in the interior matters of the Constitutional Court.

The executive body of the Constitutional Court is, in accordance with § 6 section 1 of the VfGG, as in the Constitutional Court of the Czech Republic, the plenary session of the members, chaired by the President of the Constitutional Court. In practice we meet the “small senate” and with it a different legislation. This senate is formed when only eight members of the Constitutional Court who have the quorum are present; it is laid down by § 7 section 2 of the VfGG, and the jurisdiction of the “small senate” is practically derived from it. There are also situations when it is possible to act and make decisions with only four voting members present. This happens in cases of a formal rejection of the hearing of a constitutional complaint, rejection of a petition due to formal insufficiency, and discontinuation of the proceedings due to withdrawal of a petition.

Deciding about a case in this narrowed form is possible, in accordance with article 137 of the B-VG, only in matters of proprietary rights or jurisdiction conflicts between courts and state administration bodies, in accordance with article 138 of the B-VG, in matters of rejection of the complaint when a right or a legally protected interest, in accordance with § 19 section 4 of the VfGG, was not disturbed. The decision about the complaint can be issued on the basis of the preceding sufficient legal interpretation. These “reduced” groups resemble senates in the

---

19 See T. Ohlinger, *Verfassungsrecht -2. Überarbeitete und erweiterte Auflage*, WUV 1995.

Constitutional Court of the Czech Republic. Naturally, they are not established for permanent use and are not further classified in hierarchy as it is in the senate of the Constitutional Court of the Czech Republic.

The proceedings, voting and deliberations in all these bodies are held *in camera*. This fact is relatively important – in the Czech Constitutional Court, the proceedings are public and a fine up to 100,000 crowns and exclusion of the public can be imposed. The exclusion of the public at the Constitutional Court is most probably based on the nature of the deliberation and the voting of the members of the Constitutional Court.

## **5. Proceedings at the Austrian Constitutional Court - General Legislation**

The Constitutional Act on the Constitutional Court (further only VfGG) contains, in agreement with the Czech legislation, many general procedural provisions for proceedings at the Constitutional Court. It is provision §§15 to 36 of the VfGG. This general legislation was supplemented by several provisions of the above act on the organization of the Constitutional Court (further only VfGO). In this paper, the general provisions are not given more space.

## **6. Special Types of Proceedings at the Constitutional Court**

Each type of the proceedings according to the jurisdiction of the Constitutional Court is completely included in the B-VG. These are articles 137-145, 126a, 148e, 148f and 148i of the B-VG. Since it is a relatively wide range of competences, they should not be put together in one subchapter; they will be discussed in each analysis of special types of proceedings at the Constitutional Court.

### **6.1 Proceedings in the Matter of Defining Jurisdiction of Federal and State Bodies**

This type of proceedings at the Constitutional Court belongs to the group of proceedings about jurisdictional dispute. Due to the different jurisdictions of Aus-

tria, this form of proceedings is more extensive than in the Constitutional Court of the Czech Republic. In accordance with article 138 section 2 of the B-VG, the Constitutional Court is authorized to decide about the jurisdiction of federal or state organs over issuing legal acts or performing juridical acts. Entitled to file a petition for commencement of the proceedings are the federal or state governments. The object of the proceedings in this case is a petition for an act or regulation. Since the petitions are admissible only before the passing of the contested law or regulation, this is a case of preventive control<sup>20</sup>.

Thus in this case it is a normative control *a priori*. The Constitutional Court, of course, is not authorized to check the constitutionality of legal regulations, it can only decide about the jurisdiction or, rather, about the competence for issuing it.<sup>21</sup> The ruling of the Constitutional Court must be formulated in the legal provision of the statutory form and then published by the Federal Chancellery in the Federal Collection of Laws of Austria. Thereupon, this provision receives the status of an authentic interpretation of the federal constitutional law<sup>22</sup> and thereby the constitutional character. From this fact then follows the interchangeability of such a provision and also the binding effect for the Constitutional Court itself.

## **6.2 The Proceedings in the Defining of Jurisdiction of the “Rechnungshof”**

In accordance with article 126a of the B-VG, the Constitutional Court rules on matters of disagreement of opinion existing between the institution called *der Rechnungshof* (further only RH), which in the system of federal bodies is entitled to check the management of federal bodies, state bodies, associations, communities, and other legal subjects.<sup>23</sup> The litigation is about different views of the extent of competences and powers of RH.

These controversies are decided by the Constitutional Court at the suggestion of the federal or state governments or by the RH itself. In accordance with § 36a

---

20 See E. Wágnerová. *Ústavní soudnictví*. Praha: Linde, 1996. p. 77.

21 Ruling of the Constitutional Court no. 101/95

22 Ruling of the Constitutional Court no. 23/93

23 Ruling of the Constitutional Court no. 110/94

section 2 of the VfGG, the deadline for the petition is one year from the beginning of the controversies and disagreements.

The controversies settled by Constitutional Court mostly originate when the subject liable to RH control denies its competence, does not admit the control or when RH refuses to carry out the control. When the ruling of the Constitutional Court admits the competence of the RH to carry out the control, it simultaneously determines the duty of the legal subject to enable the control. In accordance with article 126a of the B-VG, the execution of the ruling belongs to a regular court.

### **6.3 Proceedings in the Matter of the Jurisdiction of the Volksanwaltschaft**

In accordance with article 148f of the B-VG, the Constitutional Court has the power to decide in the disputes of the institution called the *Volksanwaltschaft* or “the people’s representation” in a free translation (further only VA), in professional terminology the ombudsman, federal government, state government or federal ministry. The disputes subject to the Constitutional Court mostly concern different interpretations of the VA jurisdiction. The petition can be made by the VA and by federal and state governments. For this type of proceedings at the Constitutional Court thereby holds, in accordance with § 36g of the VfGG, the ruling about disputes on RH jurisdiction.

### **6.4 The Control of Orders and Laws**

In accordance with articles 139 and 140 of the B-VG, the Constitutional Court is authorized to decide in matters of unlawful rulings and the unconstitutionality of laws. This area of responsibility forms a special category of administrative judiciary because the Administrative Court is only authorized to monitor individual administrative acts. From the political and legal aspects, the responsibility of the Constitutional Court is of vital importance in the decisions about abolishing some acts in accordance with article 140 of the B-VG. In some opinions, this power is the core of constitutional judiciary<sup>24</sup> and is characteristic of the “Kelsenian” model of constitutional judiciary. The Constitutional Court has the power to rule on the unconstitutionality of laws and orders, but is not entitled to control them in

---

24 See T. Ohlinger, *Verfassungsrecht 2., überarbeitete und erweiterte Auflage*, WUV Wien 1995.



other respects. When it finds a legal order to be unconstitutional, it will abolish it with the *erga omnes* effect. In this connection the Constitutional Court is referred to as a “negative legislator.”<sup>25</sup>

In the control of the constitutionality, two categories can be distinguished: concrete and abstract controls. The abstract normative control is involved in the case of the control of an issued regulation referring to a legal problem to which it should be applied in the future. The concrete normative control refers to a legal norm applied in a particular legal dispute. A special case is the *Individualantrag* or an individual petition, when instead of the application of the legal norm there is an immediate interest in the examination of a particular legal norm. Proceedings in matters of normative control usually commence from official duty or after a particular petition.

#### **6.4.1 Justification for a Petition to Commence the Proceedings**

In the case of a normative control of an order in accordance with article 139 section 1 of the B-VG in the matter of abstract control, the federal government is entitled to commence the proceedings about regulations issued by the state office, state government about decisions of the federal office, the VA and similar institutions of the federal states, in accordance with articles 148 e) and 148i) of the B-VG, the federal ministry of finance in accordance with § 10 of the F-VG. The same holds for communities appealing against an order issued by a superior body. In matters of concrete normative control, authorized for petitions are all courts, the Constitutional Court by virtue of office, independent administrative senates in each federal land, and those immediately concerned – the *Individualantrag*, referred to above.

In proceedings in which the control of constitutionality of legal norms proceeds in accordance with article 140 section 1 of the B-VG, in the case of abstract normative control it is the federal government, which is authorized to commence proceedings of federal laws, and the state governments of state laws. Also one third of the National Council or the Federal Council in relation to federal laws, and one third of the members of the state assembly in relation to a land law, if it is admitted by the state constitution.

---

25 Ruling of the Constitutional Court no. 9547/1982

In the case of concrete normative control, the Administrative Court, the Supreme Court, each court of second instance, independent administrative senate of the state, the Constitutional Court deciding from official duty, and those subjects that are immediately concerned in the subject-matter, by means of an individual petition, are entitled to make the petition.

Courts and independent administrative senates, when in doubt about the application of the legal norm, are due to propose the commencement of the proceedings but can issue only those decisions that cannot be influenced by the ruling of the Constitutional Court, do not settle the matter with final validity and must be performed without delay.

### **6.4.2 Normative Control of Orders.**

In this case orders, that is, general legal acts of the federal or state authority are subject to oversight. These terms must be interpreted as a functional, not an organizational designation,<sup>26</sup> from which there follows the contestability of all legal regulations of communities, self-governing institutions and other institutions at the Constitutional Court. The extent of normative control consists in the control of accordance with the text of laws and constitutional laws. Involved is the material and legal aspect of the order in time relation with the performed control.

### **6.4.3 Monitoring and Oversight of the Constitutionality of Laws**

Subject to this control are federal and state laws as well as federal and state constitutional laws. The issue of whether federal and state constitutional legislation, which usually are not published in the form of laws is subject to this control, is also still controversial.<sup>27</sup> In accordance with article 89 section 3 and article 140 section 4 of the B-VG, laws that are no longer valid are also subject to control. The extent of normative control is determined by the federal constitutional law, in the case of the control of state laws also by the state constitutional law, and of course the B-VG framework.

---

26 Ruling of the Constitutional Court no. 3055/1956, 4027/1961

27 See Walter-Mayer, p. 405.

Essentially, constitutionality in time relation is controlled by the rulings of the Constitutional Court. It is different when the procedures imposed for the legislative process were disturbed. In this case it would be time relation with the issuing of the attacked norm. In this context, the issue of time relation is controversial if competences for issuing the legal norm were exceeded. Legal practice inclines toward time relation with the proceedings at the Constitutional Court.

#### **6.4.4 The Presumption of Präjudizialität**

The presumption of control proceedings by official duty or after the court or an independent administrative senate proposed the commencement of the proceedings is the “prejudiciality” for the control of a normative legal act. It is understood under this term that the Constitutional Court, law court or an independent administrative senate are to apply a controversial legal norm in order to solve a legal problem. In cases of petitions made by a law court or an independent administrative senate, presumption of applicability of the controversial legal norm is sufficient, as a stimulus for the petition.<sup>28</sup> The presumption of “prejudiciality” must be given during the whole period of the control proceedings. When it ceases during the proceedings, it will lead to the termination of the proceedings.<sup>28</sup>

#### **6.4.5 Object of the Considered Subject Matter**

The Constitutional Court in the control proceedings examines the constitutionality of the legal norms only to the extent specified in the petition for the commencement of the proceedings. Objections against the given legal norm, made in the petition and in accordance with § 57 and 62 of the VfGG, determine the object of examination from the aspect of the constitutionality of the legal norm, that is they practically lead to an examination of their legitimacy. If later proceedings reveal the non-legitimacy of such objections, the petition is rejected even when the contested legal norm was defective for other reasons. Such a decision does not prevent making a new petition.<sup>29</sup> The abolishment of the contested norm will, however, prevent making a new petition to commence the proceedings because of

---

28 Walter-Mayer, p. 420.

29 See T.Ohlinger, Chapter 2.3.3.1

its non-constitutionality.<sup>30</sup> No less important is the fact that the petitioner can attack any constitutional defect in the legal norm, regardless of whether this defect is substantial in the proceedings in which he is a participant.<sup>31</sup>

For these reasons it is also necessary for the petitioner to say precisely in what, in his opinion, the non-constitutionality or illegality of the norm consists. Also he should specify his petition and thus determine the extent of control of the constitutionality

#### **6.4.6 Individual Petition for Commencement of Proceedings**

Actively legitimised in this case, in accordance with articles 139 section 1 and 140 section 1, is the person believing that due to the existence of the legal norm his or her rights and freedoms were violated, even without the presumption of the existence of a court decision or an order issued by another state body, to which this norm was applied. These two presumptions follow from these facts. The contested norm negatively interferes with the legal sphere of the petitioner, who is unable to change the situation. If a way exists, it is irrelevant what chance of success this legal way is given by the petitioner.<sup>32</sup>

In the first case, the Constitutional Court examines the consequences of the existence of the legal norm or the petitioner's legal sphere. In the second case, the aggrieved person cannot defend himself with administrative procedures, which in practice means complaints in accordance with article 144 of the B-VG, or at the stimulus of the court, which applied the norm in the court proceedings.

#### **6.4.7 Elements of the Petition for Commencement of Proceedings**

The petition to commence proceedings in the matter of normative control must contain a reference to article 139 or 140 of the B-VG, petition for abolition of a defective legal norm or order or their parts. Everything must be in a precise and concrete form, and evidence and legal justification must be provided. If it is an individual petition for commencement of proceedings, evidence is needed about

---

30 Ruling of the Constitutional Court no. 8806/1980, 11.632/1988

31 Ruling of the Constitutional Court no. 12.811/1991, no. 8647/1979

32 Ruling of the Constitutional Court no. 9167/1981, 10.456/1985

the immediate threat to the legal sphere of the petitioner and the non-availability of another legal way.

### **6.4.7 Parties to the Proceedings**

The parties in the proceedings in the matter of normative control are the petitioner in the proceedings, if the petition is made by a court or an independent administrative senate, also the parties in the original proceedings. In the case of the control of the legality and constitutionality of the ruling, party in the proceedings is also the office which issued this order, and with it the highest federal or state administrative office, in accordance with § 58 of the VfGG. In the case of the control of the constitutionality of the laws, other parties in the proceedings are land or federal governments, which, in accordance with § 63 of the VfGG, are called to “defend” the contested law.

### **6.4.8 The Ruling of the Constitutional Court**

The Constitutional Court’s ruling will abolish the contested legal norm or order even when it is no longer valid or it will reject the petition and declare that the contested norm is in accordance with law or constitutional law and the B-VG. The Constitutional Court will abolish the contested norm or order to the extent proposed by the petitioner. In some cases it can abolish the regulation or norm to the full extent. These are the cases referred to in article 139 section 3 and 140 section 3 of the B-VG. In the case of the law it is a case of non-competence of the legislative body for such a legal normative act or unconstitutionality of the legislature. This complex abolition of the legal norm is possible only when this decision is not made at the expense of some of the parties to the proceedings.

### **6.4.9 Consequences of the Constitutional Court’s Ruling**

The ruling of the Constitutional Court comes into force by its publication in accordance with article 139 sections 5 and article 140 section 5 with the effect *ex nunc*, unless the Constitutional Court sets a date for coming into force or the retrospective effect.<sup>33</sup> In orders this date is a maximum of six months, in laws a maximum of eighteen months. The ruling comes into effect with the ex-

33 Ruling of the Constitutional Court no. 12.883/1991, 13.179/1992, 8605/1979

piration of the date. Until the expiration of the date, the contested norm remains applicable in all particular cases prior to the decision of the defective nature of the legal norm, except in the proceedings which stimulated the commencement of the proceedings at the Constitutional Court, and proceedings to which this norm could be applied, starting with the day of the opening of the proceedings at the Constitutional Court.

## **6.5 Oversight of the Constitutionality of State Treaties**

The concept of state treaties, in accordance with article 140a of the B-VG as well as other B-VG regulations, should be seen in the sense of all national and legal treaties.<sup>34</sup> The object of the proceedings in this case is the illegality of state treaties and those treaties which in accordance with article 50 of the B-VG are subject to ratification, and treaties in accordance with article 16 of the B-VG, the unconstitutionality of which can be due either to the procedures at their creation or to their content. The unconstitutionality of state treaties can also be due to their clash with another state treaty, which concerns or changes the constitutional norm. In this case, the Constitutional Court cannot abolish a defective treaty or it can only declare it unlawful – illegal or unconstitutional. This declaration results in the impossibility of the application of the defective treaty by the relevant bodies. For issues of validity and effectiveness of such a ruling, the provision of the preceding type of proceedings holds. Only the date in this case is different. The Constitutional Court can give a maximum date of two years for treaties ratified in parliaments, and a maximum of one year in the rest of the cases.

## **6.6 Proceedings in the Matter of the control of Vereinbarungen**

The Constitutional Court, in accordance with article 15a of the B –VG, has the following jurisdiction in relation to the agreements. In accordance with article 138a of the B-VG it finds out whether there is a particular agreement between federal states, that is, whether it originated legally and whether the obligations following from this agreement were fulfilled. They mostly consist in the issuing of laws or administrative acts.

The Constitutional Court is authorized to decide when its jurisdiction is directly defined in the agreement between the federal states.

---

34 Ruling of the Constitutional Court no. 9321/1982, 11.874/1988

## **6.7 Proceedings in the Matter of the Control of Norms Repeatedly put into Effect**

The Constitutional Court rules, in accordance with article 139a of the B-VG, about the justification of the renewal of the validity of the legal norm if it lost it earlier. The object of the control is the justification of the body for renewing the validity. In relation to federal laws this is modified in article 49a of the B-VG. All courts are authorized to make a petition, in the case of federal administrative regulations it is the state government, the opposite is also true, and also a private person in the case of an individual petition. The form of the proceedings corresponds in the case of the control of the ruling in accordance with article 139 sections 2 to 6 of the B-VG.

## **6.8 Oversight of Elections as a Jurisdiction of the Constitutional Court**

In accordance with article 141 of the B-VG, the Constitutional Court rules in the matter of contested election results or a loss of mandates in the elections. In practice there have been very important proceedings involving election control. When there are doubts about the legality of the elections, the elections of the Federal President, elections to the National Council, Federal Council, State Assembly, community board and other community bodies can be contested. The same holds for elections to the European Parliament, state governments and elections to legally permitted councils. Actively authorized to make the petition are groups of voters who submitted an electoral petition for a candidate (independent, in this case) through their representatives or a candidate who claims to have been wrongfully prevented from eligibility. In the matter of the verification of the elections to the state government and to community bodies, one tenth of the members of the body, of course at least two, are entitled to make the petition.<sup>35</sup> The petition for the opening of the proceedings should declare the election trivial and should be properly justified. The date for making the petition is four weeks since the end of the elections or since the delivery of the ruling issued during the elections. The object of the proceedings is verification of the illegality referred to in the petition, in the sense of an illegal action or decision of the electoral organs as well as the unconstitutionality of the norm applied by these bodies to this election.

35 Ruling of the Constitutional Court no. 11.282/1987

The Constitutional Court in accordance with § 70 section 2 VfGG in its ruling declares the election of the person who lost the eligibility trivial or confirms its election and cancels the election of other candidates, elected because the original candidate was unlawfully deprived of eligibility. The elections will of course be cancelled only when the violation of law had a proved effect on their result.

### **6.9 Proceedings in the Matter of Contesting the Result of the Volksbegehren, Volksabstimmung and Volksbefragung**

The Constitutional Court decides, in accordance with the law on the Volksbegehren, Volksabstimmung and Volksbefragung, about the contested results of a popular vote, referendum, plebiscite. In accordance with these legal norms, authorized to make a petition in the matter of the *V-begehren* is the representative of the V-begehrens or four members of the National Council or the state assembly, in accordance with § 18 of the *V-begehren*. In the matter of the *V-abstimmung* and the *V-befragung*, a group of one hundred to five hundred voters, always according to the electoral district, in accordance with § 14 section of the law on the *V-abstimmung*.

### **6.10 Proceedings in the Matter of Action against State Bodies –the Staatsgerichtsbarkeit**

In accordance with article 142 of the B-VG, the Constitutional Court rules concerning actions by which state bodies are held constitutionally responsible for intentional violation of law-protected interests. Within the federal executive power, the Federal President can be held responsible for violation of the Federal Constitution on the basis of a resolution of the Federal Assembly. This resolution, in accordance with article 68 section 3 of the B-VG, can be adopted when at least one half of the members of the Federal Council and the same percentage of the National Council are present. At least two thirds of the votes are needed for the resolution to be adopted. Members of the Federal Government and bodies on the same level of responsibility can also be held responsible for breaking the law when a resolution is passed by the National Council and other bodies and their members, in accordance with article 142 B-VG.



## **6.11 Proceedings in the Matter of a Constitutional Complaint against the Decision of an Administrative Body –the Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit**

Jurisdiction in accordance with article 144 of the B-VG, with two thousand proceedings per year, is one of the most important jurisdictions of the Constitutional Court. Its importance is mainly due to the fact that it enables the Constitutional Court, on the basis of the petitions made, to collect objections against the legal grounds of the decisions made by administrative bodies and thus oblige the administrative bodies to interpret the legal norms in the constitutional way.<sup>36</sup>

### **6**

#### **.11.1 The Object of the Proceedings**

Under the term decision of an administrative body is to be understood any decisions made in this subject matter by the administrative body with which the origin of the individual legal relation is bound. The term decision should in this context be interpreted in the sense of Act no. 471/1995 Sp. sb. about general administrative proceedings.<sup>37</sup>

#### **6.11.2 Conditions for Filing a Complaint**

Only the final decision of an administrative body can be contested by a complaint filed with the Constitutional Court. This means that there is no remedial measure against such a decision. According to the ruling of the Constitutional Court it is not a decision in the last instance when the party is guaranteed the legal claim of application at a control body for the abolition of the decision, and when the body whose decision is being contested is bound by the legal opinion of this control body.<sup>38</sup>

Only that person, who believes that the decision violates the constitutionally guaranteed rights or that for this decision an unlawful legal norm was used, which violated the complainant's rights guaranteed by law, is entitled to submit a complaint. To make a complaint, a mere presumption of the violation of the rights is sufficient. In the complaint it is not necessary to enumerate each right violated by the decision. The Constitutional Court itself will check the extent of the violations

---

36 Ruling of the Constitutional Court of 14 June 1994/no. 846/1991

37 Ruling 11.190/1986

38 See Walter-Mayer, p. 427

of the complainant's rights. For this reason the complainant's error as to the type of the violated rights is irrelevant. When, however, it is a complaint about the application of an unlawful legal norm, its precise specification is needed because the Constitutional Court will check only the norm specified in the complaint.<sup>39</sup>

### **6.11.3 Time Limit for Filing a Complaint and its Elements**

The complaint must be filed within six weeks after the delivery of the contested verdict, in accordance with § 82 section 1 of the VfGG. The complaint can be filed even when in the proceedings involving several parties the decision is delivered to one party earlier and the complainant has enough information about its form even though he belongs to a different party.

The petition must contain reference to no. 144 of the B-VG, designation of what the complainant demands, the description of the factual condition, the petition to abolish the contested ruling. Next are required the date of the delivery of the defective decision and the petition for covering the expenses of the proceedings. Possibly, the complaint contains a petition to refer it to the Administrative Court.

### **6.11.4 The Ruling of the Constitutional Court**

The Constitutional Court decides about the abolition of the ruling, the return of the complaint because of its formal deficiency, or its rejection due to non-existence of reasons given by the complainant if there is no hope for success in the matter or when presumably the contested issue will not be solved or when the proper institution is the Administrative Court, in accordance with article 144 section 2 of the B-VG. The Constitutional Court can also transfer the complaint to the Administrative Court or decide about the matter as a case of normative control in accordance with provision of article 144 section 3 of the B-VG.

## **6.7 Institution of the Grundrechtsbeswerde**

The constitutional complaint, described in the preceding chapter, is not identical with the constitutional complaint at the Constitutional Court of the Czech Republic. Through the constitutional complaint, the complainant, in accordance with article 144 of the B-VG, can turn to the Constitutional Court only in matters

---

39 Ruling of the Constitutional Court no. 12.721/1991

of decision by state administration bodies but not in matters of rulings by the Constitutional Court. Courts are not subject to control by the Constitutional Court. The violation of fundamental rights and freedoms thus must be settled by remedial measures, which are available in court proceedings. There is also the possibility of contesting the ruling at the Committee for Human Rights in Strasbourg.

The system of Austrian constitutional law comprises the institution of the *Grundrechtsbeschwerde*. This complaint about the violation of fundamental human rights and freedoms refers only to the right of personal freedom in the sense of the B-VG and article 5 of the Commission for Human Rights. Those who believe that through a criminal measure or decision their right was violated can file a complaint with the Supreme Court instead of the Constitutional Court, which makes this complaint a measure of a special nature and specific form.

In practice, this complaint is mostly used in cases of unlawful detention pending trial. It does not apply, however, to the service of a sentence of imprisonment. The pre-requisite for its filing is the exhaustion of remedies in common proceedings.

## **7 Conclusion**

Constitutional legislation as an institution of control of the observance of fundamental human rights and freedoms, the constitutionality of legal norms, and the legislative and executive powers, definitely plays a not negligible role in European democracies.

The importance of the court institutions discussed in this paper is, in my opinion, supreme in the hierarchy of state bodies.

The Constitutional Court of Austria is a concentrated and specialized body, which was established on the basis of a valid legal theory and in a suitable time context. During the historical development of these courts, due to social changes and the development of the state organization, various changes in organization and structure took place. The legislation of the Constitutional Court of the Republic of Austria, because of its longer and more stable existence, is, in my opinion, more extensive and detailed but this is so at the expense of these qualitative signs, less clear than the legislation of the Constitutional Court of the Czech Republic.

The differences arising for these reasons are of course not so significant as to see them as different institutions. The legislation of the Constitutional Court is more extensive and in some respects different from the legislation of the Czech Republic, e.g., in the style of proceedings in constitutional complaints or proceedings in the matter of oversight of results of popular voting at the Constitutional Court of Austria. Substantially, both decisions of the Constitutional Courts of the Czech Republic and Austria are based on nearly identical principles and in their structure and organization are very close. The extent of the legislation concerning the Austrian Constitutional Court follows from the different arrangement of legal and state systems and from the existence of a greater number of state bodies and institutions, resulting from this arrangement.

## 8. Literature and sources

J. Blahož. *Právník*, no. 6, vol. 1994.

J. Blahož. Vznik a počátky vývoje ústavního soudnictví. *Právník*, no. 5, vol. 1995.

J. Blahož. K rozvoji koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví po 2. světové válce. *Právník*, no. 12, vol. 1993.

P. Holländer. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen republik*, textbook text, 1995.

Klecatsky-Marcic. Die Wiener rechtstheoretische Schule. *Schambeck*, 1968, vol. 2.

K. Klíma. *Ústavní právo*. Praha, 1995.

Klokočka. *Ústavní právo kapitalistických zemí*. Praha, 1969.

Krejčí. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha, 1932.

Marcic. *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*. Wien, 1996.

Marcic. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*. Wien, 1957.

Ruling of the Supreme Administrative Court of 4 January 1922

Ruling of the Constitutional Court no. 1074-89

Ruling of the Constitutional Court no. 9547/1982

Ruling of the Constitutional Court no. 3055/1956, 4027/1961

Ruling of the Constitutional Court no. 12.811/1991, no.8647/1979

Ruling of the Constitutional Court no. 9167/1981, 10.456/1985

Ruling of the Constitutional Court no.12.883/1991, 13.179/1992, 8605/1979

- Ruling of the Constitutional Court no. 9321/1982, 11.874/1988  
Ruling of the Constitutional Court no. 11.282/1987  
Ruling of the Constitutional Court no.11.190/1986  
T. Ohlinger. *Verfassungsrecht*. 2. revised and extended edition. Wien: WUV, 1995.  
Ruling of the Constitutional Court no. 8806/1980, 11.632/1988  
Ruling of the Constitutional Court of 14 June 1994/no.846/1991  
Ruling of the Constitutional Court no. 12.721/1991  
Ruling of the Constitutional Court no.11.590/1987  
Ruling of the Constitutional Court no. 5353/1966  
Ruling of the Constitutional Court no. 8814/1980, 9447/1982  
RGBI 101/1868  
Stourzh. *Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848-1918*. Wien, 1985.  
Walter-Mayer, Grundris des Österreichischen *Verfassungsrechts*. Wien, 1992.  
R. Walter. *Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes in historischen Sicht*. Helltling, 1971.  
R. Walter. Mitteleuropäische Verfassungsgerichtsbarkeit und die Reine Rechtslehre. *Právník*, no. 2, vol. 1994.  
Walter – Mayer. *Grundris des Österreichischen Verfassungsrechts*. 5. vydání. Wien, 1995.  
Walter – Mayer. *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*. Wien, 1996.

# Vybrané aspekty rakouského ústavního soudnictví

Michal Malacka

## 1. Počátky ústavního soudnictví v Rakousku

### 1.1 Kroměřížský návrh

Velký význam pro historické posouzení vývoje a vzniku ústavního soudnictví v zemích Rakouskouherské monarchie má v oblasti ústavněprávních dějin tzv. „Kroměřížský návrh“<sup>1</sup>. Říšská rada, první rakouskouherský parlament se k tomuto návrhu dopracovala na kroměřížském „revolučním“ sněmu v roce 1849. Kroměřížský návrh je ve své podstatě přínosem pro rozvoj ústavního práva hned z několika důvodů. Jednalo se o pokus zavedení „základních práv rakouského lidu“ a pojednává také o „Ústavní listině pro rakouské státy“. Tato měla platit pro Rakousy, Čechy, Moravu i Slezsko.

Významné bylo nejen zakotvení základních práv a svobod v chystané ústavní listině, ale také předpoklad jejich ústavní ochrany a to prostřednictvím Nejvyššího říšského soudu. Podle Kroměřížského návrhu se ten, jehož práva by byla porušena, mohl dovolávat u Nejvyššího říšského soudu plného zadostiučnění, nejspíše ve formě náhrady škody. Zde se setkáváme již z prvním rysem ústavního soudnictví - kontrolou dodržování základních práv a svobod. Zrušení právního aktu, který takováto práva porušoval sice ještě nebylo zmiňováno, ale samotná existence navrhované možnosti odstranění škodlivých následků takového zásahu byla dobrým výchozím bodem pro vznik a rozvoj instituce ústavního soudnictví.

Bohužel došlo k rozehnutí kroměřížského zasedání říšského sněmu a k následnému oktrojování „Březnové ústavy“, což vedlo k odlišnému právnímu vývoji, jež vyvrcholil „Silvestrovským patentem“ v roce 1851 a prostřednictvím něhož k zavedení neoabsolutizmu.

Samotný Kroměřížský návrh ovšem nezůstal bez významu, neboť pojem ochrany základních práv a svobod občana ve formě tímto návrhem předpokládané, byl prostřednictvím tohoto návrhu výrazným způsobem uveden do právních

---

1 Srov. Walter-Mayer. *Grundris des Österreichischen Verfassungsrechts*. Wien, 1992. s. 11.

dějiny střední Evropy a svým způsobem podpořil vznik a vývoj moderního ústavního soudnictví.

## 1.2 Instituce Říšského soudu

I přes rozeznání Kroměřížského sněmu a negativní odklon od optimálního ústavněprávního vývoje byl v roce 1867 v rámci Prosinčové ústavy učiněn další významný krok v rozvoji ústavního soudnictví. Zákonem č.143/1867 ř. z. byl ustaven Říšský soud.

Tato soudní instituce, předvídaná zmíněným Kroměřížským návrhem, byla oprávněna rozhodovat o tom, zda byla porušena základní lidská práva a svobody. V rozporu s předpokládanými kompetencemi nemohl Říšský soud zrušit vadný právní předpis či jiný právní akt. Nebyl oprávněn ani k rozhodnutí o nápravě škodlivých důsledků takového právního aktu.<sup>2</sup>

Z uvedených údajů by se mohlo zdát, že Říšský soud vybavený omezeným množstvím pravomocí, nepřispěl příliš k ochraně základních práv a svobod. Opak je pravdou, jelikož Říšský soud jako instituce působil pozitivně v oblasti práv národnostních menšin žijících v monarchii a v oblasti ochrany občana před neoprávněnými zásahy ze strany orgánů státní správy již jen svou samotnou existencí.

Říšský soud byl ve své době ojedinělou institucí ve středoevropském prostoru a proto nelze jeho význam zmenšovat či zpochybňovat.<sup>3</sup> Říšský soud se skládal z prezidenta a jeho zástupce, které jmenoval císař na doživotní funkční období, dále z dvanácti členů a čtyř náhradníků. Prosinčová ústava z roku 1867 byla platná i pro Čechy, Moravu a Slezsko v důsledku čehož byl říšský soud oprávněn rozhodovat i o případech, jež měly svůj původ v zemích koruny české. Můžeme tedy říci, že zřízením Říšského soudního dvora vznikla v monarchii instituce, která sice nebyla oprávněna ke kontrole ústavnosti v mezích dnešního ústavního soudnictví, ale byla jakýmsi předstupněm plně rozvinutého ústavního soudnictví, které jako institucionalizovaný orgán vzniklo v kontinentální Evropě až o padesát let později.

---

2 Viz Walter. *Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes in historischen Sicht*, Hellting, 1971. s. 371 a nás.

3 K tomu Stourzh. *Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848-1918*. Wien, 1985.

### 1.3 Státní soudní dvůr

Vedle Říšského soudu existovala v právním řádu předlitavské části monarchie instituce Státního soudního dvora. Mezi úlohy tohoto soudního dvora náleželo prověřování činnosti ministrů vlády z hlediska její ústavnosti a zákonnosti.<sup>4</sup> Tato instituce sehrála tedy také roli v rozvoji kontroly ústavnosti, ale sama jako taková je svědectvím o roztržitém této činnosti, jež byla odstraněna až po první světové válce a to v právním řádu nově v zničeného Rakouska.

## 2. Vznik ústavních soudů v Rakousku

Rozpadem Rakousko-uherské monarchie byl umožněn proces vzniku nových právních řádů v jednotlivých nástupnických republikách, které se objevují jako jedny z nástupců monarchie na evropské geograficko-politické scéně. Jednotlivé nástupnické státy s vlastní normotvorbou, nastupují cestu samostatného právního vývoje, nicméně navazují na tradice evropské právní vědy a institucí existujících již v monarchii. V nově vzniklé rakouské republice, která nastoupila cestu diskontinuity<sup>5</sup> ustavilo provizorní Národní shromáždění republiky Rakousko 25. 1. 1919 „Německorakouský ústavní soud“ zákonem č.48/1919 ř. s. Tento ústavní soud převzal z počátku kompetence Říšského soudu a 3. dubna 1919 také pravomoci Státního soudního dvora.

Podstatným krokem kupředu v historii ústavního soudnictví byla nová spolková ústava (dále jen B-VG), kterou vydalo 1.10.1920 nově zvolené konstituční shromáždění z 16.2.1919, jež se stala jádrem rakouského ústavního práva.

Duchovním otcem této ústavní listiny byl Hans Kelsen, představitel „ryzí nauky právní“ a přítel prof. Weyra, duchovního tvůrce ústavy Československa.<sup>6</sup>

V článku 137n tohoto ústavního dokumentu byla zakotvena instituce „Ústavního soudního dvora“, který zaujímá postavení nejen ochránce základních práv a svobod, ale také ochránce ústavnosti před zákonodárcem dle článku 140. Ve střední Evropě došlo zavedením této instituce k významnému kroku v rozvoji ústavního soudnictví, neboť koncentrovaný a centralizovaný ústavní soud, oprávněný k

4 RGBI 101/1868

5 Walter-Mayer, viz výše, s. 21-23

6 Viz Marcic. *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*. Wien, 1996. s. 56–58.



přezkoumávání zákonů, nařízení a rozhodnutí z hlediska jejich ústavnosti spolu s oprávněním tyto akty odstraňovat se ve své nezávislosti stal vzorem pro ústavní soudnictví dalších evropských států, ovšem převážně v období po druhé světové válce.<sup>7</sup>

## **2.2. Rakouské ústavní soudnictví v prostředí normativní teorie a Reiner Rechtslehre**

Kontinentálně evropský model ústavního soudnictví není spjat s čistou myšlenkou ryzí nauky právní Hanse Kelsena, ale také s myšlenkou stupňovitosti právního řádu, jež vznikla ovšem v rámci Reiner Rechtslehre v souvislosti s vědeckou činností prof. Adolfa Merkla.

A. Merkl přináší prostřednictvím své práce osobitý pohled na zákon jako takový. Zákon - normativní právní akt - je dle Merkla tvořen na základě ústavy a následně konkretizován a individualizován dalšími právními akty, normativní či individuálně právní povahy. Za tohoto stanoviska se jeví právní řád jako soustava nadřízených a podřízených právních aktů, přičemž ty podřízené jsou vydávány na základě těch nadřízených. Na základě této myšlenky se dostáváme k tomuto závěru. Pokud má být takto organizovaný právní řád závazným a objektivně spravedlivým - nejen demokratickým souborem pravidel, musí existovat instituce, jež by zaručovala udržování dané hierarchie a jí daných mezí. V konkrétní situaci tedy instituce ústavního soudu, která si ovšem nesmí osvojovat práva zákonodárce, ale jen kontrolu nad zachováváním ústavnosti v jeho činnosti.<sup>8</sup>

## **3. Ústavní soudnictví v Rakousku po II. světové válce**

### **3.1 Situace v Rakousku po II. světové válce.**

Po ukončení válečného konfliktu, kterýžto evropský kontinent nejen do značné míry zdevastoval, ale poopravil také do jisté míry směr právního myšlení v oblasti ochrany základních lidských práv a svobod, v reakci na praktikování

---

7 K tomu Klokočka. *Ústavní právo kapitalistických zemí*. Praha, 1969. s. 310–311.

8 Viz R. Walter. *Mitteleuroäische Verfassungsgerichtsbarkeit und die Reine Rechtslehre*. *Právník*, č. 2, roč. 1994. s. 137.

bezprávi a násilné vnucování diktátorského režimu, jehož průvodními znaky bylo také surové potírání základních práv a svobod, volá morálně poničená Evropa po záruce a ochraně základních lidských práv a svobod.<sup>9</sup>

Vzhledem k tomuto vývoji je snadno vysvětlitelný neobyčejný rozmach koncentrovaného a centralizovaného ústavního soudnictví v kontinentální Evropě. Podle J. Blahože vedly zkušenosti s fašizmem v Evropě, převážně v Německu a v Itálii k odklonu od právně pozitivistických směrů, jelikož formální kritéria platnosti práva se ukázala být naprosto nedostatečnými.<sup>10</sup>

Tento názor není jistě neopodstatněný, jelikož právo ve státech, které se staly kolébkou fašizmu, utrpělo značné újmy a s ním i jeho pozitivistické pojmání. Nelze se tedy divit jistému návratu k iusnaturalismu.

V Rakousku, které bylo na základě Prohlášení o nezávislosti z 27. dubna 1945 znovuustaveno „republikou Rakousko v duchu a smyslu ústavy z roku 1920“<sup>11</sup> dosahovalo po roce 1945 značného rozmachu Kelsenovo právněvědecké učení, prezentované tzv. „Viedeňskou školou“. <sup>12</sup> V tomto směru je také odlišná koncepce poválečného rakouského ústavního soudnictví, které převážně vychází, na rozdíl od ostatních kontinentálně evropských států, z normativismu.

### 3.1.1 Rakouská legislativní úprava

Byla zde řeč o tradici a o návaznosti na instituce jež existovaly v dřívějších obdobích. Rakouské ústavní soudnictví navázalo bez větších obtíží na předválečnou tradici. Takzvaná „provizorní vláda“ nastolila ústavní řád v podobě ústavy a ústavních zákonů k datu 5. 3. 1933. Na tomto základě se dodnes odvíjí právní řád Rakouska<sup>13</sup>. V čase od 1. 5. 1945 do 19. 12. 1945 byla v platnosti „Předběžná ústava“. Kmenový ústavní zákon - B-VG, který je po mnohých novelách platný

---

9 Viz Marcic. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*. Wien, 1957. s. 24.

10 J. Blahož, K rozvoji koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví po 2. světové válce. *Právník*, č.12, roč. 1993, s. 1029.

11 Walter-Mayer. *Grundris des Österreichischen Verfassungsrechts*. 5. vydání. Wien, 1995. s. 26.

12 Viz 18.

13 K tomu Walter – Mayer. *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrecht-rechts*. Wien, 1996. s. 31.

doposud, vstoupil v platnost spolu s ustanoveními o Ústavním soudním dvoru 19.12.1945<sup>14</sup>.

### 3.1.2 Ústavní soudní dvůr Rakouska

Stejně jako Ústavní soud České republiky je i Ústavní soudní dvůr Rakouska podle hlavy šesté B-VG orgánem garantujícím a ochraňujícím ústavní pořádek Rakouské republiky.

Z doslovného překladu slova „Rechtsschutzeinrichtung“, jímž je Ústavní soudní dvůr charakterizován<sup>15</sup>, vyplývá úloha a funkce orgánu ochraňujícího právo, jež Ústavní soudní dvůr spolu se Správním soudním dvorem představují. Právní úprava, kterou se budeme v souvislosti s Ústavním soudním dvorem zabývat, je obsažena v článcích 137-148 B-VG. Řízení před Ústavním soudním dvorem je upraveno v zákoně o Ústavním soudním dvoru z roku 1953 č. 85/1953 Sp. sb. ve znění pozdějších novel (dále jen VfGG) a zákona o jednacím pořádku Ústavního soudního dvora č.202/1946 Sp. sb. (dále jen VfGO).

V této souvislosti se jeví zajímavou problematika ochrany základních práv a svobod, která je v Rakousku reprezentována spolkovými ústavními zákony spolu s Evropskou konvencí základních lidských práv, jež jsou součástí ústavního pořádku Rakouska. Nejedná se zde dle mého názoru o shodnou právní úpravu s Českou republikou v případě Listiny základních práv a svobod - z.č.2/1993Sb., jelikož se takovýto předpis v rakouském právním řádu nevyskytuje. Navíc Listina není označována jako ústavní zákon a její povaha nebyla stanovena<sup>16</sup>.

Tato skutečnost, tedy konkrétně fakt, že právní úprava lidských práv a svobod je v rakouském právním řádu představována skupinou ústavních zákonů, vysvětluje pojem institutu „ochrany práva“ ve smyslu dodržování právních norem, obsahujících a řešících problematiku základních lidských práv a svobod.

---

14 Viz s. 3

15 Viz 13, s. 392.

16 K tomu A. Gerloch. *Řízení před Ústavním soudem*. Praha, 1996. s. 10.

## 4. Struktura a organizace rakouského Ústavního soudního dvora

### 4.1 Složení personální

Ústavní soudní dvůr má své sídlo ve Vídni. Tato soudní instituce se skládá dle článku 147 B-VG a §1 VfGG ze čtrnácti členů včetně prezidenta Ústavního soudního dvora a viceprezidenta. B-VG nehovoří v této souvislosti o soudcích a na rozdíl od českého Ústavního soudu náleží k Ústavnímu soudnímu dvoru šest náhradních členů. Tento fakt pramení nejspíše z povahy funkce člena Ústavního soudního dvora, která je považována za jakýsi „vedlejší úřad“<sup>17</sup>, i když na své vážnosti tím neztrácí. Ze členů Ústavního soudního dvora mají někteří zvláštní postavení stálého referenta. Tito jsou voleni ze stálých členů Ústavního soudního dvora včetně viceprezidenta. Stálým referentem nemůže být prezident Ústavního soudního dvora. Funkční období těchto referentů je stanoveno dle § 2 odst.1 VfGO na tři roky. Podle § 7 odst. 2. VfGO může být dle potřeby každoročně počet těchto referentů zvýšen.

Úkolem stálých referentů je příprava jednotlivých věcí k projednání před Ústavním soudním dvorem. Otázkou je, zda přirovnat funkci člena referenta k funkci soudce zpravodaje podle § 42 z. o Ústavním soudu či asistenta soudce Ústavního soudu České republiky. Z povahy funkce stálého referenta a vzhledem k tomu, že se jedná o členy ústavního soudního dvora by vyplývalo přirovnání spíše k funkci soudce zpravodaje u českého Ústavního soudu, který je ovšem soudcem zpravodajem ustanoven vždy pro určitou věc a neplní tuto úlohu stále, jak je tomu u stálých referentů Ústavního soudního dvora.

Členové Ústavního soudního dvora jsou stejně jako soudci českého Ústavního soudu jmenováni do funkce dle článku 147 B-VG spolkovým prezidentem. Prezident, viceprezident a dalších šest členů jsou jmenováni na návrh spolkové vlády. Výběr navrhovaných kandidátů má být zaměřen na řady správních úředníků, univerzitních profesorů a v neposlední řadě soudců<sup>18</sup>. Další tři členové a dva náhradníci jsou jmenováni na návrh Národní rady. V neposlední řadě jsou navrhováni zbývající tři členové a jeden náhradník a to prostřednictvím návrhu Spolkové rady.

17 Viz K. Klíma. *Ústavní soudnictví*. Praha, 1993. s. 26.

18 s. 393.

Takto legislativně upravený postup připomíná Československou zákonnou úpravu navrhování prvorepublikových ústavních soudců, od jejíž tradice bylo upuštěno.

Také současná rakouská legislativní úprava je odlišná od dřívější právní úpravy, podle níž bylo požadováno přeložení návrhů od Národní rady a Spolkové rady v trojím provedení. Tedy osmnáct návrhů na funkci člena Ústavního soudního dvora a devět na funkci náhradníka, ze kterých mohl prezident volit. V roce 1994 byla tato úprava „trojitých“ návrhů zrušena, čímž došlo k posílení politizující tendence výběru členů Ústavního soudního dvora. Spolkový prezident má sice právo odmítnout návrhy dle §11 VfGG, možnost výběru z více kandidátů mu ovšem nepřísluší.

Podmínkou pro výkon funkce člena Ústavního soudního dvora je dle článku 147 B-VG ukončení právnického či státovědeckého studia. S touto podmínkou souvisí podmínka výkonu povolání, pro něž je takovéto vzdělání nezbytné po dobu nejméně desíti let. Další podmínkou pro výkon funkce je absence členství ve spolkové vládě, v zemských vládách či v Národní nebo Spolkové radě. Je zajímavé, že tato překážka nemůže být odstraněna vzdáním se mandátu před ukončením funkce v zastupitelském sboru. Členové Ústavního soudního dvora nemohou být dále členy politické strany. Tato ochranná opatření pro posílení nestrannosti rozhodování jsou stupňována podmínkou, za které prezident a viceprezident mohou vykonávat své funkce pouze za předpokladu, že výše uvedené postavení v zastupitelských sborech nezastávali po dobu nejméně čtyř let před jejich jmenováním.

K organizačně funkcionálním požadavkům náleží i tzv. „federativní“ aspekt. Tento spočívá v požadavku, aby tři členové a dva náhradníci měli své trvalé bydliště mimo spolkové hlavní město Vídeň a zároveň prezident a viceprezident, nejméně dva stálí referenti a dva náhradní členové musí mít naopak trvalé bydliště ve Vídni. Tímto požadavkem není podle mého sledován výše zmíněný federativní aspekt, ale spíše trvale zaručené fungování Ústavního soudního dvora.

Před vstupem do funkce skládají členové Ústavního soudního dvora slib. S nástupem do této funkce jsou ovšem spojeny u jiné povinnosti, mezi něž náleží zákaz výkonu funkcí a povolání neslučitelných s funkcí člena Ústavního soudního

ho dvora. V případě porušení tohoto zákazu následuje sankce v podobě zbavení funkce.

Členové jsou dále povinni účastnit se zasedání Ústavního soudního dvora na základě pozvánek jim zaslanych. Tato povinnost souvisí s charakterem funkce člena Ústavního soudního dvora a řadí se k ní povinnost svým chováním zaručit vážnost a postavení Ústavního soudního dvora. Z § 10 odst.1c VfGG vyplývá pro členy Ústavního soudního dvora povinnost mlčenlivosti.

Funkce člena Ústavního spolkového soudu zaniká smrtí člena. V důsledku pravomocného odsuzujícího rozsudku, v důsledku zbavení funkce pro neslučitelnost s jinou funkcí. Potud se setkáváme s velmi podobnou právní úpravou, odlišná od české právní úpravy je úprava zbavení funkce pro tři po sobě následující neomluvené absence na jednání Ústavního soudního dvora. Touto sankcí přistoupil zákonodárce k donucovacímu opatření, jímž sledoval opět zaručení funkčnosti Ústavního soudního dvora. Důvodem pro zbavení funkce je dále chování neodpovídající postavení člena a vážnosti Ústavního soudního dvora, ale také odejmutí funkce z důvodu zdravotní či fyzické nezpůsobilosti, díky níž by tuto nemohl vykonávat v plném rozsahu. Tato úprava jak již opět poměrně shodná s českou právní úpravou.

## **4.2 Organizačně funkční uspořádání Ústavního soudního dvora.**

Z hlediska organizačního a funkčního je organizace Ústavního soudního dvora poměrně shodná s organizací českého Ústavního soudu. Řízení a dohled nad činností Ústavního soudního dvora náleží dle § 3 VfGO prezidentovi. V případě jeho zaneprázdněnosti zastupuje prezidenta viceprezident. Může ovšem nastat i situace, kdy je zaneprázdněn i viceprezident. V takovém případě přebírá vedoucí postavení ve Vídni přítomný nejstarší člen ústavního soudního dvora.

Pokud takováto situace trvá příliš dlouho, je nutné seznámit se stávajícím stavem spolkového kancléře. Spolkový kancléř zaujímá významné postavení ve věcech správy Ústavního soudního dvora, což bývá v praxi také často kritizováno<sup>19</sup>. Spolkový kancléř je ve věcech správy Ústavního soudního dvora nadřazený prezidentovi a v praxi často přejímá úlohu náležející spolkovému prezidentovi, prezi-

<sup>19</sup> Viz T. Ohlinger. *Verfassungsrecht-2. Überarbeitete und erweiterte Auflage*. WUV, 1995.

dentovi Ústavního soudního dvora a jeho viceprezidentovi, což bývá považováno za překračování pravomoci a vměšování se do vnitřních záležitostí Ústavního soudního dvora ze strany představitele výkonné moci.

Výkonným orgánem Ústavního soudního dvora je dle § 6 odst.1 VfGG stejně jako u Ústavního soudu české republiky ze všech členů sestavené plénum pod vedením prezidenta Ústavního soudního dvora. V praxi se setkáváme s takzvaným „malým senátem“ a sním i s rozdílnou právní úpravou. Tento senát vzniká tehdy, pokud je přítomna pouze usnášení schopná většina osmi členů Ústavního soudního dvora, zakotvena v § 7 odst. 2 VfGG, od níž je v praxi odvozována příslušnost „malého senátu“. V praxi se dále vyskytují situace, ve kterých je možné jednat a rozhodovat za přítomnosti jen čtyř hlasujících. Tato možnost je dána pro případ, že se jedná o formální o zamítnutí projednávání ústavní stížnosti, zamítnutí návrhů z důvodu formálních nedostatků či zastavení řízení z důvodu zpětvzetí návrhu.

Rozhodovat ve věci v tomto zúženém uskupení je dle článku 137 B-VG možné jen ve věcech majetkově právních nároků, v případě kompetenčních konfliktů mezi soudy a orgány státní správy dle článku 138 B-VG, ve věci zamítnutí stížnosti v případě, že nebylo porušeno právo a právem chráněné zájmy dle § 19 odst. 4. VfGG. Rozhodnutí o stížnosti, jež může být vydáno na základě předcházejícího dostatečného právního výkladu. Tato „zúžená uskupení jsou podobná senátům u Ústavního soudu České republiky. Nejsou ovšem sestavovány nastálo a nejsou hierarchicky dále členěny tak jak je tomu u senátů Ústavního soudu České republiky.

Jednání a hlasování všech organizačních uskupení je stejně jako porada těchto orgánů neveřejné. Tato skutečnost je poměrně významná pro srovnání s českým Ústavním soudem, kde je jednání veřejné, s možností uložení pořádkové pokuty do výše sto tisíc korun českých a vyloučení veřejnosti. Neveřejnost jednání u ústavního soudního dvora pramení nejspíše z charakteru způsobu porady a hlasování členů Ústavního soudního dvora.

## **5. Řízení před rakouským Ústavním soudním dvorem-obecná právní úprava.**

Ústavní zákon o Ústavním soudním dvoru (dále jen VfGG) obsahuje shodně s Českou právní úpravou řadu všeobecných procesních ustanovení pro řízení před Ústavním soudním dvorem. Jedná se o ustanovení §§15 až 36 VfGG. Tato obecná právní úprava je doplněna některými ustanoveními výše zmíněného zákona o organizaci Ústavního soudního dvora (dále jen VfGO).V této práci není všeobecným ustanovením věnován širší prostor.

## **6. Zvláštní typy řízení u Ústavního soudního dvora**

Jednotlivé druhy řízení dle kompetencí Ústavního soudního dvora jsou kompletně zahrnuty v B-VG. Jedná se o články 137–145, 126a, 148e, 148f a 148i B-VG. Jelikož se jedná o poměrně rozsáhlou škálu kompetencí, není vhodné tyto shrnout do komplexně do jedné podkapitoly a tudíž bude jejich přehled uspořádán v jednotlivých pojednáních o zvláštních druzích řízení u Ústavního soudního dvora.

### **6.1 Řízení ve věci stanovení kompetencí spolkových a zemských orgánů**

Tento typ řízení před Ústavním soudním dvorem náleží do skupiny řízení ve kterých jsou řešeny kompetenční spory.Vzhledem k odlišnému státoprávnímu uspořádání Rakouska je tato forma řízení rozsáhlejší než je tomu u Ústavního soudu České republiky. Podle článku 138 odst.2 B-VG je Ústavní soudní dvůr oprávněn rozhodovat o příslušnosti spolkových či zemských orgánů k vydání právního aktu či učinění právního úkonu. Oprávněna k podání návrhu na zahájení řízení tohoto druhu je spolková nebo zemská vláda. Předmětem řízení je v tomto případě návrh zákona či nařízení. Vzhledem k tomu,že návrhy na zahájení řízení jsou přípustné pouze do vydání napadeného zákona či nařízení,jedná se zde o kontrolu preventivní povahy<sup>20</sup>.

---

20 Viz E. Wágnerová. *Ústavní soudnictví*. Praha: Linde, 1996. s. 77.



V tomto případě se zde tedy jedná o normativní kontrolu a priori. Ústavnímu soudnímu dvoru ovšem nenáleží kontrola ústavnosti právních předpisů, ale jen rozhodnutí o kompetenci či lépe řečeno příslušnosti k jejich vydávání.<sup>21</sup> Nález Ústavního soudního dvora musí být formulován do právního ustanovení zákonné formy, které je poté vyhlášeno spolkovým kancléřem ve Spolkové sbírce zákonů. Tomuto ustanovení je poté přiznána povaha autentické interpretace spolkového ústavního práva<sup>22</sup> a tím pádem také ústavní charakter. Z tohoto faktu tedy vyplývá změnitelnost takového ustanovení prostřednictvím ústavního zákona a také závaznost pro samotný Ústavní soudní dvůr.

## **6.2. Řízení ve věci stanovení kompetencí „des Rechnungshofes“.**

Podle ustanovení článku 126a B-VG rozhoduje Ústavní soudní dvůr ve věcech názorových neshod mezi institucí zvanou „der Rechnungshof“ (dále jen RH), jež je v soustavě spolkových orgánů oprávněna prověřovat hospodaření spolkových orgánů, jednotlivých zemských orgánů, spolků a společenství a jiných právních subjektů, a výše jmenovanými subjekty.<sup>23</sup> Jedná se o spory ve věci odlišných názorů na rozsah kompetencí a oprávnění RH.

V případě takovýchto názorových rozporů rozhoduje Ústavní soudní dvůr na návrh spolkové či zemské vlády nebo samotného RH. Návrh je dle § 36a odst. 2 VfGG nutno podat nejpozději do jednoho roku od vzniku názorových rozporů a nesouladů.

Spory, o kterých Ústavní soudní dvůr rozhoduje, vznikají většinou pokud subjekt podléhající kontrole RH popře jeho kompetentnost, kontrolu nepřipustí, ale také pokud se RH vzpírá kontrolu provést. Pokud Ústavní soudní dvůr ve svém rozhodnutí přiznává kompetentnost RH k provedení kontroly, stanoví tím zároveň povinnost právnímu subjektu tuto kontrolu umožnit. Podle článku 126a B-VG náleží výkon rozhodnutí řádnému soudu.

---

21 Nález Ústavního soudu č. 101/95

22 K tomu nález Ústavního soudu č. 23/93

23 Viz nález Ústavního soudu č. 110/94

### 6.3 Řízení ve věci příslušnosti „der Volksanwaltschaft“

Ústavnímu soudnímu dvoru přísluší podle článku 148f B-VG rozhodovat ve věcech sporů instituce zvané „die Volksanwaltschaft“, ve volném překladu tedy lidového zastupitelství (dále jen VA), v odborné terminologii ombudsmana, a spolkovou vládou, zemskou vládou či spolkovým ministerstvem. Spory, které přísluší rozhodovat Ústavnímu soudnímu dvoru vznikají ohledně rozlišných názorů na výklad zákonných kompetencí VA. Návrh jsou oprávněny podat VA, spolková vláda, zemská vláda. Pro tento druh řízení před Ústavním soudním dvorem platí podle § 36g VfGG ustanovení o řízení v rozporech o kompetenci RH.

### 6.4 Kontrola nařízení a zákonů

Podle článků 139 a 140 B-VG je ústavní soudní dvůr povolán k rozhodování v otázkách nezákonnosti nařízení a neústavnosti zákonů. Tato kompetence vytváří specifický druh správního soudnictví, vzhledem k tomu, že Správní soudní dvůr je oprávněn jen ke kontrole individuálních správních aktů. Z politického a právního hlediska má eminentní význam kompetence Ústavního soudního dvora rozhodovat o zrušení zákonů podle článku 140 B-VG. Tato kompetence je podle některých názorů jádrem ústavního soudnictví<sup>24</sup> a je charakteristická pro „Kelsenovský“ model ústavního soudnictví. Ústavní soudní dvůr je povolán k rozhodování o neústavnosti zákonů a nařízení, jiná jejich kontrola mu nepřísluší. Pokud shledá právní předpis jako neústavní, pak jej zruší s účinkem erga omnes. V této souvislosti se hovoří o Ústavním soudním dvoru jako o „negativním zákonodárci“<sup>25</sup>.

Kontrolu ústavnosti rozeznáváme ve dvou formách. Jedná se o konkrétní kontrolu a kontrolu abstraktní. O abstraktní normativní kontrolu se jedná v případě kontroly vydaného předpisu, týkajícího se určité právní problematiky na niž má být v budoucnu aplikován. O konkrétní normativní kontrolu jde tehdy, pokud se jedná o kontrolu právní normy aplikované v konkrétním právním sporu. Zvláštním případem je tzv. „Individualantrag“ čili individuální návrh, kdy na místo aplikace právní normy přichází v úvahu bezprostřední zájem na kontrole určité právní

24 K tomu T. Ohlinger. *Verfassungsrecht 2., überarbeitete und erweiterte Auflage*. WUV Wien, 1995.

25 K tomu náleží Ústavního soudního dvora č. 9547/1982

normy. Řízení ve věci normativní kontroly bývá zahajováno z úřední povinnosti nebo na konkrétní návrh.

### **6.4.1 Legitimace k podání návrhu na zahájení řízení**

V případě normativní kontroly nařízení dle článku 139 odst. 1 B-VG ve věci abstraktní kontroly je k podání návrhu na zahájení řízení oprávněna spolková vláda ve vztahu k nařízení zemského úřadu, zemská vláda ve vztahu k nařízení spolkového úřadu. VA nebo podobná zařízení spolkových zemí podle čl. 148 e) a 148i) B-VG, spolkové ministerstvo financí v souladu s § 10 F-VG. Dále obce proti nařízení nadřízeného orgánu. Ve věci konkrétní normativní kontroly jsou k podání návrhu legitimovány všechny soudy, Ústavní soudní dvůr z moci svého úřadu, nezávislé správní senáty v jednotlivých spolkových zemích a ti „jichž se věc bezprostředně týká, zde jde o již zmiňovaný „Individualantrag“.

V řízení, při němž probíhá kontrola ústavnosti zákonných norem podle článku 140 odst. 1 B-VG, je v případě abstraktní normativní kontroly k podání návrhu na zahájení řízení oprávněna spolková vláda ve vztahu ke spolkovým zákonům a zemská vláda ve vztahu k zemským zákonům. Dále třetina členů Národní rady nebo Spolkové rady ve vztahu ke spolkovým zákonům a jedna třetina členů zemského sněmu v souvislosti s zemským zákonem, pokud to zemská ústava připouští.

V případě konkrétní normativní kontroly je k podání návrhu oprávněn Správní soudní dvůr, Nejvyšší soudní dvůr, každý soud rozhodující ve druhé instanci, nezávislé zemské správní senáty, Ústavní soudní dvůr z úřední povinnosti a opět ty subjekty, jichž se daná věc bezprostředně dotýká, prostřednictvím individuálního návrhu.

Soudy a nezávislé správní senáty mají v případě pochybností při aplikaci právní normy povinnost podat návrh na zahájení řízení, přičemž mohou vydat jen taková rozhodnutí, jež nemohou být ovlivněna rozhodnutím Ústavního soudního dvora, neřeší danou věc s konečnou platností a nesnesou odkladu.

### **6.4.2 Normativní kontrola nařízení**

Předmětem kontroly jsou v tomto případě nařízení, to znamená generální právní akty spolkového či zemského úřadu, přičemž označení „spolkový a zemský

úřad“ je nutno vykládat jako funkční označení a ne jako organizační označení<sup>26</sup>, z ehož plyne napadnutelnost všech právních předpisů obcí, samosprávných institucí a jiných před Ústavním soudním dvorem. Rozsah normativní kontroly spočívá v kontrole souladu s textem zákonů a ústavních zákonů. Jde přitom o věcnou a právní stránku daného nařízení v časové souvislosti s prováděnou kontrolou.

### **6.4.3. Kontrola ústavnosti zákonů.**

Kontrola podléhá spolkové a zemské zákony, ale také spolkové a zemské ústavní zákony. Sporná je otázka jestli kontrole podléhají právní akty zákonodárných orgánů, jež nebývají vydávány ve formě zákonů.<sup>27</sup> Podle čl. 89 odst. 3 a čl. 140 odst. 4 B-VG podléhají kontrole také zákony, které již pozbyly platnosti, pokud se jich týká projednávaná věc. Rozsah normativní kontroly je stanoven rámcem spolkového ústavního práva, v případě kontroly zemských zákonů také zemského ústavního práva a samozřejmě také rámcem B-VG.

V zásadě je kontrolována ústavnost v časové souvislosti rozhodnutím Ústavního soudního dvora. Jinak je tomu ovšem v případě porušení postupů, stanovených pro zákonodárný proces. V tomto případě by se jednalo o časovou souvislost s vydáním napadené normy. V tomto kontextu je sporná otázka časové souvislosti v případě překročení kompetencí k vydání právní normy. Právní praxe se přiklání k posuzování časové souvislosti s řízením před Ústavním soudním dvorem.

### **6.4.4 Předpoklad tzv. „Präjudizialität“**

Předpokladem kontrolního řízení z úřední povinnosti nebo návrhu na zahájení takového řízení ze strany soudu či nezávislého správního senátu je tzv. „prjudicialita“ ke kontrole určeného normativního právního aktu. Pod tímto pojmem se rozumí ta skutečnost, že Ústavní soudní dvůr, soud či nezávislý správní senát má k vyřešení jisté právní otázky aplikovat spornou právní normu. V případě návrhů ze strany soudu nebo nezávislých správních senátů postačí jako podnět pro podání takového návrhu pouze možný předpoklad aplikovatelnosti sporné právní

---

26 Viz náález Ústavního soudního dvora č. 3055/1956, 4027/1961

27 K tomu Walter-Mayer, s. 405.

normy.<sup>28</sup> Předpoklad prejudiciality musí být dán po celou dobu kontrolního řízení. Odpadne-li v průběhu řízení, zapříčiní tím zastavení řízení.<sup>29</sup>

### **6.4.5 Předmět projednávané věci**

Ústavní soud při kontrolním řízení zkoumá ústavnost právních norem pouze v rozsahu uvedeném v návrhu na zahájení řízení. Námitky proti dané právní normě, učiněné v návrhu a v souladu s § 57 a 62 VfGG určují předmět zkoumání z hlediska ústavnosti dané právní normy, čili vedou prakticky ke zkoumání jejich oprávněnosti. Pokud se později v řízení prokáže neoprávněnost takovýchto námitek, povede to k zamítnutí návrhu i v případě, že by napadená právní norma byla vadná z jiných důvodů. Takovéto rozhodnutí ovšem nebrání podání nového návrhu.<sup>30</sup> Pokud bude ovšem napadená norma zrušena, povede tato skutečnost k nemožnosti podání dalšího návrhu na zahájení řízení z hlediska její neústavnosti.<sup>31</sup> Důležité je také to, že navrhovatel může napadnout jakoukoliv vadu právní normy z hlediska její ústavnosti bez ohledu na to, jestli je tato vada podstatná v řízení, je-li hož je účastníkem.<sup>32</sup>

Z výše jmenovaných důvodů je také nezbytné, aby navrhovatel přesně vyjádřil, v čem podle jeho názoru spočívá neústavnost či nezákonnost dané normy, svůj návrh konkrétně specifikoval a určil tím rozsah kontroly ústavnosti.

### **6.4.6 Individuální návrh na zahájení řízení**

Aktivně legitimován je podle článků 139 odst. 1 a 140 odst. 1 v tomto případě ten, který se domnívá že díky existenci právní normy dochází k porušování jeho práv a svobod i bez předpokladu existence soudního rozhodnutí či nařízení jiného státního orgánu, pro nějž by byla tato norma aplikována. Z výše uvedených faktů vyplývají tedy dva následující předpoklady. Napadená norma negativně zasahuje do právní sféry navrhovatele a tento nemá jiné právní cesty k nápravě dané

---

28 K tomu T. Ohlinger, viz výše kap. 2.3

29 Walter-Mayer, s. 420.

30 Viz T. Ohlinger, kap. 2.3.3.1

31 K tomu rozhodnutí ÚSD č. 8806/1980, 11.632/1988

32 Viz Nález Ústavního soudního dvora č. 12.811/1991, č. 8647/1979

situace, přičemž v případě existence takovéto cesty není rozhodující, jakou šanci k úspěchu ve věci tato právní cesta navrhovateli představuje.<sup>33</sup>

V prvním případě zkoumá Ústavní soudní dvůr důsledky existence právní normy na právní sféru navrhovatele. Ve druhém případě se jedná o stav, kdy se postižený nemůže bránit cestou správního řízení, to v praxi znamená stížností podle čl. 144 B-VG, či z podnětu soudu jež danou normu aplikoval v soudním řízení.

### **6.4.7 Náležitosti návrhu na zahájení řízení**

Návrh na zahájení řízení ve věci normativní kontroly musí obsahovat odkaz na článek 139 nebo 140 B-VG, návrh na zrušení vadné právní normy či nařízení nebo jejich částí a to v přesné a konkrétní podobě spolu s důkazy a právním odůvodněním. V případě individuálního návrhu na zahájení řízení také doložení bezprostředního ohrožení právní sféry navrhovatele a nedostupnost jiné právní cesty.

### **6.4.7 Strany řízení**

Stranami v řízení ve věci normativní kontroly jsou navrhovatel řízení, v případě návrhu ze strany soudu či nezávislého správního senátu také strany původního řízení. V případě kontroly zákonitosti a ústavnosti nařízení je stranou v řízení také úřad, jež toto nařízení vydal, a spolu s ním také nejvyšší spolkový či zemský správní úřad v souladu s § 58 VfGG. V případě kontroly ústavnosti zákonů jsou stranami řízení také zemská nebo spolková vláda, jež jsou podle ustanovení § 63 VfGG povolány k „obhajobě“ napadeného zákona.

### **6.4.8 Nález Ústavního soudního dvora**

Ústavní soudní dvůr ve svém nálezu napadenou právní normu či nařízení zruší i tehdy „jestliže již pozbylo platnosti nebo návrh zamítne a prohlásí napadenou normu za normu v souladu se zákonem či ústavním právem a B-VG.

Ústavní soudní dvůr napadenou normu či nařízení zruší v navrhovatelem stanoveném rozsahu. V jistých případech může ovšem zrušit nařízení či normu v celém jejich rozsahu. Jedná se o případy uvedené v článku 139 odst. 3 a 140 odst. 3 B-VG. V případě zákona se jedná o případ nekompetentnosti zákonodárského orgánu k takovému právnímu normativnímu aktu či neústavnosti legislativního

---

33 K tomu Nález Ústavního soudního dvora č. 9167/1981, 10.456/1985

procesu. Takové komplexní zrušení právní normy je možné jen v případě, že toto rozhodnutí nebude učiněno na úkor některé ze stran řízení.

### **6.4.9 Důsledky nálezu Ústavního soudního dvora**

Nález Ústavního soudního dvora vstupuje v platnost vyhlášením podle článku 139 odst.5 a článku 140 odst.5 s účinkem „ex nunc“, pokud ústavní soudní dvůr nestanoví lhůtu pro nabytí účinnosti nebo zpětný účinek.<sup>34</sup> Tato lhůta činí u nařízení nejvýše šest měsíců a u zákonů nejvýše osmnáct měsíců. Nález nabývá účinnosti vypršením této lhůty. Napadená norma zůstává do vypršení lhůty aplikovatelná ve všech konkrétních případech před rozhodnutím o vadnost právní normy mimo řízení z něhož vzešel podnět na zahájení řízení před Ústavním soudním dvorem a řízení v nichž by byla tato norma aplikovatelná, počínaje dnem zahájení řízení u Ústavního soudního dvora.

## **6.5 Kontrola ústavnosti státních smluv.**

Pojem státních smluv podle článku 140a B-VG, stejně tak jako podle jiných ustanovení B-VG, je nutno chápat ve smyslu všech národněprávních smluv.<sup>35</sup> Předmětem řízení je v tomto případě protiprávnost státních smluv a u těch smluv, jež podléhají podle článku 50 B-VG schvalovacímu řízení a také smluv podle čl. 16 B-VG jejich neústavnost, jež může spočívat jednak v postupu při jejich vzniku a nebo v jejich obsahu. Neústavnost státní smlouvy může spočívat také v nesouladu s jinou státní smlouvou, jež se dotýká či mění ústavní normy. Ústavní soudní dvůr nemůže v tomto případě vadnou státní smlouvu zrušit, může ji pouze prohlásit za protiprávní – nezákonnou nebo neústavní. Takovéto prohlášení má za následek nemožnost aplikace vadné státní smlouvy ze strany orgánů k tomu povolaných. Pro otázky platnosti a účinnosti takového nálezu platí ustanovení předchozího druhu řízení. Jen otázka lhůt je v tomto případě odlišná. Pro účinnost svého nálezu může Ústavní soudní dvůr stanovit lhůtu maximálně dvou let v případě státních smluv, které jsou schvalovány parlamenty jednotlivých zemí a maximálně jeden rok v ostatních případech.

---

34 Viz Nález Ústavního soudního dvora č. 12.883/1991, 13.179/1992, 8605/1979

35 Viz Nález Ústavního soudního dvora č. 9321/1982, 11.874/1988

## **6.6 Řízení ve věci kontroly „der Vereinbarungen“**

Ústavní soudní dvůr má ve vztahu k dohodám podle článku 15a B-VG následující kompetence. Podle článku 138a B-VG zjišťuje, zda existuje konkrétní dohoda či úmluva mezi spolkovými zeměmi, tedy zda platně vznikla a jestli jsou splněny závazky z takové úmluvy vyplývající. Tyto spočívají většinou ve vydání zákonů či správních aktů.

Ústavní soudní dvůr je oprávněn rozhodovat v případě, že je jeho kompetence stanovena přímo ve smlouvě mezi jednotlivými spolkovými zeměmi.

## **6.7 Řízení ve věci kontroly norem opětovně uvedených v platnost**

Ústavní soudní dvůr rozhoduje podle článku 139a B-VG o oprávněnosti znovuuvedení právní normy v platnost, pokud v dřívější době pozbyla platnosti. Předmětem kontroly je oprávnění orgánu k takovému znovuuvedení v platnost. Toto je ve vztahu ke spolkovým zákonům upraveno v článku 49a B-VG. K podání návrhu jsou legitimovány všechny soudy, v případě spolkového právního předpisu zemská vláda a naopak a také soukromá osoba v případě individuálního návrhu. Forma řízení odpovídá řízení v případě kontroly nařízení podle čl.139 odst.2 až 6 B-VG.

## **6.8 Kontrola voleb jako kompetence Ústavního soudního dvora**

Podle čl.141 B-VG rozhoduje Ústavní soudní dvůr ve věci napadení výsledku voleb či ztráty mandátů ve volbách získaných. V praxi jsou velmi významná řízení ve věci kontroly voleb. V případě pochybností o zákonnosti voleb mohou být napadeny volby spolkového prezidenta, volby do Národní rady, Spolkové rady, Zemského sněmu obecní rady a ostatních orgánů obce. Dále volby do Evropského parlamentu, volby do zemských vlád a volby do zákonem povolovaných zastupitelství. Aktivně legitimováni k podání návrhu na zahájení řízení jsou skupiny voličů, které podaly volební návrh na kandidáta (v tomto případě nezávislého) prostřednictvím svých zástupců, a také kandidát, který tvrdí, že mu byla neoprávněně odepřena jeho volitelnost. Ve věci ověření volby do zemské vlády a orgánů obcí je



k návrhu oprávněna desetina členů daného orgánu, nejméně ovšem dva.<sup>36</sup> Návrh na zahájení řízení má znít na prohlášení voleb za nicotné a musí být náležitě odůvodněn. Lhůta k podání návrhu je stanovena na čtyři týdny od konce voleb nebo od doručení rozhodnutí vydaného v průběhu voleb samotných. Předmětem řízení je prověřování v návrhu uvedené a doložené protiprávnosti ve smyslu nezákonného jednání či rozhodnutí volebních orgánů, stejně jako neústavnost norem, které tyto orgány ve volbách aplikovaly. Ústavní soudní dvůr podle § 70 odst.2 VfGG ve svém rozhodnutí prohlásí volbu osoby, jež pozbyla volitelnosti za nicotnou, nebo potvrdí její zvolení a zruší volbu jiných kandidátů, zvolených v důsledku neoprávněného odnětí volitelnosti původnímu kandidátovi. Volby budou ovšem zrušeny jen tehdy, pokud měla prokázaná protiprávnost vliv na jejich výsledek.

## **6.9 Řízení ve věci napadení výsledku „des Volksbegehren, der Volkabstimmung und der Volksbefragung**

Ústavní soudní dvůr rozhoduje podle zákona o Volksbegehren, Volksabstimmung a Volksbefragung o napadení výsledku lidového hlasování, referenda, plebiscitu. Podle těchto právních norem jsou k podání návrhu oprávněni ve věci V-begehrens splnomocněný k návrhu na uskutečnění V-begerens nebo čtyři členové Národní rady nebo zemského sněmu v souladu s § 18 zák.o V.beg. Ve věci V-abstimmung a V-befragung skupina sto až pětiset voličů vždy podle volebního obvodu v souladu s § 14 odst.zákona o V-abstimmung.

## **6.10 Řízení ve věci žaloby proti orgánům státu-tzv.“Staatsgerichtsbarkeit“**

V souladu s článkem 142 B-VG rozhoduje Ústavní soudní dvůr o žalobách proti státním orgánům, jimiž jsou povolávány k ústavněprávní zodpovědnosti za zaviněné porušení právem chráněných zájmů. V rámci spolkové výkonné moci může být k odpovědnosti povolán spolkový prezident za porušení Spolkové ústavy na základě usnesení Spolkového shromáždění. Toto usnesení může být podle čl.68 odst.3 B-VG přijato jen tehdy, pokud je hlasování přítomna nejméně polovina členů Spolkové a stejně tak Národní rady při počtu nejméně dvou třetin hlasů

---

36 Nález Ústavního soudního dvora č. 11.282/1987

pro přijetí tohoto usnesení. Dále mohou být povoláni k zodpovědnosti členové Spolkové vlády a jim z hlediska zodpovědnosti na stejné úrovni postavené orgány za porušení zákona z podnětu usnesení Národní rady a další orgány a jejich členové v souladu s čl. 142 B-VG.

## **6.11 Řízení ve věci ústavní stížnosti proti rozhodnutí správního orgánu-tzv.“Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit“**

Kompetence podle článku 144 B-VG je s počtem dvou tisíců řízení za rok jednou z nejvýznamnějších kompetencí Ústavního soudního dvora. Jeho význam spočívá především v tom, že umožňuje Ústavnímu soudnímu dvoru podchytit na základě podaných návrhů námitky proti právním podkladům rozhodnutí správních orgánů a tím vázat správní orgány k ústavnímu způsobu výkladu právních norem.<sup>37</sup>

### **6.11.1 Předmět řízení**

Pod pojmem rozhodnutí správního orgánu je v tomto případě podle Ústavního soudního dvora nutno rozumět veškerá rozhodnutí v projednávané věci u správního orgánu, s nímž je spojen vznik individuálního právního vztahu. Pojem rozhodnutí je v této souvislosti potřebné vykládat ve smyslu zákona č. 471/1995 Sp. sb. o všeobecném správním řízení.<sup>38</sup>

### **6.11.2 Podmínky pro podání stížnosti**

Stížností k ústavnímu soudnímu dvoru může být napadeno pouze rozhodnutí správního orgánu v poslední instanci. To znamená, že proti takovému rozhodnutí není opravného prostředku. Podle rozhodnutí Ústavního soudního dvora se nejedná o rozhodnutí v poslední instanci, pokud je straně řízení prostřednictvím zákona zaručen nárok, podle kterého může žádat o zrušení rozhodnutí u kontrolního orgánu a orgán, jehož rozhodnutí bylo napadeno je vázán právním názorem tohoto kontrolního orgánu.<sup>39</sup>

Stížnost je oprávněn podat jen ten, kdo se domnívá, že byla takovýmto rozhodnutím porušena jeho ústavně zaručená práva nebo byla pro takové rozhodnutí použita nezákonná právní norma, která porušila jeho zákonem zaručená práva. Pro podání stížnosti tedy postačí pouze domněnka existence takového poruše-

37 K tomu rozhodnutí Ústavního soudního dvora ze dne 14. 6. 1994/č. 846/1991

38 Viz nálezy 11. 190/1986

39 K tomu Walter-Mayer, s. 427.

ní práv. Ve stížnosti není nutné uvádět jednotlivá práva, rozhodnutím porušená. Ústavní soudní dvůr sám prověří rozsah porušení práv stěžovatele. Z tohoto důvodu není podstatný ani omyl stěžovatele v druhu porušených práv. Pokud se ovšem jedná o stížnost pro aplikaci nezákonné právní normy, je nutná její přesná specifikace, neboť ústavní soudní dvůr prověří jen tuto ve stížnosti uvedenou normu.<sup>40</sup>

### **6.11.3 Lhůta pro podání stížnosti a její náležitosti**

Stížnost musí být podána ve lhůtě šesti týdnů od doručení napadeného rozhodnutí v souladu s § 82 odst. 1 VfGG. Podání stížnosti je možné i tehdy, pokud je v řízení o více stranách doručeno rozhodnutí jedné straně dříve a stěžovatel má o jeho formě dostatečné informace, i když náleží ke straně odlišné.

Návrh musí obsahovat odkaz na č. 144 B-VG, označení, čeho se stěžovatel domáhá, popis věcného stavu, Návrh na zrušení napadeného rozhodnutí. Dále udání data doručení u vadného rozhodnutí a návrh na uhrazení nákladů řízení. Eventuelně může stížnost obsahovat návrh na postoupení Správnímu soudnímu dvoru.

### **6.11.4 Rozhodnutí Ústavního soudního dvora**

Ústavní soudní dvůr rozhodne o zrušení rozhodnutí, vrácení stížnosti vzhledem k jejím formálním nedostatkům, nebo jejím zamítnutí pro neexistenci důvodů stěžovatelem uváděných, pokud není naděje na úspěch ve věci, pokud existuje předpoklad nevyřeší sporné ústavněprávní otázky nebo pokud je zde dána příslušnost Správního soudního dvora v souladu s čl. 144 odst. 2 B-VG. Ústavní soudní dvůr může také danou stížnost postoupit Správnímu soudnímu dvoru nebo rozhodovat o věci jako o případu normativní kontroly v souladu s ustanovením čl. 144 odst. 3 B-VG.

## **6.12 Institut tzv. „Grundrechtsbeswerde“**

Ústavní stížnost, popsaná v předcházející kapitole není shodná s institutem ústavní stížnosti u Ústavního soudu České republiky. Prostřednictvím popsané ústavní stížnosti se může stěžovatel podle čl. 144 B-VG obracet na Ústavní soudní dvůr jen ve věci rozhodnutí orgánů státní správy ne však ve věci rozhodnutí soud-

40 Viz roz. Ústavního soudního dvora č. 12.721/1991

ních. Soudy tedy nepodléhají kontrole ze strany Ústavního soudního dvora. Porušení základních práv a svobod musí být tedy řešeno prostřednictvím opravných prostředků, jež jsou k dispozici v řízení před soudem. Existuje zde také možnost napadení daného rozhodnutí u Komise pro lidská práva ve Štrasburku.

V systému rakouského ústavního práva existuje institut tzv. „Grunrechtsbeschwerde“. Tato stížnost pro porušení základních lidských práv a svobod se vztahuje pouze na právo na osobní svobodu ve smyslu B-VG a článku 5 Konvence pro lidská práva. Ten kdo si myslí, že bylo prostřednictvím trestněprávního opatření či rozhodnutí porušeno jeho právo, může podat tuto stížnost u Nejvyššího soudního dvora a ne u Ústavního soudního dvora, což z této stížnosti činí prostředek zvláštního charakteru a specifické formy.

Tato stížnost slouží v praxi většinou v případech neoprávněné vyšetřovací vazby. Nevztahuje ovšem na výkon trestu odnětí svobody. Předpokladem pro její podání je vyčerpání všech prostředků v běžném soudním řízení.

## 7. Slovo závěrem

Ústavní soudnictví jako institut kontroly dodržování základních lidských práv a svobod, ústavnosti právních norem, moci zákonodárné a výkonné, sehrává v evropských demokraciích jistě nezanedbatelnou a nezastupitelnou roli.

Soudní instituce, o kterých pojednává tato práce, se dle mého názoru, významem a důležitostí staví na vrchol hierarchického hodnocení státních orgánů.

Ústavní soudní dvůr Rakouska je orgánem koncentrovaného a specializovaného charakteru, vznikajícím na základě platné právní teorie a v shodné časové souvislosti. V průběhu historického vývoje těchto soudních institucí dochází pod vlivem společenských změn a vývoje státního uspořádání k různým organizačním a strukturálním změnám. Právní úprava Ústavního soudního dvora Republiky Rakousko je díky své delší a stabilnější existenci, dle mého názoru, rozsáhlejší, podrobnější ale na úkor těchto kvalitativních znaků, méně přehlednější než legislativní úprava Ústavního soudu České republiky.

Rozdíly, které vznikly z výše zmíněných důvodů, nejsou ovšem tak markantní, aby vedly k názoru, podle kterého by se dalo usuzovat, že se jedná o instituce různého charakteru. Legislativní úprava týkající se Ústavního soudního dvora je sice rozsáhlejší a v některých věcech se odlišuje od legislativní úpravy České

republiky, čímž je myšlena například úprava řízení ve věci ústavní stížnosti nebo úprava řízení ve věci kontroly výsledků lidových hlasování u rakouského Ústavního soudního dvora. V podstatné části jsou obě legislativní úpravy ústavních soudů České republiky a Rakouska vybudovány na základě shodných principů a z hlediska strukturálního a organizačního jsou si tyto instituce velmi blízké. Rozsah legislativní úpravy týkající se rakouského Ústavního soudního dvora je dán odlišným státoprávním uspořádáním a existencí většího počtu státních orgánů a institucí, jež z tohoto uspořádání vyplývají.

## 8. Použitá literatura a prameny

- J. Blahož. *Právník*, no. 6, vol. 1994.
- J. Blahož. Vznik a počátky vývoje ústavního soudnictví. *Právník*, no. 5, vol. 1995.
- J. Blahož. K rozvoji koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví po 2. světové válce. *Právník*, no. 12, vol. 1993.
- P. Holländer. *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen republik*, textbook text, 1995.
- Klecatsky-Marcic. Die Wiener rechtstheoretische Schule. *Schambeck*, 1968, vol. 2.
- K. Klíma. *Ústavní právo*. Praha, 1995.
- Klokočka. *Ústavní právo kapitalistických zemí*. Praha, 1969.
- Krejčí. *Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém*. Praha, 1932.
- Marcic. *Verfassungsgerichtsbarkeit und Reine Rechtslehre*. Wien, 1996.
- Marcic. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat*. Wien, 1957.
- Ruling of the Supreme Administrative Court of 4 January 1922
- Ruling of the Constitutional Court no. 1074-89
- Ruling of the Constitutional Court no. 9547/1982
- Ruling of the Constitutional Court no. 3055/1956, 4027/1961
- Ruling of the Constitutional Court no. 12.811/1991, no.8647/1979
- Ruling of the Constitutional Court no. 9167/1981, 10.456/1985
- Ruling of the Constitutional Court no.12.883/1991, 13.179/1992, 8605/1979
- Ruling of the Constitutional Court no. 9321/1982, 11.874/1988
- Ruling of the Constitutional Court no. 11.282/1987

- Ruling of the Constitutional Court no.11.190/1986
- T. Ohlinger. *Verfassungsrecht*. 2. revised and extended edition. Wien: WUV, 1995.
- Ruling of the Constitutional Court no. 8806/1980, 11.632/1988
- Ruling of the Constitutional Court of 14 June 1994/no.846/1991
- Ruling of the Constitutional Court no. 12.721/1991
- Ruling of the Constitutional Court no.11.590/1987
- Ruling of the Constitutional Court no. 5353/1966
- Ruling of the Constitutional Court no. 8814/1980, 9447/1982
- RGBI 101/1868
- Stourzh. *Die Gleichberechtigung der Nationalitäten in der Verfassung und Verwaltung Österreichs 1848-1918*. Wien, 1985.
- Walter-Mayer, Grundris des Österreichischen *Verfassungsrechts*. Wien, 1992.
- R. Walter. *Die Organisation des Verfassungsgerichtshofes in historischen Sicht*. Helltling, 1971.
- R. Walter. Mitteleuropäische Verfassungsgerichtsbarkeit und die Reine Rechtslehre. *Právník*, no. 2, vol. 1994.
- Walter – Mayer. *Grundris des Österreichischen Verfassungsrechts*. 5. vydání. Wien, 1995.
- Walter – Mayer. *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*. Wien, 1996.

# Austrian Conception of the Principle of Legality – a New Inspiration for Czech Public Administration

Veronika Tomoszková, Maxim Tomoszek

## 1. Preface

The principle of legality is considered to be a part of a broader concept of Rule of Law (or *Rechtstaat*). In the Czech Republic it is expressed in the Constitution and in the Charter of Fundamental Rights and Freedom (hereinafter referred to only as Charter) in its pure form (Art. 2 para. 3 of the Constitution and Art. 2 para. 2 of the Charter) and it is further elaborated in many other regulations and provisions in a number of particular rules (e.g. in criminal law it manifests as the principle of *nullum crimen sine lege* etc.).

The principle of legality is also one of the features distinguishing private and public law, or more precisely the private and public sphere. The principle of legality is applied in the public sphere (Art. 2 para. 3 of the Constitution), but in private sphere applies an opposite principle expressed in Art. 2 para. 4 of the Constitution<sup>1</sup>. Beside these constitutional definitions of the principle of legality, there are many definitions in the jurisprudence. Přibáň defines legality as „an obligation of every natural and legal person including the state and its authorities to observe laws.“<sup>2</sup>

The real scope of principle of legality is however being extended in the case-law and jurisprudence and its limits are therefore indistinct. It affects the whole legal order. One can ask, whether this principle really implies that the state power cannot be executed in ways unforeseen by statutes (though possibly for the benefit of individuals) or even that if the law does not oblige the state authority to act, it should remain inactive.

---

1 Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, p. 19.

2 Přibáň, J. *Hranice práva a tolerance*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997, p. 54-55.

In the Czech Republic it seems that the understanding of the principle of legality is not as broad as in Austria, and this paper is intended not only to present possible causes and consequences of this difference, but also to show that the Austrian approach could be an invaluable inspiration for the Czech Republic.

## 2. Relation of the Principle of Legality to Other Constitutional Principles

As already indicated above, the principle of legality must be perceived in connection with other constitutional principles, especially the republican principle and principle of substantive rule of law.<sup>3</sup> The Czech Constitution does not explicitly mention the republican principle, but it manifests itself factually in the description of the state – the Czech Republic. By contrast, the Austrian Federal Constitution (hereinafter referred to as B-VG) explicitly states in the Art. 1, that Austria is a democratic republic. The state system of the republic determines that the activity of state authorities should follow the interest of the whole society, not of chosen individuals<sup>4</sup>. Execution of state power must respect the requirement of its public control and must observe the constitution and laws.<sup>5</sup>

The Czech Constitution stipulates that the Czech Republic observes principles of democracy and rule of law. The most general definition of the rule of law principle is that the state power is limited by the law and that individuals are free to do anything not forbidden by the law and cannot be forced to do anything that the law does not enjoin.<sup>6</sup> When dealing with principle of substantive rule of law and

---

3 Concerning the constitutional principles of the Czech Republic see Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 214 ff.

4 According to the Commentary to the Czech Constitution by Pavlíček and Hřebejk, the state power is pursuant Art. 2 para. 3 of the Constitution constructed as a service to the citizens instead of perception of state power as a „rule over people based on omnipotency of the state“. Pavlíček, V. – Hřebejk, J. *Ústava a ústavní řád České republiky*. Komentář. 1. díl. Ústavní systém. Praha: Linde, 1998, p. 60.

5 Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 189 ff.

6 See Wintr, J. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, p. 18.



its expression in the B-VG, Filip states: „... instead of rule of people ascends the rule of law (the so-called nomocracy), ... as expressed by the Art. 1 of the B-VG, which instead of the usual word „power“ states that in Austria the **law** derives from the people.“<sup>7</sup> This formulation corresponds with the Kelsenian theory that state and law are identical concepts.<sup>8</sup> By contrast, the Czech Constitution in its Art. 2 para. 1 retained the classical formula that „all state power derives from the people“.

The concept of rule of law, according to Filip, is realized through a number of legal principles, such as the principle of state power being bound by the law, whereas legislative power is bound by the constitution and executive and judicial powers are bound by the constitution and statutes and all three powers are bound by the principle of respect to rights and freedoms of men and citizen.<sup>9</sup>

The content of the rule of law principle is further elaborated by the principle of legality expressed by the Czech Constitution, which requires the state power to be exercised only in cases and within the scope stipulated by law, and by means specified by law.<sup>10</sup> Another important component of rule of law is legal protection, especially judicial protection of fundamental rights and freedoms and protection of rights acquired in good faith (*bona fide*), which ensures effective realization of the principle of state power being bound by the law.<sup>11</sup>

Filip states that other, not explicitly mentioned criteria of rule of law in the Czech legal order, are principles of legal certainty, coherence, predictability and

---

7 Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 218.

8 Compare with Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005, p. 58; Kelsen, H. *Ryzi nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Praha: Orbis, 1933, p. 54.

9 Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 219.

10 Art. 2 para. 2 of the Charter and Art. 2 para. 3 of the Constitution. Compare with Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 219.

11 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005, p. 58. See also Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 220.

preciseness of the law.<sup>12</sup> Knapp applies the principle of legal certainty already to the legislative process, where it presents itself in two ways – as the requirement of stability and legality of law.<sup>13</sup> The principle of legal certainty according to Knapp includes also the clearness of legal regulations<sup>14</sup>, which primary relates to position of individuals. However, we imply that it ought to apply in the same way also to public authorities.

Šín mentions the principle of legality as one of the principles of legislatively-political procedure of creation of law and calls it the principle of „sovereignty of law“.<sup>15</sup> The meaning of this principle for the legislative process according to him „derives from the hierarchy of legal regulations in the structure of legal order arranged according to legal force and is related to issue of legislative authority conferred by the Constitution“<sup>16</sup>. He appreciates that „in last years there is a trend to shift the majority of legal regulations to statutes and thus enforce the principle of sovereignty of law.“<sup>17</sup>

### 3. Content of the Principle of Legality

In the following part of this paper we would like to analyze the content of the principle of legality and the extent and scope of its application. The definition in the Charter and in the Constitution mentions three basic conditions necessary for understanding of the scope of application of the principle of legality in Czech Republic:

- in the cases stipulated by law
- within the limits set by law
- in the manner stipulated by law

---

12 Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2003, p. 222.

13 Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995, p. 206.

14 Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995, p. 206–207.

15 See Šín, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Olomouc: VUP, 2000.

16 Šín, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Olomouc: VUP, 2000, p. 17.

17 Šín, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Olomouc: VUP, 2000, p. 17.

As concisely Wintr mentions: “the law (statute) stipulates, when the state power can act (cases), how far it may go (limits) and what measures it may use (manner).”<sup>18</sup>

Such understanding of the principle of legality<sup>19</sup> tends to focus on activity of state authorities and on analyzing, whether this activity stepped out of its legal basis. We consider such application of the principle of legality to be quite common in the Czech Republic and therefore we don't think it is necessary to deal with it in detail.

The Art. 18 para. 1 of the B-VG stipulates that “[a]ll state administration<sup>20</sup> may be exercised only on the basis of law”. According to this provision, the executive power is bound by the law. Here, in the formal sense, the B-VG anchors the rule of law. This provision is also the proclamation of the principle of *Rechtstaat*<sup>21</sup>, which is the core of Austrian constitutional system.<sup>22</sup>

The second paragraph of the Art. 18 B-VG further develops the principle of legality by stating that “[e]very administrative authority may, on the basis of statutes and within limits of its competence, issue ordinances”, i.e. the sub-statutory

---

18 Wintr, J. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního)*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, p. 18.

19 In jurisprudence it is sometimes described as the principle of lawfulness, which means that administrative authorities are bound not only by statutes, but by law, i.e. the whole body of all legal regulations, and that they may make decisions only based on law and within its limits. Sládeček adds that “in accordance with the principle of lawfulness the competence and jurisdiction of public authorities must be clearly and precisely defined.” Sládeček, V. *Obecné správní právo*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2005, p. 361.

20 A terminological clarification is needed here. In German version the provision of Art. 18 para. 1 B-VG reads: „*Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden*“. However, in the commentary to B-VG the principle of being bound by the law is related to the whole executive power (*Vollziehung*). The term *Vollziehung* according to the Austrian jurisprudence comprises of both *Verwaltung* (administration) and *Gerichtbarkeit* (judiciary). The Austrian understanding of the term *Verwaltung* is closest to the Czech term executive power, which would comprise of both executive power as defined by the Constitution and public administration.

21 Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkommentar. 2. Auflage. Wien: Manz Verlag, 1997, p. 111.

22 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005, p. 253.

legal regulations (*Verordnung*). Leeb states in this respect that the Art. 18 para. 1 and 2 B-VG provides that the statute is not only the limitation of administration, but also the only possible source of legal authorization, which is required for the exercise of public administration. In this context it can be concluded that the Art. 18 para. 2 B-VG authorizes administrative authorities, or according to Austrian terminology executive power, to issue ordinances only to concretize or implement the statute.<sup>23</sup>

Compared to the Czech law, in Austria there is no need of the explicit statutory authorization for issuing a sub-statutory regulation, and such regulations are not limited only to implementation of statute – the Austrian law allows for regulations, which supplement the statute (*gesetzesergänzende Verordnung*)<sup>24</sup> or even substitute it (*gesetzesvertretende Verordnung*)<sup>25</sup>. In Austrian legal order, there is only type of secondary legislation – Regulation (*Verordnung*) – and the conditions for issuing all Regulations are uniform.

Even though the Art. 18 para. 1 of the B-VG explicitly mentions only state administration, i.e. the executive power (see footnote 20), the case-law of Austrian

---

23 Leeb, D. *Verfassungsrechtliches* Determinierungsgebot und Rechtsschutz in der österreichischen Raumplanung nach den Raumordnungsgesetzen der Länder (unter besonderer Berücksichtigung des öö ROG). In: Sborník ze společného česko-rakouského odborného semináře na téma „Územní plánování a ochrana životního prostředí“, který se konal 10.–12. května 2007 v Kašperských Horách. In print.

24 See the decision of the Austrian Federal Constitutional Court from 7th December 1988, B1289/88 (VfSlg 11.926).

25 Viz Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkommentar. 2. Auflage. Wien: Manz Verlag, 1997, p. 118.

Federal Constitutional Court<sup>26</sup> and the constitutional conventions<sup>27</sup> imply that the principle of legality applies also to the judicial power.<sup>28</sup>

The principle of legality also applies, even though it is not explicitly mentioned in Art. 18 B-VG, to self-governing public law corporations (*Selbstverwaltungskörper*). These are not only municipalities as territorial public law corporations<sup>29</sup>, but also institutions of professional self-government such as bar associations etc.

In the Czech Republic, the principle of legality applies not only to state bodies, but whenever public authority is exercised.<sup>30</sup> Therefore it applies to special-interest self-government, health insurance companies, public mass-media and public universities (though by latter two it is somewhat limited).<sup>31</sup> The Consti-

---

26 The decision of the Austrian Constitutional Court of 10th May 1989 (VfSlg 12.185) states: according to the Art. 18 para. 1 B-VG the state administration may only be carried out on the basis of the statute. The fact that the whole executive power (i.e. administration and judiciary) is bound by statutes forms an important element of the principle of rule of law; it is impossible to dispute the application of principle of legality to judiciary. Based on this the legislator cannot authorize the courts and administrative bodies to acts, content of which is not sufficiently defined by the statute in advance. Legal regulation, which establishes limitation of rights of administrative officers or judges therefore has to be sufficiently accurate and specific concerning its content, subject and extent, so that the limitation of the right is measurable, foreseeable and calculable for subjects of limitation.

27 At the time of adoption of the Austrian Federal Constitution it was considered self-evident and valid for already long time that judiciary is bound by the statutes, and therefore it was deemed unnecessary to stipulate it in the constitution. Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar. 2. Auflage.* Wien: Manz Verlag, 1997, p. 111.

28 See definition of term *Vollziehung* in the footnote No. 20

29 The Austrian Federal Constitution provides for the principle of legality concerning municipalities in Art. 118 para. 4 B-VG

30 Concerning the term „public authority“ see decision of the Constitutional Court of Czech and Slovak Federal Republic I. ÚS 191/92, Collection of Findings and Rulings of the Constitutional Court of CSFR, No. 3, see [http://www.concourt.cz/pages/sbirka\\_uscsfr.html](http://www.concourt.cz/pages/sbirka_uscsfr.html)

31 Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky. Komentář. 1. vydání.* Praha: C.H.Beck, 2007, p. 22.

tutional Court of the Czech Republic even allowed its application in labour-law relations.<sup>32</sup>

As already indicated above, the principle of legality implies the obligation of the state and other public law subjects (e.g. municipalities etc.) to act only on the basis of statutory authorization. In Austrian law the statutory authorization can not only mean federal or land statutes, but also international agreements ratified by the Parliament, if such authorization is sufficiently specific in its content, and further in legal regulations of international organizations and in international customary law.

The principle of legality embodied in the Art. 18 of the B-VG means that the legislator determines by the statutes all the state's actions, which therefore become predictable for the citizens.<sup>33</sup> The limitation of the executive power by statutes also means that statutes must be sufficiently precise and that these requirements cannot be eluded by direct application of general and vague constitutional provisions.<sup>34</sup>

In this respect it is important to mention the issue of legal gaps. It is clear that the above mentioned principle (which analogically applies in the Czech law) precludes overcoming of legal gaps by using general and vague constitutional provisions. The question is, whether this rule also precludes use of general statutory provisions (e.g. general provisions of the particular statute). It would be logical to say so, because if it is impossible to use general constitutional provisions, the same should *a fortiori* apply to statutory general provisions.

The Czech and Austrian approaches seem to differ, which can be illustrated by the finding of the Czech Constitutional Court Pl. ÚS 36/01<sup>35</sup>. In this particular decision the Czech Constitutional Court derived its competence to examine the compliance of statutes with international treaties by interpretation of the Consti-

---

32 See finding of the Constitutional Court of the Czech Republic II. ÚS 192/95, Coll.C.C. Vol. 4, finding No. 73, p. 197.

33 Öhlinger, T. Verfassungsrecht. 6. überarbeitete Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005, p. 253.

34 Mayer, H. Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar. 2. Auflage. Wien: Manz Verlag, 1997, p. 111.

35 Published as No. 403/2002 Coll.

tution, even though neither the Constitution nor the Law on Constitutional Court<sup>36</sup> (hereinafter referred to as LCC) do not confer such competence. It is naturally disputable, whether the Austrian approach applies the principle of legality also to the Constitutional Court – the executive power (*Vollziehung*) includes also the judiciary, but the Constitutional Court logically cannot be bound by statutes (e.g. the Czech Constitutional Court is bound only by the constitutional laws and the LCC). However, the Czech Constitutional Court in its decision did not deal with inconsistency of the statute but of the Constitution itself, and it did not directly apply general and vague constitutional provisions, but it based its argumentation on systematic interpretation of a number of constitutional provisions.

Based on these considerations, it seems to be worthy of detailed separate elaboration, what would be the relation of the principle of legality in its broader sense and legal gaps, their overcoming by interpretation or analogy and also the principle of constitutionally conform interpretation. In our opinion they will not be in conflict (and even cannot be), because the above mentioned definition precludes only the direct application of general and vague constitutional provisions, what would involve absolute passing over of the statutory regulation and direct application of constitutional provision, which itself also would not be sufficiently specific. However, the primary aim of this paper is to analyze the application of the principle of legality within the process of legal regulations creation, therefore we leave the question of legal gaps to be subject of another paper.

#### **4. Application of the Principle of Legality to Issuing of Legal Regulations**

The very definition of the principle of legality in the B-VG shows that it was intended to regulate not only activities of state authorities, but also the creation of legal regulations. The conception contained in the Czech Constitution however tends to regulate the factual activity, while the creation of legal regulations in this respect is not mentioned.<sup>37</sup>

---

36 The law No. 182/1993 Coll., on the Constitutional Court, as amended by later regulations.

37 However, Czech legal theory sometimes relates the principle of legality to legislative

There is one more fundamental difference compared to the factual state in the Czech Republic. The Art. 18 para. 1 and 2 of the B-VG, especially the formulation “on the basis of statute”, must be interpreted as establishing the **obligation of the legislator to issue such legal regulations, which form sufficiently specific basis for all activity** of executive power including issuing the legal regulations. The Austrian legal theory adopted the opinion originating in the case-law that the obligation to respect the law also requires the legislator to sufficiently define the actions of public authorities, so that it is clear, how they may act. This obligation means that content, procedure and organization of given activity must be specified in all fundamental parts.

The boundary between sufficient preciseness and overreaching authorization is not precisely defined; it is only for the Constitutional Court, after proper consideration of the particular case, to determine the dividing line in the concrete case. The Austrian Constitutional Court occasionally attempts to generally define the extent of preciseness of statutes, which is required by the constitutional stipulation of the principle of legality; however, more often it states that the Art. 18 of the B-VG requires every act of executive power to be, concerning its legality, measured by the statute, which was the basis for the particular act.

We suppose that this approach shall be applied in the Czech Republic as well, based on the following considerations. The state itself creates the limits for activity of its bodies and defines their competence by statutes. The statutes do not constitute an unbreakable barrier, which may not be changed (within the constitutional limits it is undoubtedly possible), but serve also as a source of the information for the individual, what are the limits of activity of state authorities, and define the boundary between the domain of individual liberty and possible state’s interventions in it. It allows the citizens to predict the consequences of their actions and in what ways the state authorities can affect them. The extensive interpretation of law concerning the activity of state authorities should not be too frequent, because the inability of the legislator to adopt a precise statute, which would e.g. lead to absence of certain competence, cannot impose negative consequences on individuals, be it decrease in legal certainty or predictability of

---

process, e.g. see Knapp. V. Teorie práva. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995, p. 212, which states that legal regulations can be issued only by the subject authorized by the statute, within the statutory limits and in the forms determined by the statute



the scope of activity of the state authorities. The reason for this approach is that the state, in contrast to individual, has the power to change the law and fill in the missing competence, if necessary.<sup>38</sup>

The principles of legal certainty and predictability of law also imply that statutory regulations must be sufficiently precise and clear so that the doubts could not arise concerning their content and meaning. The other side of this problem is the requirement of generality of statutes, as they should be generally binding and therefore they should apply to indefinite number of matters or subjects.<sup>39</sup>

This generality, which creates margin of manoeuvre for the state authorities, is very similar to the institute of administrative discretion, through which it is usually realized. It is clear that the margin extent differs in various branches of law – e.g. in criminal law it must be very narrow, while in spatial planning law it can be very wide. The decision, whether the space reserved for discretion of public authority is not too wide or too narrow, should always be made by a judicial body (in case of statutes by the Constitutional Court) after proper consideration of all aspects of the situation.

The principle of legality in the broader sense, which was outlined above, applies also to issuing of the so-called substatutory regulations (subordinate legal regulations). We believe that the Czech conception of statutory authorization to issue substatutory regulations is not problematic from the formal, but from material point of view, because quite often it is too vague. Both legal theorists and practitioners put emphasis on existence or non-existence of statutory authorization, but its quality (especially concerning its extent or preciseness) is massively neglected. Accentuation of this problem might raise the quality of not only authorizing provisions of statutes, but also of the substatutory regulations themselves.

---

38 See e.g. the finding of the Constitutional Court I. ÚS 145/94, Coll. CC Vol. 4, finding No 63, p. 133, cited also in chapter 5

39 The Constitutional Court of the Czech Republic expressed this principle in its case-law several times – see e.g. its finding Pl. ÚS 55/2000, published as No. 241/2001 Coll.

## 5. The Principle of Legality in the Case-Law

In this part of the paper we would like to analyse the case-law relevant for understanding of the principle of legality, starting with the Czech case-law and then following with the Austrian.

The typical example of understanding of the principle of legality by the Czech courts is the decision of the City Court in Prague, which states: “The court must emphasize that if the concrete provision regulating certain measure applicable by the state authority does not exist, that measure cannot be applied. As mentioned above, every particular administrative body – including Ministry of Interior – may, within its scope of competence, act only in the way prescribed by the law. If the law does not provide certain measure – and there is no doubt concerning the fact that at the time of issuing the challenged decision the law did not provide for the possibility of nullifying acts by administrative bodies – then such measure cannot be applied at all.”<sup>40</sup>

However, the most significant are the following decisions of the Constitutional Court:

Pl. ÚS 19/93<sup>41</sup>

“Our new Constitution is not founded on neutrality with regard to values, it is not simply a mere demarcation of institutions and processes, rather it incorporates into its text also certain governing ideas, expressing the fundamental, inviolable values of a democratic society. The Czech Constitution accepts and respects the principle of legality as a part of the overall basic conception of a law-based state; positive law does not, however, bind it merely to formal legality, rather the interpretation and application of legal norms are subordinated to their substantive purpose, law is qualified by respect for the basic enacted values of a democratic society and also measures the application of legal norms by these values.”<sup>42</sup>

---

40 Decision of the City Court in Prague from 26th January 2007, No. 8 Ca 224/2005-31; decision is available at address [http://www.knize-kinsky.cz/data/data\\_5a2bfa6364.pdf](http://www.knize-kinsky.cz/data/data_5a2bfa6364.pdf); translation by authors of this paper

41 Coll. CC Vol. 1, Finding 1, p. 1.

42 Available at [http://test.concourt.cz/angl\\_verze/doc/p-19-93.html](http://test.concourt.cz/angl_verze/doc/p-19-93.html)

### I. ÚS 145/94<sup>43</sup>

The Czech Constitutional Court decided in 1995 a case similar to an Austrian case mentioned later concerning the contractual spatial organization (*Vertrag-sraumordnung*). The constitutional complaint challenged the practice of the Czech Ministry of Environment, which required, in order to issue a permission to import an endangered species according to the CITES Treaty on international trade with endangered species of animals and plants, that the applicant made a statutory declaration, by which he accepted certain obligations resulting from the Treaty. In this way, the individuals were forced to do, what the law did not oblige them to do, even though it was concealed by the voluntary declaration. However, the voluntariness was only illusory, as the declaration was a necessary condition for granting the permission for importing. Therefore the Constitutional Court decided that complainant's rights were infringed by breach of the Art. 2 para. 3 of the Charter.

In the *ratio decidendi* the Constitutional Court expressed the opinion that the state authorities cannot evade the principle of legality by requiring the individual to make declaration that he will do something, which the law does not require, and making the required declaration a condition to exercise of another right.

### Pl. ÚS 114/96<sup>44</sup>

In this case the Constitutional Court reviewed the constitutionality of Art. 90 para. 1 of the Law No. 114/1992 Coll., on protection of nature and landscape, concerning the application of the Code of Administrative Procedure to provisions regulating import and export permits for endangered species of plants and animals protected by international treaties. The challenged provision enabled the Ministry of Environment to arbitrarily deny the issuing of the permit or even not to decide at all, without the applicant having any effective judicial remedy against such practice (due to imperfect legal regulation of administrative judiciary at that time).

---

43 Finding of the Czech Constitutional Court I. ÚS 145/94, Coll. CC Vol. 4, finding No. 63, p. 133.

44 Finding of the Constitutional Court Pl. ÚS 114/96, Coll. CC Vol. 6, finding No. 114, p. 323.

The Constitutional Court based its decision mainly on Art. 2 para. 3 of the Constitution, which among others provides guarantees against misuse of state power and requirement of statutory basis for exercise of state power, be it the Code of Administrative Procedure or other statute. The Constitutional Court stated that the first sentence of Art. 90 para. 1, by excluding Art. 5 para. 6 from the scope of application of general procedural regulation, establishes absence of the statutory basis, limits and means of exercise of state power by the Ministry of Environment, which combined with the lack of other legal regulation of this procedure establishes a breach of Art. 2 para. 3 of the Constitution and Art. 2 para. 2 of the Charter. At the same time the Constitutional Court found it to be the violation of Art. 36 para. 1 of the Charter (the right to fair trial).

#### Review of Constitutionality of the Treaty Establishing Constitution for Europe

An example, which presents a real act of the Constitutional Court rather than a decision, is the Court's reaction to the request of the Czech President to review the constitutionality of the Treaty Establishing Constitution for Europe. The Constitutional Court refused to take any action based on this request, because the basis for its decision set by the Law on Constitutional Court, i.e. the submitting of the Treaty to Parliament to express the consent with its ratification, was not fulfilled<sup>45</sup>.

#### Pl. ÚS 51/06<sup>46</sup>

According to the Art. 1 of the Constitution, the Czech Republic is a democratic law-respecting state. When interpreting this principle, the Constitutional Court has always put emphasis on substantive rule of law, not only formal rule of law. The Constitution accepts and respects the principle of legality as a part of the whole concept of rule of law; however, it does not connect the positive law only with formal legality, but it requires its interpretation and application to be determined by its substantive and material meaning. As stated above, one of the basic premises of functioning of the rule of law is the existence of internal conformity

---

45 See Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, p. 23.

46 Published under No. 483/2006 Coll.

of the legal order. It is therefore necessary that all legal regulations are clearly understandable and precise and that their effects and consequences are foreseeable.

This relatively recent decision shows that the Constitutional Court intends to involve the principle of legality in judicial review – the particular provisions of the Law No. 245/2006 Coll., on public non-profit health care facilities, were found unconstitutional due to conflict with the principle of legality. The abolished provisions were the so-called legislative “affixes”, i.e. provisions absolutely unrelated to the rest of the statute, which was common practice for carrying through controversial legislation. The Constitutional Court in this case examined the content of the challenged provisions, especially its relation to the content of the rest of the statute, from the point of view of the principle of legality, which requires the statute to be consistent and systematic. The challenged provisions dealt with absolutely different questions than the rest of the statute and therefore contravened the mentioned requirements and therefore were abolished by the Constitutional Court.

The situation in neighbouring Austria can be illustrated by the decisions of the Austrian Constitutional Court presented further in the text, which are typical examples of the established case-law with respect to the principle of legality.

The most important problem, which was tackled by the Austrian Constitutional Court when confronting the substatutory legal regulations with the principle of legality, was the extent of necessary preciseness of the statutory authorization for issuing the substatutory regulations. The practice of administrative bodies does not have to be prescribed by the law in detail, as the Art. 130 para. 2 B-VG implies, defining the administrative discretion. Pursuant to the Art. 130 B-VG the administrative authority does not act against the law, if the legislator refrains from defining precisely the possible behaviour of the administrative authority and leaves the choice to be made by the authority itself; however, the discretion must be exercised with respect to the meaning of the law.<sup>47</sup>

There is no uniformity of the case-law concerning the extent of the discretion of administrative authorities and the literature speaks about so-called differen-

---

47 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. Wien: WUV Universitätsverlag, 2005, p. 255.

tiated principle of legality, which means that the extent of discretion varies in different branches of law. Therefore the legal regulations dealing with the spatial planning or the organization of territory (*Raumordnung*) can be much vaguer than tax or criminal regulations, as illustrated by the following decision:

Decision of 20<sup>th</sup> June 1994, B473/92<sup>48</sup>

In the following case the Austrian Constitutional Court ruled that the statute regulating fees must be reviewed very strictly concerning necessary preciseness of the legal basis, because in this branch of law there is an increased need for clearness and preciseness of the statute due to protection of individuals. Such strict scrutiny is also justified by the fact that the breach of these provisions of the statute could lead to punishment, and therefore it must be absolutely clear for the addressee of the regulation, which actions are conform to the law and which are illegal.

As already mentioned, in some branches of law the requirement for sufficient preciseness of content of statutory basis is lower than in others. An example of such branch is the spatial planning or the organization of territory (*Raumordnung*).

When reviewing the constitutionality of the statutory basis for issuing of sub-statutory regulations in this particular branch of law, the Constitutional Court requires that rather than precisely defining the extent of activity of administrative authority, the statute contains a comprehensive catalogue of goals and corresponding list of tasks for the administrative authorities, which are directed at fulfilment of goals set by the statute.

In such case, also the regulation of the procedure of issuing the substatutory regulations (i.e. the process of preparation and adoption of the spatial plan) would be subject to the strict scrutiny, which would compensate the less precise regulation of material questions. The Austrian Constitutional Court also requires that the adoption of such substatutory regulation is sufficiently justified.

---

48 VfSlg 13.785

Decision of 26<sup>th</sup> January 1997, G 112, 113/96, G 289, 290/96<sup>49</sup>

This decision abolished a provision of a Vorarlberg Spatial Planning Law<sup>50</sup>, which authorized the municipalities to issue a zoning regulation for the industrial area. The zones were distinguished according to the type and category of industry, which may be established in particular zone, and defined also permitted limits of negative effects produced by operation of that industry. This way the legislator empowered the municipalities to define by regulations the categories of industry that may be established in particular zones, which was according to Austrian Constitutional Court beyond acceptable extent of discretion of municipalities.

Decision of 5<sup>th</sup> October 2006, G39/06, V26/06 – B3172/05<sup>51</sup>

In this case the Austrian Constitutional Court found the Art. 40 para. 1 of the City Statute of Innsbruck (*Innsbrucker Stadtrecht*), which regulated the publication of regulations and decisions of city authorities, contrary to the requirement of sufficient preciseness of the content of the statutory basis, because it did not clearly define the cases, in which the regulation must have been published both on official board and in the official journal.

Decision of 16<sup>th</sup> June 1989, G176/88<sup>52</sup>

The Austrian Constitutional Court abolished certain provisions of the Vorarlberg Law on Ski Schools (*Schischulgesetz*) due to the breach of the requirement of sufficient preciseness of the statute concerning regulation of the ski schools management. The breach consisted in the absence of legal regulation of relations among members of executive board of the ski school, which however have to be regulated by the statute and not by the board itself (especially concerning the new members of the board). The ski school is a public law entity and therefore the legislator cannot leave for the court or administrative authority to create rules for solving problems arising among members of the executive boards concerning the management of the public law entity.

---

49 VfSlg 14.672

50 VlbG Raumplanungsgesetz 1996

51 This decision was not published yet.

52 VfSlg 12.066

Decision of 30<sup>th</sup> November 2006, G149/06, V 62/06<sup>53</sup>

In one of the most recent decisions the Austrian Constitutional Court reaffirmed the case-law concerning the principle of legality and requirement of preciseness of the content of statutory basis (*Determinierungsgebot*). The agricultural office in municipality of Bregenz (federal land Vorarlberg) forbade operation of freight railway Bartholomäberg – Sassella – Obersassella based on Art. 11 para. 2 of the Vorarlberg Law on Freight and Funicular Railways (*Güter- und Seilwegesetz*). This provision empowered administrative authorities to forbid operation of a particular freight railway by unauthorized persons; however, the statute did not enumerate the authorized persons, and therefore it was not clear, what are the conditions, under which the railway would be forbidden. This deficiency established breach of principle of legality and the Austrian Constitutional Court had to abolish the challenged provisions.

When comparing the Czech and Austrian case-law, the difference in decided issues is quite clear. We believe it is the result of different period of existence and activity of the compared judicial bodies. The Austrian Constitutional Court after certain period of its existence elaborated certain interpretation of the principle of legality and due to the similarity of the Czech and Austrian legal environments and maybe also to inspiration by the Austrian case-law, it is reasonable to expect that the Czech Constitutional Court will adopt a similar approach. Its recent case-law (e.g. the decision on so-called legislative “affixes”) supports this theory.

However, the Austrian Constitutional Court did not stagnate at certain point of development and keeps on advancing its interpretation, which can be illustrated by differentiated approach to preciseness of the content of statutory basis or by accepting the compensation of material vagueness of statute through more detailed procedural provisions. This approach is very attractive especially due to its potential to influence the quality of adopted legislation, which is rather shabby in the Czech Republic. The focus on statutory basis for issuing secondary legislation is quite logical in Austria, where it constitutes very important part of the legal order. The increased quality of primary legislation would certainly improve

---

53 This decision was not published yet.



also the quality of secondary legislation, which would both be very beneficial in Czech legal order.

Finally it is worth to analyze the significant influence of case-law of the Austrian Constitutional Court on Austrian jurisprudence, which adopts its developments, and ask whether something similar would be possible in the Czech environment. In our opinion, there are no differences that would prevent it from happening; however, the Czech jurisprudence might explore the Austrian approach to interpretation of principle of legality and create a suitable starting position for the Czech Constitutional Court concerning this issue.

## 6. Final conclusions and future perspectives

The overall comparison of the analyzed issue shows that the Austrian perception of the principle of legality is significantly wider than the Czech legal theory or practice provides, still even though we believe that the trend of emphasizing the role of basic principles of rule of law (predictability of law, legitimate expectations, legality etc.) in most European Countries and also in European Law cannot be neglected. These principles are already applied also in Czech legal environment, but their understanding is relatively narrow due to their weak elaboration in theory, practice and case-law.

Wider perception of these concepts is in our opinion crucial for shift in contemporary understanding of the concept of rule of law – the shift from the state bound by its law to the state, which has developed certain legal culture at level, which allows that particular state to be described as *Rechtstaat* (state respecting the rule of law).

As a clear result from the presented information, we conclude that the principle of legality should become one of commonly applied criteria for examining not only the activity of public authorities, but also the constitutionality of primary and secondary legislation. That would require extending the concept of the principle of legality so that it would contain:

- appropriate balance between generality and preciseness of the law

- testing of the extent of preciseness of the law with respect to the branch of law
- obligation to set appropriate basis for operation of state authorities in a statute
- requirement of sufficient preciseness of statutory basis for issuing of substatutory regulations
- possibility to compensate less precise regulation of substantive questions by increased focus on procedural questions

In our paper, we tried to show that the necessary constitutional and statutory prerequisites, as well as theoretical and conceptual premises, for adopting the Austrian approach regarding the principle of legality, already exist in the Czech legal environment. The case-law of the Austrian Constitutional Court as mentioned above also shows that it is possible to expect a number of positive effects of application of such approach. We are not aware of negative consequences yet, though they might possibly occur. Possible risks would probably be connected with strengthening the influence of the Constitutional Court on legislative process and the adopted legislation, which may result in shift in horizontal division of power and change relations between judicial and legislative powers. However, even if this happens, it is not likely to be detrimental for individuals.

Contrariwise, the application of the above mentioned criteria by the Constitutional Court would lead to the necessity of concretization of existing laws and may also be an effective instrument for reducing the “legislative whirlwind”, which results in low-quality legislation devastating coherence, comprehensibility and efficiency of the legal order. The concretization needs not necessarily to be directed at the content – in Austrian legal order it quite often means the shift from the classical structure of legal norm in the form **hypothesis – disposition – sanction** to the so-called goal-norms that are structured in the form **goals – instruments for achieving the goals**.

Such regulations are obviously very indefinite concerning their concrete outcomes in the form of activity of state authorities and therefore their legality is ensured through very strict procedural regulation (so-called procedural legitimation of norms). This compensation can be very useful (and is most often used)

in branches of law, which require certain extent of creativity of state authorities, like e.g. spatial planning. The procedural orientation of law is certainly not surprising in Europe; contrariwise, it is quite common feature demonstrating itself e.g. in the privileged position of the right to a fair trial within European system of protection of fundamental rights.

The extension of understanding of the principle of legality will certainly affect a number of other issues, which cannot be precisely identified at this time. As it was indicated above, those issues may be interpretation of law, especially the constitutionally conform interpretation, solution of legal gaps and many others. Simultaneously it can be an impulse for reconsidering the content of other general legal principles or concepts, which are connected with legality and which together form the concept of rule of law (or *Rechtsstaat*). This would be a natural result of the evolution of the state and law relation.

# Princip legality v česko-rakouském srovnání

Veronika Tomoszková, Maxim Tomoszek

## 1. Úvod

Princip legality je součástí širšího pojmu právní stát nebo panství práva (Rule of Law, Rechtsstaat). V ČR je vyjádřen v Ústavě a v Listině ve své ryzí podobě (čl. 2 odst. 3 Ústavy, resp. čl. 2 odst. 2 Listiny), nicméně je dále rozpracován v řadě jiných předpisů a ustanovení a nabývá tak řady konkrétních podob (např. v trestním právu se projevuje jako zásada *nullum crimen sine lege* apod.).

Princip legality je také jedním ze znaků odlišujících veřejné a soukromé právo, lépe řečeno veřejnou a soukromou sféru. Pro veřejnou sféru platí princip legality (čl. 2 odst. 3 Ústavy), v soukromí platí opačná zásada, vyjádřená v čl. 2 odst. 4 Ústavy.<sup>1</sup> Mimo tyto ústavní definice principu legality však existuje celá řada definic v odborné literatuře. Příběh tak např. definuje legalitu jako „povinnost každé fyzické a právnické osoby i státu a jeho orgánů dodržovat zákony.“<sup>2</sup>

Reálný rozsah principu legality je však rozšiřován judikaturou i právní teorií, a není tak zcela zřejmé, kde jsou jeho hranice. Jeho působení prostupuje celým právním řádem. Lze si např. klást otázku, zda se skutečně tímto principem míní, že státní moc není možné uplatňovat způsobem, který zákon nezná (byť i ve prospěch jednotlivce), či dokonce že není-li státu uložena povinnost konat, měl by zůstat nečinný.

V České republice, jak se zatím zdá, není chápání principu legality rozvinuto do té míry, jako je tomu např. v sousedním Rakousku, a tento příspěvek se bude snažit prezentovat nejen příčiny a možné důsledky těchto odlišností, ale také ukázat, v čem by pro ČR mohl být rakouský přístup inspirací.

---

1 Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 19.

2 Příběh, J. *Hranice práva a tolerance*. Sociologické nakladatelství. Praha 1997, s. 54-55.

## 2. Vztah principu legality k vybraným ústavním principům

Jak již bylo naznačeno výše, je o principu legality nutno uvažovat v souvislosti s dalšími ústavními principy, zejména v souvislosti s republikánským principem a s principem materiálního právního státu.<sup>3</sup> Česká Ústava nijak výslovně neodkazuje na republikánský princip, fakticky však uplatnění tohoto principu vyplývá ze samotného názvu státu – Česká republika. Rakouská spolková Ústava narozdíl od české Ústavy výslovně uvádí v čl. 1, že Rakousko je demokratická republika. Státní zřízení republika determinuje činnost státní orgánů v tom smyslu, že jejich rozhodnutí mají sledovat zájem celku a ne vybraných jednotlivců<sup>4</sup>, státní moc je nutno vykonávat v souladu s požadavkem možnosti kontroly ze strany veřejnosti a vázanosti ústavou a zákonem.<sup>5</sup>

Česká Ústava uvádí, že Česká republika je mj. demokratickým právním státem. Nejobecněji je pojem „právní stát“ charakterizován jako stát, v němž je státní moc vázána zákonem a v němž občané mohou činit vše, co není zákonem zakázáno, a nesmí být nuceni činit to, co zákon neukládá.<sup>6</sup> V souvislosti s principem materiálního právního státu a jeho vyjádřením v rakouské spolkové Ústavě uvádí Filip: „místo vlády lidí, tak nastupuje vláda zákonů (tzv. nomokracie),...jak ji vyjádřila v čl. 1 Ústava Rakouska, když místo obvyklého výrazu „moc“ prohlásila, že v Rakousku **právo** vychází z lidu.“<sup>7</sup> Tato formulace koresponduje s Kelsenovým názorem, že

---

3 K ústavním principům v ČR blíže viz: Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání.* Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 214 an.

4 Jak uvádí Komentář k Ústavě ČR od Pavlíčka a Hřebejka, je státní moc dle čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR pojímána jako služba občanům namísto pojetí státní moci jako „vlády nad občany založené na všemocnosti státu“. Pavlíček, V. – Hřebejk, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém.* Linde. Praha 1998, s. 60.

5 Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání.* Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 189 an.

6 Srov. Wintr, J. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního).* Eurolex Bohemia. Praha 2006, s. 18.

7 Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání.* Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 218.

stát a právo jsou identické pojmy.<sup>8</sup> Naproti tomu česká Ústava zůstala v čl. 2 odst. 1 u klasického vyjádření: „lid je zdrojem veškeré státní moci“.

Pojem právní stát je dle Filipa naplňován řadou právních principů, mj. také principem vázanosti státní moci zákonem, přitom zákonodárná moc je vázána ústavou a moc výkonná a soudní ústavou a zákony a všechny tři moci jsou pak vázány principem úcty k právům a svobodám člověka a občana.<sup>9</sup>

Obsah pojmu právní stát dále naplňuje samotný princip legality vyjádřený přímo v české Ústavě, podle níž lze státní moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsobem stanovených zákonem<sup>10</sup>. Důležitou komponentou právního státu je také právní ochrana, zejména soudní ochrana základních práv a svobod a ochrana práv nabytých v dobré víře, která zajišťuje efektivní uplatňování zásady vázanosti státní moci zákonem.<sup>11</sup>

Filip uvádí, že dalšími, výslovně neuvedenými kritérii právního státu, jsou v českém právním řádu také požadavek právní jistoty, jasnosti, předvídatelnosti a určitosti práva.<sup>12</sup> Knapp princip právní jistoty vztahuje již na proces tvorby práva, kde podle něj má dva zásadní projevy, a to požadavek stability práva a požadavek zákonnosti práva<sup>13</sup>. Jednou z podmínek právní jistoty je pak podle něj i jasnost

---

8 Srov. Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. WUV Universitätsverlag. Wien 2005, s. 58; Kelsen, H.: *Ryzi nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Nakladatelství Orbis. Praha 1933, s. 54.

9 Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty*. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 219.

10 čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR. Srov. Filip, J.: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty*. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 219.

11 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. WUV Universitätsverlag. Wien 2005, s. 58. Srov. také Filip, J.: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty*. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 220.

12 Filip, J. *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty*. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 222.

13 Knapp. *V. Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 206.

právních norem<sup>14</sup>, kterou Knapp primárně vztahuje k jednotlivci, avšak podle nás ve stejné míře musí dopadat i na orgány veřejné moci.

Šín uvádí zásadu legality jako jeden z principů legislativněpolitického procesu tvorby práva a nazývá ji zásadou „svrchovanosti zákona“.<sup>15</sup> Význam této zásady pro proces tvorby práva podle něj „vyplývá z hierarchie právních předpisů v struktuře právního řádu uspořádané podle právní síly a souvisí s problematikou legislativní pravomoci svěřené ústavou“ a jako pozitivní jev v této souvislosti vnímá, že „v uplynulých letech se projevuje trend směřující k posouvání těžiště právní regulace do obsahu zákonů a tím i k prosazování zásady o svrchovanosti zákona.“<sup>16</sup>

### 3. Obsah principu legality

V této části našeho příspěvku bychom se rádi zamysleli nad obsahem principu legality, resp. do jaké míry a kde se zásada legality uplatňuje. Z definic v Listině základních práv a svobod a v Ústavě ČR je zřejmé, že klíčovými pro pochopení rozsahu aplikace principu legality v ČR budou pojmy:

- v případech stanovených v zákoně (působnost orgánu)
- v mezích stanovených zákonem
- způsobem stanoveným v zákoně (pravomoc orgánu)

Jak výstižně uvádí Wintr: „[p]rávo (zákon) stanovuje, kdy státní moc může zasáhnout (případy), kam až může zajít (meze) a jaké prostředky může použít (způsoby).“<sup>17</sup>

Takový způsob chápání principu legality<sup>18</sup> směřuje k orientaci na činnost orgánů vykonávajících státní moc a na zkoumání, zda tato činnost nevybočila ze zákonné-

14 Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 206–207.

15 Viz Šín, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Univerzita Palackého v Olomouci. Olomouc, 2000.

16 Šín, Z. *Tvorba práva a její pravidla*. Univerzita Palackého v Olomouci. Olomouc 2000, s. 17.

17 Wintr, J. *Principy českého ústavního práva (s dodatkem principů práva evropského a mezinárodního)*. Eurolex Bohemia. Praha 2006, s. 18.

18 V odborné literatuře se někdy hovoří také o zásadě právnosti, na jejímž základě jsou správní úřady při výkonu své působnosti vázány nejen zákony, ale právem, tj. souborem všech právních předpisů a smějí vydávat rozhodnutí pouze na základě a v mezích zákona. Sládeček k tomuto ještě dodává, že „[v] je shodě s principem právnosti musí

ho podkladu. Domníváme se, že aplikace principu legality zmíněným způsobem je v ČR poměrně běžná a není tudíž nutné se jí podrobněji zaobírat<sup>19</sup>.

Čl. 18 odst. 1 rakouské spolkové Ústavy (dále jen B-VG) stanoví, že „[v]eškerou státní správu<sup>20</sup> lze vykonávat pouze na základě zákonů“. Výkonná moc je dle tohoto ustanovení vázána zákonem. Ve formálním smyslu tak B-VG zakotvuje „panství práva“ a toto ustanovení je ústředním přihlášením se k principu právního státu<sup>21</sup>, který tvoří jádro rakouského ústavního pořádku.<sup>22</sup>

Druhý odstavce čl. 18 B-VG dále rozvíjí zásadu legality, a to v tom smyslu, že „[k]aždý správní orgán může na základě zákonů a v mezích své působnosti vydávat nařízení“, tj. podzákonné právní předpisy (v němčině *Verordnung*). Leeb v této souvislosti uvádí, že čl. 18 odst. 1 a 2 B-VG stanoví, že zákon představuje nejen meze výkonu výsoštné správy, ale orgány výkonné moci smějí vykonávat svou pravomoc a působnost jen na základě zákonného zmocnění. V tomto kontextu je z čl. 18 odst. 2 B-VG možno dovodit, že správní orgány, resp. dle rakouské terminologie výkonné orgány mohou vydávat pouze nařízení, která konkretizují, provádějí zákon.<sup>23</sup>

---

být dostatečně jasně a určitě vymezena pravomoc a působnost úřadů.“ Sládeček, V.: Obecné správní právo. 1. vydání. ASPI. Praha 2005, s. 361

19 V této záležitosti odkazujeme na judikáty českých soudů zařazené v závěru příspěvku

20 Na tomto místě je potřeba jistého terminologického vyjasnění. V němčině zní čl. 18 odst. 1 B-VG takto: „*Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden*“. Komentář k B-VG hovoří o vázanosti výkonné moci (*Vollziehung*) zákonem. Pojem „*Vollziehung*“ je v rakouské právní vědě vnímán jako pojem zahrnující *Verwaltung* a *Gerichtbarkeit*, tedy správu a soudnictví. Pod rakouským pojmem *Verwaltung* je dle české terminologie zahrnuta výkonná moc ve smyslu Ústavy ČR a veřejná správa a tento pojem je souhrnně používán jako ekvivalent českého pojmu „výkonná moc“.

21 Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkommentar. 2. Auflage. Manz Verlag. Wien 1997, s. 111.

22 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. WUV Universitätsverlag. Wien 2005, s. 253.

23 Leeb, D. Verfassungsrechtliches Determinierungsgebot und Rechtsschutz in der österreichischen Raumplanung nach den Raumordnungsgesetzen der Länder (unter besonderer Berücksichtigung des öö ROG). In *Sborník ze společného česko-rakouského odborného semináře na téma „Územní plánování a ochrana životního prostředí“*, který se konal 10.–12. května 2007 v Kašperských Horách. V tisku.



Komparačně je zde třeba podotknout, že oproti stavu v ČR není v Rakousku třeba pro vydání podzákoného předpisu výslovného zákonného zmocnění a také není nutné, aby podzákoný právní předpis směřoval k provedení zákona, rakouská právní teorie zná také nařízení k doplnění zákona (*gesetzesergänzende Verordnung*)<sup>24</sup> nebo nařízení zastupující zákon (*gesetzesvertretende Verordnung*).<sup>25</sup> V Rakousku jsou všechny sekundární předpisy označovány jako nařízení a obecné podmínky pro jejich vydání jsou jednotné.

Ačkoliv odstavec první uvádí jako adresáta výslovně pouze státní správu, resp. výkonnou moc (viz pozn. č. 14), vyplývá z judikatury Ústavního soudního dvora<sup>26</sup>

---

24 Viz níže rozhodnutí rakouského ústavního dvora ze dne 7. 12. 1988, B1289/88 (VfSlg 11.926).

25 Viz Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkomentar. 2. Auflage. Manz Verlag. Wien 1997, s. 118.

26 V rozhodnutí ústavního soudního dvora ze dne 10. 5. 1989 (č. sbírky VfSlg 12.185) je uvedeno: dle čl. 18 odst. 1 B-VG smí být státní správa vykonávána pouze na základě zákona. Tím je jako významný prvek principu právního státu myšlena vázanost celé výkonné moci (tj. správa a soudnictví) zákonem; to, že princip legality platí také pro soudnictví, nelze vážně rozporovat. Na základě toho je zákonodárci zakázáno, zmocňovat soudy a správu k takovému jednání, které není zákonem předem dostatečně obsahově vymezeno. Právní norma, která zakládá zásah do práv příslušejících správním úředníkům či soudcům, musí být tudíž dle obsahu, předmětu a rozsahu dostatečně určitá a vymezená tak, aby tíha zásahu do práva byla měřitelná a pro osoby povinné předvídatelná a vypočítatelná....Jednalo se o případ, kdy Nejvyšší soud (OGH) požádal Rakouský ústavní soudní dvůr, aby z důvodu protiústavnosti zrušil ustanovení § 150 služebního zákona pro soudce (Richterdienstgesetz). Podnětem pro tuto žádost Nejvyššího soudu bylo suspendování prezidenta soudu ze služby na základě rozhodnutí Nejvyššího soudu jako disciplinárního soudu pro soudce ze dne 2. 5. 1989. Ustanovení § 150 služebního zákona pro soudce bylo dle rozhodnutí Rakouského ústavního soudního dvora v rozporu se zásadou legality, protože zákonodárci ponechal zcela neupravený volný prostor disciplinárnímu soudu, aby v jednotlivém případě rozhodl o snížení platu až o dvě třetiny soudci, který je suspendován.

a dále z ústavních zvyklostí<sup>27</sup>, že zásada legality vyjádřená v odst. 1 dopadá i na soudní moc.<sup>28</sup>

Dalším adresátem zásady zákonnosti, který není v čl. 18 B-VG výslovně uveden, jsou veřejnoprávní korporace (*Selbstverwaltungskörper*), a to nejen obce jako územní veřejnoprávní korporace, pro které je zásada legality zakotvená v čl. 118 odst. 4 B-VG, ale např. také lékařské komory jako instituce profesní samosprávy.<sup>29</sup>

V ČR se princip legality vztahuje nejen na všechny státní orgány, ale platí obecně kdykoliv při výkonu veřejné moci.<sup>30</sup> Dopadá tak např. i na zájmovou samosprávu, ale také na zdravotní pojišťovny, veřejnoprávní média a veřejné vysoké školy (byť u posledních dvou jen v omezené míře).<sup>31</sup> Ústavní soud ČR dokonce připustil aplikaci principu legality v pracovněprávních vztazích<sup>32</sup>.

Jak již bylo výše naznačeno, vyplývá ze zásady legality nutnost jednání státu a ostatních subjektů (např. obcí či jiných veřejnoprávních korporací) na základě zákonného zmocnění. Zákonné zmocnění může být v rakouském právním řádu obsaženo nejen ve spolkových a v zemských zákonech, ale také v Parlamentem schválených mezinárodních smlouvách, pokud jsou dle měřítko stanoveného v čl. 18 B-VG dostatečně obsahově určité, a dále v obecně transformovaných právních aktech mezinárodních organizací a také v mezinárodním obyčejovém právu.

Vázanost zákonem zakotvená v čl. 18 odst. 1 B-VG znamená, že zákonodárce určuje (determinuje) v obyčejných zákonech veškeré jednání státu, které se tak pro občany stává předvídatelným<sup>33</sup>. Vázanost výkonné moci obyčejnými zákony, které

---

27 Vázanost soudní moci zákony patřila v době přijetí rakouské spolkové ústavy k samozřejmostem, které nebylo třeba zakotvovat v ústavě a které platily dlouho předtím, než byla ústava přijata. Mayer, H.: *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkomentar.* 2. Auflage. Manz Verlag. Wien 1997, s. 111.

28 To mj. vyplývá také z terminologického vymezení pojmu *Vollziehung* v poznámce č. 13.

29 Srov. rozhodnutí Rakouského ústavního soudního dvora ze dne 16. 7. 1993, V42/92 (VfSlg 13.448) a rozhodnutí ze dne 21. 6. 1993 V23/92 (VfSlg 13.464).

30 K pojmu „veřejná moc“ viz usnesení ÚS ČSFR sp. zn. I. ÚS 191/92, Sbíрка nálezů a usnesení ÚS ČSFR, pořadové číslo 3, viz [http://www.concourt.cz/pages/sbirka\\_uscscr.html](http://www.concourt.cz/pages/sbirka_uscscr.html)

31 Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky.* Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 22.

32 Viz náález ÚS ČR sp. zn. II. ÚS 192/95, Sb.n.u. sv. 4, náález č. 73, s. 197.

33 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht.* 6. überarbeitete Auflage. WUV Universitätsverlag. Wien 2005, s. 253.

odpovídá příkaz určitosti obyčejného zákona, nesmí být překonána **přímým použitím obecných a neurčitých** ústavních předpisů.<sup>34</sup>

V této souvislosti je podstatné zmínit problematiku mezer v právu – je zřejmé, že zmíněná zásada (která obdobně platí i v českém právu) vylučuje možnost překlenutí mezer v právu použitím obecných a neurčitých ústavních předpisů. Je otázka, zda tento zákaz platí i pro použití obecných ustanovení zákonných (např. obecných ustanovení daného zákona), avšak jestliže je vyloučeno takto použít ústavní předpisy, tím spíše by nemělo být možné použít předpisy zákonné.

Zda je české pojetí shodné s rakouským se zdá být minimálně sporné, když je konfrontujeme např. s nálezem ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 36/01<sup>35</sup>. V něm ÚS dovodil výkladem Ústavy svou pravomoc zkoumat soulad zákonů s mezinárodními smlouvami, byť Ústava ani zákon o ústavním soudu<sup>36</sup> (dále jen ZÚS) mu takovou pravomoc výslovně nesvěřují. Je samozřejmě otázka, zda v rakouském pojetí se tato zásada vztahuje i na ÚS (neboť mocí výkonnou se sice rozumí i soudnictví, nicméně z logiky věci ÚS nemůže být vázán obyčejnými zákony – tak např. ÚS ČR je vázán pouze ústavními zákony a ZÚS). Český ÚS však zde nepřekonával neurčitost obyčejného zákona, nýbrž samotné Ústavy, navíc nepoužíval přímo obecná a neurčitá ústavní ustanovení, ale opřel se o systematický výklad celé řady ústavních ustanovení.

Na základě těchto úvah se jeví otázkou hodnou podrobnějšího samostatného zpracování, jaký bude vztah principu legality v jeho širším pojetí a mezer v právu, jejich překonávání pomocí interpretace či analogie, a konečně také zásady ústavně-konformního výkladu. Dle našeho názoru se nebudou vylučovat (ba ani nemohou), neboť vyloučena je podle výše zmíněné definice pouze přímá aplikace obecných a neurčitých ústavních předpisů, což by podle nás znamenalo zcela pominout zákonnou úpravu a přímo aplikovat ústavní ustanovení, které však samo o sobě rovněž není dostatečně určité. S ohledem na záměr věnovat se v tomto pojednání spíše otázce použití principu legality v normotvorbě však tuto otázku ponecháme jen povrchně načrtnutou.

---

34 Mayer, H. *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*. Kurzkommentar. 2. Auflage. Manz Verlag. Wien 1997, s. 111.

35 Publikováno pod č. 403/2002 Sb.

36 Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

## 4. Aplikace principu legality v normotvorbě

Ze samotného vymezení principu legality v rakouské spolkové Ústavě je zřejmé, že ústavodárce jej zamýšlel jako regulaci nejen reálné činnosti státních orgánů, ale také jejich normotvorné činnosti. Koncepce obsažená v české Ústavě však, jak již bylo naznačeno, směřuje spíše k regulaci reálné činnosti, když oblast normotvorby není v souvislosti s principem legality zmíněna.<sup>37</sup>

Oproti faktickému stavu v ČR je však zde ještě jedna zásadní odlišnost. Z čl. 18 odst. 1 a 2 B-VG, zejména z výrazu „na základě zákona“ v odstavci druhém čl. 18 B-VG je nutné vyvodit **povinnost zákonodárce přijímat takové právní předpisy, které tvoří obsahově dostatečně určitý základ** pro veškerou činnost orgánů výkonné moci, a to včetně vydávání podzákonných právních předpisů. Do rakouské právní teorie totiž z judikatury pronikl názor, že vázanost zákonem, která platí pro veřejnou správu, zavazuje zároveň zákonodárce jednání veřejné správy dostatečně vymežit, aby bylo jasné, jak mohou orgány konat. Při tom musí stanovit obsah, proces a organizaci dané činnosti ve všech zásadních bodech.

Hranice mezi dostatečnou určitostí a daleko jdoucím zmocněním přitom není v rakouském právním řádu precizně určena; po dobře zváženém posouzení daného případu přísluší dle judikatury určení této hranice jedině soudnímu dvoru. Rakouský Ústavní soudní dvůr se příležitostně snaží o obecné vymezení ústavně-právně požadované míry obsahové určitosti zákonných právních norem. Častěji je shledáno, že čl. 18 B-VG vyžaduje, aby každý akt výkonné moci bylo z hlediska právnosti možné poměřovat dle zákona, na jehož základě byl vydán.

Domníváme se, že tento přístup by měl aplikován i v ČR, a to na základě následující úvahy. Stát hranice činnosti svých orgánů vytváří sám, sám stanovuje jejich pravomoc a působnost prostřednictvím zákonů. Zákon tak nepředstavuje nepřekročitelnou hranici, kterou by nebylo možné změnit (v rámci ústavních mezí to možné pochopitelně je), ale slouží kromě jiného také jako určitý zdroj informace o tom, jaké jsou limity činnosti státního orgánu, a zároveň vymezuje hranici mezi sférou svobody jednotlivce a možností státu jej ovlivňovat. Tím se

<sup>37</sup> V české právní teorii však princip legality bývá vztahován i k normotvorbě, viz např. Knapp. V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 212, podle něj může právní normy vydávat pouze orgán k tomu zákonem pověřený v mezích zákonného pověření a v zákonem stanovené formě.

občanům umožňuje předvídat důsledky svého chování a rovněž tak předvídat, jakým způsobem na ně bude státní orgán působit. Extenzivní výklad práva ve vztahu k činnosti státních orgánů by neměl být příliš rozšířený, neboť pochybení státního orgánu při tvorbě práva projevující se např. tím, že určité oprávnění v něm chybí, by zásadně nemělo jít k tíži jednotlivce, za což lze považovat i snížení jeho právní jistoty ohledně způsobů či případů výkonu státní moci. Stát má na rozdíl od jednotlivce možnost v případě, že to uzná za potřebné, právo změnit a chybějící pravomoc tak doplnit.<sup>38</sup>

Z principu právní jistoty a předvídatelnosti práva vyplývá, že by tyto zákonné předpisy měly být dostatečně určité a přesné, aby o obsahu norem nemohly vznikat pochybnosti. Na druhé straně je ovšem nutné zmínit, že zákon musí být do jisté míry obecný, neboť ze své povahy má být obecně závazný, tudíž má dopadat na neurčitý počet případů<sup>39</sup>.

V této souvislosti pak Filip cituje<sup>40</sup> náleží Ústavního soudu ČR ve věci autorizovaných architektů, v němž Ústavní soud judikoval, že „[p]rávní jistotou... není míněna absolutní neměnnost práva neboli jeho „statika“... (právní jistota) je chápána ve smyslu určitosti a konstantnosti přisuzování významů právnímu textu, tj. jako určitost stanovování obsahu právních norem a konstantnost jejich aplikace, jako stejné rozhodování ve stejných případech. Právní jistotou se tudíž v tomto stanovisku v souvislosti s posuzovaným zákonným ustanovením rozumí předvídatelnost chování státních orgánů při aplikaci práva, a to z hlediska přisuzování významů právnímu textu a z hlediska subsumpce skutkových zjištění pod právní normu při rozhodování. Určitost stanovování obsahu právních norem neboli významů právního textu závisí přitom na určitosti ustanovení právních předpisů a na právních interpretačních postupech.

Obecně lze konstatovat, že neurčitost určitého (některého) ustanovení právního předpisu nutno považovat za rozpornou s požadavkem právní jistoty, a tudíž

---

38 Srovnej např. náleží ÚS sp.zn. I. ÚS 145/94, Sb.n.u. sv. 4, náleží č. 63, s. 133, citovaný blíže také v kapitole 5.

39 ÚS ČR ve své judikatuře tuto zásadu několikrát vyjádřil – viz např. náleží sp.zn. Pl. ÚS 55/2000, publikovaný pod č. 241/2001 Sb.

40 Filip, J. *Ústavní právo České republiky* 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. 4. opravené a doplněné vydání. Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk. Brno 2003, s. 222.

i právního státu (čl. 1 Ústavy České republiky), toliko tehdy, jestliže intenzita této neurčitosti vylučuje možnost stanovení normativního obsahu daného ustanovení i pomocí obvyklých interpretačních postupů.

*V daném případě neurčitost napadeného ustanovení interpretací překlenout nelze, a nelze tudíž dospět k závěru, podle něhož se na osoby, kterým bylo uděleno oprávnění k projektové činnosti nebo osvědčení zvláštní způsobilosti k výkonu činnosti ve výstavbě podle předchozích předpisů, vztahují i ustanovení o disciplinární odpovědnosti, povinném členství v komoře apod., anebo tomu tak není.*<sup>41</sup>

Tato obecnost, která vytváří určitý manévrovací prostor pro činnost státních orgánů, je velice podobná institutu správního uvážení, jímž se v zásadě realizuje. Je zřejmé, že takto vymezený prostor bude různě široký podle odvětví práva, v němž bude příslušný orgán působit – např. v trestním právu bude velice úzký, naopak např. v oblasti územního plánování může být velice široký. Konkrétní posouzení toho, zda v daném případě prostor vymezený pro volnou úvahu orgánu veřejné moci není příliš široký či úzký, by však mělo vždy záviset na posouzení dané situace soudním orgánem, nejspíše právě Ústavním soudem.

Princip legality v naznačeném širším chápání dopadá i na vydávání podzákonných norem. Domníváme se, že s ohledem na českou koncepci úpravy vydávání podzákonných právních předpisů je otázka zákonného zmocnění k jejich vydání problematická nikoliv z pohledu formálního, ale obsahového, když často je toto zmocnění příliš neurčité. Důraz je právní teorií i praxí kladen na existenci či neexistenci zákonného zmocnění, jeho kvalita (zejména co se týče rozsahu či určitosti) je však odbornou veřejností i soudy až na výjimky opomíjena. Větší důraz v této oblasti by však mohl přinést výrazné zkvalitnění jak zmocňovacích ustanovení zákonů, tak také samotných podzákonných předpisů.

## 5. Princip legality v judikatuře

V této části příspěvku bude rozebrána relevantní judikatura jak českých, tak rakouských soudů. Nejprve budou prezentována rozhodnutí českých soudů, která se dotýkají principu legality.

---

41 Nález ÚS ČR Pl. ÚS 4/95 (Sb.n.u., sv. 3, č. 29, č. 168/1995 Sb.), který je též k dispozici na [http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp\\_lit\\_4?WVCNC+151+jus-1](http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp_lit_4?WVCNC+151+jus-1)

Jako první je možné v souvislosti s principem legality citovat rozhodnutí Městského soudu v Praze, v němž se uvádí: „*Soudu zde nezbyvá než důrazně vyjádřit, že tento názor je zcela mylný a právně vadný, neboť přímo odporuje článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Rovněž tak je nutno zcela odmítnout názor žalovaného, uvedený též ve vyjádření k žalobě, že pouze na základě skutečnosti, že v platném právním řádu neexistuje konkrétní ustanovení upravující postup v případě, že je vydáno osvědčení o českém státním občanství v rozporu se zákonem, nelze označit postup správního orgánu, který směřuje k nápravě tohoto stavu, za zvlášť správního orgánu nemající žádný zákonný podklad. Soud i zde musí důrazně konstatovat, že neexistuje-li konkrétní ustanovení upravující postup pro určité opatření ve státní správě, pak takové opatření vůbec nelze učinit. Jak vyloženo výše, každý konkrétní správní orgán – tedy i Ministerstvo vnitra – může v okruhu vztahů, jež jsou mu zákonem svěřeny, rozhodovat pouze a právě způsobem, který je zákonem stanoven. Není-li zákonem takový způsob stanoven – a není pochyb o tom, že v době vydání napadeného rozhodnutí žádný zákon vyslovení nicotnosti správním orgánem nestanovoval – pak nelze takové rozhodnutí vůbec vydat.*“<sup>42</sup>

Stěžejní jsou však rozhodnutí Ústavního soudu, z nichž jako typická nebo významná lze uvést tato:

Pl. ÚS 19/93<sup>43</sup>

„Naše nová ústava není založena na hodnotové neutralitě, není jen pouhým vymezením institucí a procesů, ale včleňuje do svého textu i určité regulativní ideje, vyjadřující základní nedotknutelné hodnoty demokratické společnosti. Česká ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově-materiálnímu smyslu, podmiňuje právo respektováním základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měří.“

---

42 Z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26.1.2007, čj. 8 Ca 224/2005-31; rozhodnutí je dostupné na adrese [http://www.knize-kinsky.cz/data/data\\_5a2bfa6364.pdf](http://www.knize-kinsky.cz/data/data_5a2bfa6364.pdf)

43 Sb.n.u. sv. č. 1, nálež č. 1, s. 1

## I. ÚS 145/94<sup>44</sup>

Komparačně lze k níže citované rakouské kauze týkající se smluvní organizace území podotknout, že v podobné situaci rozhodoval v roce 1995 ÚS ČR. Jednalo se o ústavní stížnost proti postupu Ministerstva životního prostředí ČR, které vyžadovalo jako jednu z podmínek pro povolení dovozu ohrožených živočichů podle Úmluvy o mezinárodním obchodu ohroženými druhy živočichů a rostlin i učinění čestného prohlášení, kterým na sebe žadatel přebíral určité povinnosti vyplývající ze zmíněné Úmluvy. Touto cestou byl občan nucen činit to, co mu zákon neukládá, ačkoliv to bylo skryto za jeho dobrovolné čestné prohlášení. Dobrovolnost byla ovšem nulová, protože toto čestné prohlášení bylo nutnou součástí povolení dovozu, a tím i podmínkou kladného vyřízení žádosti. Vzhledem k tomu Ústavní soud ČR dospěl k závěru, že bylo zasaženo do práv stěžovatele porušením čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

V nálezu k tomuto případu vyslovil Ústavní soud ČR názor, že princip legality nemůže státní orgán obcházet tak, že se bude od občana vyžadovat prohlášení, že něco učiní nebo strpí, což by jinak podle práva nemusel, a takové prohlášení by bylo předpokladem k uplatnění jiného práva.

## Pl. ÚS 114/96<sup>45</sup>

V tomto případě rozhodoval Ústavní soud o ústavnosti § 90 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny ve věci aplikace správního řádu na ustanovení § 5 odst. 6 zákona o ochraně přírody a krajiny, na jehož základě jsou vydávána povolení k vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami, kterými je ČR vázána. Daná právní úprava dle mínění Ústavního soudu vytvořila situaci, kdy správní úřad (v této věci Ministerstvo životního prostředí), mohlo zcela libovolně vydání povolení odpírat, ba dokonce nerozhodnout vůbec, aniž by žadatel měl – díky tehdejší právní úpravě správního soudnictví - reálnou možnost domoci se soudní ochrany.

Ústavní soud při posuzování ústavnosti napadeného vyšel zejména z čl. 2 odst. 3 Ústavy, který mj. zahrnuje garance proti zneužití státní moci, ale také nutnost zákonného podkladu pro její uskutečňování, ať už v podobě správního řádu

---

44 Viz nálezn ÚS sp.zn. I. ÚS 145/94, Sb.n.u. sv. 4, nálezn č. 63, s. 133

45 Viz nálezn ÚS sp. zn. Pl. ÚS 114/96, Sb.n.u. sv. 6, nálezn č. 114, s. 323.



či jinou samostatnou normou. Ústavní soud v odůvodnění uvádí, že § 90 odst. 1 věta první ve slovech „§ 5 odst. 6“ tím, že vylučuje použití obecných předpisů o správním řízení, zakládá absenci jak zákonného podkladu, tak mezi a způsobů uplatňování státní moci Ministerstvem životního prostředí v souvislosti s povoláním vývozu a dovozu ohrožených rostlin a živočichů chráněných mezinárodními úmluvami, je vzhledem k nedostatku jiné právní úpravy tohoto řízení v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy i čl. 2 odst. 2 Listiny.

Ústavní soud v této věci také konstatoval, že vyloučením použití obecných předpisů o správním řízení při neexistenci jiných je současně založen i rozpor s čl. 36 odst. 1 Listiny, který upravuje právo každého na stanovený postup při domáhání se svých práv.

Přezkoumání ústavnosti Evropské ústavní smlouvy

Příkladem nikoliv judikovaným, nýbrž fakticky provedeným, byla reakce Ústavního soudu na žádost prezidenta ČR o přezkoumání ústavnosti Evropské ústavní smlouvy. ÚS zde odmítl jednat, neboť nebyl dán zákonný základ pro jeho rozhodnutí, kterým by v tomto případě bylo předložení smlouvy parlamentu či referendu k vyjádření souhlasu s ratifikací.<sup>46</sup>

Pl. ÚS 51/06<sup>47</sup>

Podle čl. 1 Ústavy je Česká republika demokratickým právním státem. Ústavní soud již dříve uvedl, že Česká republika se hlásí k principům nejen formálního, nýbrž především materiálního právního státu. Ústava akceptuje a respektuje princip legality jako součást celkové koncepce právního státu, neváže však pozitivní právo jen na formální legalitu, ale výklad a použití právních norem podřizuje jejich obsahově materiálnímu smyslu. Jak uvedeno shora, jedním ze základních předpokladů fungování právního státu je i existence vnitřního souladu jeho právního řádu. Proto je také nutné, aby jednotlivé právní předpisy byly srozumitelné a aby z nich vyplývaly předvídatelné následky.

Právě poslední zmiňovaný nálezný je určitým signálem, že i ÚS ČR zapojí princip legality do přezkumu ústavnosti přijatých zákonů, neboť rozpor s principem legality byl v daném případě důvodem pro zrušení některých ustanovení zákona

46 Viz Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky*. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 23.

47 Publikováno pod č. 483/2006 Sb.

č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních a o změně některých zákonů. Tato ustanovení byla tzv. legislativními „přílepkou“, tedy ustanoveními se zbytkem zákona obsahově vůbec nesouvisějícími, nicméně tato praxe byla poměrně běžná pro „protlačení“ některých kontroverzních návrhů. ÚS zde zkoumal právě i obsahovou kvalitu daných ustanovení a jejich nepatřičné zařazení do obsahově nesouvisějícího zákona bylo nakonec důvodem pro jejich zrušení.

Co se týká situace v sousedním Rakousku, uvádíme několik rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora, která se týkají zásady legality a která lze považovat za typické příklady jeho ustálené judikatury v této oblasti.

Zásadním problémem řešeným rakouským Ústavním soudním dvorem při přezkoumávání podzákoných právních předpisů z hlediska legality je rozsah požadované určitosti zákonného základu pro jejich vydávání. Jednání správních orgánů nemusí být nezbytně stanoveno do posledního detailu v zákoně, což vyplývá z čl. 130 odst. 2 B-VG, kde je definováno správní uvážení. Dle ustanovení čl. 130 B-VG nejedná správní orgán protiprávně, pokud zákonodárce upustí od závazné úpravy jednání správního orgánu a stanovení tohoto jednání sám přenechá správnímu orgánu, který tohoto volného uvážení využije ve smyslu zákona.<sup>48</sup>

Judikatura není jednotná ve věci šíře volného uvážení správních orgánů, odborná literatura hovoří v této souvislosti o tzv. diferencované zásadě legality, což znamená, že rozhodnutí soudu ve věcech míry volného uvážení správních orgánů záleží od oblasti právní regulace. Právní předpisy vydané v oblasti územního plánování, resp. organizace území jsou z hlediska zásady zákonnosti přezkoumávány poněkud volněji než ostatní oblasti např. daňové právo, což dokládá následující rozhodnutí.

Rozhodnutí ze dne 20. 6. 1994, B473/92<sup>49</sup>

Dané rozhodnutí se týkalo daňového práva, konkrétně daně z příjmu právnických osob a živnostenské daně jedné obchodní společnosti. V tomto rozhodnutí Ústavní soudní dvůr judikoval, že je potřeba brát v oblasti poplatkové práva (*Abgabenrecht*) přísně v potaz požadavek dostatečné obsahové určitosti právního

48 Öhlinger, T. *Verfassungsrecht*. 6. überarbeitete Auflage. WUV Universitätsverlag. Wien 2005, s. 255.

49 VfSlg 13.785

základu, protože právě v této oblasti existuje zvýšená potřeba přesnosti a jasnosti zákona z důvodu právní ochrany. Tato zvýšená míra požadované obsahové určitosti zákonného základu je odůvodněna také skutečností, že ustanovení zákona, za jejichž nedodržení hrozí sankce, musí být natolik precizně formulovány, aby nedošlo ze strany adresáta této právní normy k pohybnostem, které jeho jednání je po právu a které je již protiprávní.

Jak již bylo naznačeno je v některých oblastech míra uplatnění požadavku dostatečné obsahové určitosti zákonného základu nižší než u jiných. Jednou z takových oblastí je územní plánování, resp. organizace území (*Raumordnung*).

Ústavní soudní dvůr při přezkumu ústavnosti zákonného základu pro vydávání podzákoných právních předpisů v takových oblastech jako je organizace území vyžaduje, aby zákonná právní úprava namísto precizního vymezení rozsahu činnosti daného orgánu zahrnovala obsáhlý katalog cílů a tomu odpovídající seznam úkolů správních orgánů směřujících k naplnění vytyčených cílů.

Přísnému přezkumu v takovýchto případech volnější aplikace požadavku dostatečné obsahové určitosti zákonného základu podléhá také procesněprávní úprava, tedy právní úprava procesu přijetí takového podzákoného právního předpisu (v územně plánovacích souvislostech hovoříme o procesu přípravy a přijetí plánu využití ploch), která má určitým způsobem kompenzovat menší určitost úpravy hmotněprávní. Ústavní soudní dvůr vyžaduje také dostatečné odůvodnění přijetí takového nařízení.

Rozhodnutí ze dne 26. 2. 1997, G 112, 113/96, G 289,290/96<sup>50</sup>

Z judikatury Ústavního soudního dvora lze uvést rozhodnutí z 26. února 1997, v němž bylo z důvodu neústavnosti zrušeno ustanovení vorarlberského zákona o územním plánování<sup>51</sup>, které zmocňovalo obce k vydání nařízení, na základě něhož se průmyslové plochy dělí do zón. Zóny průmyslových ploch se pak lišily podle typu a kategorie podniků, které je možné v dané zóně provozovat, a také přípustnou mírou negativních vlivů způsobených provozem daných podniků. Zákonodárce tak v tomto případě ponechal na obcích, aby v nařízeních definovaly

---

50 VfSlg 14.672

51 VlbG Raumplanungsgesetz 1996

kategorie podniků, které jsou v jednotlivých zónách přípustné, což Ústavní soudní dvůr shledal jako překročení možné míry volnosti obcí.

Rozhodnutí ze dne 5. 10. 2006, G39/06, V26/06 – B3172/05<sup>52</sup>

V tomto rozhodnutí konstatoval rakouský Ústavní soudní dvůr rozpor ustanovení § 40 odst. 1 městského práva města Innsbrucku (*Innsbrucker Stadtrecht*), které upravovalo vyhlásování nařízení a rozhodnutí města, s požadavkem dostatečné obsahové určitosti zákonného základu. Napadené ustanovení nejasně stanovilo, v kterých případech je nutné, aby vyhláška na úřední desce byla doplněna publikací v úředním věstníku města.

Rozhodnutí ze dne 16. 6. 1989, G176/88<sup>53</sup>

V rozhodnutí ze dne 16. 6. 1989 prohlásil rakouský Ústavní soudní dvůr za neústavní vybraná ustanovení vorarlberského zákona o lyžařských školách (*Schischulgesetz*) z důvodu nesplnění požadavku dostatečné obsahové určitosti zákona ve věci vymezení právních vztahů týkajících se řízení lyžařské školy.

Jedním z orgánů lyžařské školy je mj. představenstvo, složené ze všech společníků. Protože lyžařská škola je právnickou osobou veřejného práva, není možné, aby vzájemné vztahy členů představenstva, zejména ve vztahu k novým společníkům, byly upraveny dispozičně, nýbrž měly by být vymezeny zákonem. Zákodárce by v takovém případě neměl nechávat ani na soudu ani na správním úřadu, aby stanovily pravidla pro řešení vzájemných sporů v rámci řízení právnické osoby veřejného práva.

Rozhodnutí ze dne 30. 11. 2006, G149/06, V62/06<sup>54</sup>

Jedním z nejnovějších rozhodnutí rakouského Ústavního soudního dvora, které potvrzuje konstantní judikaturu ve věci zásady legality a tzv. příkazu obsahové určitosti zákonného základu (*Determinierungsgebot*) je rozhodnutí ze dne 30. 11. 2006, kterým Ústavní soudní dvůr prohlásil za neústavní § 11 odst. 2 vorarl-

---

52 Toto rozhodnutí dosud nebylo publikováno ve sbírce rozhodnutí rakouského ústavního soudního dvora.

53 VfSlg 12.066

54 Toto rozhodnutí dosud nebylo publikováno ve sbírce rozhodnutí rakouského ústavního soudního dvora.

berského zákona o nákladních a lanových drahách (*Güter- und Seilwegegesetz*), na jehož základě vydal obvodní agrární úřad v obci Bregenz (spolková země Vorarlbersko) nařízení o zákazu používání nákladové dráhy Bartholomäberg – Sassa – Obersassa. Ustanovení § 11 odst. 2 vorarlberského zákona o nákladních a lanových drahách zmocňovalo k vydání zákazu používání konkrétních nákladních drah neoprávněnými osobami spojeného se sankcí při porušení tohoto zákazu, neobsahovalo však taxativní vymezení okruhu oprávněných osob.

Rozhodnutí ze dne 7. 12. 1988, B1289/88<sup>55</sup>

V tomto rozhodnutí naopak rakouský Ústavní soudní dvůr konstatoval, že nedošlo k porušení zásady legality ani k nedodržení požadavku dostatečné obsahové určitosti právního základu. Základem pro rozhodnutí byla stížnost občanky města Villach (spolková země Korutany), na jejímž základě se stěžovatelka domáhala nezákonnosti nařízení města Villach o prostituci. Dle čl. 118 odst. 3 č. 8 B-VG a ustanovení § 9 městského práva města Villach (*Villacher Stadtrecht*) vydalo město v samostatné působnosti nařízení o prostituci, jehož účelem byla ochrana veřejného pořádku ve smyslu zabránění nepřistojnostem spojených s prostitucí, odehrávajícím se na veřejnosti a které narušují život v obci.

Toto nařízení zakazovalo pouliční poskytování sexuálních služeb za úplatu a vázalo provozování prostituce na k tomu určené noční podniky. Navíc prostituci jako „řemeslo“ bylo možné vykonávat pouze na základě povolení města. Ústavní soudní dvůr kvalifikoval nařízení města Villach jako autonomní místní policejní nařízení (*ortspolizeiliche Verordnung*), které slouží k doplnění zákona (*gesetzergänzende Verordnung*) a které jsou rakouské obce oprávněny vydávat na základě čl. 118 odst. 3 B-VG, které musí také odpovídat požadavku dostatečné obsahové určitosti právního základu.

Předmětem posuzování dostatečné obsahové určitosti právního základu pro vydání nařízení byl již zmiňovaný § 9 městského práva města Villach, který zmocňoval starostu (*Bürgermeister*) ve věcech náležejících do samostatné působnosti obce (zde mravnostní policie, *Sittlichkeitspolizei*) k vydání místního policejního nařízení za účelem zabránění přímo hrozícího nebo k odstranění již existujícího nebezpečí narušení veřejného pořádku a pokojného života v obci. Ústavní

---

55 VfSlg 11.926

soudní dvůr konstatoval ve svém rozhodnutí, že napadená ustanovení městského práva města Villach byla v souladu s požadavkem dostatečné obsahové určitosti právního základu pro vydání nařízení o prostituci a městu Villach tak nebyl ponechán příliš široký prostor pro výklad neurčitého pojmu.

Porovnáme-li českou a rakouskou judikaturu, je odlišnost zkoumaných otázek poměrně jasná, přičemž se domníváme, že odlišnost vyplývá z výrazného rozdílu v délce existence a působení daných soudních orgánů. Jestliže rakouský Ústavní soudní dvůr dospěl v určité době své existence k určitému výkladu pojmu legality, pak vzhledem k výrazné podobnosti obou právních prostředí a koneckonců i díky možné inspiraci Ústavního soudu ČR judikaturou Ústavního soudního dvora, je dosti pravděpodobné, že i český ÚS k podobnému pojetí principu legality dospěje. To ostatně dokládá i jeden z jeho posledních nálezů, který uvádíme (tzv. legislativní „přílepy“).

Rakouský Ústavní soudní dvůr však neustrnul u určitého výkladu principu legality a ve své judikatuře se posouvá stále dál (diferencovaný přístup k obsahové určitosti zákonného základu, akcentace procesní stránky u obsahově neurčitých norem). Tento postup je velice atraktivní zejména z hlediska možnosti ovlivňovat kvalitu normotvorby, která právě v České republice není valná. Zaměření na sekundární normotvorbu je naprosto logické v rakouském ústavním soudnictví, neboť v Rakousku tvoří sekundární normy velice podstatnou část právního řádu, a to i svým významem – je však otázkou, zda v ČR nebude v současnosti vhodnější a užitečnější se zaměřit na normotvorbu primární.

Konečně je nutné zmínit výrazný vliv judikatury Ústavního soudního dvora na právní teorii, která jeho interpretaci přejímá, a zamyslet se nad tím, zda by se něco takového mohlo stát i v českých podmínkách. Domníváme se, že v této oblasti žádné zásadní odlišnosti nejsou, a naopak doufáme, že právní teorie vytvoří svou činností ÚS ČR podmínky pro to, aby nemusel být úplným průkopníkem v této oblasti.

## **6. Závěry a výhledy do budoucna**

Při celkovém srovnání problematiky lze konstatovat, že rakouské chápání principu legality je výrazně širší, než jaké nabízí česká právní teorie i praxe,

nicméně se domníváme, že nelze přehlížet trend akcentace zásad právního státu (předvídatelnost práva, legitimní očekávání, legalita atd.) ve většině evropských států. Zmíněné principy jsou již aplikovány i v českém právním prostředí, jejich chápání je však podle nás poměrně úzké, což souvisí s jejich zatím malou mírou rozpracování, a to jak v teorii, tak třeba v judikatuře.

Široké chápání těchto principů je však podle nás podstatné pro posun současného chápání pojmu právního státu, k posunu od státu vázaného svým právem ke státu, který má určitou právní kulturu na takové úrovni, aby mohl být za právní stát označen.

Máme-li však vyvodit konkrétní závěry z prezentovaných informací, domníváme se, že princip legality by se měl stát jedním z běžně aplikovaných kritérií, a to nejen při přezkumu míry zákonnosti činnosti orgánů veřejné moci, ale také při přezkumu ústavnosti zákonných a podzákonných předpisů. To ovšem předpokládá rozšířené pojetí principu legality, které podle nás zahrnuje:

- patřičné vyvážení mezi obecností a určitostí předpisu
- zkoumání míry určitosti předpisu podle odvětví práva
- stanovení dostatečného rámce pro činnost orgánů státní moci v zákoně
- požadavek dostatečné určitosti zákonného zmocnění pro vydávání podzákonných předpisů
- v oblastech, kde není možné vymezit činnost orgánu dostatečně v hmotném právu, kompenzovat toto podrobnější procesní úpravou

Jak jsme se snažili ukázat, jsou pro akceptaci tohoto pojetí již v současnosti vytvořeny potřebné ústavní a zákonné předpoklady, stejně tak i předpoklady teoretické a koncepční. Na základě uváděných judikátů rakouského Ústavního soudního dvora je navíc zřetelné, že lze předpokládat řadu pozitivních dopadů aplikace takového přístupu, zatím nás však nenapadají možné negativní důsledky. Jako určité riziko by snad mohlo být vnímáno posílení vlivu Ústavního soudu na legislativní proces a kvalitu právního řádu, a tedy posílení ingerence moci soudní do moci zákonodárné. Nezdá se však pravděpodobné, že by to mohlo jakkoliv vést k újmě občanů, spíše naopak.

Je možné, že uplatnění zmíněných kritérií Ústavním soudem ČR povede k potřebě konkretizace existujících zákonů, a může představovat efektivní nástroj

k omezení „legislativní smrště“, která má za následek nekvalitní zákony devastující vnitřní souladnost, srozumitelnost a efektivitu právního řádu. Nemuselo by se ale nutně jednat o konkretizaci obsahovou – v rakouském právním řádu je jedním z důsledků přijetí této doktríny také přechod od klasické struktury právní normy ve formě hypotéza – dispozice – sankce k tzv. cílovým normám, jejichž strukturu je možné definovat ve dvou složkách jako cíl – prostředky k dosažení cíle.

Jelikož jsou tyto normy co do konkrétních výsledků ve formě jednání ze strany státního orgánu velice neurčité, je jejich legalita zajišťována prostřednictvím velice striktních procesních norem (tzv. legitimace norem skrze proces). Toto vyvážení neurčitosti správního jednání prostřednictvím vyšších požadavků na procesní stránku se uplatňuje v odvětvích práva, kde je potřebná určitá kreativita státních orgánů, např. v územním plánování. Orientace na procesní stránku práva však není v evropském prostředí novinkou, neboť i v pojetí ochrany lidských práv má v Evropě zásadní postavení právě právo na spravedlivý proces.

Posun v pojetí chápání principu legality se určitě projeví v řešení celé řady dalších otázek, jejichž ucelený výčet zatím nejspíše není možné poskytnout, ale jak bylo naznačeno, může se dotýkat otázky interpretace práva, zejména ústavně-konformní interpretace, řešení mezer v právu a dalších. Rovněž tak může být impulsem k přehodnocení obsahu jiných principů, které s ním souvisejí a společně vytvářejí pojem právního státu, což by podle nás bylo přirozeným vyústěním vývoje v oblasti zkoumání vztahu státu a práva.



# Principles of good administration in the Official Instruction of 1855 and in the Code of Administrative Procedure of 2004

Olga Pouperová

Good administration describes such behaviour of public administrative bodies that can be justly required from administrative bodies, though such behaviour is not explicitly imposed on them by law. Bad administration leads to injustice, bothering persons with excessive bureaucracy, delays and other undesirable consequences. The principles of good administration can be understood as sort of “good morals of public law”.<sup>56</sup>

The term “good administration” is used by positive law in two acts, i.e. in the Code of Administrative Procedure<sup>57</sup> and the Public Protector of Rights Act<sup>58</sup>. Neither of the mentioned acts, however, defines the term good administration, and thus it remains an indefinite legal term the content of which is searched for by state bodies (not only by state bodies, but also, for example, by administrative courts) in the process of law interpretation and application. Its content is so variable that it cannot be “grasped” by mere language means and squeeze into a definition that would be satisfactory and sufficient for all situations that can potentially occur.

---

56 See ČERNÍN Karel. *Principles of good administration defined by the public protector of rights* in HRABCOVÁ Dana (ed.). *Principles of good administration. Collection of contributions presented at the working conference*, Brno: Masaryk University for the Office of Public Protector of Rights, 2006, ISBN 80-210-4001-7, p. 11 et seq.

57 Act No. 500/2004 Coll., the Code of Administrative Procedure, as amended (hereinafter referred to as the “Code of Administrative Procedure”), see provision of section 8 (2) of the Code of Administrative Procedure.

58 Act No. 349/1999 Coll., on Public Protector of Rights, as amended (hereinafter referred to as the “Public Protector of Rights Act”), see the provision of section 1(1) of the Public Protector of Rights Act.

For the purposes of this paper, the principles of good administration are understood as duties of officials in relation to public administration addressees as well as to each other, i.e. among administrative bodies and among officials. The interest in these duties is narrowed in this paper especially to those that are positively legally regulated in two procedural regulations – the Code of Administrative Procedure of 2004, i.e. the newest legal provision regulating the procedures of administrative bodies in performance of public administration<sup>1</sup>, and the Official Instruction of 1855, i.e. the first relatively comprehensive provision, even if not a legal provision, that regulated generally the procedures before feudal administrative bodies<sup>2</sup>. It is necessary to emphasise that the principles regulated in the new Code of Administrative Procedure relate to all procedures of an administrative body, i.e. not only to the procedure aimed at the issuance of an administrative decision, i.e. not only at the administrative proceedings.

In the second half of the 19<sup>th</sup> century, the legal regulations of administrative proceedings in the Austrian monarchy was still insufficient; there were few general procedural rules, and moreover they were insufficient as far as their quality is concerned. They missed out important issues without whose precise regulation one cannot imagine a proper administrative process. Only some partial issues have been regulated; some in separate procedural regulations, some procedural rules were included in the regulations solving especially the issues of administrative substantive law.<sup>3</sup> Since the end of the 19<sup>th</sup> century, however, the number of regulations and rules of administrative law and administrative procedural law is already increasing and this “inflow of rules“ and their particularization are not

---

1 See the provision of section 1 of the Code of Administrative Procedure.

2 Regulation of the Minister of the Interior and the Minister of Justice No. 52/1855 of the Imperial Act, with which the official instruction is being issued for purely political and mixed district and see bodies (hereinafter referred to as the “Instruction“ or “Official Instruction“). The Instruction can be considered as the most comprehensive and integral regulations containing rules on the general administrative proceedings in the absolutistic monarchy. The text of the Instruction in the original wording is available at <http://www.ris.bka.gv.at/>, the link: Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblätter 1849–1940.

3 In more detail – see WANDRUZSKA Adam and URBANITSCH Peter. *Die Habsburgermonarchie 1848 – 1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen*, 1<sup>st</sup> edition, Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften, 1975, ISBN 37-001-0081-7, p. 230.

understood as a threat to freedoms, but on the contrary the guarantees of the law-based state are seen in them. However, the legal regulations of administrative proceedings were still fragmented and a well-arranged codification was missing.

*“In administrative law, we do not have regrettably any act with which proceedings would be regulated from the uniform perspective, similarly as in civil and criminal proceedings. The regulations on proceedings are scattered in the individual acts regulating administrative material law and we have very few general regulations in administrative proceedings. For one very extensive sphere of administration, i.e. for self-government, we do not have any general regulation in proceedings. As far as proceedings before feudal administrative offices are concerned, we still rely on few rules included in the Official Instruction of 1855.”*<sup>4</sup>

The regulation corresponded to the conviction that political administration shall constitute performance of the empire. The idea that the civil servant should be a contact man for citizens and the public administration should be service to the public started appearing much later.

### **Principle of impartiality; commitment; own initiate; perspective of public interest**

Civil servants and servants appointed to the service in the matters of political administration were obliged to be *“far-seeing, hardworking, impartial and dedicated to the service”* and show *“strong and stable resolution for enforcement of laws and keeping public order”*.<sup>5</sup>

Dedication of civil servants to their service according to the Official Instruction can be compared to the duty of public servants to remain loyal to the Czech Republic in performance of service, as this duty is laid down by the Service Act.<sup>6</sup> As well, the duty to maintain impartiality and refrain from any acts that could

---

4 PRAŽÁK Jiří. *Austrian administrative law, Part I. General part of administrative law*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: Law Union, 1905, p. 147.

5 ČÍŽEK Karel. *Outline of administrative proceedings*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: J. Mercy's warehouse, 1888, p. 171.

6 See the provision of section 61 (111), letter a) of the Act No. 218/2002 Coll., on service of public servants in administrative authorities and on remuneration of such servants and other employees in administrative authorities (the Service Act), hereinafter referred to as the “Service Act”.

endanger confidence of public administration or state administration addresses in impartiality of decision-making is explicitly expressed in the Service Act.<sup>7</sup>

Civil servants should have taken account carefully and on their own initiative (“*on their own inspiration*“) of the benefit for the district where they worked. They should have fulfilled orders they received exactly and without delay.<sup>8</sup>

This partial duty can be compared with the duty of an administrative body to ensure that an adopted measure is, among others, in accordance with public policy laid down in the provision of section 2 (4) of the Code of Administrative Procedure. The interest of the district can be understood as the public interest within a limited territory, the public interest on a local scale.

The accordance of the adopted solution with public interest means seeking and finding the individual public interests expressed in legal regulations in specific and individual cases of the law application.<sup>9</sup>

The duty to defend the public interest on their own initiative is the expression of the principle of official character that is modified in administrative proceedings with the disposition principle.<sup>10</sup>

### **Principle of selflessness; principle of corruption inadmissibility; duty of cooperation**

According to the Instruction, each civil servant was obliged to fulfil tasks assigned to him “*diligently, zealously and without acquisitiveness*“.<sup>11</sup>

A similar duty is imposed on public servants by the Service Act, according to which they are obliged to perform service tasks in their service positions personally, properly and in timely manner.<sup>12</sup>

In the Penal Code of 1852 it was expressly forbidden to accept bribes (“*accepting gifts in official matters*“) and offer bribes (“*enticement to misuse the of-*

---

7 See the provision of section 61 (1) letter b) of the Service Act.

8 See the provision of section 31 of the Official Instruction.

9 See VEDRAL, Josef. *Code of Administrative Procedure – commentary*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: Bova Polygon, ISBN 80-7273-134-3, p. 67 et seq.

10 See the provision of section 42, the first sentence, of the Code of Administrative Procedure.

11 See the provision of section 32 of the Official Instruction.

12 See the provision of section 61 (1), letter d) of the Service Act.

*ficial power*“).<sup>13</sup> The prohibition of passive and active bribery is also included in the Penal Code currently in effect and the prohibition of accepting bribes also in the Service Act.<sup>14</sup>

The Instruction further stipulated the duty of civil servants to maintain “*good agreement*“ among themselves and among civil servants of other offices, with clergy, the imperial and royal army and other public bodies and corporations.

The Code of Administrative Procedure imposes on administrative bodies the duty to cooperate among each other (in the interest of good administration).<sup>15</sup> The prerequisite of cooperation in the interest of good administration is coordination of procedures of administrative bodies (“*mutual accordance of all procedures*“).<sup>16</sup> Public administration as a representative of a certain public interest shall act in a unified manner.

### **Service politeness; duty to instruct; principle of proceedings speed**

Towards administration addressees, according to the mentioned Instruction, civil servants were obliged to show willingness, act amiably, fairly and with respect. They should have listened to persons willingly and dealt with them in order to meet well-founded requests quickly, and if any request was not well-founded or was impermissible, the persons should have been informed and instructed clearly thereof. The inability of parties to formulate their requirements understandably or correctly or ignorance of legal means that have to be used in a specific case should not have been at detriment and should not have been the reason for the refusal of request or complaint.<sup>17</sup>

---

13 See the provision of section 104 et seq. of the Penal Code No. 117/1852 of the Imperial Act; cf. the provision of section 160 et seq. of the Act No. 140/1961 Coll., the Penal Code, as amended, on bribery; see also the provision of section 61 (1), letter j) of the Service Act.

14 See the provision of section 160 et seq. of the Act No. 140/1961 Coll., the Penal Code, as amended (hereinafter referred to as the “Penal Code“) on bribery, see also the provision of section 61 (1), letter j) of the Service Act.

15 See the provision of section 8 (2) of the Code of Administrative Procedure.

16 See the provision of section 8 (1) of the Code of Administrative Procedure.

17 See the provision of section 35 of the Official Instruction.

The positive legal laying down of the principle of service politeness in the Code of Administrative Procedure of 2004<sup>18</sup> was the subject of stimulating discussions where service politeness has its limits and if a breach of the principle of service politeness can mean such a serious breach of procedural rights of public administration addressees (persons concerned or participants) that it will cause illegality of the procedure or decision. At the same time the commitment to service politeness, as it is obvious, was at the level *de lege lata* a matter of course already in the absolutistic monarchy. Before the new Code of Administrative Procedure came into effect, this principle could be deduced from the provision of Art 2 (3) of the Constitution (“*State power shall serve all citizens...*”) Even if the mentioned provision of the Constitution relates this principle explicitly only to the state power, it is necessary to apply it in exercising all the public power, not only the state power. The mentioned principle also includes the prohibition of denial of justice, i.e. the duty of a public power body to intervene authoritatively, if necessary, and decide the case. “*The provision speaking of the fact that this power (state power) can be applied only in the cases, within limits and in manners stipulated by law cannot be understood as free discretion of state bodies if they shall do it or not, but on the contrary as the duty to apply this power where necessary.*”<sup>19</sup>

As to the principle of service politeness I also provide here, only for the sake of interest and completion, the citation from the old Egyptian document of Prisse Papyrus, the oldest book of the world, where the vizier Ptahhotep formulated the rules of public life organization in the ancient Egypt.<sup>20</sup> “*If you are a man in a leading position, hear out quietly the petitioner’s words and do not refuse him before he unloads himself with what he resolved to tell you. The person whom wrong has been done, likes opening his heart more than fulfilment of the matter with which he has come. However, people say about the person refusing requests: Why does he refuse them? Even if not everything that is asked for can be fulfilled, what a relief when the person is heard at least!*”<sup>21</sup>

---

18 See the provision of section 4 (1) of the Code of Administrative Procedure, cf. the provision of section 61 (1), letter s) of the Service Act.

19 See the decision of the Constitutional Court of the Czech Republic, IV. ÚS 488/01

20 ŽÁBA, Zbyněk. *Les maximes de Ptahhotep*, 1<sup>st</sup> edition, Prague : L’Académie Tchecoslovaque des sciences, 1956, p. 229.

21 In BALÍK Stanislav. *The maxims of the vizier Ptahhotep – ancient ethical code of the*

Both regulations, the Official Instruction and the Code of Administrative Procedure, regulate the duty to instruct, each to a different extent. According to the Code of Administrative Procedure, advice is provided only to a reasonable extent and where necessary.<sup>22</sup> The duty to instruct of public power bodies in the proceedings they conduct is part of the constitutional right to assistance of counsel laid down in the provision of Art. 37 (2) of the Charter. The duty to instruct of public bodies in the proceedings they conduct is generally focused on instructing of procedural rights and duties. The Code of Administrative Procedure does not regulate explicitly such a limitation of the duty to instruct, nevertheless, it follows from the nature of the principle itself that the duty to instruct of an administrative body in administrative proceedings means the duty to provide persons concerned with advice especially on rights and duties ensuing from legislative instruments regulating proceedings before administrative bodies.<sup>23</sup>

The positively legal laying down of the principle of speed connects the Code of Administrative Procedure with the principles of procedural economy and the principle of obligatory cooperation of an administrative body with persons concerned.<sup>24</sup> The Service Act requires *timely* fulfilment of tasks. The principle of proceedings speed is also considered to be already at the constitutional legal level. The proceedings speed is one of the attributes of right to *fair process*.

## Duty to maintain confidentiality

The Instruction also imposes the duty to maintain confidentiality on civil servants. Civil servants had to keep “*uninterrupted confidence*“ of dealings and service tasks towards everybody to whom they were not obliged to report officially.<sup>25</sup> The sanction for any breach of the duty to maintain confidentiality was most frequently a reprimand, but according to circumstances and seriousness of conse-

*civil servant* in HRABCOVÁ Dana (ed.). *Principles of good administration. Collection of contributions presented at the working conference*, Brno: Masaryk University for the Office of Public Protector of Rights, 2006, ISBN 80-210-4001-7, p. 21 et seq.

22 Cf. the provision of section 4 (2) of the Code of Administrative Procedure

23 See VEDRAL, Josef *Code of Administrative Procedure – commentary*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: Bova Polygon, ISBN 80-7273-134-3, p. 77 et seq.

24 See the provision of section 6 (1) of the Code of Administrative Procedure.

25 See the provision of section 41 of the Official Instruction, cf. the provision of section 51 of the imperial patent No.81/1853 of the Imperial Act on judicial organization.

quences of the breach of discipline there can also be a treat to be dismissed from service. Under certain circumstances, the breach of the duty to maintain confidentiality could be an offence or crime of official power misuse<sup>26</sup>. For the purposes of the provision of official power misuse, the Penal Code defined the civil servant as a person who “*shall be obliged to perform work of the Government based on public orders, given directly or indirectly, both under oath or not.*”

As well, however, public administration addresses dealing with civil servants were obliged to behave politely towards them. A misprision of a civil servant<sup>27</sup> with a word or act was an administrative infraction or a crime.<sup>28</sup>

The duty to maintain confidentiality is imposed by the Code of Administrative Procedure only on “*authorized officials*”<sup>29</sup>. The authorized officials are persons who are authorized to execute acts of the administrative body in proceedings by the internal regulations of the administrative body or based on the official designation by the head of administrative body.<sup>30</sup> According to the wording of the Code of Administrative Procedure, the duty does not relate to all “*officials*”, i.e. all persons directly involved in the execution of public administration.<sup>31</sup> The duty to maintain confidentiality relates only to the facts that were learnt by the authorized officials in relation to the proceedings and that require, in the interest of ensuring due execution of public administration or in the interest of other persons, to remain undisclosed, unless law stipulates otherwise.

---

26 More detail – see the provision of section 101 et seq. of the Penal Code No. 117/1852 of the Imperial Act.

27 Not only civil servants were protected against an offence, but also ambassadors, municipal and state attendants and servants, civil, army and financial guard, forest officials appointed for guarding forests, persons supervising over forests, persons appointed for the supervision over state or private railways or for ensuring travelling there or established for the protection or operation of the state telegraph, if these persons perform any authoritative order or perform their office or service. More details - see the provision of section 68 of the Penal Code No. 117/1852 of the Imperial Act.

28 See the provision of section 312 of the Penal Code No. 117/1852 of the Imperial Act; cf. the provision of section 153 et seq. of the Act No. 140/1961 Coll., the Penal Code, as amended, on crime of attacking a state body.

29 See the provision of section 15 (3) of the Code of Administrative Procedure.

30 See the provision of section 15 (2) of the Code of Administrative Procedure.

31 See the provision of section 14 (1) of the Code of Administrative Procedure.



## **Principle of economy of trial**

The principle of economy can be abstracted from the provision of the Instruction on “*short oral proceedings*“. In the cases when a notification or complaint were filed, the duty was imposed on civil servants to send letters to the persons concerned or to use for that purpose directly their presence at the office. During their business (“*official*“) trips they should have remembered all matters, orders, measures and searching they could arrange or settle during such a trip “*simply with lower costs and without much of writing*“.<sup>32</sup>

The Code of Administrative Procedure interprets the principle of economy of trial and procedural economy in such a way that it imposes on administrative bodies the duty to act in such a way so that no one incurs unnecessary costs and persons concerned shall be burdened as little as possible.<sup>33</sup> The duty to burden as little as possible does not apply to the mutual relations among administrative bodies, which can be derived both from the formulation of the provision and from the duty of public power bodies to cooperate.

## **Principle of the exclusion of civil servants in terms of whom there are reasons for casting doubt on their impartiality**

The Official Instruction further determined when civil servants are not allowed to act in the case for the reason of doubts of their impartiality. “*The competence of official functionaries is limited with kinship of civil servants among each other, kinship towards parties in a certain matter and some participation in the case.*“<sup>34</sup>

No blood relations, direct or subsidiary, may exist between superiors and civil servants subordinated to them. If such blood relations were ascertained later, the persons in question was “*transferred.*“

Civil servants were obliged to refrain from dealing with the matters concerning their own private matters or matters of their wives, their blood-connected relatives or relatives who have become related by marriage up to the second level, adoptive or foster parents, wards or guarded persons.

---

32 See the provision of section 78 of the Official Instruction.

33 See the provision of section 6 (2) of the Code of Administrative Procedure.

34 ČÍŽEK Karel. *Outline of administrative proceedings*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: J. Mercy’s warehouse, 1888, p. 170.

If a civil servant found out any reason for limiting the competence to act in some matter, he was obliged to ask the head of the office to be released from the execution of an order or fulfilment of a task.<sup>35</sup>

The mentioned rules also applied to civil servants of self-governing bodies. In addition, the local government of 1864 imposed on the members of the Board of Directors and the Committee the duty to refrain from voting at meetings relating to official conduct of any member and at meetings concerning private rights of a member or his wife, relatives or relatives who have become related by marriage up to the second level.<sup>36</sup>

The Code of Administrative Procedure regulates the exclusion from considering and deciding a case for the reason of doubt on impartiality or for the reason of the existence of such interest in the outcome of the proceedings which appears to cast doubt on impartiality in its provision of section 14. The reason for such doubts is the relation to the case under consideration, to participants in the proceedings or their representatives, and further also the participation in the proceedings concerning the same case on a different level.

## **Principle of peaceful settlement of disputes**

In order to simplify and speed up the proceedings, peaceful settlement of a dispute was preferred according to the Instruction (and is also preferred according to the Code of Administrative Procedure<sup>37</sup>). The civil servant's duty to try to settle a dispute peacefully was laid down both in the Official Instruction and in some departmental laws and it has also been included in laws many times.

The Official Instruction stipulated that the matter of parties that has been resolved by their agreement should have been confirmed with an entry in the return proceedings as conciliation and a copy of this confirmation or a copy of conciliation should have been given to parties upon request. The Official Instruction

---

35 More details – see WANDRUZSKA Adam and URBANITSCH Peter. *Die Habsburgermonarchie 1848 – 1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen*, 1<sup>st</sup> edition, Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften, 1975, ISBN 3700100817, p. 233.

36 See the provision of section 45 et seq. of the Act No. 7/1864 Czech Provincial Act., of local government.

37 See the provision of section 5 of the Code of Administrative Procedure on amicable settlement of disputes.

enabled such settlement of the case only in the matters of parties which, by the way, follows from the nature of the administrative proceedings.<sup>38</sup> K. Čížek also reminds that “*amicable agreement can relate only to private law subjects, however, never to subjects whose attribute is public benefit*“.<sup>39</sup>

## Conclusion

The conclusion I have come to is not surprising in any way in the respect that the current regulation is more precise compared to the regulation of the second half of the 19<sup>th</sup> century and guarantees certainty at law for public administration addresses to a larger extent, for example with the fact that the law-maker expressly emphasises the principle of the prohibition of misuse of administrative discretion or the principle of relation to the purpose, the protection of good faith and lawful interests.

Some of the principles that were newly expressed in the Code of Administrative Procedure had already been formulated similarly in the Service Act (for example, service politeness or equity in official conduct, duty to maintain confidentiality, incorruptibility, etc.). However, it is not unnecessary, double regulation of the same duties. On the one part, the scope of the Code of Administrative Procedure also relates to the procedure of bodies of territorial self-governing units, on the other part, a breach of the principles stipulated in the Code of Administrative Procedure is not a mere breach of office discipline, but it also has procedural consequences from the perspective of the protection of public administration addresses' rights.

The current trend is drafting public administration as the public service, the service to the public. The principle of service politeness (“the principle of focusing on public administration addresses“) is a modification of the well-known marketing principle of focusing on the customer. The modern regulation emphasises stricter enforcement and compliance with their rights and consideration towards their rights and lawful interests. Modern public administration should not be understood any more unconditionally as an ordering activity in the fulfilment of all its tasks and in all forms of its activities.

---

38 See the provision of section 83 of the Official Instruction.

39 ČÍŽEK Karel. *Outline of administrative proceedings*, 1<sup>st</sup> edition, Prague: J. Mercy's warehouse, 1888, p. 195.

Even if one can find partial shortcomings in the current legal regulations, the effort of the law-maker and bodies applying administrative procedural law to improve constantly legal regulations and administrative legal practice is obvious.

*This article has been created by supplementing the contribution prepared for the conference Monse's juristic days in Olomouc held in June 2007 at the Faculty of Law of the Palacký University in Olomouc.*

# Principy dobré správy v úřední instrukci z roku 1855 a ve správním řádu z roku 2004

Olga Pouperová

Dobrá správa popisuje takové chování orgánů veřejné správy, které lze na správních orgánech spravedlivě požadovat, ač jim takové chování zákon výslovně nepředepisuje. Špatná správa vede ke vzniku nespravedlností, k obtěžování osob přehnanou byrokracií, k průtahům a dalším nežádoucím důsledkům. Principy dobré správy lze chápat jako jakési „dobré mravy veřejného práva“.<sup>40</sup>

Pojem „dobrá správa“ pozitivní právo používá ve dvou zákonech, a to ve správním řádu<sup>41</sup> a v zákoně o veřejném ochránci práv<sup>42</sup>. Ani jeden z uvedených zákonů však pojem dobrá správa nedefinuje a ten tak zůstává neurčitým právním pojmem, jehož obsah hledají státní orgány (nejen správní orgány, ale například také správní soudy) v procesu interpretace a aplikace práva. Jeho obsah je natolik variabilní, že jej prostými jazykovými prostředky nelze „uchopit“ a vměstnat do definice, která by byla uspokojivá a dostačující pro všechny situace, které mohou potenciálně nastat.

Pro účely tohoto příspěvku jsou principy dobré správy chápány jako povinnosti úředních osob ve vztahu k adresátům veřejné správy i ve vztahu vůči sobě navzájem, tzn. ve vztahu mezi správními orgány a mezi úředními osobami. Zájem o tyto povinnosti je v tomto příspěvku zúžen především na ty, které jsou pozitivněprávně upraveny ve dvou procesních předpisech – správním řádu z roku 2004, tzn. nejnovějším právním předpise upravujícím postupy správních orgánů

---

40 Viz ČERNÍN Karel. *Principy dobré správy definované veřejným ochráncem práv* in HRABCOVÁ Dana (ed.). *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*, Brno: Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, ISBN 80-210-4001-7, s. 11 a násl.

41 Zák. č. 500/2004 Sb., správní řád v platném znění (dále jen „správní řád“), viz ust. § 8 odst. 2 správního řádu.

42 Zák. č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, v platném znění (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“), viz ust. § 1 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv.

při výkonu veřejné správy<sup>1</sup>, a úřední instrukci z roku 1855, tzn. prvním relativně uceleném předpisu, i když nikoli právním, který obecně upravoval postupy před zeměpanskými správními úřady<sup>2</sup>. Je třeba zdůraznit, že zásady upravené v novém správním řádu se vztahují na veškeré postupy správního orgánu, tedy nejen na postup, který směřuje k vydání správního rozhodnutí, tj. nejen na správní řízení.

V druhé polovině 19. století byla ještě právní úprava správního řízení v rakouské monarchii nedostatečná; obecných procesních norem bylo málo a navíc byly nedostatečné také po kvalitativní stránce. Opomíjely důležité otázky, bez jejichž precizní úpravy si řádný správní proces nelze představit. Upraveny byly pouze některé dílčí otázky; některé v samostatných procesních předpisech, některé procesní normy byly začleněny do předpisů řešících především otázky správního práva hmotného.<sup>3</sup> Od konce 19. století však již předpisy a normy správního práva i správního práva procesního přibývají a tento „přliv norem“ a jejich precizace nejsou chápány jako ohrožení svobod, nýbrž jsou v nich naopak spatřovány záruky právního státu. Právní úprava správního řízení byla ale stále roztržštěná a přehledná kodifikace chyběla.

*„Ve správním právu nemáme pohříchu zákona, kterým by podobně jako v právu civilním a trestním řízení bylo s jednotného hlediska bylo upraveno. Předpisy o řízení jsou roztroušeny v jednotlivých zákonech upravujících materiální právo správní a předpisů povšechných v řízení správním máme velice poskrovnu. Pro jeden velmi rozsáhlý obor správy, totiž pro samosprávu, nemáme vůbec všeobecného předpisu v řízení. Co pak se týče řízení před zeměpanskými úřady správními jsme pak posud odkázáni na skromné normy obsažené v úřední instrukci z roku 1855.“<sup>4</sup>*

1 Viz ust. § 1 správního řádu.

2 Nařízení ministra vnitra a spravedlnosti č. 52/1855 ř. z., jímž se vydává úřední instrukce pro čistě politické a smíšené okresní a stoliční úřady (dále jen „instrukce“ nebo „úřední instrukce“). Instrukci lze považovat za nejobsáhlejší a nejucelenější předpis obsahující normy o obecném správním řízení v absolutistické monarchii. Text instrukce v originálním znění je dostupný z <http://www.ris.bka.gv.at/>, odkaz Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblätter 1849–1940.

3 Blíže viz WANDRUZSKA Adam a URBANITSCH Peter. *Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen*, 1. vyd., Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften, 1975, ISBN 37-001-0081-7, s. 230.

4 PRAŽÁK Jiří. *Rakouské právo správní, Část první. Všeobecná část práva správního*,

Úprava odpovídala přesvědčení, že politická správa je výkonem impéria. Myšlenka, že úředník by měl být důvěrníkem občanů a veřejná správa službou veřejnosti se začala objevovat až mnohem později.

## **Zásada nestrannosti; oddanosti; vlastní iniciativa; hledisko veřejného zájmu**

Úředníci a služebníci ustanovení do služby ve věcech politické správy měli povinnost být „*prozřetelný, pilný, nestranný a oddaný službě*“ a projevat „*pevnou a stálou odhodlanost k vykonávání zákonů a udržování veřejného pořádku*“.<sup>5</sup>

Oddanost úředníků službě podle úřední instrukce lze připodobnit k povinnosti státních zaměstnanců zachovávat při výkonu státní služby věrnost České republice, jak tuto povinnost zakotvuje služební zákon.<sup>6</sup> Stejně tak povinnost zachovávat nestrannost a zdržet se všeho, co by mohlo ohrozit důvěru adresátů veřejné správy, resp. státní správy v nestrannost rozhodování, je výslovně vyjádřena ve služebním zákoně.<sup>7</sup>

Úředníci měli bedlivě a z vlastní iniciativy („*z vlastního vnuknutí*“) přihlížet k prospěchu okresu, v němž působili. Rozkazy, které obdrželi, měli vykonávat přesně a bez prodlení.<sup>8</sup>

Tuto dílčí povinnost lze srovnat s povinností správního orgánu dbát o to, aby přijaté řešení bylo mj. v souladu s veřejným zájmem, zakotvenou v ust. § 2 odst. 4 správního řádu. Zájem okresu lze chápat jako veřejný zájem na omezeném území, veřejný zájem v místním měřítku.

Soulad přijatého řešení s veřejným zájmem znamená hledání a nalézání jednotlivých veřejných zájmů vyjádřených v právních předpisech v konkrétních a individuálních případech aplikace práva.<sup>9</sup>

---

1. vyd., Praha: Jednota právnická, 1905, s. 147.

5 ČÍŽEK Karel. *Obrys řízení správního*, 1. vyd., Praha: J. Mercy-ho sklad, 1888, s. 171.

6 Viz ust. § 61 odst. 111 písm. a) zák. 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“.

7 Viz ust. § 61 odst. 1 písm. b) služebního zákona.

8 Viz ust. § 31 úřední instrukce.

9 Viz VEDRAL, Josef: *Správní řád – komentář*, 1. vyd., Praha: Bova Polygon, ISBN 80-7273-134-3, s. 67 a násl.

Povinnost hájit veřejný zájem z vlastní iniciativy je výrazem zásady oficiality, která je ve správním řízení modifikována zásadou dispoziční.<sup>10</sup>

## **Zásada nezištnosti; zásada nepřipustnosti korupce; povinnost kooperace**

Podle instrukce měl každý úředník úkoly, které mu byly uloženy, plnit „*pilně, horlivě a bez zjištnosti*“.<sup>11</sup>

Obdobnou povinnost ukládá státním zaměstnancům služební zákon, podle něhož jsou povinni plnit služební úkoly na svém služebním místě, osobně, řádně a včas.<sup>12</sup>

Trestním zákonem z roku 1852 bylo výslovně zakázáno přijímání úplatků („*brání darů ve věcech úředních*“) i nabízení úplatků („*svádění ke zneužití moci úřední*“).<sup>13</sup> Zákaz pasivního i aktivního úplatkářství je obsažen též v současnosti účinném trestním zákoně a zákaz přijímání úplatků také ve služebním zákoně.<sup>14</sup>

Instrukce dále stanovila povinnost úředníků udržovat „*dobré srozumění*“ mezi sebou i mezi úředníky jiných úřadů, s duchovenstvem, císařsko královským vojskem a jinými veřejnými orgány a korporacemi.

Správní řád správních orgánů ukládá povinnost mezi sebou vzájemně (v zájmu dobré správy) spolupracovat.<sup>15</sup> Předpokladem spolupráce v zájmu dobré správy je koordinace postupů správních orgánů („*vzájemný soulad všech postupů*“).<sup>16</sup> Veřejná správa má jako reprezentant určitého veřejného zájmu vystupovat jednotně.

---

10 Viz ust. § 42 věta první správního řádu.

11 Viz ust. § 32 úřední instrukce.

12 Viz ust. § 61 odst. 1 písm. d) služebního zákona.

13 Viz ust. § 104 a násl. trestního zákona č. 117/1852 ř. z.; srov. ust. § 160 a násl. zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona v platném znění o úplatkářství; viz též ust. § 61 odst. 1 písm. j) služebního zákona.

14 Viz ust. § 160 a násl. zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona v platném znění (dále jen „trestní zákon“) o úplatkářství, viz též ust. § 61 odst. 1 písm. j) služebního zákona.

15 Viz ust. § 8 odst. 2 správního řádu.

16 Viz ust. § 8 odst. 1 správního řádu.



## Služební zdvořilost; poučovací povinnost; zásada rychlosti řízení

Vůči adresátům správy byli úředníci podle uvedené instrukce povinni projevat ochotu, jednat přívětivě, slušně a s respektem. Měli osoby ochotně vyslyšet a jednat s nimi tak, aby se odůvodněným žádostem vyhovělo rychle, a pokud byla žádost neodůvodněná nebo nepřípustná, měly o tom být osoby jasně zpraveny a poučeny. Neschopnost stran srozumitelně či správně formulovat své požadavky nebo neznalost právních prostředků, které je třeba v konkrétním případě užít, jim neměla být na újmu a neměla být důvodem pro odmítnutí žádosti či stížnosti.<sup>17</sup>

Positivněprávní zakotvení zásady služební zdvořilosti ve správním řádu z roku 2004<sup>18</sup> bylo námětem podnětných diskusí o tom, kde má služební zdvořilost své meze a zda porušení zásady služební zdvořilosti může znamenat tak závažné porušení procesních práv adresátů veřejné správy (dotčených osob či účastníků), že způsobí nezákonnost postupu či rozhodnutí. Přitom závazek ke služební zdvořilosti, jak je zřejmé, byl v rovině *de lege lata* samozřejmostí již v absolutistické monarchii. Před účinností nového správního řádu se tato zásada dala dovodit z ust. čl. 2 odst. 3 Ústavy („*Státní moc slouží všem občanům...*“) I když uvedené ustanovení Ústavy tuto zásadu výslovně vztahuje pouze na státní moc, je třeba ji uplatnit při výkonu veškeré veřejné moci, nikoli jen moci státní. V uvedené zásadě je rovněž obsažen zákaz odepření spravedlnosti, tzn. povinnost orgánu veřejné moci v případě potřeby autoritativně zasáhnout a věc rozhodnout. „*Ustanovení, hovořící o tom, že tuto moc (státní moc) lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, nelze chápat jako volnou úvahu státních orgánů, zda tak učiní či nikoliv, ale naopak jako povinnost tuto moc uplatňovat tam, kde je to nezbytné.*“<sup>19</sup>

K zásadě služební zdvořilosti jen pro zajímavost a doplnění uvádím též citaci ze staroegyptského dokumentu Prisseova papyru, nejstarší knihy světa, v níž vezír Ptahotep formuloval pravidla organizace veřejného života ve starověkém Egyptě.<sup>20</sup> „*Jsi-li mužem na vedoucím místě, poklidně vyslechni slova žadatele*

17 Viz ust. § 35 úřední instrukce.

18 Viz ust. § 4 odst. 1 správního řádu; srov. ust. § 61 odst. 1 písm. s) služebního zákona.

19 Viz rozhodnutí Ústavního soudu ČR, IV. ÚS 488/01.

20 ŽÁBA, Zbyněk. *Les maximes de Ptahhotep*, 1. vyd., Prague : L'Académie Tchecoslovaque des sciences, 1956, s. 229.

*a neodmítmi ho dříve, než si uleví tím, co si předsevzal ti povědět. Ten, komu se ukřivdilo, má výlevy svého srdce raději než splnění toho, kvůli čemu přišel. O tom však, kdo zamítá žádosti, se říká: Pročpak je odmítat? I když se nemůže splnit vše, o co se žádá, jaká úleva, když je člověk aspoň vyslechnut!*<sup>21</sup>

Oba předpisy, úřední instrukce i správní řád, upravují poučovací povinnost, každý přitom v jiném rozsahu. Podle správního řádu se poučení poskytne pouze v přiměřeném rozsahu, a jen je-li to potřebné.<sup>22</sup> Poučovací povinnost orgánů veřejné moci v řízeních, která vedou, je součástí ústavního práva na právní pomoc zakotveného v ust. čl. 37 odst. 2 Listiny. Poučovací povinnost orgánů veřejné moci v řízeních, která vedou je obecně zaměřena na poučení o procesních právech a povinnostech. Správní řád sice výslovně takové omezení poučovací povinnosti neupravuje, nicméně vyplývá z povahy samotné zásady, že poučovací povinnost správního orgánu ve správním řízení znamená povinnost poskytovat dotčeným osobám poučení zejména o právech a povinnostech vyplývajících z právních předpisů upravujících řízení před správními orgány.<sup>23</sup>

Positivněprávní zakotvení zásady rychlosti spojuje správní řád se zásadami procesní ekonomie a zásadou povinné součinnosti správního orgánu s dotčenými osobami.<sup>24</sup> Služební zákon požaduje *včasné* plnění úkolů. Také zásada rychlosti řízení je požadována již na ústavněprávní úrovni. Rychlost řízení je totiž jedním z atributů práva na *fair process*.

## **Povinnost mlčenlivosti**

Instrukce také ukládala úředníkům povinnost mlčenlivosti O jednáních a služebních úkolech měli úředníci zachovávat „*nepřerušitelné mlčení*“ vůči všem, kterým nebyli povinni podat úřední zprávu.<sup>25</sup> Sankcí za porušení povinnosti ml-

21 In BALÍK Stanislav. *Maximy vezíra Ptahotepa – starověký etický kodex úředníka*. In HRABCOVÁ Dana (ed.). *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*. Brno: Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006. ISBN 80-210-4001-7, s. 21 a násl.

22 Srov. ust. § 4 odst. 2 správního řádu.

23 Viz VEDRAL, Josef. *Správní řád – komentář*. 1.vyd. Praha: Bova Polygon. ISBN 80-7273-134-3, s. 77 a násl.

24 Viz ust. § 6 odst. 1 správního řádu.

25 Viz ust. § 41 úřední instrukce, srov. ust. § 51 císařského patentu č.81/1853 ř. z. o organizaci soudní.

členlivosti byla nejčastěji důtka, ale podle okolností a závažnosti následků disciplinárního deliktu hrozilo i propuštění ze služby. Za určitých okolností mohlo být porušení povinnosti mlčenlivosti trestným činem, resp. zločinem zneužití moci úřední<sup>26</sup>. Trestní zákon přitom pro účely ustanovení o zneužití moci úřední úředníka definoval jako osobu, která „*mocí příkazu veřejného, přímo nebo nepřímou daného, ať jest pod přísahou čili nic, povinen jest obstarávat práci vlády.*“

Stejně tak byli ale adresáti veřejné správy, kteří jednali s úředníky, povinni chovat se k nim uctivě. Urážka úředníka<sup>27</sup> slovem nebo skutkem byla přestupkem, příp. i trestným činem.<sup>28</sup>

Povinnost mlčenlivosti správní řád ukládá pouze „*oprávněným úředním osobám*“<sup>29</sup>. Oprávněnými úředními osobami jsou osoby, které jsou podle vnitřních předpisů správního orgánu nebo na základě pověření vedoucího správního orgánu oprávněně provádět v řízení úkony správního orgánu.<sup>30</sup> Podle dikce správního řádu se povinnost nevztahuje na všechny „*úřední osoby*“, tedy všechny osoby bezprostředně se podílející na výkonu veřejné správy.<sup>31</sup> Povinnost mlčenlivosti se přitom vztahuje pouze na skutečnosti, které se oprávněné úřední osoby dozvěděly v souvislosti s řízením a které v zájmu zajištění řádného výkonu veřejné správy nebo v zájmu jiných osob vyžadují, aby zůstaly utajeny, nestanoví-li zákon jinak.

## **Zásada hospodárnosti řízení**

Zásadu hospodárnosti lze vyabstrahovat z ustanovení instrukce o „*krátkém ústním řízení*“. Úředníkům bylo uloženo, aby v případech, kdy bylo podáno ozná-

---

26 Blíže viz ust. § 101 a násl. trestního zákona č. 117/1852 ř. z.

27 Proti urážce byli chráněni nejen úředníci, nýbrž také vyslanci, obecní a státní zřízení a služebníci, civilní, vojenská a finanční stráž, lesní úředníci ustanovení k hlídání lesů, osoby dohlížející na lesy, osoby ustanovené k dohledu na státních nebo soukromých železnicích nebo k obstarávání jízdy na nich nebo zřízené k ochraně nebo k provozu státního telegrafu, pokud tyto osoby vykonávají nějaký vrchnostenský rozkaz nebo konají svůj úřad nebo svou službu. K tomu blíže viz ust. § 68 trestního zákona č. 117/1852 ř. z..

28 Viz ust. § 312 trestního zákona č. 117/1852 ř. z.; srov. ust. § 153 a násl. zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona v platném znění o trestném činu útoku na státní orgán

29 Viz ust. § 15 odst. 3 správního řádu.

30 Viz ust. § 15 odst. 2 správního řádu.

31 Viz ust. § 14 odst. 1 správního řádu.

mení nebo stížnost, obeslali osoby, jichž se týká, nebo aby za tím účelem rovnou využili jejich přítomnosti na úřadu. Při svých služebních („úředních“) cestách měli pamatovat na všechny záležitosti, nařízení, opatření a vyhledání, které by při takové cestě mohli „jednoduše s menším nákladem a bez mnoho psaní“ vyřídít.<sup>32</sup>

Správní řád zásadu hospodárnosti a procesní ekonomie pojímá tak, že správním orgánům ukládá povinnost postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval.<sup>33</sup> Povinnost co možná nejméně zatěžovat se nevztahuje na vzájemné vztahy mezi správními orgány, což lze odvodit jak z formulace ustanovení, tak i z povinnosti součinnosti orgánů veřejné moci.

### **Zásada vyloučení úředníků, u nichž je důvod k pochybnosti o nepodjatosti**

Úřední instrukce dále stanovila, kdy úředníci nemohou ve věci jednat z důvodu pochybnosti o jejich nepodjatosti. „*Kompetence úředních funkcionářů omezena jest příbuzenstvím úředníků mezi sebou, příbuzenstvím k stranám v jisté záležitosti a nějakým účastenstvím ve věci.*“<sup>34</sup>

Mezi představenými a jim podřízenými úředníky nesměl být žádný příbuzenský vztah, ani přímý ani pobočný. Byl-li příbuzenský poměr shledán dodatečně, došlo k „přesazení.“

Úředníci byli povinni zdržet se jednávání ve věcech, v nichž šlo o jejich vlastní soukromé záležitosti nebo o záležitosti manželky, jeho pokrevných příbuzných nebo sešvagřených příbuzných až do druhého stupně, osvojitelů nebo pěstounů, poručenců nebo opatrovanců.

Pokud úředník zjistil důvod pro omezení kompetence jednat v některé záležitosti, byl povinen požádat představeného úřadu, aby byl zproštěn vykonávání rozkazu nebo plnění úkolu.<sup>35</sup>

---

32 Viz ust. § 78 úřední instrukce.

33 Viz ust. § 6 odst. 2 správního řádu.

34 ČÍŽEK Karel. *Obrys řízení správního*. 1. vyd. Praha: J. Mercy-ho sklad, 1888. s. 170.

35 Blíže viz WANDRUZSKA Adam a URBANITSCH Peter. *Die Habsburgermonarchie 1848–1918. Band II. Verwaltung und Rechtswesen*. 1. vyd. Wien: Österreichische Akademie der Wissenschaften, 1975. ISBN 3700100817, s. 233.

Uvedená pravidla platila také pro úředníky samosprávných orgánů. Kromě toho obecní zřízení z roku 1864 ukládalo členům představenstva a výboru povinnost zdržet se hlasování při poradách vztahujících se k úřednímu jednání některého člena a při poradách týkajících se soukromých práv člena nebo manželky, příbuzných nebo sešvagřených až do druhého pokolení.<sup>36</sup>

Vyloučení z projednávání a rozhodování věci z důvodu pochybnosti o nepodjatosti, resp. z důvodu existence takového zájmu na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o nepodjatosti, správní řád upravuje v ust. § 14. Důvodem k takové pochybnosti je poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům a dále též účast v řízení v téže věci na jiném stupni.

### **Zásada smírného vyřešení sporu**

V zájmu zjednodušení a urychlení řízení bylo podle instrukce (a je i podle správního řádu<sup>37</sup>) preferováno smírné vyřešení sporu. Povinnost úředníka pokusit se o smír byla zakotvena jednak v úřední instrukci, jednak v některých resortních zákonech a byla také mnohokrát judikována.

Úřední instrukce stanovila, že záležitost stran, která byla vyřešena jejich dohodou, měla být zápisem do jednacího protokolu potvrzena jako smír a na požádání stran jim měla být vydána kopie tohoto potvrzení, respektive kopie smíru. Úřední instrukce umožňovala taková vyřízení věci pouze v záležitostech stran, což ostatně vyplývá již z povahy správního řízení.<sup>38</sup> Také K. Čížek připomíná, že „*přátelské shodnutí může se táhnouti pouze k předmětům soukromoprávným, nikdy však k předmětům, jichž příznakem jest prospěch veřejný*“.<sup>39</sup>

### **Závěr**

Závěr, k němuž jsem dospěla, není nijak překvapivý v tom smyslu, že současná úprava je ve srovnání s úpravou z druhé poloviny 19. století preciznější a adresátům veřejné správy garantuje právní jistotu ve větším rozsahu, například tím, že zákonodárce výslovně zdůrazňuje zásadu zákazu zneužití správního uvážení, resp. zásadu vázanosti účelem, ochrany dobré víry a oprávněných zájmů.

---

36 Viz ust. § 45 a násl. zákona č. 7/1864 čes. z. z., obecního zřízení.

37 Viz ust. § 5 správního řádu o smírném odstranění rozporů

38 Viz ust. § 83 úřední instrukce.

39 ČÍŽEK Karel. *Obrys řízení správního*. 1. vyd. Praha: J. Mercy-ho sklad, 1888. s. 195.

Některé ze zásad, které byly nově vyjádřeny ve správním řádu, byly již obdobně formulovány ve služebním zákoně (např. služební zdvořilost, resp. slušnost při úředním jednání, povinnost mlčenlivosti, neúplatnost apod.). Nejde však o nadbytečnou, dvojí úpravu týchž povinností. Jednak se působnost správního řádu vztahuje i na postup orgánů územních samosprávných celků, jednak porušení zásad stanovených ve správním řádu není pouhým porušením služební kázně, nýbrž má i procesní důsledky z hlediska ochrany práv adresátů veřejné správy.

Současným trendem je koncipování veřejné správy jako veřejné služby, služby veřejnosti. Zásada služební zdvořilosti („zásada orientace na adresáty veřejné správy“) je modifikací známé marketingové zásady orientace na zákazníka. Moderní úprava zdůrazňuje striktnější prosazování a dodržování jejich práv a ohleduplnost vůči jejich právům a oprávněným zájmům. Moderní veřejná správa by již neměla být bezvýhradně při plnění všech svých úkolů a ve všech formách své činnosti chápána jako činnost nařizovací.

Ačkoliv i v současné úpravě lze nalézt dílčí nedostatky, snaha zákonodárce i orgánů aplikujících správní právo procesní o neustálé zkvalitňování právní úpravy i správněprávní praxe je zřejmá.

*Tento článek vznikl doplněním příspěvku připraveného pro konferenci Monseho olomoucké právnícké dny, konanou v červnu 2007 na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci.*

